



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.4/488
25 March 1998
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH/FRENCH/
RUSSIAN/SPANISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Пятидесятая сессия
Женева, 20 мая-12 июня 1998 года
Нью-Йорк, 27 июля-14 августа 1998 года

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

Комментарии и замечания, полученные от правительств

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Стр.</u>
I. ВВЕДЕНИЕ	15
II. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ПРАВИТЕЛЬСТВ	16
Общие замечания	16
Австрия/Чешская Республика/Дания/Франция/Германия/ Ирландия/Мексика/Монголия/Швейцария/Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии/ Соединенные Штаты Америки/Узбекистан	
Часть первая. Происхождение международной ответственности	31
Австрия/Дания	
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ	31
Статья 1. Ответственность государства за его международно- противоправные деяния	31
Франция/Германия/Швейцария/Соединенное Королевство	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
Предложенный новый пункт 2	34
Франция	
Статья 2. Возможность рассматривать любое государство как совершившее международно-противоправное деяние	35
Германия/Соединенное Королевство	
Статья 3. Элементы международно-противоправного деяния государства	35
Франция/Германия/Монголия/Швейцария/ Соединенное Королевство	
Статья 4. Квалификация деяния государства международно-противоправным	36
Германия/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
ГЛАВА II. "ДЕЯНИЕ ГОСУДАРСТВА" СОГЛАСНО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ	37
Германия	
Статья 5. Присвоение государству поведения его органов	38
Франция/Швейцария/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
Предложенный новый пункт 2	39
Франция	
Статья 6. Несущественность положения органа в рамках организации государства	39
Франция/Швейцария/Соединенное Королевство	
Статья 7. Присвоение государству поведения других образований, уполномоченных осуществлять определенные prerogatives государственной власти	40
Франция/Швейцария/Соединенное Королевство	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
Пункт 1	41
Франция/Соединенное Королевство	
Пункт 2	41
Франция/Соединенное Королевство	
Статья 8. Присвоение государству поведения лиц, фактически действующих от имени государства	42
Монголия/Швейцария/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
Предложенный новый пункт 2	44
Франция	
Статья 9. Присвоение государству поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством или международной организацией	44
Франция/Швейцария/Соединенное Королевство	
Предложенный новый пункт 2	45
Франция	
Предложенный новый пункт 3	45
Франция	
Статья 10. Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности	45
Франция/Швейцария/Соединенное Королевство	
Статья 11. Поведение лиц, не действующих от имени государства	47
Швейцария/Соединенное Королевство/Соединенные Штаты	
Статья 12. Поведение органов другого государства	47
Франция	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
Статья 13. Поведение органов международной организации	47
Франция/Соединенное Королевство	
Статья 14. Поведение органов повстанческого движения	48
Австрия/Соединенное Королевство	
Пункт 1	48
Франция	
Пункт 2	48
Франция	
Пункт 3	49
Франция	
Статья 15. Присвоение государству деяния повстанческого движения, которое становится новым правительством государства или приводит к созданию нового государства	49
Австрия/Франция/Соединенное Королевство	
ГЛАВА III. НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	49
Германия/Соединенное Королевство	
Статья 16. Наличие нарушения международного обязательства	50
Франция/Швейцария/Соединенное Королевство	
Статья 17. Несущественность происхождения нарушенного международного обязательства	50
Швейцария	
Статья 18. Условие действительности международного обязательства для государства	51
Франция/Швейцария/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
Пункт 2	53
Франция	
Пункт 3	53
Франция	
Пункт 4	53
Франция/Соединенное Королевство	
Пункт 5	54
Франция/Соединенное Королевство	
Статья 19. Международные преступления и международные правонарушения	55
Австрия/Чешская Республика/Дания/Франция/ Ирландия/Мексика/Монголия/Швейцария/Соединенное Королевство/Соединенные Штаты	
Пункт 2	70
Чешская Республика/Франция/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты/Узбекистан	
Пункт 3	72
Чешская Республика/Франция/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
Пункт 4	74
Франция	
Статья 20. Нарушение международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение	74
Дания/Франция/Германия/Швейцария	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
Статья 21. Нарушение международного обязательства, предусматривающего обеспечение определенного результата	76
Дания/Франция/Германия/Швейцария/ Соединенное Королевство	
Пункт 2	76
Соединенное Королевство	
Статья 22. Исчерпание внутренних средств правовой защиты	77
Франция/Германия/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
Статья 23. Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события	81
Дания/Франция/Германия/Соединенное Королевство	
Статья 24. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, не распространяющегося во времени	82
Франция/Германия/Соединенные Штаты	
Статья 25. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, распространяющегося во времени	83
Франция/Германия/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
Пункт 1	84
Соединенное Королевство	
Пункт 2	84
Соединенное Королевство	
Пункт 3	84
Соединенное Королевство	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Стр.

Статья 26.	Момент и продолжительность нарушения международного обязательства о предотвращении определенного события	85
	Франция/Германия/Соединенные Штаты	
ГЛАВА IV.	ПРИЧАСТНОСТЬ ОДНОГО ГОСУДАРСТВА К МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОМУ ДЕЯНИЮ ДРУГОГО ГОСУДАРСТВА	85
Статья 27.	Помощь или содействие одного государства другому для совершения международно-противоправного деяния другим государством	85
	Франция/Германия/Швейцария/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
Статья 28.	Ответственность государства за международно-противоправное деяние другого государства	88
	Швейцария	
	Пункт 1	88
	Франция	
	Пункт 2	89
	Франция	
	Пункт 3	89
	Франция	
ГЛАВА V.	ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ	89
	Франция	
Статья 29.	Согласие	90
	Франция/Соединенное Королевство	
	Пункт 1	91
	Австрия/Франция/Соединенное Королевство	

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
Пункт 2	93
Австрия/Франция/Соединенное Королевство	
Статья 30. Контрмеры в отношении международно-противоправного деяния	94
Франция/Мексика/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
Статья 31. Форс-мажор и непредвиденный случай	97
Австрия/Франция/Соединенное Королевство	
Пункт 1	98
Франция	
Пункт 2	98
Франция	
Статья 32. Бедствие	99
Франция/Монголия/Соединенное Королевство	
Пункт 1	100
Франция	
Пункт 2	100
Франция	
Статья 33. Состояние необходимости	100
Дания/Франция/Соединенное Королевство	
Пункт 1	101
Франция	
Пункт 2	101
Франция/Соединенное Королевство	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
Статья 34. Самооборона	102
Франция/Соединенное Королевство	
Статья 35. Оговорки в отношении возмещения ущерба	102
Австрия/Франция/Германия/Соединенное Королевство	
Часть вторая. Содержание, формы и степени международной ответственности	105
Дания	
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ	105
Статья 36. Последствия международно-противоправного деяния	105
Франция	
Пункт 1	105
Франция	
Пункт 2	105
Франция/Соединенное Королевство	
Статья 37. Lex specialis	106
Чешская Республика/Франция/Германия/Швейцария/ Соединенное Королевство/Соединенные Штаты	
Статья 38. Обычное международное право	107
Франция	
Статья 39. Связь с Уставом Организации Объединенных Наций	107
Чешская Республика/Франция/Монголия/ Соединенное Королевство/Соединенные Штаты	
Статья 40. Понятие потерпевшего государства	109
Австрия/Франция/Германия/Швейцария/Узбекистан	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
Пункт 2	111
Австрия/Франция/Германия/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
Пункт 3	115
Австрия/Чешская Республика/Франция/Германия/ Швейцария/Соединенные Штаты	
ГЛАВА II. ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО ГОСУДАРСТВА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВА, СОВЕРШИВШЕГО МЕЖДУНАРОДНО- ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ	118
Монголия	
Статья 41. Прекращение противоправного поведения	118
Франция/Соединенное Королевство	
Статья 42. Возмещение	119
Монголия	
Пункт 1	119
Франция/Германия/Соединенные Штаты	
Пункт 2	120
Франция/Соединенное Королевство/Соединенные Штаты	
Пункт 3	122
Франция/Германия/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
Статья 43. Реституция натурой	123
Франция/Соединенные Штаты/Узбекистан	
Статья 44. Компенсация	125
Дания/Франция/Германия/Монголия/Соединенное Королевство/Соединенные Штаты	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
Пункт 1	126
Франция	
Пункт 2	127
Франция/Соединенные Штаты	
Статья 45. Сатисфакция	128
Монголия	
Пункт 1	128
Германия/Соединенные Штаты	
Пункт 2	130
Австрия/Чешская Республика/Франция/Швейцария/ Соединенные Штаты/Узбекистан	
Пункт 3	132
Соединенные Штаты	
Статья 46. Заверения и гарантии неповторения	133
Чешская Республика/Монголия/Узбекистан	
ГЛАВА III. КОНТРМЕРЫ	133
Австрия/Чешская Республика/Дания/Франция/Германия/ Ирландия/Монголия/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
Статья 47. Контрмеры потерпевшего государства	137
Чешская Республика/Дания	
Пункт 1	138
Франция/Ирландия	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
Пункт 3	139
Дания/Франция/Ирландия	
Статья 48. Условия, связанные с применением контрмер	139
Чешская Республика/Дания/Франция/Ирландия/ Швейцария/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
Пункт 1	142
Австрия/Чешская Республика/Дания/Франция/ Германия/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
Пункт 2	145
Чешская Республика/Соединенные Штаты	
Пункт 3	146
Соединенные Штаты	
Статья 49. Соразмерность	146
Австрия/Чешская Республика/Дания/Франция/ Германия/Ирландия/Соединенные Штаты	
Статья 50. Запрещенные контрмеры	151
Чешская Республика/Дания/Ирландия/ Соединенное Королевство/Соединенные Штаты	
Подпункт <u>a</u>	152
Франция/Ирландия	
Подпункт <u>b</u>	153
Франция/Ирландия/Швейцария/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
Подпункт <u>c</u>	154
Ирландия	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
Подпункт <u>d</u>	155
Ирландия/Соединенное Королевство/Соединенные Штаты	
Подпункт <u>e</u>	157
Франция/Ирландия/Соединенные Штаты	
Предложение в отношении новой статьи 50 бис	158
Франция	
 ГЛАВА IV. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	 158
Чешская Республика/Дания/Франция/Германия/ Соединенное Королевство	
Статья 51. Последствия международного преступления	163
Австрия/Чешская Республика/Франция/ Соединенное Королевство	
Статья 52. Особые последствия	164
Австрия/Чешская Республика/Дания/Франция/ Швейцария/Соединенное Королевство	
Статья 53. Обязательства для всех государств	166
Австрия/Чешская Республика/Франция/ Соединенное Королевство	
 Часть третья. Урегулирование споров	 168
Австрия/Чешская Республика/Дания/Франция/ Германия/Ирландия/Мексика/Монголия/ Швейцария/Соединенное Королевство/ Соединенные Штаты	
Статья 54. Переговоры	174
Франция	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
Статья 55. Добрые услуги и посредничество	174
Франция/Мексика	
Статья 56. Примирение	174
Франция/Мексика	
Статья 57. Задача Согласительной комиссии	175
Франция/Мексика	
Пункт 2	175
Мексика	
Пункт 4	175
Франция	
Статья 58. Арбитраж	175
Франция	
Пункт 1	176
Соединенные Штаты	
Пункт 2	176
Дания/Франция/Германия/Мексика/Соединенное Королевство	
Статья 59. Полномочия Арбитражного суда	177
Франция/Мексика	
Статья 60. Действительность арбитражного решения	178
Франция/Мексика/Соединенные Штаты	
Приложение I. Согласительная комиссия	179
Приложение II. Арбитражный суд	179
Франция	

І. ВВЕДЕНИЕ

1. 16 декабря 1996 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 51/160, озаглавленную "Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок восьмой сессии". В пункте 5 этой резолюции Ассамблея привлекла внимание правительств к важности получения Комиссией международного права их мнений по проекту статей об ответственности государств, принятому Комиссией в первом чтении¹, и настоятельно призвала их представить свои комментарии и замечания в письменной форме к 1 января 1998 года, как об этом просила Комиссия.
2. В записке от 12 февраля 1997 года Генеральный секретарь предложил правительствам представить свои замечания в соответствии с пунктом 5 резолюции 51/160.
3. По состоянию на 25 марта 1998 года были получены ответы от следующих 12 государств (в указанные сроки): Австрии (11 марта 1998 года); Германии (23 декабря 1997 года); Дании (от имени стран Северной Европы) (26 января 1998 года); Ирландии (28 января 1998 года); Мексики (30 декабря 1997 года); Монголии (29 декабря 1997 года); Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (9 февраля 1998 года); Соединенных Штатов Америки (30 октября 1997 года); Узбекистана (19 января 1998 года); Франции (12 декабря 1997 года); Чешской Республики (31 декабря 1997 года); и Швейцарии (19 августа 1997 года). Эти ответы приводятся постатейно в разделе II ниже. Дополнительные ответы будут выпущены в добавлениях к настоящему докладу.

¹ Текст проектов статей, предварительно принятых Комиссией в первом чтении, содержится в докладе Комиссии о работе ее сорок восьмой сессии; Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10 и Corr. 1, глава III.0.C1). Комментарии к проектам статей, часто упоминаемые в настоящих замечаниях, составлены Секретариатом на основе ежегодных докладов Комиссии за период 1973-1996 годов. См. "Проекты статей об ответственности государств с комментариями к ним, принятые Комиссией международного права в первом чтении" (сводный текст, подготовленный Секретариатом, январь 1997 года, документ 97-02583) (здесь и далее "Комментарии").

II. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ПРАВИТЕЛЬСТВ

Общие замечания

АВСТРИЯ

В течение предшествующих сессий Генеральной Ассамблеи Австрия придавала особо важное значение содействию ходу работы Комиссии международного права (КМП), а также Генеральной Ассамблеи по кодификации международного права в области ответственности государств. За последние годы ход этой работы в некоторой степени застопорился по причине того, что работа над проектами статей была перегружена излишне далеко идущими предложениями, которые вряд ли могли получить достаточно широкую международную поддержку в плане их включения в окончательный документ, который предстоит принять.

В связи с этим положительной оценки заслуживает недавний прогресс, достигнутый в рассмотрении этой важной темы. Впервые за почти пятидесятилетнюю историю работы над данной темой Комиссия на ее сорок восьмой сессии представила окончательный и в полном смысле этого слова всесторонний комплекс проектов статей об ответственности государств. Таким образом, Комиссия заложила для сообщества государств твердую основу для достижения того решительного прогресса в работе над этой темой, за который в прошлом выступали члены делегации Австрии в Генеральной Ассамблее.

Создание Комиссией международного права рабочей группы по вопросу об ответственности государств и принятое на основании ее рекомендаций решение уделить должное внимание этой теме в течение последующих пяти лет заслуживают самой высокой оценки. Кроме того, с особым удовлетворением отмечается решение Комиссии назначить г-на Джеймса Кроуфорда в качестве Специального докладчика по данной теме.

Прежде всего, цели, которыми надо руководствоваться в ходе предстоящей работы в области ответственности государств, должны сводиться к следующему: нормы, касающиеся ответственности государств, должны:

- a) обеспечивать твердые руководящие принципы поведения государств в целях предупреждения и урегулирования конфликтов;
- b) содействовать в определении поведения государств в целях предупреждения международно-противоправных деяний;
- c) начать действовать как можно скорее ввиду того факта, что, как представляется, этот проект по кодификации и без того уже давно требует своего оперативного завершения.

В соответствии с этими целями КМП и сообществу государств следует, с точки зрения Австрии, стремиться к скорейшему завершению работы над этой темой. В связи с этим окончательная доработка текста проектов статей в целях скорейшего завершения деятельности должна иметь приоритетное значение.

Цель такой деятельности должна состоять в подготовке международного документа по вопросу об ответственности государств, который пользуется широкой поддержкой в сообществе государств. Формат международной конвенции является лишь одним из возможных вариантов обеспечить, чтобы подобный документ играл свою регулирующую роль в ближайшем будущем. Учитывая

/...

основной характер таких норм и принимая во внимание желательность самого широкого согласия с ними со стороны сообщества государств, более подходящим может оказаться более гибкий формат документа, нежели формат конвенции.

Необходимо подчеркнуть, что правовая авторитетность международной конвенции зависит в значительной мере от числа ратификаций. Поскольку ратификация не может быть навязана государствам, получение достаточно значительного числа ратификаций, если эта цель вообще должна быть достигнута, является, как правило, процессом относительно медленным. Таким образом, принятие документа в форме международной конвенции может, по крайней мере на довольно многие годы, создать двойной стандарт в практике государств, которые уже ратифицировали конвенцию, и государств, которые, напротив, ее не ратифицировали. Такой двойной стандарт явно шел бы вразрез с вышеупомянутыми основными целями, поскольку ставил бы под угрозу как деятельность по предупреждению конфликтов, так и эффект сдерживания конфликтов, которым обладают нормы в области ответственности государств. Фактически это могло бы вести даже к возникновению новых конфликтов.

Таким образом, по мнению Австрии, декларация принципов, представляющая в значительной мере повторную констатацию существующего международного права и практики государств и служащая руководством в отношении поведения государств, может, к примеру, оказывать более последовательное воздействие на регулирование практики государств в этой области, нежели международная конвенция. Последняя может оказаться излишне жестким документом, чтобы заручиться необходимым широким признанием в течение обозримого периода времени.

Тем не менее Австрия признает также, что формат конвенции, если можно обеспечить большое число ратификаций в течение реалистичного периода времени, все же являлся бы наиболее желательным результатом деятельности по кодификации ответственности государств, а поэтому его не следует исключать *a priori*. Решение о наиболее подходящем формате, не исключая возможность принятия обоих форматов - Декларации принципов, основанной на широком признании и оказывающей согласующее воздействие на поведение государств, и Конвенции, содержащей более конкретные положения и процедуры, - будет входить в задачу Генеральной Ассамблеи или дипломатической конференции, которые будут доводить до конца работу над проектами статей.

Поскольку Декларация принципов требует формулировок, которые отличны от формулировок, принятых в конвенциях, Австрия решительно выступает за пересмотр нынешних проектов статей, который должен привести к выработке двух текстов:

- проекта декларации принципов;
- проекта конвенции.

Учитывая, что принципы большей частью уже воплощены в существующих проектах статей и что они могли бы быть приняты лишь с незначительными изменениями, отражающими комментарии государств, предлагаемая организация работы, какой необычной она бы ни казалась, не обязательно привела бы к более значительной рабочей нагрузке на КМП, чем нагрузка, связанная с пересмотром, нацеленным исключительно на подготовку проекта конвенции. Вместо этого данный формат может дать сообществу государств возможность принять документ, содержащий основные нормы ответственности государств, оперативнее, чем это позволяет нынешняя структура работы КМП над этой темой.

Что касается существа проектов статей, то Комиссия в пункте 30 главы III своего доклада о работе ее сорок девятой сессии² просила государства представить комментарий, в частности, по таким ключевым вопросам, как международные преступления и правонарушения, контрмеры и разрешение споров, выявление тех областей, в которых потребуются дополнительная работа с учетом последних изменений, и выявление любых пробелов в проектах статей, особенно с учетом практики государств.

Ниже приводятся более детальные комментарии относительно вышеупомянутых ключевых вопросов и таких положений, которые требуют пересмотра, но Австрия все же склоняется к выводу о том, что проект и без того уже излишне широк по своему охвату и требует, скорее, некоторой разгрузки, чем выявления дополнительных пробелов для заполнения дополнительными положениями.

С точки зрения Австрии некоторые спорные положения, ставящие под угрозу высокую степень приемлемости, следует исключить из проектов статей, даже если это будет сделано за счет полноты и всеобъемлемости. Это особенно справедливо в отношении вопроса о "международных преступлениях и международных правонарушениях" и, вероятно, даже в отношении некоторых положений или даже всей части третьей проектов статей.

Австрия не считает, что пересмотр проекта статей вновь откроет обсуждение по существу всех вопросов, включая те, по которым явно формируется общее согласие. Такой метод работы, пожалуй, поставил бы под угрозу цель скорейшего завершения этой важной кодификационной работы. Кроме того, во избежание расширения круга нерешенных вопросов следует отдавать должное и с уважением подходить к той работе, которую проделали до настоящего времени над этими проектами статей видные юристы-международники. Нынешние проекты статей, за некоторыми исключениями, уже сейчас составили бы отличную основу для разработки на данном этапе проектов принципов. Вместе с тем некоторые конкретные положения следует либо пересмотреть, либо исключить по нижеприводимым причинам.

Особое внимание следует уделить тому, чтобы не употреблять некоторые правовые термины, сфера применения которых еще недостаточно определена в практике государств, к примеру, понятие "непредвиденный случай". Учитывая тот факт, что одной из основных целей регулирования практики государств в области ответственности государств является недопущение конфликтов между государствами, употребление неясных правовых терминов, как правило, скорее порождает напряженность и коллизии, нежели помогает избегать их.

...

Любой прогресс в регулировании практики государств в области ответственности государств явится решающим фактором в содействии миру и стабильности в международных отношениях. Учитывая все возрастающую взаимозависимость в межгосударственных отношениях, вопросы ответственности государств могут возникать не только выше, но даже более того - ниже порога серьезных конфликтов, неся одновременно опасность серьезного ухудшения отношений между государствами. В такой степени, в которой нормы, регулирующие ответственность государств, смогут оказывать стабилизирующее и умиротворяющее воздействие на поведение государств в обозримом будущем, можно будет судить об успешности кодификационной деятельности в области ответственности государств.

² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10).

Независимо от результата ведущейся деятельности по кодификации норм международного права, касающихся ответственности государств, КМП и Генеральной Ассамблее в работе в этой области следует руководствоваться нижеследующими основными целями:

1. Нормы, касающиеся ответственности государств, должны служить решающим элементом предупреждения и разрешения конфликтов в международных отношениях. Они должны помогать оказывать воздействие на поведение государств, сводя до минимума случаи, которые могли бы перерасти в конфликты между государствами в более серьезных формах. В то же время нормы должны сохранять законное право государств реагировать на нарушения международного права, которыми ущемляются их права.

2. Учитывая давнишнюю историю деятельности Комиссии международного права по обеспечению международного сообщества эффективными нормами, касающимися ответственности государств, вопрос скорейшего завершения работы над этой темой должен пользоваться первоочередным вниманием. Работа по пересмотру нынешних проектов статей с целью превращения их в действенный международный документ должна в связи с этим основываться на признании уже проделанной Комиссией международного права и заслуживающей высочайшей оценки работы. Проекты статей и принятая система, за исключением вышеупомянутых элементов, служат самой благотворной основой для получения скорейших результатов в кодификационной деятельности в области ответственности государств. В связи с этим любые изменения не должны привносить новые и осложняющие элементы в проекты статей. Вместо этого следует доработать те элементы, которые все еще создают трудности на пути обеспечения широкой приемлемости документа об ответственности государств.

...

3. Учитывая первоочередность задачи скорейшего завершения и обеспечения широкой приемлемости, следует взять на вооружение гибкий подход в отношении формата будущего документа об ответственности государств. Следует помнить о том факте, что нормы, касающиеся ответственности государств, затрагивают самую основу международного права и могут придать ему новую авторитетность и вдохнуть в него новые силы.

4. Этот вывод дает основания говорить об обоснованности "двойственного подхода":

a) в качестве приоритетной задачи КМП следует на основе существующих проектов статей и полученных от государств комментариев определить такие принципы, регулирующие ответственность государств, которые должны быть включены в приемлемую для всех декларацию;

b) в то же время следует продолжать пересмотр проектов статей с целью выработки международной конвенции.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Учитывая большую важность этого вопроса, который имеет значение для международного права в целом, поскольку он касается вторичных норм и, таким образом, будет влиять на разрешение значительной части будущих споров между государствами, настало время уделить первоочередное внимание быстрому завершению работы над этой темой, с тем чтобы обеспечить международное сообщество эффективными и надежными основополагающими нормами в области ответственности государств.

/...

Свод статей, принятый в первом чтении, представляет собой хорошую отправную точку для достижения этой цели. Тем не менее крайне важно позаботиться о том, чтобы окончательный текст имел все шансы на то, чтобы быть широко приемлемым; это потребует немалого прагматизма и реализма, которые Комиссия, впрочем, уже проявляла в прошлом, особенно в связи с отказом от предлагавшихся подходов в области институционального механизма осуществления режима ответственности за преступления государства. Форма, которую примет окончательный результат работы КМП в этой области, также будет иметь существенное значение; пожалуй, было бы целесообразно не исключать и не предусматривать отныне какие-либо альтернативы принятию международного документа, требующего ратификации, который мог бы оказаться слишком жестким для того, чтобы в короткий период времени привлечь к активному участию достаточное число государств. На данном этапе работы Комиссии не представляется необходимым или уместным вносить какие-либо радикальные или абсолютно новаторские изменения в подход к этой теме, нашедший свое отражение в проекте или в самом его тексте.

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ, НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Проект статей об ответственности государств, представленный в настоящее время Комиссией международного права в полном объеме, является результатом очень длительного процесса разработки и по сути представляет собой впечатляющее исследование. В этой связи страны Северной Европы хотели бы предостеречь от того, чтобы опять начинать новый процесс разработки путем представления излишне большого числа подробных комментариев и замечаний редакционного характера, и предпочли бы сосредоточить внимание на тех местах проекта статей, которые, как теперь известно, вызвали значительные затруднения в процессе кодификации данной темы, например, главах о контрмерах и международных преступлениях, а также части третьей об урегулировании споров.

В отношении проекта в целом страны Северной Европы полагают, что в общих чертах в нем верно отражены современное мышление и практика в области ответственности за международно-противоправные деяния государств.

...

Страны Северной Европы надеются, что Комиссия международного права ответит достаточно времени для второго чтения этой монументальной темы, с тем чтобы завершить работу над ней до конца столетия.

ФРАНЦИЯ

Прежде чем представлять замечания по проекту статей, Франция хотела бы поблагодарить членов Комиссии международного права, которые осуществили его разработку, и особенно специальных докладчиков. Они не во всех случаях приходили к единому мнению, однако их работа всегда носила интересный и наводящий на размышления характер.

Решение Комиссии международного права представить каждому государству через Генерального секретаря Организации Объединенных Наций свой проект статей позволяет сегодня Франции подробно изложить те причины, по которым данный проект вызывает у нее многочисленные замечания.

/...

Проект статей в целом не отличается последовательностью и реализмом. В нем отразились не потребности кодификации, а скорее стремление Комиссии разработать правовые нормы, применимые к ответственности государств.

Стремление заниматься прогрессивным развитием права, очевидно, само по себе не вызывает возражений; при этом, однако, чтобы этот процесс достиг своей цели, он должен протекать в определенных условиях. Прежде всего он должен удовлетворять пожелания и потребности государств. В отсутствие этого проект статей может превратиться в теоретический документ, не имеющий практического значения, или в конвенцию, которая никогда не вступит в силу из-за того, что не будет ратифицирована достаточным числом государств. В этом случае процесс не достигнет своей цели: не внося вклада в развитие права, он лишь подорвет авторитет Комиссии международного права. В этой связи необходимо следить за тем, чтобы не наносился ущерб материальным нормам, составляющим позитивное право, особенно в тех случаях, когда в иерархии источников они занимают более высокое положение. И уж в любом случае необходимо обеспечить, чтобы никоим образом не нарушался Устав Организации Объединенных Наций, и не включать никаких положений, которые могли бы нанести ущерб его авторитету, иначе оказалась бы нарушена его статья 103. Между тем, как нам представляется, эти два основополагающих требования в данном случае не выполняются.

Кроме того, некоторые положения в проекте неуместны (в частности, положения, касающиеся международных "преступлений", контрмеры и урегулирования споров), тогда как ряд других положений, которые следовало углубленно рассмотреть, поскольку они составляют сердцевину этой темы, Комиссия рассмотрела лишь поверхностно (например, положения, касающиеся возмещения ущерба). Таким образом, проект отражает одновременно как чрезмерность усилий в одних отношениях, так и их недостаток в других. Он регулирует вопросы, не относящиеся к данной теме, и при этом не регулирует тему в полном объеме.

...

Стратегический выбор, равно как и идеологические ориентиры Комиссии международного права, в конечном счете озадачивают. Колеблясь между *lex lata* и *lex ferenda* и слишком часто отдавая предпочтение второму, Комиссия международного права, которая в данном случае слишком часто поддается соблазну вести себя как законодательный орган, оказывается как бы сидящей на двух стульях. Работа Комиссии, которая в значительной степени проникнута идеологией, призванной убедить в наличии некоего международного публичного порядка и к тому же придать ему карательную направленность, не может рассматриваться как отражающая *opinio juris* государств, и тем более их практику.

Говоря в целом, часть первая проекта должна быть значительно переработана, чтобы сделать ее приемлемой. Часть вторая во многих случаях содержит слабые формулировки и плохо согласуется с первой. Что касается части третьей, то, по мнению Франции, она неуместна и ненужна.

...

Проект статей грешит одновременно и упущениями (ничего не говорится о понятии ущерба) и введением понятий, неприемлемых вообще (понятие международного "преступления", ссылка на *jus cogens*), или неуместных для проекта, касающегося ответственности государств (контрмеры, урегулирование споров).

/...

ГЕРМАНИЯ

Не вызывает сомнений, что тема ответственности государств является чрезвычайно сложной и пронизывает все международное право. И разумеется, что не случайно тема об ответственности государств находится в повестке дня Комиссии международного права на протяжении более 40 лет. Огромные усилия четырех специальных докладчиков, а именно г-на Гарсия Амадора, г-на Аго, г-на Рифагена и г-на Аранджо-Руиса, в результате которых до настоящего времени было подготовлено не менее 29 докладов, заслуживают нашего восхищения и похвалы. Мы поддерживаем назначение Комиссией на ее сорок девятой сессии г-на Джеймса Кроуфорда пятым Специальным докладчиком по вопросу об ответственности государств.

На протяжении всех этих лет правительство Германии очень внимательно следило за работой Комиссии над этой темой. Оно всегда было твердо убеждено, что кодификация правовых норм об ответственности государств будет способствовать стабильности и миру в международных отношениях. Правительство Германии сознает, что некоторые области темы об ответственности государств являются более развитыми, чем другие. Примером является то, что шесть докладов подряд, представленных г-ном Гарсия Амадором, касаются исключительно вопроса об ответственности за ущерб физическим лицам или собственности иностранцев³. С учетом преобладающего влияния арбитражных решений, касающихся правовых норм, регулирующих обращение с иностранцами, нынешние предложения Комиссии также, как представляется, в значительной степени следуют судебной практике в этой области и лишь в меньшей степени соответствуют реальной практике государств, охватывающей всю эту область.

Комиссии следует воздать должное за то, что она учитывает тот факт, что для межгосударственных отношений характерен рост взаимозависимости и сотрудничества. Меняющаяся структура международного права и переход от сосуществования к сотрудничеству⁴ определенно повлияли и по-прежнему влияют на область ответственности государств.

О большом значении подготовленных Комиссией проектов статей об ответственности государств свидетельствует тот факт, что они уже являются источником вдохновения и ориентиром для государств и судебных органов, включая Международный Суд⁵.

С учетом глобального значения этой темы правительство Германии хотело бы настоятельно призвать Комиссию международного права, чтобы она в своих усилиях, ведущих к окончательному принятию проектов, учитывала необходимость обеспечения того, чтобы этот документ пользовался максимально широкой поддержкой международного сообщества. Он должен прочно основываться на

³ См. First Report, Yearbook ... 1956, vol. II, pp. 173 et seq.; second report, Yearbook ... 1957, vol. II, pp. 104 et seq.; third report, Yearbook ... 1958, vol. II, pp. 47 et seq.; fourth report, Yearbook ... 1959, vol. II, p. 1 et seq.; fifth report, Yearbook ... 1960, vol. II, pp. 41 et seq.; sixth report, Yearbook ... 1961, vol. II, p. 1 et seq.

⁴ См. Friedmann, The Changing Structure of International Law (1964); Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, 3rd ed. (1984), p. 41; Pellet, "Vive le crime! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international", in International Law on the Eve of the Twenty-first Century (1997), pp. 287, 301.

⁵ См. Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary vs. Slovakia), 25 September 1997, paras. 50 et seq., paras 83 et seq.

обычном праве и практике государств и не выходить слишком далеко за рамки необходимого или того, что действительно признается как соответствующее нынешнему состоянию права.

...

Как указывалось выше, проекты статей, принятые Комиссией, представляют собой огромное достижение. Однако с учетом характера и сложности этой темы вопрос о будущем проекта по-прежнему открыт.

Правительство Германии желает настоятельно призвать Комиссию продолжить работу над комплексом статей с комментариями. Не вызывает сомнения, что существует солидный массив международных обычно-правовых норм об ответственности государств, который можно кодифицировать. Комментарии к проектам статей представляют собой уникальный источник информации для практических работников. Сами проекты статей уже служат ориентиром для государств, а также судебных органов⁶.

Комиссии предстоит в должное время рассмотреть вопрос о том, желает ли она представить окончательный результат своей работы в форме проекта конвенции или в форме декларации или разъяснительного кодекса. Комиссии необходимо будет учесть, что форма проекта повлияет на часть третью об урегулировании споров, а также в порядке расширения на часть вторую о контрмерах. Ей также необходимо будет учесть, что на заключительных этапах трансформации проекта КМП в договорное право в ходе дипломатических переговоров действующие нормы обычного международного права могут быть поставлены под сомнение, принесены в жертву или стать предметом оговорок. Как Комиссия международного права, так и государства должны будут обеспечить, чтобы в дальнейшем процессе кодификации действующие обычно-правовые нормы об ответственности государств были усилены и, может быть, завершены, но не пострадали.

ИРЛАНДИЯ

Ответственность за нарушение обязательства является неотъемлемым элементом любой системы права. Правительство Ирландии признает основополагающий характер и важное значение ответственности государств в международно-правовой системе и высоко оценивает обстоятельное рассмотрение этой темы Комиссией международного права. Поэтому мы весьма удовлетворены возможностью представить некоторые комментарии и соображения по проектам статей.

В пункте 30 доклада Комиссии международного права о работе ее сорок девятой сессии, состоявшейся 12 мая-18 июля 1997 года, Комиссия указала, что мнения правительств по ряду вопросов были бы особенно полезны для нее. В их число входили "ключевые вопросы", касающиеся различия между международными преступлениями и международными правонарушениями, контрмер и урегулирования споров. Наши комментарии и соображения касаются этих трех ключевых вопросов.

...

В заключение правительство Ирландии подтверждает свою высокую оценку работы Комиссии международного права над этой темой, имеющей основополагающее значение для международно-правовой системы, и представляет свои комментарии и замечания по проектам статей об

⁶ Там же.

ответственности государств в качестве вклада в дальнейшие обсуждения в Комиссии без ущерба позиции, которую Ирландия может впоследствии занять по любому из рассматриваемых вопросов.

МЕКСИКА

Правительство Мексики воздает должное Комиссии международного права за проделанную ею работу над проектами статей об ответственности государств. Мексика призывает Комиссию продолжать свои усилия и с неослабевающей решимостью добиваться выработки такого документа, который отвечал бы требованиям международного сообщества в отношении установления норм, регулирующих вопросы международной ответственности.

Вместе с тем правительство Мексики хотело бы отметить, что, по его мнению, было бы более целесообразно - в интересах надлежащего проведения работы по регулированию вопросов международной ответственности государств - рассмотреть в контексте одного документа вопросы ответственности как за виновные действия, так и за риски.

Несмотря на вышесказанное и с учетом того, что Мексика осознает те трудности, которые присущи процессу разработки, ведения переговоров и одобрения и предположительно возникают в попытке выработать единую конвенцию, она поддерживает проведение Комиссией работы в той форме, в которой она осуществляется в настоящее время, но при этом выражает свое пожелание в отношении того, чтобы в нынешних обстоятельствах Комиссия продолжала до успешного завершения работу над темой ответственности за риски (действия, не запрещенные международным правом).

МОНГОЛИЯ

Монголия приветствует многолетние усилия Комиссии международного права по разработке действенных статей об ответственности государств. Она считает, что подход к концепции ответственности государств и общая направленность проектов статей в целом являются приемлемыми. По мнению Монголии, Комиссия вдумчиво подошла к определению принципов, регулирующих такую ответственность. Она считает, что эти статьи, в случае их принятия, внесут важный вклад в процесс кодификации и прогрессивного развития международного права, в частности благодаря установлению общего режима ответственности государств по сравнению с теми режимами, которые уже установлены конкретными договорами.

...

Монголия надеется, что Комиссия международного права при пересмотре проектов статей уделит особое внимание уточнению правовых терминов, содержание которых еще недостаточно точно выявлено в практике государств, таких, как непредвиденный случай, материальная невозможность, временные меры защиты и т.д., связям с другими базовыми документами, такими, как Кодекс преступлений против мира и безопасности человечества и устав Международного уголовного суда, работа над которым должна быть завершена к июлю 1998 года, а также отраженным в них принципам.

ШВЕЙЦАРИЯ

/...

Комиссия международного права (КМП) только что завершила рассмотрение в первом чтении своего проекта статей об ответственности государств. Это - один из первых результатов усилий, предпринятых сообществом государств за период с 20-х годов под эгидой Лиги Наций. Важность этой работы, которая, хотя в основном и относится к кодификации международного права, все же содержит ряд элементов, относящихся к его прогрессивному развитию, трудно переоценить. Представленный сегодня проект статей является настоящим юридическим памятником в рассмотрении вопроса, занимающего центральное место в межгосударственных отношениях: вопроса о нарушениях государствами международного права и их последствиях.

Делегация Швейцарии хотела бы поблагодарить КМП за то, что она довела до конца начатое дело. Она выражает признательность специальным докладчикам, которые руководили работой Комиссии в этой области: Роберто Аго, Виллему Рифагену и Гаetano Аранджо-Руису. Без их усилий текст подготовить бы не удалось. Можно с уверенностью сказать, что проект статей, касающийся ответственности государств, независимо от его дальнейшей судьбы, неизбежно будет служить базой применительно к любому вопросу, возникающему в той сфере, которую он призван регулировать. Впрочем, некоторые элементы проекта уже являются частью позитивного права. Это понятие противоправного деяния, заменяющее более традиционную концепцию противоправного действия (см. статью 1 проекта), различие между обязательствами результата и обязательствами действия (статьи 20 и 21) и отсутствие ущерба - в традиционном значении этого термина - в составе международного деликта.

Такой проект, призванный урегулировать наиболее противоречивые аспекты международного права, естественно, не может не вызывать вопросов и даже критических замечаний. Как и другие делегации, делегация Швейцарии хотела бы высказать ряд соображений - отнюдь не носящих исчерпывающий характер - по данному вопросу. Она сделает это в абсолютно конструктивном плане, т.е. имея в виду содействовать усовершенствованию - если это возможно - результатов работы, которая, впрочем, отличается превосходным качеством.

Проект статей, разработанный КМП, является очень обстоятельным и, следовательно, очень детальным. Это является одновременно и достоинством, и недостатком: иногда кажется, что в тексте имеются повторы, и в силу этого он представляется излишне сложным.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ

Правительство Соединенного Королевства выражает признательность Комиссии международного права за завершение работы над проектом статей об ответственности государств, который был принят в предварительном порядке в первом чтении на ее сорок восьмой сессии в 1996 году. Оно также приветствует то обстоятельство, что Комиссия предполагает уделить в своем пятилетнем плане работы первоочередное внимание завершению этого важного проекта. Проводившаяся по этой центральной теме международного права многолетняя работа, нашедшая свое отражение отчасти в самом проекте статей, а в большей степени также в комментариях, позволила внести необходимую ясность и четкость в целый ряд областей. Теперь же внимание правительств и самой Комиссии следует сосредоточить на том, как наиболее оптимальным образом завершить эту важную работу в форме общеприемлемого изложения принципов ответственности государств. По мнению Соединенного Королевства, для достижения этой цели одни аспекты проекта Комиссии потребуются изменить и уточнить, а от других - отказаться; для этого потребуются также провести конструктивное обсуждение вопроса о форме и характере итогового документа. Соединенное Королевство выражает готовность принять активное участие в реализации обеих задач и развивать плодотворный диалог между Комиссией и правительствами для их выполнения.

Соединенное Королевство разделяет мнение Комиссии о том, что со времени начала работы над проектом статей в практике государств и международных отношениях произошли важные изменения. Оно поддерживает предложение о том, чтобы при подготовке окончательного проекта Комиссия учла эти изменения.

Учитывая, что ответственность государств занимает в системе международного права центральное место, Соединенное Королевство считает крайне важным, чтобы результат работы над этим проектом способствовал обеспечению стабильности и определенности в международных отношениях. Для того чтобы эти принципы получили одобрение, они должны обладать достаточной гибкостью, позволяющей учитывать изменения характера международных правоотношений, например возникающих в связи с развитием международного экологического права. Однако гибкость, позволяющую учитывать будущие события, необходимо четко отличать от новаторства. Сознательное новаторство может быть действительно необходимо, например для решения новых проблем или в отношении новых областей интересов; однако наиболее эффективным способом реализации такого новаторства является продуманное обсуждение конкретных документов в конкретных контекстах, а не изменение основополагающих принципов международной ответственности. Попытка изменить основополагающие принципы может привести к непредсказуемому результату и в определенных обстоятельствах оказаться нежелательной. В этой связи Соединенное Королевство считает крайне важным, чтобы в окончательной форме проект Комиссии отражал общепризнанные принципы международного обычного права, закрепленные в практике государств.

Правительство Соединенного Королевства не считает нужным или полезным обсуждать в этих комментариях теоретический спор относительно природы ответственности государств. Государства могут договариваться по поводу правовых принципов целым рядом способов; однако главный вопрос заключается в том, действительно ли эти принципы пользуются одобрением и уважением международного сообщества. Поэтому необходимо, чтобы проект статей не содержал таких элементов, которые делали бы его принципиально неприемлемым для значительной части международного сообщества. Необходимо также, чтобы проект статей обладал свойством практичности и эластичности, которые бы позволяли ему эффективно выполнять роль регулятора повседневных международных отношений. В обоих отношениях правительство Соединенного Королевства имеет замечания по отдельным частям текущего проекта.

Правительство Соединенного Королевства считает, что формулировки статей можно существенно улучшить. Одни проекты статей (например, проекты статей 1, 2, 16 и 51) вполне можно было бы объединить с соседними проектами статей или просто исключить. Другие проекты статей (например, проекты статей 18, 20-26) изобилуют деталями и оттенками, которые, будучи весьма ценными для аналитических целей, создают ненужное нагромождение и не приносят пользы в документе, в котором должны быть закреплены принципы ответственности, применимые в повседневных отношениях между государствами. В отношении третьей группы статей (в частности, положений о международных преступлениях и некоторых положений о контрмерах и урегулировании споров), по-видимому, необходимо исключить из проекта отдельные элементы в полном объеме, с тем чтобы можно было как-то надеяться, что в итоге удастся разработать документ, отражающий то, что государства нашли бы приемлемым.

В этом контексте следует также тщательно изучить вопрос о том, какую форму примет итоговый документ. Комиссия, естественно, в ходе второго чтения серьезно проработает этот вопрос. Соединенное Королевство настоятельно предлагает Комиссии в полной мере изучить весь диапазон возможностей, которые предусмотрены Положением о Комиссии, и не исходить в своей работе только из того, что статьи непременно должны стать международной конвенцией. Соединенное Королевство будет как раз выступать против всякой попытки заниматься разработкой

конвенции, имея на то весомые причины существа, не говоря уже просто о том бремени, которым могло бы стать для международного переговорного процесса обсуждение такой темы на данном уровне. Эти причины таковы:

Во-первых, разработка конвенции чревата тем, что итоговый документ может не быть ратифицирован подавляющим большинством членов международного сообщества. По сути, такой итог представляется не только возможным, но и вероятным, учитывая исключительную сложность темы и обусловленную этим возможность того, что значительное число правительств или национальных законодательных органов могут не счесть нужным разбираться в отвлеченно сформулированных положениях текста или могут не захотеть связывать себя этими положениями в официальной юридической форме. А провал попытки достичь в разумно короткий срок большого числа ратификаций мог бы лишь вызвать сомнения в состоятельности содержащихся в этом документе принципов с точки зрения общего международного права. Важность принципов, касающихся ответственности государств, в международной правовой системе настолько велика, что было бы крайне нежелательно ставить под сомнение их действительность, подвергая их тому, что может быть равносильно вотуму недоверия в отношении результатов работы Комиссии, а это было бы несправедливо.

Во-вторых, по мнению Соединенного Королевства (как мы уже об этом говорили), первостепенная цель работы должна заключаться в достижении максимально возможной ясности и стабильности в этой области права. Это вовсе не обязательно может быть достигнуто путем принятия международной конвенции, которая в данном весьма специфическом контексте может установить жесткий и неэластичный режим там, где на самом деле нужны мягкость и гибкость. В этой связи Соединенное Королевство выступает за принятие итогового документа в такой форме, которая получила бы поддержку международного сообщества и способствовала бы использованию сформулированных Комиссией принципов и вместе с тем позволила бы международным судебным органам и практике государств уточнять эти принципы благодаря сохранению определенной степени гибкости в их применении к конкретным ситуациям. Те трудности, с которыми столкнулась сама Комиссия, пытаясь разработать такие нормы, которые могли бы применяться в самых разных ситуациях (например, в случае незаконного применения силы, причинения ущерба окружающей среде в результате разработки природных источников и экономического вреда), как раз свидетельствуют о преимуществе обеспечения того, чтобы стабильные общие принципы могли гибко применяться в зависимости от обстоятельств.

Одной из конкретных областей, где очевидна потребность в обеспечении гибкой дифференциации, является связь между проектом статей Комиссии и другими международно-правовыми режимами. Проект статей затрагивает целый ряд вопросов, например, право государств принимать контрмеры в случае нарушения обязательства перед ним, присвоение определенного поведения государству и последствия наличия непреодолимой силы, материальной невозможности и необходимости для обязанности выполнять международные обязательства, которые также регулируются Венской конвенцией о праве международных договоров. Связь между основными нормами об ответственности государств и конкретными нормами, применимыми в соответствии с Венской конвенцией к договорам, рассматривалась в арбитражном процессе по делу "Рейнбоу ворриор" и недавно в решении Международного Суда по делу Габчиково-Надьямарош. Однако в самом проекте статей этот вопрос не затрагивается. В проекте статьи 37 говорится, что положения части второй проекта статей не вытесняют положений любых *lex specialis*. По мнению же правительства Соединенного Королевства, этот принцип должен прямо применяться ко всему проекту статей, а не только к части второй.

С учетом вышеизложенного можно выделить четыре аспекта проекта статей, которые вызывают особое беспокойство правительства Соединенного Королевства и являются главным препятствием для принятия проекта статей в целом. К ним относятся:

- a) положения о международных преступлениях;
- b) положения о контрмерах;
- c) положения об урегулировании споров;
- d) подход Комиссии к принципу исчерпания внутренних средств защиты.

...

Соединенное Королевство оставляет за собой право предложить дальнейшие комментарии на более позднем этапе.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ

Правительство Соединенных Штатов Америки приветствует возможность представить комментарии по всему тексту проекта статей об ответственности государств, подготовленного Комиссией международного права.

Соединенные Штаты согласны с Комиссией в том, что нормы права об ответственности государств должны ориентировать государства в следующих вопросах: когда деяние государства влечет за собой международную ответственность? Какие действия могут быть присвоены государству? Каковы последствия нарушения государством его международных обязанностей? Ответы на эти вопросы дает обычное международное право, однако Комиссия во многих случаях не стала кодифицировать такие нормы, а предложила новые материальные правила. В частности, разделы о контрмерах, преступлениях, урегулировании споров и причинении ущерба государствам, содержат положения, которые не имеют опоры в международном обычном праве.

В этой связи настоящие замечания в первую очередь касаются следующих областей проекта, которые, по мнению Соединенных Штатов, вызывают наиболее серьезные трудности:

Контрмеры: приветствуя признание того, что контрмеры играют важную роль в режиме ответственности государств, мы все же считаем, что проект статей содержит неоправданные ограничения в плане их применения.

Международные преступления: Соединенные Штаты решительно возражают против введения разграничения между деликтами и так называемыми "преступлениями государств", которое не известно международному обычному праву и подрывает эффективность режима ответственности государств как такового.

Возмещение: хотя многие моменты раздела о возмещении отражают международное обычное право, в нем есть такие положения, которые содержат ограничения, подрывающие общепризнанный принцип "полного возмещения".

Урегулирование споров: ввиду наличия целого ряда недостатков в процедуре урегулирования споров мы настоятельно предлагаем сделать часть третью факультативной.

/...

Квалификация потерпевшего государства: важные элементы содержащегося в статье 40 определения потерпевшего государства не имеют опоры в международном обычном праве, что может привести к нежелательным последствиям.

Поскольку данные статьи будут использоваться государствами, арбитражными судами и отдельными лицами, важно, чтобы они были эффективными, практичными и логичными, между тем отдельные элементы нынешнего проекта таковыми назвать нельзя. Мы настоятельно предлагаем Комиссии направить усилия на разработку свода четких правовых принципов, имеющих прочную опору в международном обычном праве и свободных от казуистики и спорных концепций.

...

Несколько лет тому назад два правоведа следующим образом прокомментировали усилия Комиссии по кодификации ответственности государств: "ни один другой кодификационный проект не затрагивает столь глубоко "корни", теоретические и идеологические основы международного права и не создает сопоставимых проблем"⁷. Действительно, по мере того как знакомишься с проектами статей, становится ясным, что этот кодификационный проект заслуживает чрезвычайно тщательного анализа и рассмотрения. Как указывает настоящий комментарий, Соединенные Штаты полагают, что, хотя в проекте есть многое, что заслуживает похвалы, имеются также некоторые серьезные и существенные недостатки. В значительной степени проект содержит положения, которые не отражают нормы обычного международного права. В тех случаях, когда могли бы быть основания для прогрессивного развития, в проекте статей предпринимаются шаги в направлениях, которые неприемлемо усложняют структуру обеспечения выполнения международных норм.

Если эти крупные недостатки проекта не будут устранены и исправлены, то было бы трудно заручиться широкой поддержкой проекта со стороны международного сообщества, необходимой для движения вперед к принятию конвенции об ответственности государств.

УЗБЕКИСТАН

Мы считаем, что документ в целом может быть одобрен.

...

Продолжением этих проектов должен быть документ, предусматривающий ответственность международных организаций за международно-противоправное деяние.

⁷ М. Спинеди и Б. Симма, "Введение" к их изданию "United Nations Codification of State Responsibility", vii (1987).

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. ПРОИСХОЖДЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

АВСТРИЯ

В целом Австрия за исключением того, о чем конкретно говорится ниже, удовлетворена общим подходом, в частности в части первой, и общей структурой, принятой в проекте статей.

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ, НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Следует отметить, что элемент вины (*culpa*), по общему признанию, не является одним из условий возникновения ответственности государств, тогда как в части второй, где определяются правовые последствия международно-противоправного деяния, он предусмотрен в качестве общего фактора. Установление вины в качестве общего условия возникновения ответственности значительно бы ограничило возможность привлечения к ответственности государства за нарушение международного обязательства. К тому же доказать наличие умысла или неосторожности всегда довольно сложно. В частности, когда этот субъективный элемент должен быть присвоен отдельному лицу или группе лиц, совершивших или не совершивших какие-либо действия от имени государства, его поиск приобретает черты неопределенности и расплывчатости. Если для установления ответственности необходимо определить элемент вины, то он вытекает из уже существующей конкретной нормы международного права, регулирующей такую ситуацию, а не из того, что вина является конститутивным элементом международной ответственности. Это относится, например, к определенным случаям упущения, когда ответственность обусловлена отсутствием должного старания со стороны соответствующего государства, нарушающего тем самым первичную норму международного права.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 1. Ответственность государства за его международно-противоправные деяния

ФРАНЦИЯ

Говоря по существу, проект статьи 1 неприемлем, поскольку в нем отражено стремление установить своего рода "международный публичный порядок" и обеспечить защиту объективного права, а не субъективных прав государств, между тем именно в этом, как мы полагаем, и состоит функция международной ответственности.

...

Проект статьи 1, который гласит, что "всякое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства", является одной из тех статей, которые вызывают наибольшее число критических замечаний.

Делегация Франции постоянно напоминала в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, что наличие ущерба представляет собой необходимый элемент определения самой ответственности

/...

государств и неотъемлемую его часть. Она неизменно критиковала мысль о том, что невыполнение обязательств, к тому же нечетко определенных в проекте статей, является достаточным для возникновения ответственности государств.

Международная ответственность предполагает, что, помимо факта совершения каким-либо государством международно-противоправного деяния, это деяние должно причинить ущерб другому государству. Если противоправное деяние государства А не причиняет ущерба государству В, международной ответственности государства А перед государством В не наступает. Нет ущерба - нет международной ответственности. Это означает, что государство не может заявлять претензии, не имея правового интереса, который к тому же должен быть определимым и четким. Такой интерес не может быть сведен просто к интересу, которым обладает каждое государство в плане того, чтобы все другие государства соблюдали международное право. Международная ответственность ограничивается защитой принадлежащих государству прав и не может быть распространена на защиту международного объективного права как такового.

Одним из наиболее спорных аспектов работы Комиссии международного права является определение международной ответственности, в котором отсутствует условие наличия ущерба. Получается, что для возникновения международной ответственности необходимым, причем достаточным, условием является нарушение государством какого-либо международного обязательства. Франция не может поддержать такой подход, который не соответствует позитивному праву.

В этой связи совершенно необходимо в проекте изначально закрепить подход, в основе которого лежит ущерб. В международном публичном праве ущерб по сути является конститутивным элементом ответственности. По мнению Франции, "юридический ущерб" сам по себе не может обуславливать международную ответственность государств. В этой связи Франция предлагает новую редакцию статьи 1 (см. приложение).

Целый ряд положений проекта заставляет думать, что государство "презюмируется виновным". А должно быть наоборот, т.е. должна действовать презумпция того, что оно соблюдает право в соответствии с принципом добросовестности. Из этой презумпции вытекает целый ряд процессуальных последствий, в частности в отношении бремени доказывания, которые в проекте зачастую обходятся стороной. Между тем процессуальные гарантии представляют собой один из наиболее позитивных вкладов в процесс кодификации, без которого она уподобляется сугубо доктринальному формулированию норм обычного права. К сожалению, это упущение делает подготовленный Комиссией проект скорее похожим на теоретический текст, чем на проект международной конвенции, который призван регулировать поведение государств.

Франция предлагает изменить это положение следующим образом⁸:

[1.] Всякое международно-противоправное деяние государства ~~влечет за собой международную ответственность этого государства~~ [влечет за собой ответственность этого государства перед потерпевшими государствами].

ГЕРМАНИЯ

⁸ Предлагаемые Францией редакционные изменения, равно как и положения, которые можно было бы добавить, заключены в квадратные скобки и выделены жирным шрифтом. Положения, которые, по мнению Франции, следует исключить, зачеркнуты.

Правительство Германии согласно с "общими принципами" о происхождении международной ответственности, содержащимися в статьях 1-4.

Статья 1 исходит из основной посылки, в соответствии с которой всякое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства. Хотя правительство Германии полностью согласно с этим широко признанным общим принципом⁹, оно не может не отметить, что обстоятельства, при которых возникает ответственность, и средства правовой защиты, предусмотренные в случае нарушений, не могут быть полностью оторваны от характера нарушенных материально-правовых или "первичных" норм поведения. Так, например, невыполнение государством обязательств, связанных с информированием, консультациями, сотрудничеством и переговорами, непременно повлечет за собой иную степень ответственности, чем нарушение территориального суверенитета другого государства. Процедуры, которым надлежит следовать в целях получения компенсации в случае противоправного деяния, также могут значительно различаться. В действительности, практика государств свидетельствует о том, что во многих случаях государства не ссылаются на ответственность государств и ориентируются на урегулирование своих претензий на более согласительной основе. Поскольку "мягкие" обязательства консультироваться и сотрудничать получают все большее распространение в современном международном праве, что, разумеется, следует приветствовать, КМП следует также заняться последствиями в случае отказа от сотрудничества с другими государствами или международными сообществами. Когда государства берут на себя такие обязательства, они не намереваются подвергаться риску попасть под действие строгого режима ответственности государств, и это не предполагается.

Мнение о том, что определение содержания, формы и степени ответственности, т.е. так называемых вторичных норм, зависит от характера соответствующих первичных норм, не является новым для Комиссии. Фактически, Комиссия признала это, приняв решение ограничить тему об ответственности государств вторичными нормами. Например, представляя свой предварительный доклад по вопросу о содержании, формах и объеме международной ответственности, г-н Рифаген напомнил Комиссии о том, что "при определении новых правовых отношений, которые могут возникнуть в связи с противоправным деянием государства, нельзя игнорировать происхождение - в частности, договорное происхождение - нарушенного международного обязательства"¹⁰. Сама Комиссия, включив в статью 19 концепции "международных правонарушений" и "международных преступлений", определенно признала, что первичные и вторичные нормы неизбежно переплетаются¹¹. Действительно, в своем третьем докладе г-н Рифаген заявил, что "Комиссия может изъявить желание рассмотреть вопрос о том, в достаточной ли степени часть первая отражает разнообразие первичных норм"¹². Германия предлагает Комиссии принять эту идею. В

⁹ См. e.g. Case of the S.S. "Wimbledon", P.C.I.J., Series A, No. 1, p. 15, Case concerning the Factory at Chorzow (Merits), P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 29; Corfu Channel Case (Merits), I.C.J. Reports 1949, p. 23.

¹⁰ Ежегодник ..., 1980 год, том II, часть первая, стр. 125.

¹¹ См. Rosenstock, "An International Criminal Responsibility of States?", in International Law on the Eve of the Twenty-first Century, 1997, pp. 265, 270: "[Статья 19] является самым четким изложением первичной нормы, какое можно себе представить".

¹² Ежегодник ..., 1982 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/354 и Add.1 и 2, стр. 34, сноска 19.

этой связи Комиссия может пожелать рассмотреть вопрос о расширении сферы охвата статьи 37¹³, с тем чтобы она применялась также и по отношению к части первой проекта статей.

ШВЕЙЦАРИЯ

См. Общие замечания выше.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

... Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о том, не следует ли объединить или опустить другие элементы проектов статей 1-4.

Предложенный новый пункт 2

ФРАНЦИЯ

Франция полагает, что в статью 1 проекта можно было включить пункт 2, где бы уточнялось, что проект не затрагивает вопросов, которые могут возникнуть в связи с вредными последствиями действий, не запрещенных международным правом.

Франция предлагает добавить следующий новый пункт 2:

[2. Настоящие статьи не предreshают вопросов, которые могут возникнуть в связи с вредными последствиями действий, не запрещенных международным правом.]

Статья 2. Возможность рассматривать любое государство как совершившее международно-противоправное деяние

ГЕРМАНИЯ

Правительство Германии согласно с "Общими принципами" о происхождении международной ответственности, содержащимися в статьях 1-4.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Проект статьи 2 вполне можно опустить. Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о том, не следует ли объединить или опустить другие элементы проектов статей 1-4.

¹³ Статья 37 о *lex specialis* гласит следующее: "Положения настоящей Части не применяются в тех случаях и в тех пределах, когда юридические последствия международно-противоправного деяния государства установлены иными международно-правовыми нормами, непосредственно касающимися данного деяния".

Статья 3. Элементы международно-противоправного деяния государства

ФРАНЦИЯ

Формулировка статьи 3 должна указывать, что поведение государства, которое может представлять собой международно-противоправное деяние, включает как правовые, так и фактические действия.

...

Франция предлагает внести в подпункт a следующую поправку:

а) ~~какое-либо поведение, заключающееся в действии или бездействии, может, согласно международному праву, присваиваться государству~~ [поведение, будь то юридический или фактический акт, заключающийся в действии или бездействии, может, согласно международному праву, присваиваться государству]; и

ГЕРМАНИЯ

Правительство Германии согласно с "Общими принципами" о происхождении международной ответственности, содержащимися в статьях 1-4.

МОНГОЛИЯ

В проекте статьи 3 изложены элементы, составляющие международно противоправное деяние. Монголия полностью разделяет мнение о том, что нарушение международного обязательства влечет за собой ответственность. Однако она считает, что, может быть, необходимо применять более широкий подход к международным обязательствам, с тем чтобы можно было охватить те ситуации, которые в противном случае останутся неохваченными. Это в первую очередь касалось бы обязательств государств, связанных с охраной окружающей среды. Это исключительно важные обязательства, - обязательства государств в отношении друг друга и в отношении будущих поколений. В этой связи следует упомянуть о содержащемся в стокгольмской Декларации 1972 года об окружающей человека среде принципе 21, в котором говорится, что государства несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции.

ШВЕЙЦАРИЯ

См. Общие замечания выше.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

... Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о том, не следует ли объединить или опустить другие элементы проектов статей 1-4.

/...

Статья 4. Квалификация деяния государства международно-противоправным

ГЕРМАНИЯ

Правительство Германии согласно с "Общими принципами" о происхождении международной ответственности, содержащимися в статьях 1-4.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

... Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о том, не следует ли объединить или опустить другие элементы проектов статей 1-4.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Проекты статей, касающиеся присвоения ответственности, нуждаются в доработке или уточнении в двух своих аспектах:

1) Место внутреннего права¹⁴

В статье 4 правильно говорится о том, что на противоправность деяния государства "не может влиять квалификация этого же деяния как правомерного, согласно внутригосударственному праву". Вместе с тем уже в следующей статье в проекте предусматривается, что дефиниция "государственного органа" зависит от того, имеет ли данный орган "такой статус согласно внутреннему праву этого государства". Хотя статья 4 касается квалификации деяний, а статья 5 - квалификации органов, лазейка, создаваемая благодаря ссылке в статье 5 на внутреннее право, фактически открывает возможность для совершающего противоправное деяние государства ссылаться на внутреннее право в защиту противоправного деяния.

По этой выраженной в виде формулы норме могло бы получаться так, что в соответствии с каким-то внутригосударственным правом поведение государственных органов может присваиваться государству, в то время как поведение точно таких же органов в других государствах не может присваиваться государству¹⁵. Определение того, является ли тот или иной конкретный орган государственным, должно быть результатом фактического расследования¹⁶. Соединенные Штаты также отмечают неопределенность фразы "в данном случае указанный орган государства действовал в качестве такового". Слова "в качестве" можно было бы понимать как позволяющие государству, совершающему противоправное деяние, оспаривать свою ответственность на том основании, что, хотя орган государства и совершил противоправное деяние, он действовал вне круга своей

¹⁴ См. также замечания Соединенных Штатов по статье 8, ниже.

¹⁵ Ср. Р. Аго (Специальный докладчик), "Третий доклад об ответственности государств", A/CN.4/246/Add.2, пункт 160.

¹⁶ Ср. Barcelona Traction, Light and Power Co. Limited, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at pp. 38-39, with First National City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior De Cuba, 462 U.S. 611, 626-27 (1983).

компетенции. Такое толкование подрывало бы принцип, гласящий, что ответственность за действия органов государства регулируется международным правом.

ГЛАВА II. "ДЕЯНИЕ ГОСУДАРСТВА" СОГЛАСНО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

ГЕРМАНИЯ

Правительство Германии в общем согласно с положениями, содержащимися в главе II части первой. Однако возникли определенные сомнения относительно того, в достаточной ли степени рассматриваемая глава охватывает деяния физических и юридических лиц, которые во время совершения нарушения международного права не действуют от имени или в качестве государственных органов, но, тем не менее, действуют под властью или контролем государства¹⁷. Правительство Германии склонно разделять эти сомнения. Как представляется, концепция, лежащая в основе главы II, коренится в большей степени в прошлых, чем в нынешних условиях. Она может в недостаточной степени учитывать тот факт, что государства все чаще поручают лицам, не входящим в структуру государственных органов, осуществлять действия, обычно присваиваемые государству¹⁸.

Статья 5. Присвоение государству поведения его органов

ФРАНЦИЯ

Формулировка статьи 5 вызывает критику. Термин "орган государства" чересчур узок. Целесообразно было бы употребить выражение "любой орган или агент государства". Аналогичное замечание относится к статьям 6, 7, 9, 10, 12 и 13.

...

Франция предлагает внести в это положение следующую поправку:

"[1.] Для целей настоящих статей **[поведение любого органа или агента государства, действующего в рамках своих полномочий, как они определены во внутреннем праве этого государства]** ~~поведение любого органа государства, имеющего такой статус согласно внутреннему праву этого государства,~~ рассматривается согласно международному праву ~~и при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового,~~ как деяние такого государства".

ШВЕЙЦАРИЯ

¹⁷ См. заявление представителя Австрии 6 ноября 1997 года на 23-м заседании Шестого комитета Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят второй сессии (A/C.6/52/SR.23).

¹⁸ Однако признано, что пункт 2 статьи 7 и статья 8 действительно приносят элемент гибкости.

Статьи 5-10 проекта содержат определения противоправных деяний, которые могут быть присвоены государству. Начиная со статьи 11, в проекте перечисляются также виды поведения, которые не могут быть присвоены государству. Таким образом, вначале подробно рассматриваются виды поведения, которые могут вменяться в вину государству, а затем в негативной форме уточняются те виды поведения, которые не могут вменяться ему в вину. Такая методика может ухудшить качество текста, который, наряду с прочими достоинствами, должен отличаться относительной простотой.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства не считает, что изложенные в этих проектах статей [5 и 6] принципы сами по себе носят спорный характер, однако отмечает, что их применение в определенных обстоятельствах может вызвать трудности. Оба проекта статей присваивают государству поведение "государственных" органов. Однако проблема возникает из-за отсутствия какого бы то ни было определения в проекте статей и какого бы то ни было общего международного понимания того, что представляют собой деяния и что не входит в категорию "государственный". К примеру, в некоторых ситуациях органы церкви могут осуществлять определенные властные полномочия, включая, по-видимому, и полномочия наказывать лиц за нарушения религиозных предписаний, однако они формально могут не являться частью государственной структуры. Комиссии необходимо проработать вопрос о том, можно ли установить эффективный критерий "государственных" функций и включить его в проект. Аналогичные замечания относятся к проектам статей 7(2), 8b, 9 и 10.

Проект статьи 5 устанавливает, что деяния органов, которые, согласно внутреннему праву государства, являются органами этого государства, являются деяниями этого государства. Если в самом этом праве какой-либо орган определяется как орган государства, то, возможно, и международному праву стоило бы принять такой подход. Если же внутреннее право государства не рассматривает какой-либо орган как часть государства, то это не обязательно означает, что деяния этого органа не могут быть присвоены этому государству. В этом контексте внутреннее право не может выполнять функцию определяющего источника: присвоение есть функция международного права. Соединенное Королевство отмечает также, что разработанные в контексте иммунитета государств принципы вовсе не обязательно должны применяться в контексте ответственности государств. Правительство Соединенного Королевства надеется, что Комиссия международного права разъяснит эти моменты в комментарии и подумает о том, не следует ли внести в проект статей редакционные изменения.

См. также статью 7.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

См. статью 4.

Предложенный новый пункт 2

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает добавить следующий новый пункт 2:

/...

"2. Поведение органа или агента государства рассматривается, согласно международному праву, как деяние этого государства, независимо от того, осуществляет ли этот орган или агент учредительные, законодательные, исполнительные, судебные или иные функции, носят ли эти функции международный или внутренний характер и занимает ли он в рамках организации государства руководящее или подчиненное положение".

Статья 6. Несущественность положения органа в рамках
организации государства

ФРАНЦИЯ

Термин "орган государства" излишне ограничен. Было бы лучше употребить фразу "любой орган или агент государства".

Статья 6 не вызывает особых проблем. Однако проводимое в ней различие между функциями международного и внутреннего характера не отличается особой четкостью. К тому же было бы предпочтительнее заменить выражение "учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или иной власти" выражением "учредительные, законодательные, исполнительные, судебные или иные функции".

...

Франция в связи с этим предлагает внести в это положение следующую поправку:

"Поведение ~~органа~~ [органа или агента] государства должно в соответствии с международным правом рассматриваться в качестве деяния этого государства, ~~независимо от принадлежности такого органа [органа или агента] к учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или иной власти~~ [независимо от того, осуществляет ли этот орган или агент учредительные, законодательные, исполнительные, судебные или иные функции], а также независимо от международного или внутреннего характера его функций и вышестоящего или нижестоящего положения его в рамках государственной организации".

ШВЕЙЦАРИЯ

См. статью 5.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

См. статью 5.

Статья 7. Присвоение государству поведения других образований,
уполномоченных осуществлять определенные prerogatives
государственной власти

ФРАНЦИЯ

/...

Термин "орган государства" излишне ограничен. Было бы лучше употребить фразу "любой орган или агент государства".

ШВЕЙЦАРИЯ

См. статью 5.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

См. статьи 5 и 10.

Пункт 1

ФРАНЦИЯ

Что конкретно понимается под "административно-территориальным подразделением" государства? Желательно прямо упомянуть случай федеративного государства.

...

Франция предлагает изменить нумерацию и сделать эту статью статьей 6 и изменить пункт 1 следующим образом:

~~"1. Поведение органа какого-либо административно-территориального подразделения государства [поведение органа или агента федеративного государства или любого административно-территориального образования, действующего в этом качестве,] также рассматривается в соответствии с международным правом как деяние этого государства, при условии, что в данном случае он действовал в качестве такового".~~

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

В комментарии говорится, что проект пункта 1 статьи 7, который присваивает государству поведение органа какого-либо административно-территориального образования этого государства, "действующего в этом качестве", не преследует цели поощрять акты *ultra vires* государственных органов, которые *ipso facto* не могут быть присвоены государству. Этот же подход закреплен и в проекте статьи 10. Данный момент вполне можно было бы уточнить в тексте самого проекта статьи, а не просто в комментарии. Аналогичный момент возникает в отношении проекта статьи 5.

Пункт 2

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает изменить этот пункт следующим образом:

/...

~~"2. Поведение органа какого-либо организма, не принадлежащего к официальной структуре государства или его административно-территориальному подразделению, но который уполномочен внутренним правом этого государства осуществлять определенные prerogatives государственной власти [поведение какого-либо органа или агента любого подразделения, правомочного согласно внутреннему праву этого государства осуществлять prerogatives государственной власти и действующего в качестве такового] также должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства, при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового".~~

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Проект пункта 2 статьи 7 присваивает государству поведение органов, не принадлежащих к официальной структуре государства, но уполномоченных правом этого государства осуществлять определенные prerogatives государственной власти. Принцип, закрепленный в проекте пункта 2 статьи 7 в ее нынешней форме, по всей видимости, позволяет присваивать государствам-членам поведение органов региональных или международных организаций. В праве Европейского сообщества (являющимся частью права государств - членов Европейского сообщества), например, органы Сообщества, такие, как Европейская комиссия, имеют государственные полномочия, которые возникают в силу ограничения суверенитета и передачи полномочий государствами-членами. Можно сказать, что эти органы не являются частью официальной структуры государства даже при том, что они выполняют определенную роль в правопорядке этого государства; и поэтому они могут рассматриваться как органы, подпадающие под пункт 2 статьи 7. С другой стороны, в комментарии Комиссии международного права¹⁹ содержатся указания на то, что Комиссия, возможно, и не имела в виду рассматривать вопрос об ответственности за деяния международных организаций.

Эту неопределенность желательно устранить. По мнению правительства Соединенного Королевства, это желательно сделать, прямо указав в комментарии, что эти проекты статей не касаются ответственности государств-членов за деяния международных организаций (включая военные действия под эгидой международных или региональных организаций). Это - сложный вопрос; и неизвестно, нужно ли, чтобы все международные организации находились в одинаковом положении. Тема ответственности за действия международных организаций заслуживает самостоятельного и подробного рассмотрения.

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

МОНГОЛИЯ

В проектах статей, содержащихся в главе II части первой, речь идет о присвоении "деяний государства" согласно международному праву. Хотя они, как представляется, хорошо сформулированы, у Монголии есть некоторые сомнения в отношении охвата деяний, совершенных физическими лицами, которые в момент нарушения ими международного права действуют не в качестве представителей государства, но тем не менее находясь под властью и контролем государства. В этой связи заслуживает упоминания тенденция шире толковать положение о том,

¹⁹ См., например, Ежегодник . . . , 1979 год, том II (часть вторая), стр. 139.

что согласно нормам обычного международного права, применимым к охране окружающей среды, государство несет ответственность за свои собственные действия и действия лиц - будь то физические лица, частные или публичные корпорации, - если их действия осуществляются под юрисдикцией или контролем государства.

ШВЕЙЦАРИЯ

См. статью 5.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Слово "установлен" вполне можно было бы поставить после слов "с международным правом как деяние государства, если", с тем чтобы было ясно, что они относятся как к подпункту a, так и к подпункту b.

См. также статью 5.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

В доработке или уточнении нуждаются два вопроса в проекте статей²⁰:

...

2) Лица, действующие от имени государства

В проекте статьи 8 предусматривается, что поведение лица или группы лиц может быть присвоено государству, если "установлено, что это лицо или группа лиц фактически действовала от имени данного государства". Мы согласны с основной направленностью этого положения, состоящей в том, что связь между лицом и государством может существовать *de facto* даже в том случае, если представляется трудным определить точную правовую связь. Вместе с тем мы отметили бы, что в проекте статьи 11 применяется норма, обратная норме в статье 8: "Поведение лица или группы лиц, не действующих от имени государства, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние государства". Это положение ничего не добавляет к проекту статьи. Как отмечается в комментарии, оно просто "подтверждает нормы, закрепленные в предыдущих статьях"²¹. Дублирование норм ставит перед судом дополнительный, если не вызывающий беспокойство вопрос о том, какую норму применять в каждой конкретной ситуации и не отличаются ли они по своему применению. Статью 11 следует исключить.

²⁰ См. также статью 4.

²¹ Комментарии (цит. соч., сноска 1), стр. 49.

Предложенный новый пункт 2

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает добавить следующий новый пункт 2:

"2. Поведение отдельного лица или группы лиц, не действующих от имени государства, не рассматривается в соответствии с международным правом как деяние государства".

Статья 9. Присвоение государству поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством или международной организацией

ФРАНЦИЯ

Термин "орган государства" излишне ограничителен. Было бы лучше употребить фразу "любой орган или агент государства".

ШВЕЙЦАРИЯ

См. статью 5.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Проект статьи 9 присваивает государству поведение органов, предоставленных этому государству в распоряжение другим государством или международной организацией, когда такой орган действует от имени "заимствующего" государства. Правительство Соединенного Королевства отмечает в связи с проектом статьи 9 одну особую трудность, которая также касается проекта статьи 22. В обстоятельствах, когда законы государства требуют, чтобы спорящие стороны обращались в суды других государств (например, согласно Брюссельской конвенции) или суды, созданные международными организациями (например, Международным центром для урегулирования инвестиционных споров (МЦУИС)), не ясно, предполагается ли, чтобы государство несло ответственность за действия таких судов. Если смотреть на это с точки зрения присвоения, то ответ может быть отрицательным; однако если смотреть на этот вопрос с точки зрения обязанности государства "обеспечивать правосудие" (то есть не отказывать в правосудии спорящим сторонам) или с точки зрения нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты, то ответ может быть не столь однозначным. Ответ может также различаться в зависимости от того, требует ли государство или же просто разрешает спорящим сторонам обращаться в "иностраные" суды. Этот вопрос требует внимательного изучения, и его, возможно, лучше бы было уточнить в комментарии, а не путем внесения изменений в сам проект статьи.

См. также статью 5.

Предложенный новый пункт 2

ФРАНЦИЯ

/...

Франция предлагает добавить следующий новый пункт 2:

"2. Не считается в соответствии с международным правом деянием государства поведение, демонстрируемое на его территории или любой другой территории, находящейся под его юрисдикцией, органом или агентом другого государства, действующим в качестве такового".

Предложенный новый пункт 3

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает добавить следующий новый пункт 2:

"3. Не считается в соответствии с международным правом деянием государства поведение органа или агента международной организации, действующего в качестве такового, лишь в силу того, что указанное поведение осуществлялось на территории этого государства или на любой другой территории, находящейся под его юрисдикцией".

Статья 10. Присвоение государству поведения органов, превысивших
свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся
их деятельности

ФРАНЦИЯ

Термин "орган государства" излишне ограничен. Было бы лучше употребить фразу "любой орган или агент государства".

...

Франция предлагает изменить нумерацию и сделать эту статью статьей 7 и изменить ее формулировку следующим образом:

"Поведение органов или агентов государства, указанных в статье 5, а также организмов, указанных в статье 6, должно рассматриваться в соответствии с международным правом как деяние государства, независимо от того, превысили ли они свои полномочия или нарушили ли они данные им инструкции, которые предусмотрены во внутреннем праве этого государства".

ШВЕЙЦАРИЯ

См. статью 5.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Проект статьи 10 присваивает государству поведение государственных органов, даже если они действуют *ultra vires*. Проект статьи 11 устанавливает, что поведение лиц, не действующих от имени государства, не должно присваиваться этому государству.

/...

Согласно комментарию²², проект статьи 11 охватывает поведение "юридических лиц, которые в соответствии с внутренним правом государства не могут считаться юридическими лицами частного права (например, полугосударственные или квазипубличные юридические лица, а также другие субъекты, которые носят публичный характер, однако не уполномочены осуществлять прерогативы государственной власти или которые имеют такое полномочие, но только в определенном секторе деятельности, который не является тем сектором, в котором они осуществили деяние)".

Такое поведение не присваивается этому государству. Данное положение предполагает, что поведение за пределами сектора деятельности, применительно к которому полугосударственное или квазипубличное юридическое лицо было уполномочено осуществлять прерогативы государственной власти, не присваивается государству. Это создает различие между режимом государственных органов в проекте статьи 10 и режимом полугосударственных лиц в проекте статьи 11 в отношении деяний *ultra vires* и усугубляет проблемы, возникающие в связи с употреблением ссылок на осуществление "прерогатив государственной власти", и органы, "действующие в этом [так называемым государственным] качестве", которые отмечались выше в отношении проектов статей 7-10.

Например, государство может уполномочить частную охранную фирму действовать в качестве железнодорожной полиции. Железнодорожный полицейский в форме может арестовать подозреваемого преступника (преступление которого никак не связано с железной дорогой) в каком-либо месте, которое находится поблизости от железнодорожной станции, но не является ее частью. С точки зрения внутреннего права государства, полномочия железнодорожной полиции на это место распространяться не могут. Является ли это примером предусмотренного в пункте 2 статьи 7 органа, превышающего свои полномочия (и в этом случае поведение будет присваиваться государству - статья 10)? Или же это пример органа, предусмотренного в пункте 2 статьи 7 и действующего не в качестве железнодорожного полицейского, а в качестве рядового гражданина (и в этом случае поведение не будет присваиваться государству - пункт 2 статьи 7, статья 11)? Правительство Соединенного Королевства просит Комиссию проработать вопрос о том, нельзя ли с учетом большого разнообразия государственных структур в разных странах дать более четкие указания по таким проблемам.

См. также статью 5.

Статья 11. Поведение лиц, не действующих от имени государства

ШВЕЙЦАРИЯ

См. статью 5.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

См. статью 10.

²² Там же, стр. 50 текста на английском языке.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

См. статью 8.

Статья 12. Поведение органов другого государства

ФРАНЦИЯ

Термин "орган государства" излишне ограничителен. Было бы лучше употребить фразу "любой орган или агент государства".

...

Франция предлагает заменить слово "органа" в первой строке словами "органа или агента".

Статья 13. Поведение органов международной организации

ФРАНЦИЯ

Термин "орган государства" излишне ограничителен. Было бы лучше употребить фразу "любой орган или агент государства".

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Можно привести много примеров органов, созданных в силу двусторонних соглашений между соседними государствами в качестве инструмента осуществления одним государством полномочий на территории другого государства или в ее отношении. По мнению Соединенного Королевства, следует дополнительно изучить вопрос о том, какое положение отводится таким двусторонним органам (например, комиссии по пограничным водотокам) в проекте статей.

Статья 14. Поведение органов повстанческого движения

АВСТРИЯ

Вопрос о поведении органов повстанческого движения, о котором говорится в статьях 14 и 15, вызывает значительные сомнения и требует дальнейшего рассмотрения. В частности, это касается пункта 2 статьи 14 и пункта 1 статьи 15.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

См. статью 29.

/...

Пункт 1

ФРАНЦИЯ

Было бы предпочтительнее закрепить принцип презумпции ответственности государства, предусмотрев при этом возможность освобождения от ответственности в случае действия непреодолимой силы (в данном контексте - узурпации публичной власти), причем бремя доказывания возложить на государство. Франция предлагает новую формулировку, где отражена эта мысль.

...

Франция предлагает сделать эту статью статьей 10 и изменить ее формулировку следующим образом:

"Поведение органа или агента повстанческого движения на территории государства или на любой другой территории, находящейся под его юрисдикцией, не считается деянием этого государства:

а) когда это государство обоснует, что данное деяние было совершено этим повстанческим движением; и

б) когда это государство обоснует, что оно законным образом осуществляло функции, касающиеся его территориальной юрисдикции над соответствующими территориями".

Пункт 2

ФРАНЦИЯ

Сфера охвата пункта 2 ... очень неясна. Франция предлагает исключить [этот пункт].

Пункт 3

ФРАНЦИЯ

Сфера охвата ... пункта 3 очень неясна. Франция предлагает исключить этот пункт.

Статья 15. Присвоение государству деяния повстанческого движения, которое становится новым правительством государства или приводит к созданию нового государства

АВСТРИЯ

Взаимосвязь между первым и вторым предложениями в пункте 1 статьи 15 следует рассмотреть еще раз в свете уроков, извлеченных из положения в Восточной Европе после падения "железного занавеса" и их других случаев гражданских волнений.

/...

См. также статью 14.

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает сделать это положение статьей 11.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

См. статью 29.

ГЛАВА III. НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

ГЕРМАНИЯ

Глава III части первой о нарушении международного обязательства содержит, за исключением статьи 19 о международных преступлениях и международных правонарушениях, целый ряд положений, нуждающихся в пересмотре или редакционной переработке.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства озабочено тем, что тонкость проводимых по всей главе III части первой проектов статей различий между разными категориями нарушений может выходить за рамки необходимого или даже целесообразного при изложении основополагающих принципов ответственности государств.

Правительство Соединенного Королевства также озабочено возможными трудностями, связанными с определением категории, под которую подпадает конкретное поведение. Это общее замечание, применимое по отношению к различиям, проведенным Комиссией между обязательствами поведения и обязательствами результата, между разными видами нарушений и т.д.

Статья 16. Наличие нарушения международного обязательства

ФРАНЦИЯ

Важно было бы предусмотреть случай, когда ответственность государства не может возникнуть постольку, поскольку обязательство, которое оно должно было первоначально исполнить, не исполняется из-за наличия обязательства, имеющего преимущественную силу. В данном случае Франция имеет в виду обязательства, вытекающие из Устава Организации Объединенных Наций, приоритет которых над другими обязательствами закреплен в статье 103 Устава.

...

/...

Франция предлагает добавить фразу "в соответствии с международным правом" в конце предложения.

ШВЕЙЦАРИЯ

Стремление урегулировать все аспекты проявляется также в положениях, касающихся нарушения международного обязательства. В статье 16 закрепляется принцип, а в статье 17 уточняется, что данное обязательство может иметь обычный, договорный или иной характер. Такое уточнение, хотя оно и является абсолютно точным, не добавляет ничего значимого к принципу, сформулированному в статье 16.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства предлагает, что Комиссия международного права могла бы рассмотреть возможность объединения проекта статьи 21 с проектом статьи 16.

Статья 17. Несущественность происхождения нарушенного международного обязательства

ШВЕЙЦАРИЯ

См. статью 16.

Статья 18. Условие действительности международного обязательства для государства

ФРАНЦИЯ

См. статью 25.

ШВЕЙЦАРИЯ

В пункте 1 этой статьи проекта предусматривается, что международное обязательство может быть нарушено только в том случае, если противоправное деяние было совершено в тот момент, когда это обязательство находилось в силе; это и так само собой разумеется, и здесь нет нужды что-либо уточнять.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Проект статьи 18 закладывает основу для последующих положений в проектах статей путем установления разграничения между различными видами деяний. Пункт 4 касается деяний, состоящих из серии действий или бездействий, а пункт 5 - сложных деяний. По сути, деяния, состоящие из серии действий или бездействий, представляют собой меры, принимаемые целым

/...

рядом государственных органов в отношении одного и того же предмета, а сложные деяния представляют собой нарушения, совершенные в ряде отдельных случаев, ни один из которых не является достаточным для установления нарушения, однако взятые вместе они четко свидетельствуют о его наличии. Правительство Соединенного Королевства приветствует то обстоятельство, что Комиссия международного права досконально проанализировала различные случаи противоправного поведения. В то же время оно обеспокоено тем, что проекты статей заходят слишком далеко в смысле проведения тонких различий между разными категориями поведения. Оно надеется, что Комиссия международного права проработает вопрос о том, насколько нужно и насколько полезно принимать статьи, в которых расписаны со значительной степенью аналитической точности различные категории противоправного поведения. Возможно, предпочтительнее было предусмотреть более простую концепцию противоправного поведения, а ее применение в конкретных ситуациях оставить на усмотрение государств.

...

Правительство Соединенного Королевства надеется, что Комиссия сочтет возможным пересмотреть положения проекта статьи 18 и применение принципа исчерпания внутренних средств правовой защиты.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

В проектах статей 18 и 24-26 предусматривается комплексный ряд абстрактных норм, регулирующих квалификацию деяния государства как продолжительный, составной или сложный акт. По этой тонко разработанной схеме деяние государства может привести к международной ответственности лишь в том случае, если конкретное обязательство действовало для этого государства на момент деяния. Этот принцип, вкратце изложенный в пункте 1 проекта статьи 18, однозначно гласит, что нарушение возникает "только в том случае, если указанное деяние было совершено в момент, когда это обязательство находилось в силе в отношении данного государства". Вместе с тем, если читать эти проекты статей вместе, то они привносят гораздо больше сложности в проект, чем это необходимо, и создают возможные правовые лазейки, позволяющие государствам, совершающим противоправные деяния, уклоняться от выполнения своих обязательств.

Структура этих статей даст широкие возможности государствам, совершающим противоправные деяния, оспаривать вопросы в суде или избегать обязательств, которые в противном случае должны быть ясными. В тех случаях, когда деяние носит "продолжительный характер", временем этого нарушения "является весь период, в течение которого это деяние совершается и остается не соответствующим международному обязательству" (пункт 2 проекта статьи 25). В тексте и в комментарии нет указаний на то, каким образом отличать продолжительное деяние от деяния, не растянутого по времени. К примеру, может представляться крайне затруднительным на практике проводить различие между продолжительным деянием и деянием, завершенным в момент "совершения" (проект статьи 24), однако имеющим эффект или "последствия", носящие по времени длительный характер²³. При составном деянии или "образованном серией действий или бездействий применительно к различным случаям" временем нарушения "является весь период начиная с момента первого из противоречащих международному обязательству действий или бездействий, образующих составное деяние, и до тех пор, пока такие действия или бездействия имеют место" (пункт 2 проекта статьи 25). В том случае, когда

²³ Ср. Комментарии на стр. 18 текста на английском языке.

деяние является сложным или "образованным последовательностью действий или бездействий одних и тех же или различных государственных органов применительно к одному и тому же делу", временем нарушения является "весь период начиная с действия или бездействия, которое положило начало нарушению, и кончая действием или бездействием, которое завершило это нарушение" (пункт 3 проекта статьи 25). Вопрос о том, касается ли деяние "различных случаев" или "одного и того же дела", зачастую на практике может быть очень трудно определить и может просто внести дополнительную путаницу в простое установление отсутствия или наличия ответственности.

Эти положения могут скорее усложнить, чем сделать более ясным установление наличия ответственности. Как пишет профессор Браунли: "Полезность появления новых, на первый взгляд, определенных правовых категорий сомнительна. Трудные случаи нельзя сделать менее трудными, изобретая категории"²⁴. Комиссии следует рассмотреть вопрос об исключении этих положений, поскольку они излишне усложняют проект и чреваты опасностью привнесения возможности существенных злоупотреблений.

Пункт 2

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает исключить этот пункт.

По вышеизложенным принципиальным соображениям ссылку на *jus cogens* в пункте 2 статьи 18 следует исключить.

...

Пункт 2 вызывает проблемы, поскольку в нем употреблено понятие "императивная норма общего международного права", по поводу которого у Франции имеются принципиальные оговорки с учетом терминологии статей 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Кроме того, в данном случае, по всей видимости, мы имеем дело с такой императивной нормой права, которая не только не запрещает делать определенные вещи, а, наоборот, обязывает их делать. Подобное положение неуместно в статье, регулирующей прерывающиеся действия.

Пункт 3

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает сделать это положение пунктом 2 и добавить следующее новое второе предложение:

²⁴ I. Brownlie, System of the Law of Nations: State Responsibility (1983), vol. 1, pp. 197-198. Cf. Joost Pauwelyn, "The Concept of a 'Continuing Violation' of an International Obligation: Selected Problems", British Year Book of International Law, vol. LXVI (1995), pp. 415-450.

"Нарушение происходит в момент, когда начинается деяние, и продолжается в течение всего периода, в течение которого продолжается это деяние".

Пункт 4

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает сделать это положение пунктом 3 и добавить следующие новые второе и третье предложения:

"Нарушение происходит в момент совершения того действия или бездействия этой серии, которое определяет наличие составного деяния. Нарушение распространяется на весь период начиная с момента совершения соответствующих действий или бездействий и до тех пор, пока они повторяются".

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Без ущерба для этого момента [о чем говорилось в его общих замечаниях к этой статье выше] правительство Соединенного Королевства считает, что формулировку пункта 4 можно улучшить. В нынешнем виде содержащаяся в этом положении норма означает, что имеет место нарушение обязательства деянием, состоящим из серии действий или бездействий, если можно сказать, что отдельные случаи, имевшие место в период, когда обязательство находилось в силе, составляют деяние, состоящее из серии действий или бездействий, - иными словами, если нарушение складывается из отдельных случаев, имевших место в течение этого периода. Это пример случая, когда подробность аналитической схемы Комиссии на практике может не принести пользы. Например, договор, являющийся обязательным для государства А, может запрещать дискриминацию в отношении граждан государства В. Вполне возможно, что за годы, предшествовавшие заключению этого договора, имел место целый ряд случаев такой дискриминации. Настаивать на том, что налицо было достаточно новых случаев дискриминации после вступления договора в силу для того, чтобы вновь установить наличие систематической дискриминации, не всегда может быть уместным. Действительно, в некоторых случаях может быть вполне уместно исходить из того, что государство А не допускало противоправного поведения, и считать, что оно покончило с дискриминационной практикой. Единичный случай дискриминации вовсе не обязательно является показателем того, что продолжается практика, имевшая место до заключения договора; и, возможно, уместно возложить бремя доказывания того, что единичное нарушение по сути является продолжением преддоговорной практики, на государство, заявляющее, что оно носит именно такой характер. Однако, видимо, было бы нецелесообразно превращать то, что может быть полезным в качестве разумной и оспоримой презумпции, в жесткую норму права, как это сделано в проекте пункта 4.

Пункт 5

ФРАНЦИЯ

В тексте пункта на французском языке необходимо заменить слово "complété", являющееся англицизмом, словом "parachevé".

...

/...

Франция предлагает сделать это положение пунктом 4 и добавить следующее новое второе предложение:

"Нарушение происходит лишь в момент, когда имеет место последний составляющий элемент. Временем нарушения является весь период между начальным поведением и поведением, которым это нарушение закончилось".

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

В проекте пункта 5 говорится, что налицо нарушение обязательства сложным деянием в случае, когда первый элемент сложного деяния имеет место, когда обязательство находится в силе, даже если сложное деяние продолжается после того, как обязательство утрачивает силу. По мнению правительства Соединенного Королевства, закрепленный в проекте этого пункта принцип правилен, однако не по причине, указанной Комиссией. В комментарии указывается, что, согласно этому пункту, сложное деяние начинается с первоначального противоправного поведения и продолжается весь период, в течение которого это поведение рассматривается органами государства, до момента, когда первоначальное противоправное поведение окончательно и бесповоротно подтверждается высшим органом государства. Насколько понимает правительство Соединенного Королевства, в таких случаях противоправное поведение совершается и завершается первоначальным противоправным деянием, присваиванием государству (причем деяние само по себе может включать действия, совершенные несколькими государственными органами), и последующее представление этого вопроса другим более высоким органам государства представляет собой исчерпание внутренних средств правовой защиты. Принятый в проекте пункта 5 подход согласуется с подходом Комиссии к исчерпанию внутренних средств правовой защиты, с которым Соединенное Королевство не согласно. Этот момент уже отмечался выше и дополнительно поясняется в связи с проектом статьи 22.

Статья 19. Международные преступления и международные правонарушения

[См. также часть вторую, глава IV]

АВСТРИЯ

В целом Австрия признает важность принятия международных норм, направленных против особо тяжких нарушений международного права. Вместе с тем Австрия продолжает придерживаться мнения о том, что такое понятие вряд ли может дать что-либо положительное в отношении регулирования практики государств в области ответственности государств. В связи с этим Австрия по-прежнему предпочитает исключить статью 19, а также ее правовые последствия, рассматриваемые в статьях 51-53. Если Генеральная Ассамблея примет такие статьи, то это породит опасность сведения до минимума приемлемости всего комплекса положений об ответственности государств. Понятие международных преступлений на практике обеспечивало бы соблазнительный предлог для защиты контрмер и санкций несоразмерного характера в отношении незначительных нарушений международного права.

Учитывая тот факт, что понятие преступлений государств до настоящего времени не принято в практике государств, и учитывая также необходимость выработать нормы, отвечающие потребностям повседневной практики, от этого понятия преступлений следует отказаться. Кроме того, понятие международных правонарушений не имеет особой важности, поскольку, технически

/...

говоря, любое нарушение международного права, влекущее за собой ответственность государств, представляет собой правонарушение.

Комиссии международного права следует скорее принять новый подход и сконцентрировать внимание на регулировании правовых последствий нарушений международного права особенно тяжкого характера.

В целом Австрия предпочитает принятый в других частях проектов статьи подход, ориентированный на результат или "цель", и полагает, что элементы внутреннего уголовного права, включая умышленные деяния, не соответствуют концепции и системе правовых отношений между государствами. В частности, в межгосударственных отношениях нет той центральной власти, необходимой для принятия решений, по субъективным аспектам противоправного поведения государств. В этом контексте следует также учитывать инструментарий, предусмотренный в Уставе Организации Объединенных Наций, в частности в главе VII, касающейся таких нарушений международного права, которые угрожают международному миру и безопасности.

Кроме того, практика государств, включая усилия по созданию международного уголовного суда, которые направлены на судебное преследование отдельных лиц, включая государственные органы, за преступные деяния и на предупреждение таких деяний, может обеспечить более эффективный инструмент для борьбы с тяжкими нарушениями основных норм международного права, таких, как права человека и гуманитарные стандарты, чем криминализация как такого поведения государств.

Австрия сознает, что она не является единственным государством, которое отвергает концепцию преступлений государств в контексте ответственности государств. С другой стороны, Австрия известна своей решительной поддержкой усилий международного сообщества, нацеленных на разработку правовых документов, предусматривающих уголовную ответственность индивида по международному праву за совершение деяний, подпадающих под сферу действия статьи 19 проектов. Это одна из причин, по которой Австрия поддерживает создание международного уголовного суда.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Что касается статьи 19 и проводимого в ней различия между международными преступлениями и международными правонарушениями, то Чешская Республика не может не повторить свою неизменную позицию в пользу сохранения дихотомии международно-противоправных деяний и, следовательно, дифференциации двух режимов ответственности государств, которая из нее вытекает. По ее мнению, имеются нормы международного права, столь основополагающие для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что их нарушение, несоблюдение вытекающих из них обязательств, требует применения качественно отличного режима ответственности, ибо, ввиду исключительно серьезного характера такого несоблюдения и того ущерба, который оно косвенно причиняет самой организации международного сообщества, было бы неадекватно и недостаточно применять по отношению к ним обычный режим, просто модулируемый в зависимости от масштабов нарушения и причиненного ущерба в количественном выражении. Идея специального режима ответственности государств за некоторые особо серьезные деяния может быть найдена - хотя и, несомненно, пока в относительно фрагментарной, слабо систематизированной, не прямой форме, и даже в виде простых наметок, - в позитивном праве и в практике государств. В этой связи достаточно напомнить о той части решения КМП по делу "Барселона трэкшн", которая касалась обязательств *erga omnes*, или даже о системе, предусмотренной Уставом Организации Объединенных Наций для такой области, как поддержание

международного мира и безопасности, включая, разумеется, меры, принимаемые Советом Безопасности на основании главы VII Устава.

Возврат в конечном итоге к введенным КМП более 20 лет назад понятиям "правонарушения" и "преступления" для установления различия между двумя категориями противоправных деяний был бы сегодня - по крайней мере, в концептуальном отношении - шагом назад, поскольку вместо того, чтобы следовать логике тенденций и изменений, довольно живо проявляющихся в смежных областях международного права (можно привести в качестве примера появление в позитивном праве концепции *jus cogens* или, опять же, новую и мощную динамику институционального закрепления - в международном плане - личной уголовной ответственности за некоторые наиболее тяжкие международные преступления), он грозит заморозить и выхолостить правовые нормы об ответственности государств из-за чрезмерно консервативного и статичного подхода. Вместе с тем, в ходе прений относительно различия между двумя категориями международно-противоправных деяний, т.е. правонарушениями и преступлениями, следует выделить вопрос об использовании современной терминологии (правонарушения - преступления) из обсуждения главной проблемы, т.е. существования двух категорий противоправных деяний, которые, независимо от их наименования, подпадают под действие двух качественно отличных режимов.

Категоричность аргументов, выдвигаемых сторонниками и противниками проведения различия между двумя категориями противоправных деяний на основе этой терминологии, грозит заблокировать прогресс в рассмотрении всех проектов в целом. В отношении термина "преступление" высказывается недовольство тем, что он ассоциируется с какой-то "атмосферой", контекстом уголовного права, хотя, по мнению Комиссии, термин "преступление" используется независимо от характера ответственности за международные преступления. Взаимный обмен аргументами насчет возможных коннотаций имеет мало практического смысла сейчас, когда мы имеем перед собой конкретные проекты статей, определяющие последствия того, что КМП называет международными "преступлениями". При этом нет никаких оснований делать вывод о том, что образцом для предложенных КМП статей служат уголовно-правовые концепции - напротив, их можно истолковывать как полностью воплотившие в себе разделяемый Чешской Республикой тезис о том, что в сфере международного права ответственность не является ни "гражданской", ни "уголовной", а просто-напросто "международной" и, следовательно, "особой".

Тем не менее современная терминология ставит вопрос об уместности ее использования. Прения вокруг терминологии могут отвлекать внимание от существенных проблем и поглощать весьма значительную часть времени, которое можно было бы использовать в лучших целях. Ввиду тех противоречий, которые беспрестанно вызывает современная терминология, употребляющая термины "преступления" и "правонарушения" (кстати, этот термин в некоторых юридических системах также имеет исключительно уголовно-правовую коннотацию), КМП должна при втором чтении изучить возможность нахождения других, более нейтральных терминов (например, "международно-противоправные деяния исключительной тяжести" вместо "преступления"), с тем чтобы избежать использования любых конкретных терминов для обозначения двух различных типов противоправных деяний и провести различие между ними с помощью других средств, например, путем более четкого деления самого текста на различные разделы, касающиеся отдельно последствий противоправных деяний как таковых и последствий противоправных деяний, ставящих под угрозу жизненно важные интересы международного сообщества в целом. Таким образом, останется единственный термин - "международно-противоправное деяние", - который, как представляется, не создает проблем, а различие между двумя типами этих деяний будет видно из названий соответствующих разделов проектов статей. Соответственно, в терминологическом плане проекты будут оставаться нейтральными, но при этом будут иметься все возможности для учета

практики государств и для разработки в последующем такой терминологии, которая была бы приемлемой для всех.

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ, НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Самым примечательным моментом части первой, бесспорно, является закрепленное в статье 19 различие между международными правонарушениями и международными преступлениями. В течение многих лет страны Северной Европы выступали и выступают за такое различие. Если, например, взять преступление геноцида или преступление агрессии, то такие преступления, естественно, совершаются физическими лицами и в то же время могут быть присвоены государству постольку, поскольку они обычно совершаются государственными органами, что предполагает наличие так сказать "преступной системы". В таких ситуациях, как мы считаем, должна наступать ответственность не только отдельных лиц, действующих от имени государства. Поведение отдельного лица может повлечь ответственность государства, которое он или она представляет. В таких случаях к ответственности в том или ином суде должно привлекаться само государство как субъект права, будь то в форме уплаты штрафных убытков или принятия мер, затрагивающих достоинство этого государства. Такая точка зрения подкрепляется формулировкой статьи 4 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который Комиссия международного права приняла в 1996 году. Эта статья вполне справедливо, с нашей точки зрения, предусматривает, что привлечение отдельного лица к ответственности за преступление против мира и безопасности человечества не затрагивает вопрос об ответственности государств. Аналогичное положение обсуждается в контексте уголовной ответственности отдельных лиц в рамках Подготовительного комитета по вопросу об учреждении международного уголовного суда.

Если все же термин "преступление" применительно к государству покажется чересчур щекотливым, то можно подумать об употреблении другого термина, например, "нарушения" и "серьезные нарушения" (международного обязательства). Между тем крайне важно предусмотреть особо серьезные нарушения международного права государством, например, агрессию и геноцид, в виде отдельной категории, применительно к которой последствия нарушений будут иметь более суровый характер. По мнению стран Северной Европы, такая классификация должна быть ясной и четкой.

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает исключить эту статью.

Проект в целом, и особенно статья 19, которая более подробно будет рассмотрена Францией ниже, кроме того, создает впечатление (в конечном счете, бесспорно, неверное), что предпринимается попытка "криминализировать" международное публичное право. С точки зрения Комиссии международного права, отличительной чертой международной ответственности является именно ее карательная функция. Между тем эта функция до настоящего времени была не известна праву международной ответственности, которое выполняло функцию возмещения и компенсации. Франция не считает, что в результате совершения международно-противоправного деяния совершившее его государство должно нести невыгодные последствия, имеющие карательную направленность.

Франция неоднократно подчеркивала в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, что ответственность государств не носит ни уголовно-правового, ни гражданско-правового характера, а просто представляет собой особый вид ответственности. Любая механическая попытка экстраполировать понятия внутреннего права, и особенно уголовного, носила бы, по ее мнению, сугубо искусственный, теоретический и неэффективный характер. Это был бы ложный путь.

...

Франция многократно подвергала критике понятие "международное преступление", определенное в статье 19 проекта, а также различие между международными преступлениями и правонарушениями. Хотя невозможно отрицать то обстоятельство, что одни противоправные деяния являются более серьезными, чем другие, разграничение на две категории, которое Комиссия проводит между "преступлениями" и "правонарушениями", представляется нечетким и неэффективным. Впрочем Комиссия и не предусматривает особых последствий разграничения, которое она сама же устанавливает. Между тем следует добавить, что это разграничение, как справедливо подчеркивают г-н Ройтер и г-н Вейл, идет вразрез с традицией единства права международной ответственности.

...

В статье 19 содержится новелла, поскольку в ней вводится категория преступлений, конкретно присваиваемых государствам, что создает значительную проблему, связанную с ответственностью юридических лиц. Хотя новый уголовный кодекс Франции и устанавливает уголовную ответственность юридических лиц, однако он исключает из их числа государство. По сути государство, обладая исключительным правом наказывать, не может наказывать само себя. Непонятно, кто в сообществе, состоящем из более чем 180 суверенных государств-обладателей права наказывать, мог бы устанавливать уголовные санкции для носителей суверенитета.

Глава VII Устава Организации Объединенных Наций, конечно, наделяет Совет Безопасности полномочиями применять принудительные меры в области поддержания или восстановления мира, однако применительно к государствам речь не идет ни о карательной функции, ни даже о судебной. Совет Безопасности уже справедливо определил, что нетерпимые нарушения прав какого-либо народа его собственным правительством могут представлять собой угрозу международному миру и безопасности, и решил действовать сообразно обстоятельствам. Таким образом, ответственные за международно-противоправные деяния исключительной тяжести, например за некоторые из тех, которые указаны в статье 19, могут испытать на себе оперативную и надлежащую реакцию. Можно добавить, что под лозунгом поддержания мира Совет Безопасности осуществил целый ряд самых разнообразных мер, цель которых проста: предотвратить, отвратить и сдержать, однако эти меры не носят уголовно-правового характера, и, хотя их и называют санкциями, цель их по сути не является карательной. Это - принудительные меры, которые должна принимать международная полиция.

Еще одна проблема связана со смешением в статье 19 двух понятий, заложенных в термин "государство". В первом случае под государством понимается совокупность органов-носителей функций государственной власти, будь то правительство, администрация или даже в отдельных случаях политическая партия, члены или руководители которой могут быть привлечены к уголовной ответственности. Во втором случае государство представляет собой более абстрактный субъект права, характерными признаками которого являются наличие территории, населения, учреждений и который по сути не является ни хорошим, ни плохим, ни справедливым, ни несправедливым, ни виновным, ни невиновным. Такое смешение двух значений нарушает весь

/...

процесс, как об этом, впрочем, уже говорили многие члены Комиссии международного права. Велика опасность того, что стремление наказать государство приведет к тому, что наказанным окажется его население.

...

Термин "преступление" заимствован из понятийного аппарата уголовного права. Между тем было бы опасно утверждать, что существует такая категория международно-противоправных деяний, которые полностью тождественны преступлениям и правонарушениям, предусмотренным в национальном уголовном законодательстве. В этой связи представляется, что в основу статьи 19 положена мысль о том, что в международном праве все вменяемые какому-либо государству виновные деяния, которые проект делит соответственно на преступления и правонарушения, относятся к сфере международного уголовного права, применимого к государствам. При этом забывается, что проступок, пусть даже серьезный, вовсе не обязательно является преступлением. Во внутреннем праве всех государств предусмотрено неисполнение обязательства, которое представляет собой гражданско-правовое нарушение, которое не относится к такой весьма специфической области права, как область уголовного права.

Статью 19 непременно необходимо читать в свете статьи 52, касающейся "особых последствий международного преступления". При чтении последней можно заметить, что с понятием "преступление" Комиссия практически не связывает никаких последствий. Между последствиями, вытекающими из международного преступления, и последствиями другого международно-противоправного деяния разница незначительная. Это лишь подчеркивает искусственный характер такого двузвенного деления. Разграничение международных преступлений и правонарушений по сути можно оправдать лишь в том случае, если оно находит свое воплощение в режимах ответственности, которые также носят дифференцированный характер.

ИРЛАНДИЯ

В проекте статьи 19 Комиссия проводит различие между международными преступлениями и международными правонарушениями. Международное правонарушение определяется - посредством отсылки к международному преступлению - как любое международно-противоправное деяние государства, которое не является международным преступлением (пункт 4); и международное преступление определяется как "международно-противоправное деяние, возникающее в результате нарушения государством международного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что его нарушение рассматривается как преступление международным сообществом в целом" (пункт 2). Более того, Комиссия включила в пункт 3 ориентировочный перечень международных обязательств, серьезное нарушение которых может привести к международному преступлению.

В своем комментарии к статье 19 Комиссия отмечает, что после второй мировой войны усиливалась тенденция к проведению различия между двумя разными категориями международно-противоправных деяний государства: ограниченной категорией, включающей особо тяжкие нарушения, называемые, как правило, "международными преступлениями", и более широкой категорией, охватывающей весь диапазон менее серьезных правонарушений²⁵. Как представляется, Комиссия считает, что квалификация некоторых международно-противоправных деяний в качестве

²⁵ Ежегодник ..., 1976 год, том II (часть вторая), глава III.B.2, пункт 6 комментария к статье 19.

международных преступлений во все большей степени обретает поддержку государств и таким образом получила статус *lex lata* или далеко продвинулась на пути к этому: т.е. - с учетом разработанного Комиссией определения международного преступления - определенное поведение государства признается как преступление международным сообществом в целом. По мнению Комиссии, современное международное право требует применения разных режимов международной ответственности по отношению к двум разным категориям международно-противоправных деяний²⁶.

В качестве доказательств существования двойной классификации Комиссия приводит ряд решений международных судебных и арбитражных органов, случаи из практики государств и труды нескольких юристов-международников.

По нашему мнению, если такая классификация и существует, то она должна основываться на практике государств, а решения международных судебных и арбитражных органов и труды юристов-международников могут служить доказательством практики государств. Однако нам представляется, что приведенные Комиссией доказательства не позволяют установить факт широкого признания государствами двойной классификации международно-противоправных деяний на международные преступления и международные правонарушения и что они особенно несовершенны в двух отношениях.

Во-первых, хотя значительная часть доказательств действительно касается противоправных деяний, за совершение которых международное право предусматривает уголовную ответственность, эта ответственность возлагается на физических лиц, а не на государства. Одно дело, когда государства обязуются квалифицировать в качестве уголовно наказуемого по своему национальному праву определенное поведение физических лиц и привлекать лиц, подозреваемых в таком поведении, к судебной ответственности, и совсем другое дело, когда сами государства признают свою уголовную ответственность за такое поведение. Даже если поведение физического лица может быть вменено государству, это не всегда означает, что ответственность государства за поведение является сама по себе уголовно-правовой по своему характеру.

Из доказательств, приведенных Комиссией, мы желаем привести в качестве примеров разрыва между индивидуальной ответственностью и ответственностью государств - перечень которых не является исчерпывающим - примеры, касающиеся геноцида, апартеида и развязывания агрессивной войны.

Верно, что в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, участниками которой в настоящее время является значительное число государств, договаривающиеся стороны подтверждают, что геноцид, независимо от того, совершается ли он в мирное или в военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение. Однако действия, которые они обязуются предупреждать и карать, представляют собой действия отдельных людей, независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правителями, должностными или частными лицами, а не действия государства. Хотя государства несут международную ответственность за нарушение этого обязательства, вопрос о том, носит ли эта ответственность уголовно-правовой характер, не стоит.

Аналогичным образом, государства - участники Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года, участниками которой также является

²⁶ Там же.

значительное число государств, заявляют, что апартеид является преступлением против человечества и что бесчеловечные акты, являющиеся следствием политики и практики апартеида и сходной с ним политики и практики расовой сегрегации и дискриминации, являются преступлениями, нарушающими принципы международного права. В соответствии с Конвенцией международная уголовная ответственность за такое поведение возлагается не на государства, а на лиц, членов организаций и учреждений и представителей государства. Государства-участники обязуются пресекать такое поведение и карать за него; однако и в этом случае, хотя нарушение обязательства и влечет за собой ответственность государства, эта ответственность не является уголовно-правовой по своему характеру.

Подобным образом, государства во многих случаях возлагали уголовную ответственность по международному праву за планирование, подготовку и развязывание агрессивной войны на лиц и организации, при этом одним из наиболее ярких примеров является создание международных трибуналов по расследованию военных преступлений в Нюрнберге и Токио по окончании второй мировой войны. Хотя акты агрессии государств также запрещены по международному праву, четкие доказательства того, что ответственность государства, наступающая в результате совершения запрещенного акта агрессии, признается международным сообществом как относящаяся к особой категории, квалифицируемой как уголовно-правовая ответственность государств, отсутствуют. Сделанный на основе таких текстов, как пункт 2 статьи 5 резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, содержащий определение агрессии, вывод о том, что государства признали, что акт агрессии с их стороны является уголовно-правовым и влечет за собой правовые последствия, отличающиеся от последствий, возникающих в результате деяний, не обозначенных в качестве уголовно-правовых, представляет собой резкий скачок, не оправданный текстом. В пункте 2 статьи 5 говорится, что агрессивная война является преступлением против международного мира и что агрессия влечет за собой международную ответственность; при его принятии имела в виду роль Организации Объединенных Наций, особенно Совета Безопасности, в области поддержания международного мира и безопасности. Физические лица несут ответственность по международному праву за преступления против мира, и нигде в определении агрессии не говорится, что государства несут уголовную ответственность за акт агрессии. Скорее, Совет Безопасности Организации Объединенных Наций является тем органом, который определяет факт совершения акта агрессии и может принять решение о том, какие меры следует принять в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций в целях поддержания или восстановления международного мира и безопасности.

Во-вторых, доказательства, связанные с обязательствами *erga omnes* и использованные в поддержку существования такой категории, как международная уголовная ответственность государств, истолкованы неправильно. В частности, Комиссия привела известную выдержку из решения Международного Суда по делу о компании "Барселона Трэкшн" от 5 февраля 1970 года, в котором Суд провел "существенное различие" между обязательствами государства по отношению ко всему международному сообществу в целом и обязательствами по отношению к другому государству в области дипломатической защиты. В качестве примеров первых обязательств Суд указал на обязательства, вытекающие из того, что акты агрессии и геноцида поставлены вне закона, а также из принципов и норм международного права, касающихся основных прав человеческой личности, включая защиту от рабства и расовой дискриминации. По мнению Суда, все государства с юридической точки зрения заинтересованы в соблюдении таких обязательств. Из этого следует, что ответственность, связанная с нарушением этих обязательств, наступает в отношении не только государства, ставшего непосредственной жертвой нарушения, но и всех других членов международного сообщества, и поэтому в случае нарушения этих обязательств следует считать, что каждое государство имеет право ссылаться на ответственность государства, совершившего международно-противоправное деяние. Следует отметить, что нигде в решении Суд не указывает на связь между нарушением обязательств *erga omnes* и присвоением уголовной

ответственности государства. Такой вывод представляет собой еще один случай резкого скачка, не оправданного текстом решения.

Эта выдержка скорее свидетельствует о различии между международными обязательствами по отношению к международному сообществу государств в целом и по отношению к одному или нескольким конкретным государствам. Это различие касается сферы охвата обязательства, а не его характера. Юридические последствия нарушения обязательства *erga omnes* могут отличаться от юридических последствий в случае нарушения обязательства по отношению к одному или нескольким конкретным государствам тем, что в первом случае все государства могут иметь право ссылаться на международную ответственность государства-нарушителя, тогда как в последнем случае лишь конкретное потерпевшее государство или государства могут иметь на это право. Однако такое различие с точки зрения юридических последствий не обеспечивает достаточную базу для квалификации одних международно-противоправных деяний в качестве международных преступлений, а других - в качестве международных правонарушений, поскольку существует общее понимание того, что присвоение уголовной ответственности связано с характером и серьезностью противоправного деяния, а не просто со сферой охвата нарушенного обязательства.

Мы понимаем, что роль Комиссии международного права заключается не только в кодификации международного права, но и в его прогрессивном развитии. Поэтому мы считаем целесообразным также рассмотреть вопрос о желательности развития двойной классификации международно-противоправных деяний в качестве международных преступлений и международных правонарушений в виде *de lege ferenda* в отличие от *lex lata*. Рассмотрев этот вопрос, мы пришли к выводу о нежелательности этого в настоящее время по ряду следующих причин.

Во-первых, концепция уголовной ответственности хорошо развита в национальных правовых системах, в которых она, как правило, связана с конкретными характеристиками, отличающими ее от гражданской ответственности. Преступление обычно понимается не просто как правонарушение, направленное против общества в целом и сопряженное с посягательством на основополагающие ценности общества, оно несет в себе уголовно-правовую коннотацию, и обычно нормы уголовного права применяются учреждениями государств, включая органы задержания, расследования, обязательного судебного рассмотрения и наказания. В отличие от этого международное сообщество не располагает сопоставимыми органами, и порядок применения "уголовных" санкций по отношению к государству совершенно отличается от порядка применения таких санкций по отношению к физическому лицу.

Отказ от использования концепции международного преступления для характеристики серьезных нарушений международного права государствами не означает, что мы не признаем существование качественного различия между, например, геноцидом и неуплатой посольством причитающихся с него сборов за обслуживание. Скорее, мы хотим сказать, что концепция преступления была разработана в национальных системах права и в настоящее время имеет много дополнительных значений, которые не могут быть легко перенесены в по-прежнему по существу децентрализованную систему международного права.

Во-вторых, даже если согласиться с тем, что уголовные санкции могут применяться к государству, то в некоторых случаях это может быть по своей сути несправедливым. На практике правительство, действуя от имени государства, совершает международно-противоправное деяние. В случае недемократического режима применение санкций против государства может оказать негативное воздействие на население государства, а не просто на правительство и тем самым может "покарать" людей, о которых нельзя, исходя из соображений нравственности, сказать, что они несут ответственность за противоправные деяния. Действительно, если взять пример серьезного нарушения международного права, упомянутый нами ранее, т.е. геноцид, то он зачастую

совершается правительством или при его попустительстве и направлен против группы или групп населения государства, которым управляет это правительство.

В-третьих, в настоящее время международное сообщество ведет переговоры о создании международного уголовного суда, в котором можно будет судить лиц за некоторые из наиболее серьезных преступлений. Вопрос о том, какими должны быть эти преступления, был предметом острых споров между государствами, что говорит о том, что даже в вопросах, в отношении которых международная уголовная ответственность физических лиц широко признана, могут существовать значительные разногласия о содержании и объеме этой ответственности. Такое широкое признание международной уголовной ответственности государств отсутствует, и можно предположить, что при разработке согласованного определения конкретных нарушений возникнут еще большие трудности. Кроме того, с учетом нынешнего акцента, который международное сообщество делает на международной уголовной ответственности физических лиц и который стал ощущаться только по прошествии очень многих лет обсуждений этого вопроса, рассмотрение вопроса о вменении уголовной ответственности государству сопряжено с опасностью ослабления этого фокуса и, в худшем случае, подрыва поступательного движения в направлении учреждения международного уголовного суда.

По нашему мнению, уголовная ответственность по существу является индивидуальной моральной ответственностью; и наиболее целесообразный путь в международном праве заключается в достижении всеобщего согласия о том, что особо отвратительное поведение со стороны физических лиц должно быть криминализировано, и в установлении необходимых процедур и учреждений на международном уровне для обеспечения привлечения физических лиц к ответственности за такое поведение. Как нам представляется, на это направлены нынешние предложения об учреждении международного уголовного суда и в этом заключается наиболее целесообразный подход к этому вопросу. Как указал Нюрнбергский трибунал, преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными образованиями, и обеспечить соблюдение норм международного права можно лишь посредством наказания лиц, которые совершают такие преступления.

В-четвертых, предложения о прогрессивном развитии международного права вряд ли увенчаются успехом, если они будут слишком оторваны от практики государств. По меньшей мере, им необходима основа в практике государств и общая поддержка государств. Комиссия утверждает, что она выявила тенденцию в государственной практике после второй мировой войны к расширению признания государствами понятия международных преступлений, за которые государства несут ответственность по международному праву. Однако мы уже высказали свое мнение о том, что доказательства, приведенные Комиссией в поддержку этой тенденции, не являются убедительными. Более того, ясно, что в настоящее время несколько мощных государств, включая членов Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, выступают против концепции международной уголовной ответственности государств. Поэтому наше мнение заключается в том, что шансы в области прогрессивного развития норм международного права по этой теме в направлении, за которое выступает Комиссия, являются незначительными.

Хотя мы отвергаем проведенное в статье 19 различие между международными преступлениями и международными правонарушениями, мы, тем не менее, считаем, что рассмотрение международных обязательств *erga omnes* в качестве отдельной категории и ответственности государств за нарушение таких обязательств как отличающейся от ответственности за нарушение обязательства по отношению к одному или нескольким государствам имеет свои определенные положительные стороны. Поэтому мы настоятельно призываем Комиссию продолжить рассмотрение вопроса об ответственности государств за нарушение обязательства *erga omnes*, в

частности, вопрос о юридических последствиях в связи с государством, которое непосредственно не затронуто нарушением, в отличие от непосредственно затронутого государства.

МЕКСИКА

В проекте статей нет достаточной дифференциации терминов "преступление" и "правонарушение".

МОНГОЛИЯ

Монголия в полной мере сознает практические и теоретические проблемы, возникающие в связи с использованием понятия "преступления государства" и делением международно-противоправных деяний на преступления и правонарушения. Тем не менее она выступает за сохранение в проектах статей как концепции международных преступлений, так и деления международно-противоправных деяний на преступления и правонарушения. Очевидно, что международное право не может обеспечить равный подход ко всем случаям его нарушения по той простой причине, что одни из этих нарушений могут вызвать гораздо более серьезные последствия, нежели другие. Наиболее важным и уместным требованием является требование о том, чтобы факт совершения международного преступления устанавливался не решением того или иного государства, а постановлением международных судебных органов.

ШВЕЙЦАРИЯ

Второе замечание моей делегации касается различия, проводимого КМП между правонарушениями и "преступлениями". Криминализация некоторых видов поведения государств вследствие наличия императивных норм международного права связана с представлением о том, что одни нарушения международного права являются более серьезными, чем другие, и заслуживают более строгого наказания. Это, несомненно, правильно, однако по целому ряду причин можно задаться вопросом, не создает ли предлагаемое различие, которое уже вызвало много откликов, больше проблем, чем оно решает.

Во-первых, проведение различия имеет смысл только в том случае, когда последствия этих двух категорий нарушений разительно отличаются. Вопрос о последствиях международных "преступлений" государств регулируется статьей 52 проекта, которая предусматривает, что ограничения, сформулированные в подпунктах c и d статьи 43 в отношении права на получение реституции в натуре - что, впрочем, невозможно в большом числе случаев - к этим "преступлениям" неприменимы. Иными словами, если совершено "преступление", потерпевшее государство может требовать *restitutio in integrum* даже в том случае, если это налагает непропорциональное бремя на государство, совершившее "преступление" (подпункт c статьи 43), или ставит под угрозу политическую независимость или экономическую стабильность этого государства (подпункт d). Именно в этом заключается недостаточность или опасность элементов дифференциации. Опасными они являются потому, что, по мнению делегации Швейцарии, приостановка действия подпункта d статьи 43 в контексте "преступлений", что предусматривается подпунктом a статьи 52, может быть использована как обоснование для серьезного наказания всего населения за действия его правительства, и, следовательно, может поставить под угрозу международную безопасность и стабильность.

Другой элемент различия между правонарушениями и "преступлениями" вытекает из пункта 3 статьи 40 проекта: если совершено "преступление", все другие государства, кроме государства - правонарушителя, могут претендовать на статус "потерпевших государств", и обязаны продемонстрировать связь последствий, указанные в статье 53 проекта, с этим преступлением. Вместе с тем в той мере, в какой совпадают понятия "преступление" и нарушение императивных норм международного права, все эти государства могут рассматривать себя в качестве потерпевших, даже если не принимать во внимание пункт 3 статьи 40, т.е. независимо от установления того, является ли поведение, противоречащее *jus cogens*, "преступлением". Таким образом, пункт 3 статьи 40 проекта и обусловленная им криминализация некоторых видов поведения не являются необходимыми условиями увязки особо тяжких последствий с рассматриваемыми видами поведения.

Другая проблема является следствием отсутствия судебного механизма, к которому можно было бы обращаться в одностороннем порядке. Поэтому квалификация поведения, противоречащего международному праву, в основном возложена на соответствующие государства. Таким образом, спор в отношении события нарушения будет усугубляться разногласиями относительно его квалификации, что вряд ли будет способствовать проведению более четкого различия между правонарушениями и "преступлениями".

Наконец, позволительно задаться вопросом о том, является ли тенденция к криминализации в международном плане - международное "преступление" государства стало бы дополнением, согласно концепции Комиссии, к перечню международных преступлений физических лиц - желательной с точки зрения правовой политики. По мнению моей делегации, речь идет, скорее, о попытке международного сообщества скрыть за идеологической ширмой неэффективность классических норм об ответственности государств.

По всем этим причинам моя делегация не поддерживает предложение о проведении различия между правонарушениями и преступлениями. Она выражает надежду на то, что КМП тщательно изучит его обоснованность в ходе рассмотрения проекта во втором чтении.

...

Первый комментарий касается статьи 19, если она будет сохранена. Необходимо изучить вопрос о том, целесообразно ли проведение в ней параллели между "преступлениями" государств и преступлениями отдельных лиц, в том виде, как они определены в статьях 16-20 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. В статье 19 нынешнего проекта военные преступления, преступления против человечности и преступления против персонала Организации Объединенных Наций прямо не упоминаются. Следовательно, эти категории преступлений могут влечь за собой ответственность государства наряду с уголовной ответственностью совершивших их физических лиц. Было бы парадоксальным, если бы при наступлении уголовной ответственности этих физических лиц нельзя было сослаться на соответствующую ответственность государства.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Соединенное Королевство по-прежнему твердо убеждено в том, что было бы вредно и нежелательно пытаться проводить в проектах статей разграничение между международными правонарушениями вообще и так называемыми "международными преступлениями". Эта позиция в течение многих лет подробно излагалась в ходе обсуждения в Шестом комитете ежегодных докладов Комиссии. Соединенное Королевство не видит причин для того, чтобы отступать от изложенной тогда позиции. Как раз наоборот. По сути позиция Соединенного Королевства

/...

по-прежнему заключается в том, что положения о международных преступлениях из проекта статей должны быть исключены. Вновь подтверждая эту позицию, Соединенное Королевство в то же время хотело бы добавить следующее.

В международном обычном праве нет основы для концепции международных преступлений. Нет и четко выраженной необходимости в такой концепции. Напротив, такая концепция вполне возможно будет не облегчать, а затруднять привлечение к ответственности за совершение явных нарушений права. Предлагаемый проект статей может затруднить разработку международным сообществом таких условий для привлечения к ответственности, которые бы позволяли точно соотносить их с конкретными обстоятельствами каждого случая противоправного поведения. Если ввести категорию международных преступлений, то усиливается опасность того, что морально-политические оценки придется сводить к примитивному выбору между преступлениями и правонарушениями. Возникает реальная возможность того, что внимание международного сообщества будет отвлечено от причин и последствий противоправных деяний из-за того, что обсуждаться будет не существо противоправного поведения, а вопрос о том, должно или не должно такое поведение квалифицироваться как международное преступление. Существует также серьезная опасность того, что эта категория обесценится, поскольку в одну и ту же категорию попадут и случаи более серьезных нарушений, и случаи менее серьезных нарушений или поскольку одни нарушения будут признаны преступлениями, а другие, не менее серьезные, таковыми признаны не будут.

...

Учитывая спорный характер данной концепции и возможность того, что ее принятие может привести к отрицательным результатам, Соединенное Королевство выступает против установления отдельной категории международных преступлений. Ниже приводятся более подробные критические замечания по поводу этого предложения Комиссии.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Когда в 1976 году в проекте статьи 19 было проведено различие между "международными преступлениями и международными деликтами", многие государства, члены Комиссии и известные юристы и ученые высказали серьезные возражения. Несколько раз в прошлом Соединенные Штаты указывали Комиссии на серьезные трудности, сопряженные с попытками включить режим уголовной ответственности в правовые нормы ответственности государств²⁷. Однако это основополагающее различие пронизывает проект, сбивая фокус правовых норм об ответственности государств²⁸. Концепция международных преступлений государств не пользуется поддержкой в

²⁷ См., например, Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцатой сессии, Шестой комитет, 40-е заседание, пункт 114 повестки дня, в документе A/C.6/33/SR.40 (1978 год).

²⁸ В пункте 3 статьи 19 перечисляются четыре категории преступлений под общими рубриками мира и безопасности, самоопределения, "защиты человеческой личности" и "защиты окружающей среды". В пункте 3 проекта статьи 40 содержится определение, в котором "потерпевшее государство" означает любое государство в контексте преступления государства. В проектах статей 51, 52 и 53 речь идет о последствиях преступлений, включая модификацию правовых норм о возмещении и обязательства государства в случае международного преступления.

обычном международном праве, регулирующем ответственность государств, она не будет представлять собой прогрессивное развитие и не будет работать на практике.

Как указал профессор Броунли, ответственность государства является "формой гражданской ответственности"²⁹. Когда государство наносит ущерб другому государству, на нем лежит обязательство произвести возмещение, существенный принцип которого заключается в том, что оно должно, "насколько это возможно, устранить все последствия противоправного деяния и восстановить положение, которое, по всей вероятности, существовало, если бы это деяние не было совершено"³⁰.

Понятие, согласно которому государство может нести дополнительную уголовную ответственность за некоторые деликты и не нести ее за другие, чуждо праву ответственности государств. Фактически, в комментариях не приведены международные прецеденты в поддержку этой концепции. Независимо от того, называются ли такие нарушения "преступлениями" или "исключительно серьезными противоправными деяниями", они не укладываются в рамки ответственности государств. Соединенные Штаты по-прежнему выступают против включения концепции преступлений государств в проекты статей и желает особо указать на следующие сложности:

Регламентационное дублирование

Существующие международные учреждения и режимы уже содержат систему права для реагирования на нарушения международных обязательств, которые Комиссия может называть "преступлениями". Так, вопросы о серьезных нарушениях гуманитарного права, например, следует рассматривать с помощью согласованного комплекса правовых норм, применяемых соответствующими учреждениями. Совет Безопасности принял важные меры в этом направлении, учредив международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде³¹. В настоящее

²⁹ Brownlie, System of the Law of Nations: State Responsibility, p. 23.
См. также В.М. Whiteman, Digest of International Law (1967), p. 1215.

³⁰ Chorzow Factory Case (Poland v. Germany) P.C.I.J., Ser. A, No. 17, p. 47.

³¹ Более того, Совет Безопасности принимал решения, касающиеся деяний, квалифицируемых в качестве "преступлений" в проектах статей. Например, в ответ на акт агрессии (проект статьи 19(3а)) Ирака против Кувейта Совет Безопасности принял ряд резолюций в 1990 и 1991 годах в соответствии с главой VII. См., например, резолюции Совета Безопасности 660 (1990) от 2 августа 1990 года, 678 (1990) от 29 ноября 1990 года, 686 (1991) от 2 марта 1991 года и 687 (1991) от 3 апреля 1991 года. Совет принял ряд мер, касающихся геноцида (проект статьи 19(3с)), в связи с бывшей Югославией и Руандой. См., например, резолюции 770 (1992) от 13 августа 1992 года, 808 (1993) от 22 февраля 1993 года, 827 (1993) от 25 мая 1993 года (бывшая Югославия) и резолюции 918 (1994) от 17 мая 1994 года, 955 (1994) от 8 ноября 1994 года (Руанда). Кроме того, поскольку понятие международной безопасности во все большей степени ассоциируется с идеей защиты окружающей среды от сильного ухудшения ее состояния, Совет может принимать меры, направленные против агрессивных действий государств, вызывающих "массовое загрязнение"; так, например, он поступил в отношении бессмысленного разрушения Ираком кувейтских месторождений нефти в 1991 году; см. резолюцию 687 (1991) Совета Безопасности, пункт 16, в котором вновь подтверждена ответственность Ирака за "ущерб, включая ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов".

время предпринимаются активные международные усилия по созданию постоянного международного уголовного суда. Такие пути разъясняют и укрепляют верховенство права. В отличие от этого квалификация той или иной категории деяний в качестве "преступлений государств" не укрепляет верховенство права и может вносить ненужную путаницу.

...

Что касается практической стороны, то установление отдельной категории преступлений государств в проектах статей влечет за собой опасность уменьшения значения других нарушений норм об ответственности государств и уделяемого им внимания (например, "деликты"). Потерпевшее государство вполне может выдвинуть аргумент о том, что конкретное рассматриваемое деяние равнозначно "преступлению", попросту для того, чтобы потребовать большее возмещение за деликт.

Принцип индивидуальной ответственности

"Преступления против международного права, - как заявил Нюрнбергский трибунал, - совершаются людьми, а не абстрактными образованиями, и лишь посредством наказания лиц, совершающих такие преступления, можно обеспечить соблюдение норм международного права"³². Вскоре после этого Комиссия повторила мнение Нюрнбергского трибунала, заявив, что "любое лицо, совершающее деяние, представляющее преступление по международному праву, несет за него ответственность и подлежит наказанию"³³. Принцип индивидуальной ответственности также закреплен в международных конвенциях о предотвращении геноцида, апартеида и обращения в рабство, которые включены в проекты статей в категорию "защита человеческой личности". Этот принцип был кодифицирован во многих международных документах и применен на практике такими важнейшими учреждениями, как международные трибуналы по расследованию военных преступлений после второй мировой войны и международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде в настоящее время.

Несомненно, что существование категории преступлений против человечности, за которые физические лица несут ответственность, свидетельствует о том "исключительном значении, которое в настоящее время международное сообщество придает выполнению обязательств, имеющих конкретный объект"³⁴. Однако признавать ответственность физических лиц - это одно дело, а устанавливать режим уголовного наказания государств за такие нарушения - совсем другое. С практической точки зрения наличие двух режимов ответственности, одного для физических лиц, а другого для государств, может воспрепятствовать применению к преступнику международных санкций. Хотя некоторые лица, следящие за этим вопросом, пришли к выводу о том, что уголовная ответственность государства и уголовная ответственность физического лица могут сосуществовать, преступник может посметь попытаться снять с себя определенную степень ответственности и переложить ее на государство посредством использования положения о преступлениях государства. Это негативно скажется на уважении принципов Нюрнбергского военного трибунала и международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде.

³² Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal at Nürnberg, vol. 22 (1948), p. 466.

³³ Yearbook ... 1950, vol. Two, document A/1316, part III, principle I, p. 374.

³⁴ Комментарии, стр. 114 текста на английском языке.

...

Короче говоря, проекты статей, касающиеся международных "преступлений государств", являются неприемлемыми и грозят свести на нет весь проект кодификации правовых норм об ответственности государств.

Пункт 2

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Согласно пункту 2 (его формулировка является тавтологической - "ходит по кругу" - лишь внешне, поскольку сохранившийся объективный критерий отсылает, по сути дела, к субъективному элементу признания, который должен поддаваться проверке), международными преступлениями являются нарушения международных обязательств, столь основополагающих для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что их нарушения рассматриваются как преступления этим сообществом в целом. Это определение - каковы бы ни были его преимущества с точки зрения того, что оно не предопределяет будущую эволюцию категории преступлений, - в определенной мере исходит, разумеется, из неопределенностей в вопросе о том, какие конкретно противоправные деяния действительно составляют преступления.

ФРАНЦИЯ

В пункте 2 говорится, что "международно-противоправное деяние, возникающее в результате нарушения государством международного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что его нарушение рассматривается как преступление международным сообществом в целом, составляет международное преступление". Подобная формулировка неточна. Кто будет устанавливать "основополагающий характер" данного обязательства? Что имеется в виду под термином "международное сообщество"? Политическая реальность, которую обозначает подобное выражение, вполне понятна. Однако здесь речь идет о некоем субъекте, который не имеет легального определения. Кто будет в конечном счете определять, что интерес является "жизненно важным" и что он затрагивает "международное сообщество", легальное определение которого статья 19, равно как и нормы позитивного права, не содержит? О чем в данном случае идет речь: об интересах всех государств или лишь большей их группы и кто в нее входит? Здесь много юридических неточностей, которые вызывают сожаление применительно к проекту подобного рода.

Можно лишь удивляться отсутствию согласованности между пунктами 2 и 3 этой статьи: почему термин "серьезное", который содержится в пункте 3, не употребляется для квалификации нарушений "основополагающих" обязательств, о которых говорится в пункте 2, при том, что он используется в каждом абзаце пункта 3?

...

В основу статьи 19 положены те же посылки, которые лежат в основе *jus cogens*. В самом деле, если рассматривать пункт 2 в свете статей 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, то можно заметить, что понятие "международное обязательство, столь основополагающее для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества", весьма близко к понятию "императивные нормы общего международного права". Именно в силу того, что в Венской конвенции 1969 года было введено

/...

понятие, которое до тех пор было неизвестно праву договоров и которое к тому же ставило под угрозу правовую определенность, Франция отказалась подписать эту Конвенцию. [В силу вышеперечисленных принципиальных соображений прямые ссылки на *jus cogens* в пункте 2 статьи 18, пункте 2 статьи 29 и подпункте e статьи 50 следует исключить.]

В любом случае нельзя путать сферу применения понятия "преступления" и *jus cogens*; включение в проект статей двух концепций, которые основаны на аналогичных посылках, однако имеют разную сферу применения, усиливает нечеткость текста.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

В проекте статьи 19 предусматривается спорная категория международных преступлений. Выше уже указывалось, что правительство Соединенного Королевства не поддерживает это положение. Без ущерба для такой позиции оно хотело бы отметить еще два конкретных момента в отношении подхода, принятого в этой статье.

Во-первых, категория международных преступлений связана с выявлением международных обязательств, которые являются "столь основополагающими для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества", что их нарушение рассматривается этим сообществом в качестве преступления. Между тем, четко не установлено, каким образом "международное сообщество в целом" может "рассматривать" такие нормы. Кто и каким образом будет устанавливать, что представляет собой "международное сообщество в целом" и рассматривает ли оно конкретную норму "столь основополагающей для обеспечения жизненно важных интересов", чтобы объявить ее нарушение международным преступлением?

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Абстрактные и неопределенные формулировки

Пункт 2 применяется к "международному[ым] обязательству[ам], столь основополагающему[им] для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества", что его[их] нарушение рассматривается как преступление.

УЗБЕКИСТАН

Пункт 2 статьи 19 следует изложить в следующей редакции:

"Международными преступлениями являются тягчайшие международно-противоправные деяния, создающие угрозу международному миру и безопасности, а также посягающие на иные жизненно важные основы мира и свободного развития государств и народов".

Пункт 3

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

От Комиссии нельзя ожидать составления перечня международных преступлений.

/...

ФРАНЦИЯ

Проект, касающийся ответственности, должен устанавливать только вторичные нормы. Между тем, пункт 3 закрепляет первичные нормы, суммарно квалифицируя международные обязательства. Франция неоднократно заявляла, что в текстах, содержащих вторичные нормы, не место материальным нормам. Содержащийся в пункте 3 перечень, иллюстративный характер которого в проекте подобного рода удивляет, к тому же никак не отличается новизной и однородностью. В нем не указаны поддающиеся четкому определению и обоснованию акты или деяния, на которые могла бы распространяться уголовная юрисдикция любого государства, зато нашли свое отражение направления государственной политики, которые справедливо подвергаются сегодня критике со стороны большого числа государств и обусловлены политической ориентацией, отражающей идеологические концепции определенной исторической эпохи. В нем приводятся также такие явления, как трансграничное загрязнение атмосферы морей, за которое пока не во всех национальных системах установлена уголовная ответственность и которое еще сама Комиссия международного права обсуждает на предмет установления того, о каком виде ответственности в данном случае идет речь. По этой причине данный пункт, свидетельствующий о субъективности статьи 19, не должен включаться в кодификационный текст.

Уголовная юстиция в том виде, в каком она существует во внутреннем праве, в первую очередь предполагает наличие психического и общественного сознания. Она в равной степени предполагает наличие законодателя, облеченного полномочием давать определение правонарушениям и устанавливать за них санкции, наличие судебной системы, правомочной устанавливать факт совершения правонарушения и вину подсудимого, и, наконец, наличие полицейских сил, которые призваны исполнять приговоры, вынесенные судом или трибуналом. Между тем на международном уровне нет ни законодателей, ни судей, ни полиции, чтобы устанавливать уголовную ответственность государств и обеспечивать соблюдение применимого к ним уголовного законодательства.

Оба международных уголовных трибунала - по бывшей Югославии и по Руанде, - как и будущий международный уголовный суд, бесспорно, свидетельствуют о наличии воли к тому, чтобы иметь возможность судить тех, кто признан виновным в совершении тяжких нарушений международного гуманитарного права и других особо одиозных преступлений, таких, как геноцид, однако механизмы, которые были (или будут) созданы с этой целью, не позволяют устанавливать уголовную ответственность государств; впрочем, они для этого и не предназначались. Эти инициативы, в которых делается упор на уголовной ответственности отдельных лиц, в значительной степени утрачивают смысл, если рассматривать их через призму уголовного преследования государств.

...

Можно лишь удивляться отсутствию согласованности между пунктами 2 и 3: почему термин "серьезное", который содержится в пункте 3, не употребляется для квалификации нарушений "основополагающих" обязательств, о которых говорится в пункте 2, при том, что он используется в каждом абзаце пункта 3?

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Есть определенное противоречие между пунктами 2 и 3. Пункт 2 определяет преступление как "нарушение государством" того, что может быть названо "основополагающим обязательством".

/...

В пункте 3 говорится, что преступление может возникать в результате "серьезного нарушения" определенных обязательств. По крайней мере необходимо уточнить, какой признак является определяющим: важность нормы или серьезность поведения, нарушившего эту норму. Вполне вероятно, что Комиссия международного права имела в виду подход, закрепленный в пункте 3, поскольку в комментарии подчеркивается, что нарушение нормы *jus cogens* необязательно представляет собой международное преступление. Если это так и главный вопрос заключается не в характере нормы, а в серьезности поведения, составляющего нарушение, то можно вновь спросить, есть ли нужда в отдельной категории "международных преступлений".

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Абстрактные и неопределенные формулировки

Как отмечалось, особые международно-правовые режимы уже регулируют конкретные нарушения, указанные в пункте 3, и поэтому неясно, какой вклад в развитие права вносит их перечисление в проектах статей. Эти категории перечисляются со ссылками, которые скорее затрудняют понимание смысла, чем разъясняют его. Например, к каким конкретным нормам отсылают выражения "массовое загрязнение атмосферы или морей" или "защита человеческой личности"? Для квалификации правонарушений используются очень субъективные термины; особые категории преступлений обременены субъективными характеристиками ("основополагающее значение", "серьезное", "массовое"), поддающимися самому различному толкованию. В результате этого у принимающего решение органа не будет объективных норм, которые можно было бы согласованным образом применять в конкретных случаях.

Пункт 4

ФРАНЦИЯ

Что касается понятия "правонарушение", то можно отметить, что такого определения попросту нет. Формула в этом пункте, согласно которой все, что не является преступлением, является правонарушением, вряд ли может считаться удовлетворительной. Проведение разграничения (между преступлениями и правонарушениями) еще не означает установления четкого определения того, что по сути представляет собой "правонарушение".

Статья 20. Нарушение международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ, НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Страны Северной Европы испытывают сомнения в связи с практически неуловимым академическим различием между обязательствами "поведения" и обязательствами "результата" ..., поскольку в отличие от различия между "правонарушениями" и "преступлениями" данное различие, судя по всему, никак не отражается на последствиях их нарушения, изложенных в части второй проекта.

/...

ФРАНЦИЯ

Статью 20 ..., которая сформулирована не совсем четко, можно было бы подвергнуть той же критике, что и пункт 3 статьи 19; она посвящена нормам материального права, в которых содержится квалификация первичных обязательств. В этой связи она неуместна в проекте такого рода и, следовательно, должна быть исключена.

ГЕРМАНИЯ

Планировалось, что весьма подробные проекты положений о нарушении международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение (статья 20), нарушении международного обязательства, предусматривающего обеспечение определенного результата (статья 21), и нарушении международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события (статья 23), образуют заверченный комплекс норм, не допускающих каких-либо лазеек. Разумеется, что все усилия, предпринимаемые для того, чтобы избежать юридической неопределенности всякий раз, когда это возможно, следует поддерживать. Однако существует определенная опасность разработки положений, являющихся слишком абстрактными по своему характеру, поскольку сложно предвидеть их сферу охвата и применения. Вместо того чтобы устанавливать большую юридическую определенность, такие положения могут стать предметом злоупотреблений и использоваться для уклонения от ответственности в ущерб обычному международному праву. Как представляется, они также могут не иметь практического значения для государств, исторически менее связанных с континентальными европейскими правовыми традициями, поскольку к таким абстрактным нормам нелегко применить прагматический подход, обычно свойственный международному праву.

Кроме того, возникают сомнения относительно того, что обязательство, предусмотренное в статье 23, всегда может быть отделено от обязательства, предусмотренного в статье 20. Например, в статье 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях требуется, чтобы государство пребывания принимало все меры для защиты помещений представительства от всякого вторжения или нанесения ущерба и для предотвращения всякого нарушения спокойствия представительства или оскорбления его достоинства. Не представляется ясным, влечет ли это за собой просто обязательство предотвращать наступление определенного события, как, по всей видимости, считает Комиссия^{34а}, или это также подразумевает обязанность государства вести себя определенным образом, с тем чтобы отвратить опасность от представительства (например, обеспечить полицейскую защиту). В проектах статей также обойден молчанием вопрос о том, может ли обязательство по статье 20 вступать в противоречие с обязательством по статье 23. Короче говоря, правительство Германии не совсем уверено в том, являются ли сложные различия, проведенные в статьях 20, 21 и 23, действительно необходимыми или даже желательными.

ШВЕЙЦАРИЯ

См. Общие замечания выше.

Статья 21. Нарушение международного обязательства, предусматривающего

^{34а} Ежегодник ..., 1978 год, том II (часть вторая), глава III.B.2, пункты 4-15 комментария к статье 23.

обеспечение определенного результата

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ,
НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Страны Северной Европы испытывают сомнения в связи с практически неуловимым академическим различием между обязательствами "поведения" и обязательствами "результата" ..., поскольку в отличие от различия между "правонарушениями" и "преступлениями" данное различие, судя по всему, никак не отражается на последствиях их нарушения, изложенных в части второй проекта.

ФРАНЦИЯ

Статью 21, которая сформулирована не совсем четко, можно было бы подвергнуть той же критике, что и пункт 3 статьи 19 ...; она посвящена нормам материального права, в которых содержится квалификация первичных обязательств. В этой связи она неуместна в проекте такого рода и, следовательно, должна быть исключена.

ГЕРМАНИЯ

См. статью 20.

ШВЕЙЦАРИЯ

См. Общие замечания выше.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

См. статью 16.

Пункт 2

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства считает положения проектов пунктов 1 и 2 статьи 21 бесспорными, однако обеспокоено толкованием, которое Комиссия международного права дает в комментарии к пункту 2. В комментарии³⁵ говорится, что, когда государство предлагает потерпевшему иностранцу компенсацию, поскольку оно не проявило бдительности, которую согласно международному праву оно обязано проявлять для предотвращения нападений на него, выплата или предложение компенсации представляет собой достижение "эквивалентного результата" для выполнения первоначального обязательства проявлять бдительность. По мнению Соединенного Королевства, это неверно. Ни одно государство не имеет свободы выбора в отношении того, что

³⁵ Комментарии, стр. 143 и 150 текста на английском языке.

оно будет делать: охранять иностранцев и их имущество или выплачивать им компенсацию. В комментарии было бы желательно это прямо указать.

В комментарии говорится также³⁶, что проект пункта 2 может применяться в том случае, когда первоначальное поведение государства, составляющее нарушение обязательства, может быть заглажено определенными последующими действиями этого государства. Правительство Соединенного Королевства вновь выражает пожелание, чтобы Комиссия международного права исходила из правильного толкования принципа исчерпания внутренних средств правовой защиты, с которым ситуация, предусмотренная в проекте пункта 2, не имеет ничего общего.

В целом мнение правительства Соединенного Королевства заключается в том, что ситуация в случае, когда международное право требует, чтобы был достигнут лишь определенный результат, подпадает под проект пункта 2 статьи 21. Примером является обязанность обеспечить справедливую и эффективную систему правосудия. Коррупция в нижестоящем суде не является нарушением этого обязательства, если положение можно оперативно исправить, обратившись в вышестоящий суд. В случае таких обязательств нарушение не происходит до тех пор, пока государство полностью не проигнорирует имеющиеся у него возможности добиться требуемого результата. Если же, с другой стороны, международное право требует того, чтобы осуществлялось определенное поведение или чтобы определенный результат был достигнут в течение определенного периода времени, нарушение международного права возникает в момент, когда поведение этого государства прекращает соответствовать требуемому стандарту, или в момент, когда этот период истекает, а результат не был достигнут. Примерами нарушения таких норм является отказ в праве мирного прохода или непредоставление компенсации в течение разумного периода времени после экспроприации имущества иностранца. Обращение к процедурам в этом государстве в целях "исправления" невыполнения этой обязанности будет в таких ситуациях представлять собой случаи исчерпания внутренних средств правовой защиты.

Статья 22. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

ФРАНЦИЯ

Было бы полезно, чтобы [исчерпание внутренних средств правовой защиты] ограничивалось дипломатической защитой.

ГЕРМАНИЯ

Комиссия может также пожелать пересмотреть эту статью. Как представляется, эта статья была включена в проект несколько необдуманно, поскольку она не связана ни со статьей 21, ни со статьей 23. Хотя норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты является широко признанной, она была разработана и применялась в отношении особых ситуаций, прежде всего в случае отчуждения собственности иностранцев³⁷. Следует четко указать, что эта норма не применяется в случаях серьезных нарушений регулирующих обращение с иностранцами правовых норм, которые одновременно представляют собой нарушения прав человека. Было бы, видимо,

³⁶ Там же, стр. 149, пункт 30.

³⁷ См. Mavrommatis Palestine Concessions, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 12.

предпочтительным вообще не рассматривать вопрос о местных средствах правовой защиты в нынешнем контексте, поскольку он не представляет собой элемент, необходимый для проекта.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

По мнению правительства Соединенного Королевства, проект статей в одном отношении основан на неверном толковании норм международного обычного права. В комментарии к некоторым проектам статей, в частности к проекту статьи 22, говорится, что смысл нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты заключается в том, что международный вред возникает лишь в тот момент, когда окончательно исчерпаны внутренние средства правовой защиты, направленные на устранение этого вреда. Правительство Соединенного Королевства не уверено в том, что это правильно. Оно надеется, что Комиссия международного права продолжит рассмотрение вопроса о том, не является ли в международном обычном праве исчерпание внутренних средств правовой защиты просто процессуальной предпосылкой для предъявления международного требования, а не предварительным условием возникновения материальной ответственности. Этот вопрос имеет определенное практическое значение, особенно в контексте ограниченных сроками компромиссных положений и определения суммы компенсации за нарушение международных обязательств. Желательно, чтобы проект статей точно отражал текущее состояние обычного права по этому вопросу.

...

Правительство Соединенного Королевства уже излагало свою точку зрения в отношении принципа об исчерпании местных средств правовой защиты. В проекте статьи 22 отражено мнение о том, что обязанность исчерпать местные средства правовой защиты не является "просто процедурной" нормой. Однако, по мнению правительства Соединенного Королевства, обязанность исчерпать местные средства правовой защиты действительно представляет собой просто процедурную норму. Существуют нормы международного права, которые, если следовать терминологии Комиссии международного права, называются "обязательствами поведения". Одним из примеров является норма, запрещающая лицам, действия которых присваиваются государству, жестоко обращаться с иностранцами. В таких случаях нарушение становится явным в тот момент, когда государство не принимает меры в соответствии с этой нормой. Когда иностранец первоначально обращается за правовой защитой в местные суды, представление иска в местные суды является одним из шагов в процессе исчерпания местных средств правовой защиты. Он осуществляется после совершения нарушения и до выхода с иском в связи с нарушением на международный уровень.

Как представляется, могут иметь место исключительные случаи, когда безуспешное обращение в местные суды действительно необходимо для "завершения" нарушения международного права. Так, некоторые нормы международного права позволяют то, что на первый взгляд может показаться "плохим обращением" с иностранцами и их собственностью, при условии, что им будет предоставляться компенсация. Одним из примеров являются нормы, допускающие экспроприацию собственности иностранцев для публичных целей. Однако правильный анализ точного характера обязательства, закрепленного в этих нормах, ясно показывает, что они не представляют собой исключений из анализа, который был применен выше к "обязательствам поведения". Верно, что нарушение не возникает до тех пор, пока обращение к местным процедурам определенно не дало результатов с точки зрения надлежащей компенсации (или, если быть более точным в случае экспроприации, не дало результатов в сроки, предусматриваемые требованием своевременности). Однако это так не потому, что нарушение возникает лишь после исчерпания местных средств правовой защиты, а потому что обязанность, строго говоря,

/...

заключается не в воздержании от экспроприации в публичных целях, а в предоставлении компенсации (посредством той процедуры, которую может выбрать государство) в случае экспроприации собственности или, другими словами, в воздержании от проведения экспроприаций без предоставления компенсации.

Категория норм этого второго вида, предусматривающих, что нарушение возникает лишь после того, как суды или другие органы государства определили окончательную позицию, является приблизительно такой же, что и категория "обязательств результата" Комиссии международного права. Комиссия сформулировала проект статьи 22 таким образом, чтобы было ясно, что она применяется лишь по отношению к таким обязательствам. В этой статье говорится, что нарушение имеет место лишь в случае исчерпания местных средств правовой защиты и отсутствия компенсации. Однако это вносит, по мнению правительства Соединенного Королевства, основополагающую концептуальную путаницу. Обращение к "местным средствам правовой защиты" носит в этом контексте абсолютно иной характер по сравнению с обращением к местным средствам правовой защиты как процедурному предварительному условию для того, чтобы государство, гражданином которого является истец, могло выносить иск и добиваться его удовлетворения на международном уровне. Правительство Соединенного Королевства не согласно с подходом Комиссии международного права, отраженным в проекте статьи 22. Фактически, оно считает, что в проекте статьи 21 содержится все необходимое в этом контексте в связи с обязательствами результата и что было бы целесообразным исключить проект статьи 22.

Без ущерба для вышеуказанных соображений правительство Соединенного Королевства желает также затронуть два момента, связанные с формулировкой проекта статьи 22. Во-первых, в комментарии говорится, что "местные средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, которые доступны физическим или юридическим лицам согласно внутреннему праву того или иного государства"³⁸. На практике средства правовой защиты, доступные для иностранца, могут не быть "местными" по отношению к государству-нарушителю. Например, законодательство государства может предусматривать в силу таких соглашений такого, как Брюссельская конвенция или договоры Европейского союза, что правовую защиту следует искать в судах другого государства или в арбитражном органе в рамках региональной или международной организации. Аналогичным образом, либо в силу собственного законодательства государства, либо в силу договорного документа (не всегда регулируемого собственным законодательством государства) лицо может быть обязано добиваться удовлетворения своего иска в арбитраже МЦУИС. И наоборот, в соответствии с законодательством государства лицо может иметь возможность выбора между обращением за защитой в суд или в арбитражный орган другого государства, обладающего юрисдикцией в отношении этого вопроса. Представляется целесообразным, чтобы Комиссия международного права рассмотрела вопрос о том, требуют ли эти возможности внесения каких-либо изменений в проект статьи или отражения точки зрения, сформулированной в комментарии.

Во-вторых, в комментарии³⁹ четко указывается, что в проекте статьи оставлен открытым вопрос о том, применима ли норма о местных средствах правовой защиты к обстоятельствам, когда ущерб понесен иностранцем за пределами территории государства. Если цель принципа о местных средствах правовой защиты заключается (как утверждает в комментарии Комиссии)⁴⁰ в том, чтобы дать государству возможность избежать ответственности за нарушение международного

³⁸ Комментарии, стр. 171 текста на английском языке, пункт 63.

³⁹ Там же, стр. 165, пункт 40, и стр. 171, пункт 61, текста на английском языке.

⁴⁰ Там же, стр. 168, пункт 48, текста на английском языке.

обязательства, предоставив компенсацию за нарушение, то эта логика применяется независимо от места поведения и характера связи физического лица с государством. С точки зрения каждого государства как потенциального нарушителя, разумеется, было бы предпочтительным свести воедино все случаи нарушений, совершенные на территории государства или вне ее, в проекте статьи 22. С точки зрения каждого государства как потенциального защитника пострадавших граждан такой учитывающий все случаи подход в принципе создал бы не больше и не меньше неудобств, чем безусловная обязанность исчерпать местные средства правовой защиты в случае нарушения, совершенного государством на своей территории. Кроме того, такое распространение сферы действия на практике будет вероятным лишь в случае исков против государств, обладающих значительными экстерриториальными возможностями наносить ущерб иностранцам. По этим причинам значительные преимущества, как представляется, могут быть извлечены благодаря включению всех случаев в проект статьи 22 вопреки позиции, отраженной в комментарии.

Вместе с тем существуют вопиющие случаи, когда мнение может быть весьма отличным. Например, если агенты государства А нападают на частное судно или гражданина государства В за пределами государства А, а может быть и за пределами территории любого государства, обязанность исчерпать местные средства правовой защиты в государстве А может представляться неуместной, даже если в государстве А имеются эффективные, объективные средства правовой защиты. Правительство Соединенного Королевства предлагает Комиссии продолжить изучение этого вопроса и попытаться выяснить, можно ли примирить эти противоречащие друг другу политические аргументы.

См. также статью 9.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

См. статью 29.

Статья 23. Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ, НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Страны Северной Европы испытывают сомнения в связи с практически неуловимым академическим различием между обязательствами "поведения" и обязательствами "результата"..., поскольку в отличие от различия между "правонарушениями" и "преступлениями" данное различие, судя по всему, никак не отражается на последствиях их нарушения, изложенных в части второй проекта.

ФРАНЦИЯ

Статью 23, которая сформулирована не совсем четко, можно было бы подвергнуть той же критике, что и пункт 3 статьи 19; она посвящена нормам материального права, в которых содержится квалификация первичных обязательств. В этой связи она неуместна в проекте такого рода и, следовательно, должна быть исключена.

/...

ГЕРМАНИЯ

См. статью 20.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Комиссия считает, что проект статьи 21 (нарушение международного обязательства, предусматривающего обеспечение определенного результата) в недостаточной степени охватывает ответственность, вытекающую из обязательств, требующих от государства предотвращать определенные события в условиях, когда наступление события вызвано факторами, на которые это государство не влияет. Например, обязательство государства А обеспечивать, чтобы граждане другого государства не подвергались нападению зараженной ксенофобией толпы, по мнению Комиссии, отличается от обязательства достичь определенного результата⁴¹. Государство не обязано что-либо делать. Если такая толпа не совершила нападение, ответственность не наступает, даже если ясно, что государство совершенно не способно предотвратить нападение, которым угрожает толпа. Ответственность наступает лишь в том случае, если граждане действительно подверглись нападению.

Правительство Соединенного Королевства сомневается в существовании реального различия в этом случае. Можно сказать, что обязанность государства состоит в обеспечении результата, заключающегося в том, чтобы иностранцы не подвергались нападению со стороны зараженной ксенофобией толпы. Любую обязанность, связанную с предотвращением, можно сформулировать таким образом. С учетом этого не ясна какая-либо реальная цель проведения различия между ситуациями, охватываемыми проектом статьи 21 (недостижение определенного результата) и проектом статьи 23 (предотвращение определенного результата). Проект статьи 23 является противоречивым и, как представляется, необходимость в нем отсутствует. Правительство Соединенного Королевства надеется на то, что Комиссия рассмотрит вопрос о необходимости сохранения проекта статьи 23 и, если такая необходимость существует, вопрос о том, нельзя ли его объединить с проектом статьи 21.

Статья 24. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, не распространяющегося во времени

ФРАНЦИЯ

По мнению Франции, статья 24 ... в проекте вполне уместна, поскольку в ней дается разбивка нарушений в зависимости от того, каким способом они были совершены. Тем самым она позволяет устанавливать даты совершения нарушений, что весьма полезно в рамках процедуры урегулирования споров.

ГЕРМАНИЯ

⁴¹ Там же, стр. 173, пункт 4, и стр. 174, пункт 8, текста на английском языке.

В статьях 24-26 содержится еще один сложный комплекс абстрактных норм, на этот раз регулирующих "момент и продолжительность нарушения международного обязательства". Отмечается, что эта схема будет, как правило, осложнять, а не облегчать определение ответственности. С практической точки зрения эти положения не помогают проводить различие между продолжающимся деянием (статья 25) и деянием, не распространяющимся во времени (статья 24). Вопрос будет всегда сводиться к тщательному анализу соответствующей первичной нормы и обстоятельств ее нарушения. Даже в этом случае определение будет всегда предметом обсуждений, что недавно было продемонстрировано в деле о проекте Габчикова-Надьямарош⁴².

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

См. статью 18.

Статья 25. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, распространяющегося во времени

ФРАНЦИЯ

По мнению Франции, статья 25 ... в проекте вполне уместна, поскольку в ней дается разбивка нарушений в зависимости от того, каким способом они были совершены. Тем самым она позволяет устанавливать даты совершения нарушений, что весьма полезно в рамках процедуры урегулирования споров. Между тем статью 25 было бы уместно связать с другими статьями, которые оперируют теми же понятиями:

- а) в случае нарушения деянием продолжительного характера: пункт 1 статьи 25 следует связать с пунктом 3 статьи 18;
- б) в случае нарушения деянием, образованным серией действий или бездействий: пункт 2 статьи 25 следует связать с пунктом 4 статьи 18;
- с) в случае нарушения сложным деянием: пункт 3 статьи 25 следует связать с пунктом 5 статьи 18.

ГЕРМАНИЯ

См. статью 24.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

⁴² Международный Суд, дело о проекте Габчикова-Надьямарош (Венгрия против Словакии), 25 сентября 1997 года (см., с одной стороны, мнение большинства Суда в пункте 108 и, с другой стороны, отдельное мнение судьи Флайшхауэра относительно противоправности обращения Чехословакии к так называемому "варианту С").

Правительство Соединенного Королевства озабочено тем, что тонкость проводимых по всей главе III части первой проектов статей различий между разными категориями нарушений может выходить за рамки необходимого или даже целесообразного при изложении основополагающих принципов ответственности государств.

Правительство Соединенного Королевства также озабочено возможными трудностями, связанными с определением категории, под которую подпадает конкретное поведение. Это общее замечание, применимое по отношению к различиям, проведенным Комиссией между обязательствами поведения и обязательствами результата, между разными видами нарушений и т.д.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

См. статью 18.

Пункт 1

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Пункт 1 проекта статьи 25 касается нарушений, имеющих "продолжительный характер"; однако критерии для определения таких нарушений отсутствуют. Например, в структуре этих проектов статей, является ли деянием продолжительного характера экспроприация собственности иностранцев в силу декрета или непрерывное обладание этой собственностью после вступления декрета в силу и распоряжение ею? Или являются ли последующие удержание или сделки независимыми нарушениями или же они не являются нарушениями международного права вообще? И в какой степени государство-истец может корректировать позицию благодаря тому, как оно формулирует свою претензию. Правительство Соединенного Королевства надеется на то, что в случае сохранения этого проекта статьи Комиссия международного права даст руководящие разъяснения относительно его толкования. Мнение правительства Соединенного Королевства заключается в том, что ответы на эти вопросы должны даваться с учетом характера обязательства, а не деяния. Фактически (в развитие приведенного выше примера), оно не считает даже возможным определение посредством анализа деяния, является ли имеющее продолжительный характер лишение владельца собственности нарушением продолжительного характера или последствием первоначального изъятия.

Пункт 2

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Пункт 2 не является противоречивым, однако правительство Соединенного Королевства предлагает Комиссии международного права рассмотреть вопрос о сочетании категорий составных деяний с категорией длящихся деяний, предусмотренных в пункте 1.

Пункт 3

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства не поддерживает подход к продолжительности составных деяний, отраженный в пункте 3. Проект статьи предусматривает, что нарушение происходит в момент совершения последнего образующего элемента сложного деяния, однако затем указывает, что оно начинается с момента совершения первого из действий, образующих составное деяние. Это ретроспективное формулирование нарушения международного права, предусмотренное в пункте 3 проекта статьи 25, вызывает возражения, поскольку посылка, на которой оно основано, по мнению правительства Соединенного Королевства, неправильно понята. Если в результате "первоначального" поведения государства нарушено обязательство, то "заключительное" деяние лишь завершает исчерпание местных средств правовой защиты. Если, с другой стороны, нарушение не происходит до тех пор, пока не будет совершено заключительное деяние, то это связано с тем, что обязательство заключается просто в достижении конкретного результата с помощью средств, выбранных государством, причем это обязательство может быть выполнено посредством обеспечения наличия процедур обжалования и дискреционных средств правовой защиты.

Статья 26. Момент и продолжительность нарушения международного
обязательства о предотвращении определенного события

ФРАНЦИЯ

По мнению Франции, статья 26 ... вполне уместна, поскольку в ней дается разбивка нарушений в зависимости от того, каким способом они были совершены. Тем самым она позволяет устанавливать даты совершения нарушений, что весьма полезно в рамках процедуры урегулирования споров.

ГЕРМАНИЯ

См. статью 24.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

См. статью 18.

ГЛАВА IV. ПРИЧАСТНОСТЬ ОДНОГО ГОСУДАРСТВА К МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОМУ ДЕЯНИЮ ДРУГОГО ГОСУДАРСТВА

Статья 27. Помощь или содействие одного государства другому
для совершения международно-противоправного
деяния другим государством

ФРАНЦИЯ

См. пункт 3 статьи 28.

ГЕРМАНИЯ

Что касается статьи 27 о "помощи и содействии", то у правительства Германии имеются определенные сомнения относительно того, что это положение имеет прочную основу в международном праве и практике⁴³. Как представляется, многие ситуации, предусмотренные Комиссией и приведенные в качестве примеров в связи с помощью и содействием⁴⁴, в действительности касаются не связанных друг с другом нарушений обязательств по международному праву. Например, деяние государства, позволяющее использовать его территорию другому государству для совершения акта агрессии, как это указано в статье 3f определения агрессии⁴⁵, квалифицируется как акт агрессии, а не как пособничество агрессии.

Однако если Комиссия определит, что концепция "помощи и содействия" в области ответственности государств имеет прочную основу в международном праве и практике, ей обязательно необходимо будет проявить большую точность при определении сферы охвата выражения "предоставлена/предоставлено для осуществления" как составного элемента. Требование о намерении предоставить помощь или содействие для осуществления противоправного деяния также должно быть включено в более четкой и недвусмысленной форме.

ШВЕЙЦАРИЯ

В проекте статьи 27 вводится понятие государства-соучастника преступления, которое необязательно действовало противоправным образом. По мнению швейцарской делегации, это положение, которое не имеет под собой никакой основы в позитивном праве и которое закрепляет сугубо каузальную ответственность, является неуместным в тексте Комиссии и, следовательно, подлежит исключению.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства поддерживает базовый принцип, отраженный в проекте статьи 27, но считает, что его формулировка не разъясняет несколько важных моментов.

Во-первых, что касается помощи, которая не является сама по себе незаконной, то ясно, что государство несет ответственность в соответствии с этим проектом статьи лишь в том случае, если оно намерено оказать помощь другому государству, зная, что она будет использована для совершения международно-противоправного деяния. Однако не совсем ясно, несет ли ответственность оказывающее помощь государство лишь в случаях, когда оно полагает, что поведение, которому оно содействует, является незаконным, или же оказывающее помощь государство несет ответственность, даже если оно, зная, в чем будет заключаться поведение, которому оно содействует, полагает, что оно будет законным. Другими словами, не совсем ясно,

⁴³ См. Brownlie, Principles of Public International Law, 4th ed., 1990, pp. 456 et seq.; Ipsen, Völkerrecht, 3rd ed., 1990, pp. 521, et seq.; Vitzthum (ed.), Völkerrecht, 1997, p. 538.

⁴⁴ См. Ежегодник ..., 1978 год, том II (часть вторая), глава III.B.2, комментарий к статье 27, стр. 123 и далее.

⁴⁵ Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, приложение.

какое значение будет иметь ошибочное мнение по правовому вопросу оказывающего помощь государства в этом контексте. Этот момент будет иметь важное значение в случаях, когда, например, одно государство оказывает содействие насильственному вторжению другого государства в третье государство, но считает, что это вторжение оправдано по гуманитарным или иным причинам. Можно предположить, что если государство, совершившее основное преступление, подвергается опасности быть признанным виновным за его поведение, независимо от того считает оно, что его поведение было незаконным или нет, то и государства-"соучастники", которые заведомо и по своей воле содействуют достижению его цели, должны подвергаться такой опасности. Однако такой вывод не явствует из проекта статьи или комментария. Видимо, Комиссии было бы целесообразным рассмотреть этот вопрос.

Во-вторых, не совсем ясно в случае деяний, направленных на оказание помощи, которые сами по себе являются противоправным, предусматривается ли в этом проекте статьи отдельное нарушение, с тем чтобы поведение было противоправным по двум основаниям - согласно норме, которая делает его противоправным само по себе, и согласно проекту статьи 27. Этот вопрос может иметь практическую значимость. Например, "противоправность *per se*" может возникать в соответствии с договором, и этот договор может предусматривать конкретную процедуру урегулирования споров. Если проект статьи 27 устанавливает отдельное нарушение, то будут применяться процедуры урегулирования споров, применимые к этим проектам статей, что может дать государству-истцу возможность или потребовать от него обойти основанные на договоре процедуры урегулирования споров. Однако если будут отсутствовать два основания противоправности в таких случаях, то возникает вопрос о том, какое из оснований поглотит другое основание.

Третий момент связан со вторым. В самом проекте статьи в явно выраженной форме не предусматривается, что существует обязательство не оказывать помощь или содействие в совершении международного нарушения другим государством. Возможны два толкования этой статьи. Этот проект статьи может косвенно установить такое обязательство (или утверждать о его существовании). И наоборот, эта статья может не иметь такого значения и может лишь присваивать ответственность за поведение, представляющее собой помощь или содействие, независимо от наличия какого-либо обязательства не оказывать помощь или содействие. Если верно последнее толкование, то отсутствует указание на момент, когда происходит противоправное деяние. Этим моментом может быть момент, когда помощь оказана или когда государство "воспользовалось" помощью. Это различие является ясным в случае, например, предоставления транспортных услуг. Было бы предпочтительным четко указать, что первое толкование является верным и что существует международное обязательство не оказывать помощь в совершении противоправного деяния. Тогда время нарушения будет разниться в зависимости от того, является ли помощь незаконной сама по себе или нет. Если она является незаконной, то нарушение произойдет тогда, когда помощь оказана. Если она не является незаконной сама по себе, то нарушение произойдет лишь тогда, когда (и если) помощь была использована в незаконных целях, хотя предположительно она будет (если применять подход, предусмотренный в проекте статьи 25) ретроспективно датирована моментом ее оказания. Такое толкование также дало бы ответ на вопрос, поднятый в предыдущем пункте. Тогда бы совершенно определенно существовало обязательство, отличающееся от какого-либо обязательства, которое может придать помощи самой по себе противоправный характер; и в таких случаях оказание помощи будет незаконным по двум разным основаниям. Если бы эта неопределенность была устранена, то проект статьи 27 был бы полезным. Правительство Соединенного Королевства надеется на то, что Комиссия продолжит рассмотрение вопроса о точном порядке возможного применения на практике этого проекта статьи, а также вопроса о возможной необходимости переформулирования этой статьи в целях уточнения ее последствий.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

В проекте статьи 27 предусматривается, что содействие другому государству представляет собой противоправное деяние, "если установлено, что оно предоставлено для осуществления международно-противоправного деяния, совершенного последним государством". Соединенные Штаты согласны с тем, что могут возникнуть обстоятельства, когда оба государства действуют совместно в совершении противоправного деяния⁴⁶. В результате можно себе представить, что содействующее государство несло бы ответственность за деяние получающего государства, однако представляется трудным, а то и невозможным представить себе такую ответственность содействующего государства при отсутствии фактического совершения противоправного деяния получающим государством. В этом смысле мы действительно имеем дело с нормой солидарной ответственности, когда следует присваивать ответственность за противоправное деяние обоим государствам. В то же время сформулированная норма остается неясной и было бы трудно применять ее на практике. К примеру, какова сфера охвата термина "предоставлено для осуществления"? Мы полагаем, что этот термин по своему значению охватывает тот случай, когда содействующее государство намеревается оказать содействие в совершении противоправного деяния. Вместе с тем слово "предоставлено" довольно туманно и может толковаться, как не требующая наличия намерения. В тексте проекта статьи следует уточнить, что слово "предоставлено" включает в себя требование наличия намерения.

Статья 28. Ответственность государства за международно-противоправное деяние другого государства

ШВЕЙЦАРИЯ

В проекте статьи 28 рассматривается вопрос об ответственности государства, которое принудило другое государство совершить противоправное деяние в отношении третьей страны, а также об ответственности государства, которое совершило такое деяние в результате принуждения. По мнению делегации Швейцарии, второй аспект проблемы - ответственность государства - жертвы принуждения - относится к положениям об исключаяющих противоправность обстоятельствах и подлежит рассмотрению в соответствующей части.

Пункт 1

ФРАНЦИЯ

В пункте 1 приводится ситуация, связанная с определенным историческим периодом. В любом случае было бы желательно заменить термин "contrôle" термином "maîtrise".

Пункт 2

ФРАНЦИЯ

⁴⁶ See also Brownlie, System of the Law of Nations (op. cit., footnote 24), pp. 190-191.

Термин "принуждение", если его не уточнять, чересчур широк. Речь скорее должна идти о принуждении "в условиях, противоречащих международному праву".

...

Франция предлагает после слов "международно-правовое деяние", совершенное государством в результате принуждения" вставить слова "в условиях, которые противоречат международному праву".

Пункт 3

ФРАНЦИЯ

Из пункта 3 четко следует, что замены ответственности быть не может. Однако могут одновременно существовать два вида ответственности. Это же замечание относится к статье 27.

ГЛАВА V. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ

ФРАНЦИЯ

По мнению Франции, следующая статья могла бы заменить собой всю главу V:

"[Статья 18 бис

Противоправный характер деяния государства исключается:

- a) в отношении государства, которое дало на него согласие в соответствии с международным правом;
- b) если оно представляет собой контрмеру (по смыслу статьи 47);
- c) когда это деяние представляет собой меру самообороны, соответствующую международному праву;
- d) если это деяние было обусловлено непреодолимым, внешним и непредвиденным событием, которое сделало для государства материально невозможным действовать в соответствии с этим обязательством;
- e) если государство обоснует, что субъект поведения, составляющего деяние этого государства, в ситуации крайнего бедствия не имел иной возможности спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему лиц; не допускается ссылка на бедствие в том случае, если государство, о котором идет речь, содействовало возникновению ситуации или если поведение, о котором идет речь, могло вызвать сравнимое или более тяжкое бедствие;
- f) если это деяние совершается в ответ на состояние необходимости в следующих условиях:

/...

- i) соблюдаются международные нормы, применимые к ситуациям крайней необходимости;
- ii) государство, которое на него ссылается, не способствовало его наступлению;
- iii) это деяние является единственным средством защиты существенного интереса государства, которое на него ссылается, от тяжкой и неминуемой угрозы;
- iv) это деяние не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства, в отношении которого существует указанное обязательство.]".

Статья 29. Согласие

ФРАНЦИЯ

Было бы целесообразным по-новому сгруппировать статьи, касающиеся согласия, контрмер и самообороны (статьи 29, 30 и 34), а также статьи, касающиеся других обстоятельств, исключающих противоправность (статьи 31, 32 и 33).

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Из решения Комиссии международного права о том, что освобождающие от ответственности "обстоятельства" в проектах статей 29-34 должны исключать противоправность, а не просто ответственность, вытекает вывод о том, что государство, совершающее деяние, наносящее ущерб другому государству или его гражданам, в силу того, что его деяние не является незаконным, не обязано выплачивать компенсацию. Правительство Соединенного Королевства считает, что это совершенно уместно в обстоятельствах, когда государство действует с согласия государства, которому нанесен ущерб (проект статьи 29), или осуществляет в соответствии с международным правом свое право принимать контрмеры (проект статьи 30) или свое право на самооборону (проект статьи 34). В случае данного правомерным образом согласия нарушение международного права отсутствует, и поэтому вопрос о противоправности возникать не должен. В случае осуществления права на принятие контрмер или права действовать в порядке самообороны поведение государства в принципе является конкретно допустимым международным правом последствием, предшествующего противоправного деяния другого государства. Правильно, что государство, осуществляющее эти права, которыми оно наделено международным правом в целях защиты его интересов от противоправных посягательств другого государства, не должно рассматриваться как действующее в большей степени противоправным образом, чем если бы оно осуществляло какое-либо иное право согласно международному праву.

Правительство Соединенного Королевства также согласно с тем, что, видимо, правильно рассматривать как в принципе "непротивоправное" поведение в результате непреодолимой силы, создающей ситуацию, при которой выполнение рассматриваемого международного обязательства является материально невозможным (проект статьи 31), поскольку "поведение" по определению является вынужденным.

Однако правительство Соединенного Королевства считает, что было бы полезным рассмотреть вопрос о том, должен ли этот подход к обстоятельствам, освобождающим от международной ответственности, применяться точно таким же образом в контексте остальных обстоятельств,

/...

исключающих противоправность: т.е. бедствие (проект статьи 32) и состояние необходимости (проект статьи 33). В этих случаях государство может сделать выбор между выполнением своих международных обязательств или - в целях защиты важных интересов - нарушением этих обязательств. В этих обстоятельствах, видимо, было бы предпочтительным установить, что обстоятельства, освобождающие от ответственности, могут служить оправданием для противоправного поведения и в некоторых обстоятельствах освобождать рассматриваемое государство от обязанности предоставлять возмещение за причиненный им ущерб, но не могут полностью исключать противоправность поведения. С учетом этого совершенно определенно сохранится юридическое обязательство, равно как и обязательство в принципе предоставлять возмещение за любой нанесенный ущерб, и на государстве будет лежать четкая обязанность все-таки выполнить впоследствии свое обязательство. Правительство Соединенного Королевства надеется на то, что Комиссия рассмотрит эту возможность. Следующие комментарии (см пункты 1 и 2 статьи 29, статьи 31, 32 и 33) не наносят ущерба общим соображениям, изложенным в предыдущих пунктах.

Пункт 1

АВСТРИЯ

Фраза "применительно к этому государству" в пункте 1 нуждается в дополнительном рассмотрении, поскольку может существовать некоторое сомнение относительно логичности ограничения исключения противоправности соглашающимся государством.

ФРАНЦИЯ

Непонятно, как понимать выражение "правомерным образом данное". По всей видимости, эти термины обозначают пороки согласия, что заимствовано из права договоров.

...

Франция предлагает изменить формулировку этого положения следующим образом:

"1. Данное в соответствии с международным правом согласие государства на совершение другим государством определенного деяния, не соответствующего обязательству последнего в отношении первого государства, исключает противоправность этого деяния применительно к этому государству, поскольку это деяние находится в пределах вышеуказанного согласия".

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства поддерживает принцип в проекте пункта 1 о том, что согласие исключает противоправность деяния (или по меньшей мере ответственность за него), но считает, что Комиссии было бы полезным продолжить рассмотрение двух следующих вопросов.

Первым является вопрос о лице или органе, через которые должно даваться согласие государства. В комментарии⁴⁷ содержится предположение о том, что согласие может даваться

⁴⁷ Комментарии, стр. 216, пункт 15 в тексте на английском языке.

правомерным образом любым лицом или органом, действия которых присваиваются государству. Однако правительство Соединенного Королевства считает, что категория лиц, деяния которых присваиваются государству, и категория лиц, обладающих компетенцией брать обязательства от имени государства, не всегда являются идентичными. Например, должностные лица младшего уровня принадлежат к первой категории, но не ко второй. Следует надеяться на то, что Комиссия международного права продолжит рассмотрение этого вопроса. В частности, в разъяснении нуждается вопрос о том, когда согласие может даваться от имени государства а) должностными лицами младшего уровня и б) повстанцами, которые впоследствии становятся правительством государства.

Еще один аспект вопроса о том, кто может давать согласие от имени государства, возникает в контексте революционных групп. В соответствии с проектом статьи 15 деяния повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, должны рассматриваться как деяния этого государства. Для обеспечения последовательности в теоретическом плане можно предложить, чтобы выражение "согласие" повстанческими правительствами рассматривалось таким же образом. Как правило, такое согласие может быть связано с вторжением сил третьего государства в целях поддержки повстанческого движения или невыполнением договорного обязательства какого-либо третьего государства по отношению к государству повстанцев. В общем, было бы более предпочтительным, чтобы все аспекты международной ответственности, касающиеся деяний повстанцев, определялись на основе одних и тех же принципов. Однако соображения политического характера в обоих случаях разные.

Желательно, чтобы новое правительство не имело возможности уклоняться от международной ответственности за деяния, посредством которых оно пришло к власти, особенно если существует конкретная вероятность нанесения ущерба иностранным государствам и гражданам во время повстанческой борьбы. Вместе с тем возможное предоставление добившимся успеха повстанцам права давать согласие на отход от юридических обязательств по отношению к государству, гражданами которого они являются, может быть истолковано как поощрение несоблюдения таких обязательств на критическом этапе для государства или даже как поощрение вмешательства третьих государств в его внутренние дела. Поэтому представляется целесообразным в интересах стабильности занять позицию, в соответствии с которой лишь находящееся у власти правительство может давать согласие на отход от юридических обязательств. Разумеется, что у нового повстанческого правительства не может быть никаких оснований для жалоб, если третьи государства соблюли свои юридические обязательства по отношению к государству повстанцев.

Политический аргумент, направленный против толкования деяний успешно действующих повстанцев как согласия от имени государства, поддерживается другим практическим соображением. В Венской конвенции о праве международных договоров отсутствуют положения о заключении международных соглашений повстанцами; и в той мере, в какой Венская конвенция касается случаев восстаний, ее положения (а именно, статьи 8 и 46) ясно предусматривают, что повстанцы не могут заключать договоры, имеющие обязательную силу для государства. Трудно понять, почему повстанцы должны иметь право модифицировать обязательства по отношению к своему государству с помощью согласия на отход от этих обязательств, если они не могут делать это посредством заключения договора, модифицирующего эти же обязательства. Существуют аргументы в отношении обеих сторон этого вопроса. Как представляется, решающий аргумент в пользу какой-либо из сторон отсутствует. Однако желательно, чтобы Комиссия продолжила рассмотрение этой проблемы.

Второй вопрос касается того, каким образом согласие может выражаться. Существуют чрезвычайные ситуации, когда уместно разрешить государству принимать меры для защиты лиц в другом государстве от неминуемой и серьезной угрозы (например, от угрозы гибели от пожара

или наводнения), но когда может не быть достаточно времени для получения согласия этого другого государства. Видимо, в самом проекте статьи или в комментарии необходимо рассмотреть возможность подразумеваемого или ретроспективного согласия. Правительство Соединенного Королевства надеется на то, что Комиссия международного права рассмотрит вопрос о возможности включения в явно выраженной форме либо в проект статьи 29, либо в какое-либо другое место положения о праве принимать такие гуманитарные меры в чрезвычайных ситуациях при соблюдении надлежащих гарантий для защиты интересов государства, на территории которого принимаются такие меры.

Пункт 2

АВСТРИЯ

У некоторых государств могут иметься сомнения относительно практического значения исключения "согласия" в качестве обстоятельства, исключающего противоправность того или иного деяния государства в случае *jus cogens*.

ФРАНЦИЯ

По вышеуказанным принципиальным соображениям следует исключить ссылку на *jus cogens* в пункте 2 статьи 29.

...

В связи с пунктом 2 возникают проблемы, поскольку в нем содержится понятие "императивная норма общего международного права", которое Франция не признает.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства не может поддержать включение пункта 2, который исключает согласие в случае нормы *jus cogens*. Неопределенность, которая по-прежнему существует в отношении содержания категории *jus cogens*, и отсутствие какого-либо практического механизма для устранения этой неопределенности лишают это положение практической значимости.

Статья 30. Контрмеры в отношении международно-противоправного деяния

[См. также часть вторую, глава III.]

ФРАНЦИЯ

Формулировка "противоправность деяния государства, не соответствующего обязательству этого государства" избыточна. Кроме того, термин "закономерная" не является в полном смысле правовым. И наконец, название статьи двусмысленно постольку, поскольку диспозиция проекта статьи касается не только контрмер, объявляемых государствами единолично в порядке реализации своих собственных полномочий, когда они действуют "на свой страх и риск", но также и

/...

принудительных мер, принимаемых с санкции или по решению Организации Объединенных Наций. Таким образом, в данной статье было бы предпочтительнее придерживаться контрмер в строгом смысле слова.

...

Было бы целесообразно по-новому сгруппировать статьи, касающиеся согласия, контрмер и самообороны (статьи 29, 30 и 34), а также статьи, касающиеся других обстоятельств, исключающих противоправность (статьи 31, 32 и 33).

...

Франция предлагает изменить формулировку этого положения следующим образом:

"Деяние государства, не соответствующее его обязательству по отношению к другому государству, не является противоправным, если оно представляет собой контрмеру (по смыслу статьи 47) по отношению к этому другому государству".

МЕКСИКА

Представляется нецелесообразным включение - в той формулировке, которая сейчас заложена в проекты статей, - раздела, касающегося контрмер - главы V, - поскольку, хотя нельзя игнорировать то, что контрмеры являются одним из инструментов, используемых на практике сообществом государств, и что некоторые из них предусмотрены в той или иной форме в международных документах, допускать - как это сделано в статье 30, - что деяние, первоначально являвшееся противоправным, утрачивает свою противоправность в определенных обстоятельствах, как представляется, не соответствует международно признанным принципам, способствующим мирному сосуществованию государств. Так или иначе, правительство Мексики хотело бы предложить включить в проекты статей раздел, усиливающий превентивные меры, цель которого состояла бы в том, чтобы содействовать урегулированию любого спора.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства приветствует содержащееся в проекте статьи 30 признание того, что государства имеют право применять контрмеры. Если бы проект статьи 30 представлял собой самостоятельный раздел, то это было бы четкое закрепление данного права, и его осуществление было бы подчинено тем ограничениям, которые выработались в практике государств, а также нормам, специально согласованным государствами (например, соответствующим нормам Венской конвенции о праве международных договоров). В этом отношении проект статьи 30 можно было бы сравнить с проектом статьи 34, касающимся самообороны. Правительство Соединенного Королевства рекомендует Комиссии принять такой подход.

По нашему мнению, и не нужно, и не желательно выделять контрмеры как одно из "обстоятельств, исключающих противоправность", содержание которого предположительно определено в проекте статей. Правительство Соединенного Королевства предпочло бы, чтобы статья 30 представляла собой единственное положение о контрмерах, а правовой контекст контрмер был бы рассмотрен отдельно. Правительство Соединенного Королевства не считает, что

/...

разработка содержания норм о контрмерах отражает текущее состояние международного обычного права или что проект статей представляет собой желаемое его развитие.

...

В силу всех вышеуказанных причин правительство Соединенного Королевства твердо считает, что в данный проект статей было бы неуместно включать какое бы то ни было положение, кроме проекта статьи 30, и что вопрос о контрмерах нуждается в тщательном и самостоятельном рассмотрении.

См. также статьи 29, 48. 50 и 58.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Мы приветствуем отражение в проекте статьи 30 устоявшегося мнения о том, что контрмеры "должны включаться в любой правовой режим ответственности государств"⁴⁸. В этой статье признается, что противоправное деяние утрачивает свойство противоправности, когда оно "является закономерной в соответствии с международным правом мерой", принимаемой в ответ на ранее совершенное противоправное деяние⁴⁹. Мы согласны с тем, что проект статьи 30 касается только деяний государства, которые "не соответствуют обязательству этого государства по отношению к другому государству". Таким образом, действие этого проекта статьи распространяется не на весь диапазон ответных действий государств (таких, как меры реторсии), которые можно назвать "недружественными", однако которые не нарушают международных обязательств⁵⁰.

Мы в равной степени не считаем, что проект статьи 30 изменяет или иным образом затрагивает права и обязательства государств по Венской конвенции о праве международных договоров и международному обычному праву договоров. Недавно Международный Суд провел даже более четкое разграничение между правом договоров и ответственностью государств, заявив, что "эти отрасли международного права однозначно имеют разный предмет"⁵¹. Согласно праву договоров, государство располагает целым рядом возможностей, чтобы отреагировать на нарушение другим государством какого-либо договора, действующего в отношениях между этими двумя

⁴⁸ См. пятый доклад об ответственности государств, A/CN.4/453, пункт 96.

⁴⁹ Различие между мерами, не являющимися противоправными, и мерами, являющимися правомерными, из текста статьи 30 не совсем понятно. "Правомерный", по всей видимости, должно означать "в пределах ограничений в отношении контрмер, предусмотренных в части второй" (см. Комментарии, стр. 219). А если это так, то Комиссия, возможно, пожелает включить это определение непосредственно в статью 30.

⁵⁰ См., например, O.Y. Elagab, The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law, p. 44 (1988); D. Alland, "International Responsibility and Sanctions: Self-Defence and Countermeasures in the ILC Codification of Rules Governing International Responsibility", в M. Spinedi and B. Simma, United Nations Codification of State Responsibility, pp. 143 и 150.

⁵¹ Дело относительно проекта Габчикова-Надьмарош (Венгрия против Словакии), 25 сентября 1997 года, пункт 47.

государствами. В договоре могут предусматриваться конкретные виды реакции, например процедуры урегулирования спора или другие меры. Государство может также иметь право принимать меры на основе взаимности, которые не охватываются содержащимся в проекте статьи 30 определением контрмер. Статью 30 не следует рассматривать как препятствующую государствам принимать меры, нацеленные на поддержание "состояния взаимности, предусмотренное правом договоров"⁵².

В этой связи следует отметить, что проект статьи 37, касающийся *lex specialis*, предусматривает, что "положения настоящей части [второй] не применяются в тех случаях и в тех пределах, когда юридические последствия международно-противоправного деяния государства установлены иными международно-правовыми нормами, непосредственно касающимися данного деяния". Соединенные Штаты твердо поддерживают принцип, закрепленный в проекте статьи 37, и считают, что он также должен применяться к части первой проекта. Например, два государства могли бы разработать соглашение, в силу которого одно из обстоятельств, исключаяющих противоправность, не будет применяться даже в том случае, когда в аналогичных обстоятельствах будет применяться проект статей. Или стороны могли бы заключить соглашение, по которому каждая из сторон отказывается применять норму об исчерпании внутренних средств правовой защиты, даже в тех случаях, когда это правило должно было бы применяться согласно проекту статьи 22.

Статья 31. Форс-мажор и непредвиденный случай

АВСТРИЯ

Статья 31 ..., возможно, также нуждается в детализации. В данном проекте статьи объективные и субъективные элементы, как представляется, перемешаны таким образом, что они, пожалуй, скорее размывают, чем определяют границы сферы охвата форс-мажора или иных внешних событий как элементов, исключаяющих противоправность. В связи с этим Австрия хочет просить КМП рассмотреть вопрос о том, до какой степени понятие "материальная невозможность" могло бы быть дополнительно разработано применительно к "непредвиденному случаю" как элементу, исключаяющему противоправность.

Не следует обходить вниманием тот вопрос, что проблемы, рассматриваемые в этом проекте статьи, имеют далеко идущие последствия, которые, вероятно, связаны даже с такими вопросами, как "должная заботливость" как одним из ключевых элементов понятия предупреждения. Не может быть никаких сомнений в том, что понятие должной заботливости нуждается в дальнейшей глубокой разработке в отношении его актуальности в контексте ответственности государств.

Следует также признать, что на это понятие уже часто ссылались в своей практике государства, как это можно видеть из различных источников. Австрия, к примеру, применяла его в случаях, касающихся ответственности государства, применительно к иностранцам, убитым в ходе гражданских беспорядков на ее территории.

ФРАНЦИЯ

⁵² См. например, E. Zoller, Peaceful Unilateral Remedies 18 (1984).

Есть определенная избыточность в употреблении выражений "форс-мажор" и "непредвиденный случай", которые по сути подчинены одному режиму.

...

Было бы целесообразно по-новому сгруппировать статьи, касающиеся согласия, контрмер и самообороны (статьи 29, 30 и 34), а также статьи, касающиеся других обстоятельств, исключающих противоправность (статьи 31, 32 и 33). Во второй группе отношение потерпевшего не имеет значения, поскольку во внимание принимаются только объективные данные (форс-мажор, бедствие, крайняя необходимость).

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Содержащийся в проекте статьи 31 принцип, связанный с защитой со ссылкой на форс-мажор и непредвиденный случай, не вызывает споров, однако правительство Соединенного Королевства считает, что он должен быть в явно выраженной форме ограничен обстоятельствами, при которых: а) существует ситуация, когда выполнение государством своих международных обязательств является материально невозможным, и эта ситуация б) непосредственно связана с факторами или событиями, которые с) носят исключительный характер и d) не поддаются контролю государства. Например, существует четкое различие между обстоятельствами, когда государство теряет контроль над частью своей территории, которая, например, отходит к повстанцам, и обстоятельствами, когда государство не может заставить лиц на территории, которая находится под его контролем, вести себя так, как им следовало бы, возможно, из-за того, что бастуют трудящиеся ключевых отраслей. Первый случай является исключительным обстоятельством, и если оно вынуждает государство не соблюдать свои обязательства, правильным было бы исключить противоправность. Последний случай представляет собой постоянную угрозу, затрагивающую все государства; он не должен служить основанием для исключения противоправности. Из комментария не явствует, что Комиссия заняла такую позицию; действительно, может быть так, что Комиссия решила не занимать такую позицию⁵³. Правительство Соединенного Королевства настоятельно призывает Комиссию рассмотреть вопрос об установлении в явно выраженной форме этого различия либо в комментарии, либо в самом проекте статьи.

См. также статью 29.

Пункт 1

ФРАНЦИЯ

Как представляется, эта статья расширяет перечень случаев невозможности исполнения по сравнению со статьей 61 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и в этой связи может нанести ущерб стабильности принятых конвенционных режимов, вводя новые случаи противоправности. В выражении "не поддающимся контролю" нет необходимости.

...

⁵³ См. Комментарий, стр. 228 текста на английском языке.

Франция предлагает изменить формулировку этого положения следующим образом:

"1. Деяние государства, не соответствующее его обязательству по отношению к другому государству, не является противоправным, если оно было вызвано наступлением непреодолимого, внешнего и непредвиденного события, которое сделало для государства материально невозможным действовать в соответствии с указанным обязательством".

Пункт 2

ФРАНЦИЯ

Пункт 2 ничего не добавляет по сравнению с пунктом 1, поэтому его можно было бы исключить.

Статья 32. Бедствие

ФРАНЦИЯ

Этот проект статьи следует сформулировать таким образом, чтобы не допустить возможности использования бедственной ситуации в злонамеренных целях. В этой связи Франция предлагает новую формулировку.

...

Было бы целесообразно по-новому сгруппировать статьи, касающиеся согласия, контрмер и самообороны (статьи 29, 30 и 34), а также статьи, касающиеся других обстоятельств, исключающих противоправность (статьи 31, 32 и 33). Во второй группе отношение потерпевшего не имеет значения, поскольку во внимание принимаются только объективные данные (форс-мажор, бедствие, крайняя необходимость).

МОНГОЛИЯ

Монголия выражает сомнения по поводу уместности включения положения о квалификации бедствия как обстоятельства, исключающего противоправность. Поэтому проект статьи 32 необходимо пересмотреть, особенно с учетом усиления взаимозависимости в мире в результате стремительного научно-технического прогресса, который сопряжен с вероятностью возникновения исключительно опасных ситуаций, чреватых далеко идущими катастрофическими последствиями.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства поддерживает принцип в отношении защиты со ссылкой на бедствие, изложенный в этом проекте статьи, однако ссылается на комментарий в отношении проекта статьи 29 о том, что желательно включить в явно выраженной форме где-нибудь в проектах статей положение, позволяющее предпринимать чрезвычайные меры гуманитарного характера, не подвергаясь при этом опасности понести международную ответственность.

/...

В проекте статьи 32 указание на обстоятельства, освобождающие от ответственности, когда международное обязательство нарушено в целях спасения жизни "лиц, вверенных" субъекту поведения, ограничивает применимость этого проекта статьи в гуманитарных ситуациях. Обстоятельства, освобождающие от ответственности, отсутствуют, если поведение направлено на спасение жизни людей, которые не были вверены субъекту поведения, независимо от того, был ли кто-нибудь поблизости, кто мог спасти их жизни. Правительство Соединенного Королевства признает опасность того, что распространение сферы действия принципа в отношении бедствия может привести к злоупотреблениям. Тем не менее оно считает, что необходимо установить баланс между благами, связанными с содействием гуманитарным акциям, и опасностью злоупотреблений и что будет прискорбно, если не будет найдена формула, позволяющая принимать трансграничные меры для спасения жизни людей в экстремальных ситуациях.

См. также статью 29.

Пункт 1

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает после слов "противоправность деяния государства, не соответствующего его международному обязательству, исключается" вставить слова "если государство установит, что".

Пункт 2

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает заменить слова "могло вызвать" словом "вызвало".

Статья 33. Состояние необходимости

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ, НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Важный характер носят и вопросы, связанные со статьей 33 о состоянии необходимости. В своем решении по делу Габчиково-Надьямарош от 25 сентября 1997 года⁵⁴ Международный Суд выразил мнение, что основные элементы статьи 33 отражают международное обычное право. Учитывая деликатные аспекты такого положения, страны Северной Европы хотели бы подчеркнуть в этом контексте важный вклад Комиссии международного права, оставляя вместе с тем за собой возможность изучить предлагаемое положение более подробно.

ФРАНЦИЯ

⁵⁴ Дело о проекте Габчиково-Надьямарош (Венгрия против Словакии), 25 сентября 1997 года.

Было бы целесообразно по-новому сгруппировать статьи, касающиеся согласия, контрмер и самообороны (статьи 29, 30 и 34), а также статьи, касающиеся других обстоятельств, исключающих противоправность (статьи 31, 32 и 33). Во второй группе отношение потерпевшего не имеет значения, поскольку во внимание принимаются только объективные данные (форс-мажор, бедствие, крайняя необходимость).

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства настороженно относится к введению права на отход от международных обязательств в обстоятельствах, когда государство решает, что это необходимо для защиты интересов, которые оно считает "существенными". Защита со ссылкой на необходимость может стать предметом очень серьезных злоупотреблений во всем диапазоне международных отношений. Существует серьезная опасность того, что это положение ослабит господство права.

Тем не менее Соединенное Королевство согласно с тем, что необходимо продолжить рассмотрение вопроса о необходимости положения, касающегося мер, принимаемых государством для борьбы с экологическими чрезвычайными ситуациями, представляющими непосредственную угрозу его территории⁵⁵. Если такая необходимость существует, то это положение будет похоже на положения о форс-мажорных обстоятельствах или бедствии и может рассматриваться в этом контексте. Однако, по мнению Соединенного Королевства, оно само по себе не создаст достаточную базу для какого-либо более широкого положения, касающегося состояния необходимости.

См. также статью 29.

Пункт 1

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает изменить формулировку этого положения следующим образом:

"1. Государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности какого-либо деяния, если только оно не обоснует, что это деяние:

а) являлось единственным средством защиты существенного интереса этого государства от тяжкой и неминуемой угрозы; и

б) не нанесло серьезного ущерба существенному интересу государства, в отношении которого существует указанное обязательство; и

с) не нарушило норму международного права, применимую в ситуациях необходимости".

⁵⁵ Комментарии, стр. 246, пункт 16 текста на английском языке.

Пункт 2

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает изменить формулировку этого положения следующим образом:

"2. В любом случае государство не может ссылаться на состояние необходимости, если оно само способствовало его наступлению".

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства желает также затронуть вопрос о роли пункта 2b, который запрещает применять защиту со ссылкой на необходимость в случае возникновения обязательства, согласно договору, в котором прямо или косвенно исключается возможность ссылки на состояние необходимости. Как представляется, в принципе отсутствуют причины, по которым договоры не должны также исключать другие обстоятельства, освобождающие от ответственности, такие, как форс-мажор или бедствия, и предусматривать абсолютную ответственность. Поэтому, видимо, необходимо рассмотреть вопрос о распространении сферы применения принципа в пункте 2b на другие обстоятельства, освобождающие от ответственности. В этом заключается один аспект более широкого вопроса о связи между проектами статей и правом международных договоров, которому был посвящен комментарий выше (см. Общие замечания).

Статья 34. Самооборона

ФРАНЦИЯ

В проекте статьи 34 отражен излишне ограничительный подход к вопросу самообороны. Вместо выражения "принятой в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций" было бы предпочтительнее использовать выражение "в соответствии с международным правом".

Было бы целесообразно по-новому сгруппировать статьи, касающиеся согласия, контрмер и самообороны (статьи 29, 30 и 34), а также статьи, касающиеся других обстоятельств, исключающих противоправность (статьи 31, 32 и 33).

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

См. статью 29.

Статья 35. Оговорки в отношении возмещения ущерба

АВСТРИЯ

Следует также рассмотреть положения статьи 35 на предмет их возможной переработки. В той степени, в которой данное положение должно касаться ответственности за деяния, совершенные в соответствии с международным правом, это положение требовало бы более

/...

конкретной формулировки, поскольку в ином случае его принятие вело бы к опасности возможного снижения действенности положений, касающихся обстоятельств, исключающих противоправность. Было бы достаточно принять положение, в котором применяется исключение по статье 35 лишь к тем деяниям, в отношении которых международное право предусматривает законное основание для компенсации.

В этой связи Комиссии следует еще раз обсудить вопрос об организации работы, касающейся норм международного права, регулирующих ответственность и обязанность не допускать ущерба и их системные взаимосвязи с нормами, относящимися к ответственности государств.

ФРАНЦИЯ

Этот проект статьи предусматривает ответственность без вины. Франция полагает, что его следует исключить с учетом замечания по статье 1.

ГЕРМАНИЯ

Германия согласна с посылкой, лежащей в основе главы V, о том, что некоторые обстоятельства исключают противоправность. Однако она хотела бы предложить Комиссии пересмотреть статью 35, в которой речь идет об "оговорке в отношении возмещения ущерба". В данном случае мы находимся на линии, разделяющей ответственность государств и ответственность за деяния, не противоречащие международному праву. Вопрос о том, в каких случаях деяния, не противоречащие международному праву, влекут за собой обязанность предоставить компенсацию, в настоящее время не является ясным. Кроме того, представляется неудовлетворительным, что Комиссия, исключив в статье 33 противоправность в случае состояния необходимости, не рассмотрела также вопрос о компенсации ущерба, понесенного другим государством, не отвечающим за это состояние необходимости.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Отмечалось (см. статью 29), что правительство Соединенного Королевства надеется на то, что Комиссия рассмотрит вопрос о предпочтительности рассмотрения как незаконного поведения, охватываемого "защитой" со ссылкой на бедствия и состояние необходимости (проекты статей 32 и 33). Тогда освобождающие от ответственности положения проектов статей 32 и 33 рассматривались бы как указания на обстоятельства, в которых международное сообщество будет обычно мириться с невыполнением обязательств в смысле воздержания от осуждения деяний.

Соединенное Королевство считает, что если государство решило совершить какие-либо деяния в собственных интересах, то в принципе отсутствуют причины, по которым это государство, а не государство, против которого направлены эти деяния, не должно нести связанные с этим издержки. Принцип неосновательного обогащения может обеспечить концептуальные рамки для рассмотрения материальной ответственности государства, осуществляющего деяния, в целях предоставления компенсации государству, которое понесло потери. Поэтому Соединенное Королевство приветствует признание в проекте статьи 35 возможности того, что иногда государства могут быть обязаны выплачивать компенсацию, когда они действовали в порядке, предусмотренном в статьях 32 и 33, и нанесли ущерб другим.

В нынешней структуре проектов статей, как представляется, из-за предусмотренных в главе V обстоятельств, освобождающих от ответственности, любая обязанность предоставлять компенсацию в этих обстоятельствах должна будет рассматриваться как вопрос международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Поэтому необходимо установить связь между проектом статьи 35 и работой Комиссии международного права над вопросом о вредных последствиях действий, не запрещенных международным правом.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. СОДЕРЖАНИЕ, ФОРМЫ И СТЕПЕНИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

ДАНИЯ, ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ,
НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Как представляется, наиболее трудными в этой части являются аспекты, связанные с
контрмерами (глава III) и международными преступлениями (глава IV).

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 36. Последствия международно-противоправного деяния

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает новую формулировку этого проекта статьи, в которой учтены положения
статьи 41. А статью 41 в этом случае можно было бы исключить.

Пункт 1

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает изменить формулировку этого положения следующим образом:

"Государство, совершившее международно-противоправное деяние, должно исполнить
по отношению к потерпевшему государству обязательство, которое оно нарушило, или
прекратить свое противоправное поведение, когда оно имеет длящийся характер".

Пункт 2

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает изменить формулировку этого положения следующим образом:

"Это обязательство не предрешает правовых последствий международно-противоправного
деяния, предусмотренных в настоящей части".

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства считает, что в пункт 2 следует внести поправку, с
тем чтобы четко указать, что даже если поведение, не влекущее за собой ответственности в силу
одного из освобождающих от ответственности обстоятельств, предусмотренных статьями 29-35, не
является противоправным, обязанность выполнить обязательство, нарушенное этим поведением,
продолжает существовать. Было бы предпочтительным, если бы в пункте 2 указывалось на

/...

постоянно существующую обязанность государства, которое не соблюло свое обязательство, а не "совершило международно-противоправное деяние", выполнить нарушенное им обязательство.

Статья 37. Lex specialis

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Именно в вопросе о конкретных последствиях в случае "преступления" проекты все еще поддаются переделке, которая может быть осуществлена при втором чтении с целью дальнейшего уточнения некоторых частных аспектов режима "преступлений", но без внесения чрезмерных изменений в компоновку текста. Так, было бы, несомненно, полезно вернуться к формулировке статьи 37 проектов, с тем чтобы более четко указать на то, что положения Части второй, тогда, когда они касаются режима, применимого в случае "преступлений", не являются просто дополнительными по своему характеру. По сути дела, "преступления" состоят в нарушении императивных норм (фактически, в нарушении не всех императивных норм, а лишь тех из норм *jus cogens*, которые являются кардинально важными и имеют основополагающее значение для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества), а вторичные нормы, применявшиеся в то время, должны в силу этого также иметь императивный характер, дабы их нельзя было пренебрегать по договоренности *inter partes*.

ФРАНЦИЯ

По мнению Франции, статьи 37, 38 и 39 вполне можно было бы включить в заключительные или вводные положения проекта. Они посвящены всем трем видам связи между проектом статей и прочими нормами, при этом подчеркивается дополняющий характер данного текста.

ГЕРМАНИЯ

См. статью 1.

ШВЕЙЦАРИЯ

В статье 37 весьма справедливо предусматривается, что нормы международного права, регулирующие ту или иную конкретную ситуацию, должны иметь преимущественную силу перед общими положениями проекта статей. Однако здесь следовало бы изучить вопрос о целесообразности включения оговорки относительно статьи 60 Венских конвенций о праве международных договоров 1969 и 1986 годов. Эти положения позволяют договаривающейся стороне прекращать договор в отношении другой договаривающейся стороны в случае нарушения последней норм, имеющих существенное значение. Учитывая нынешнее содержание проекта статьи 37, может сложиться впечатление, что эта конкретная реакция, касающаяся права международных договоров, исключает любые другие последствия, а именно, последствия, вытекающие из проекта статей об ответственности государств. Однако дело обстоит иным образом, и эту ситуацию следует прояснить.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Договоры Европейского сообщества являются примером *lex specialis*, меняющего сферу действия многих принципов, содержащихся в проекте КМП.

См. также Общие замечания выше.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

См. статью 30.

Статья 38. Обычное международное право

ФРАНЦИЯ

По мнению Франции, статьи 37, 38 и 39 вполне можно было бы включить в заключительные или вводные положения проекта. Они посвящены всем трем видам связи между проектом статей и прочими нормами, при этом подчеркивается дополняющий характер данного текста.

Статья 39. Связь с Уставом Организации Объединенных Наций

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Следует также помнить - и это, очевидно, крайне важный фактор, - что в вопросах поддержания международного мира и безопасности, которые, несомненно, составляют значительную часть сферы совершения международных "преступлений" государств, специальный механизм уже существует и он должным образом учитывается в статье 39 проектов статей.

ФРАНЦИЯ

По мнению Франции, статьи 37, 38 и 39 вполне можно было бы включить в заключительные или вводные положения проекта. Они посвящены всем трем видам связи между проектом статей и прочими нормами, при этом подчеркивается субсидиарный характер данного текста.

Статья 39, как представляется, противоречит статье 103 Устава Организации Объединенных Наций, где не проводится никакого различия между положениями Устава. Не будет ли подобная формулировка ограничивать прерогативы Совета Безопасности? В любом случае было бы предпочтительнее указать, что положения настоящего проекта не наносят ущерба положениям и процедурам, предусмотренным в Уставе Организации Объединенных Наций, и при этом согласуются со статьей 103 Устава.

...

/...

Франция предлагает изменить формулировку этого положения следующим образом:

"Положения настоящего проекта не наносят ущерба положениям и процедурам Устава Организации Объединенных Наций, как это предусмотрено в статье 103 Устава".

МОНГОЛИЯ

В рамках любого подхода к вопросу об ответственности государств следует в полной мере учитывать нынешнюю ситуацию в отношении мер, которые Организация Объединенных Наций принимает на основании главы VII своего Устава.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства принимает к сведению просьбу Комиссии высказать конкретные комментарии по вопросам, затронутым в проекте статьи 39. Однако оно не считает, что вопрос о связи между правами и обязательствами согласно правовым нормам об ответственности государств и Уставу Организации Объединенных Наций должен рассматриваться в этих проектах статей. Этот вопрос затрагивает сложные проблемы, касающиеся не только Организации Объединенных Наций, но и других международных и региональных организаций, которые могут действовать сообща с Организацией Объединенных Наций или выполнять функции, которыми они наделены в соответствии с Уставом.

Без ущерба вышеизложенному правительство Соединенного Королевства поддерживает принцип преимущественной силы Устава Организации Объединенных Наций, который отражен в статье 103 Устава и в проекте статьи 39.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Комиссия просила представить "конкретные замечания государств"⁵⁶ в отношении вопросов, поднятых проектом статьи 39, в которой говорится, что "юридические последствия международно-противоправного деяния государства", изложенные в проектах статей, "должны в соответствующих случаях определяться с соблюдением положений и процедуры Устава Организации Объединенных Наций, касающихся поддержания международного мира и безопасности".

Соединенные Штаты согласны с целью проекта статьи 39, состоящей в том, чтобы подчеркнуть, что Устав возлагает ответственность за поддержание мира и безопасности на Совет Безопасности и что деяние того или иного государства, должным образом совершенное согласно решению Совета Безопасности, принятому на основании главы VII, не может квалифицироваться как международно-противоправное деяние. В процессе принятия решений Совет Безопасности может учитывать принципы ответственности государств, однако проекты статей не регулировали бы такие решения.

⁵⁶ Комментарии, сноска 226.

В Уставе ясно говорится, что обязательства по нему обладают приматом по отношению к любым другим обязательствам по международным соглашениям⁵⁷. В статье 103 не только устанавливается примат Устава, но и ясно указывается на то, что последующие соглашения не могут накладывать коллизионных обязательств на государства. Таким образом, проекты статей не умаляли бы ответственности Совета Безопасности за поддержание или восстановление международного мира и безопасности.

Ответственность Совета и соответствующая ответственность государств-членов за осуществление решений Совета являются краеугольным камнем Устава. К примеру, в пункте 5 статьи 2 говорится, что "все члены Организации Объединенных Наций оказывают ей всемерную помощь во всех действиях, предпринимаемых ею в соответствии с настоящим Уставом...". Статья 25 гласит: "Члены Организации соглашаются, в соответствии с настоящим Уставом, подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их". Аналогичным образом статья 48 обязывает государства-члены предпринимать "действия, которые требуются для выполнения решений Совета Безопасности в целях поддержания международного мира и безопасности". В связи с этим, согласно этим статьям, государства-члены обязуются "выполнять" решения Совета, принятые на основании главы VII в отношении поддержания мира и безопасности. В Уставе не предусматриваются исключения в отношении существующих обязательств государств, которые могли быть приняты перед другими государствами.

Кроме того, Совет обладает широким кругом дискреционных полномочий⁵⁸. Таким образом, Совет уполномочен принимать все необходимые меры, соответствующие целям и принципам Устава, поддерживать или восстанавливать международный мир и безопасность. Совет в связи со своими обязанностями по главе VII может "не принять ссылку государства на состояние необходимости" или "отказать государству в праве на применение контрмер"⁵⁹.

Статья 40. Понятие потерпевшего государства

АВСТРИЯ

Что касается части второй главы I о последствиях нарушений международного права, то разработанное в статье 40 понятие "потерпевшее государство" полезно настолько, насколько нарушения международного права напрямую затрагивают права государств. В связи с этим следует сделать так, чтобы правомочность обращения к репарации, реституции натурой или компенсации полностью зависела от того условия, чтобы нарушение напрямую затрагивало права того или иного государства. Вместе с тем могут быть высказаны сомнения относительно того, работает ли эта концепция и в тех случаях, когда представляется невозможным вычленить прямо затронутое государство, как, скажем, в случае нарушений прав человека и нарушения обязательств перед сообществом государств-участников в целом.

⁵⁷ Статья 103 Устава гласит: "В том случае, когда обязательства членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу".

⁵⁸ См. Устав Организации Объединенных Наций, пункт 2 статьи 24.

⁵⁹ Комментарии, сноска 226.

ФРАНЦИЯ

Досадная нечеткость, возникающая вследствие нежелания включить в исходные положения доклада об ответственности ущерб, особенно очевидна в статье 40. Франции неизвестно, что понимается под термином "право", в результате нарушения которого государство становится потерпевшим. Употребление термина "право", по всей видимости, связано с тем обстоятельством, что авторы не хотели вести речь об "ущербе" (который, кстати, как раз и представляет собой нарушение права).

По мнению Франции, в этом проекте статьи необходимо отразить мысль о том, что потерпевшим государством является государство, имеющее субъективное право, которому корреспондируют обязательства четко определенных государств. В этой связи Франция предлагает прямо указать в статье 40 материальный или моральный ущерб, понесенный государством вследствие международно-противоправного деяния другого государства.

Франция не возражает против того, что государство может понести юридический ущерб лишь в силу того обстоятельства, что по отношению к нему было нарушено какое-то обязательство. При этом необходимо, чтобы этот ущерб носил конкретный характер, что происходит автоматически в случае обязательства, вытекающего из двустороннего или многостороннего договора с ограниченным кругом участников. И наоборот, если обязательство вытекает из многостороннего договора, то предположительно потерпевшее государство должно доказать, что была не просто нарушена норма права, а что оно понесло конкретный материальный или моральный ущерб. Государство не может добиться решения и возмещения в свою пользу в результате случайного нарушения, которое его непосредственно не затрагивает.

ГЕРМАНИЯ

Цель статьи 40 заключается в определении того, какое государство или государства с юридической точки зрения считаются "потерпевшими". Как справедливо указала Комиссия, такое определение, очевидно, связано с происхождением и содержанием обязательства, нарушенного в результате совершения данного международно-противоправного деяния, в том смысле, что природа "первичных" норм международного права и круг государств, участвующих в их формировании, имеют отношение к определению государства или государств, "потерпевших" в результате нарушения обязательства в соответствии с такими "первичными" нормами⁶⁰.

ШВЕЙЦАРИЯ

В проекте статьи 40, в которой дается определение "потерпевшего государства", также содержатся элементы, которые представляются очевидными, например в пункте 1 предусматривается, что потерпевшим государством является любое государство, право которого было нарушено.

УЗБЕКИСТАН

⁶⁰ См. Ежегодник ..., 1985 год, том II (часть вторая), глава III.B.2, комментарий к статье 5, стр. 32 и далее.

Проект статьи 40 следует перевести в главу II второй части, где закреплены положения о правах потерпевшего государства и обязательствах государства, совершившего международно-противоправные деяния.

Пункт 2

АВСТРИЯ

С системной точки зрения, подход, избранный в пункте 2e и f, а также в пункте 3, которые касаются деяний, нарушающих международное право с последствием *erga omnes* следует рассматривать отдельно. Избранное в статье 40 понятие вело бы к возникновению состязательной или кумулятивной правомочности государств ссылаться на правовые последствия нарушения международного права. В конкретных случаях это могло бы вести к абсурдным результатам, учитывая отсутствие какого бы то ни было международного полномочного органа, принимающего решения относительно правомочия государств ссылаться на нарушения *erga omnes* международного права.

Таким образом, права государств ссылаться на такие нарушения следует ограничить конкретными правовыми последствиями, а именно обязательством прекращать противоправное нарушение и возмещением жертвам нарушений международного права. Такой подход адекватным образом решал бы проблему кумулятивности права множества государств ссылаться на такие нарушения и их правовые последствия. Это ограничение права государств ссылаться на последствия нарушений *erga omnes* не подрывало бы серьезным образом способности сообщества государств в рамках существующих международно-правовых процедур реагировать на нарушения международного права, имеющие последствия *erga omnes*. В этом контексте можно сослаться на процедуры, предусмотренные в Уставе Организации Объединенных Наций в отношении поддержания международного мира и безопасности и защиты прав человека и основных свобод.

В связи с этим Австрия надеется, что Комиссия международного права пересмотрит статью 40, а также главу II части второй проектов статей.

ФРАНЦИЯ

Подпункт f пункта 2 позволяет любому государству - участнику многостороннего договора возлагать ответственность на другое государство-участник, когда затронуты коллективные интересы. Однако было бы совершенно неуместно позволять таким образом государствам вмешиваться в ситуации, которые их непосредственно не касаются.

ГЕРМАНИЯ

Правительство Германии считает, что абстрактная концепция, сформулированная в пункте 2e и f, фактически в недостаточной степени учитывает широкое разнообразие как конвенционных, так и обычных норм, которые могут или не могут обеспечивать основу для требования возмещения за ущерб в рамках достаточно развитых правовых режимов. Что касается конвенционных норм, то Комиссии необходимо разъяснить возможное дублирование между пунктом 2 и статьей 60 Венской конвенции о праве международных договоров о прекращении договора или приостановлении его действия вследствие его существенного нарушения с учетом

того, что право договоров и правовые нормы об ответственности государств имеют разные сферы охвата⁶¹.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства не имеет замечаний в отношении большей части проекта статьи 40. Однако у него имеются замечания в отношении пункта 2е.

Во-первых, возникает вопрос о соответствии пункта 2е (ii) с пунктом 2с статьи 60 Венской конвенции о праве международных договоров. Как пункт 2е в его нынешней редакции, так и статья 60 Венской конвенции касаются понятия "потерпевшего государства" в обстоятельствах, когда были нарушены юридические обязательства. На деле оба эти положения явно применимы к нарушениям договорных обязательств. В Венской конвенции государство рассматривается в качестве "потерпевшего" в результате нарушения другого государства-участника лишь в том случае, если нарушение а) является существенным и b) "коренным образом меняет положение каждого участника в отношении дальнейшего выполнения им своих обязательств, вытекающих из договора". Как представляется, эта формулировка является более узкой, чем формулировка, содержащаяся в проекте пункта 2е (ii), который указывает на ситуации, когда нарушение права, возникающего из многостороннего договора или обычного международного права, "неизбежно затрагивает пользование правами или выполнение обязательств другими государствами - участниками многостороннего договора или связанными этой нормой обычного международного права".

Основное различие заключается в разрыве между обязательством, которое "неизбежно затрагивает пользование правами" (пункт 2е (ii), и нарушением, которое "коренным образом меняет положение ... в отношении дальнейшего выполнения ... обязательств" (статья 60 Венской конвенции). Правительство Соединенного Королевства выше изложило свое мнение о желательности того, чтобы Комиссия международного права рассмотрела и разъяснила связь между проектами статей в целом и Венской конвенцией о праве международных договоров. Проект статьи 40 является одним из тех положений, которые затрагиваются этой проблемой.

Правительство Соединенного Королевства также озабочено тем, что содержащийся в пункте 2е (ii) критерий является слишком неопределенным. Например, можно сказать, что акт трансграничного атмосферного загрязнения в нарушение договора неизбежно затрагивает пользование всеми государствами права не подвергаться такому загрязнению, даже если государство, выдвигающее этот аргумент, не может доказать какой-либо материальный ущерб на своей территории. Оно имеет право на то, чтобы другие не загрязняли его атмосферу; ему известно благодаря дедуктивному мышлению, что загрязнение из государства X способствует усилению общего атмосферного загрязнения; следовательно, оно является государством, потерпевшим в результате действий государства X. Закрепленный в Венской конвенции подход ограничивает понятие потерпевшего государства государствами, которые затронуты существенным образом. Правительство Соединенного Королевства считает, что этот подход является практическим и принципиальным; оно предлагает Комиссии рассмотреть вопрос о его применении в контексте проекта статьи 40.

⁶¹ См. Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary vs. Slovakia), 25 September 1997, para. 47.

Такой подход может быть также целесообразным в контексте многосторонних споров. Как отмечалось выше в связи с контрмерами (см. статью 30), могут возникать ситуации, когда одно государство нарушает обязательство по отношению к нескольким государствам. Государство, которое понесло основной ущерб, может не протестовать против нарушения. Было бы целесообразным, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о существовании каких-либо обстоятельств, при которых право государств считать себя "потерпевшими" и, следовательно, иметь право на осуществление правомочий "потерпевших государств" должно модифицироваться, если государство, которое понесло основной ущерб, указало, что оно приняло решение отказаться от своих прав, вытекающих из нарушения, или если государство не протестует против "нарушения".

Правительство Соединенного Королевства также отмечает, что для получения компенсации в соответствии с проектом статьи 35 необходимо изменить определение потерпевшего государства, с тем чтобы к нему относились государства, пострадавшие в результате деяний, которые не являются международно-противоправными.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Как говорилось выше, Соединенные Штаты выявили серьезные недостатки в дефиниции потерпевшего государства в проекте статей, как включающей все государства в контексте "противоправного деяния государства". Аналогичная проблема дает себя знать в проекте подпунктов 2e (ii)-(iii) и f. В этих положениях вред определяется на абстрактной основе без учета большого разнообразия как конвенционных, так и обычных норм, которые могут давать основание подавать иск в связи с причиненным вредом в рамках хорошо разработанных режимов. Таким образом, хотя в проекте и признаются имманентные трудности в определении понятия "пострадавшие государства" в контексте многосторонних договоров и обычного международного права, эти положения ведут к неприемлемым и излишне широким концепциям вреда.

В подпункте 2e (ii) в его нынешней редакции предусматривается, что государство может утверждать о причинении ему вреда в том случае, когда это право вытекает из многостороннего договора или нормы обычного международного права и его нарушение "неизбежно затрагивает пользование правами или выполнение обязательств другими государствами - участниками многостороннего договора или связанными этой нормой обычного международного права". В той степени, в которой этот проект статьи затрагивает нормы, касающиеся многосторонних договоров, Соединенные Штаты думают, что основание утверждать о причинении вреда регулировалось бы конкретным соответствующим договором и, в надлежащем случае, правом договоров⁶². Таким образом подпункт 2e (ii) статьи 40 должен касаться лишь обычного международного права. Кроме того, фраза "неизбежно затрагивает пользование правами" остается без определения и в связи с этим при применении может быть растяжимой и неясной. Соединенные Штаты

⁶² В проекте пункта 2 достаточным образом не объясняется то, в какой степени его положения накладываются на обычное международное право договоров и положения Венской конвенции о праве договоров. В частности, в статье 60 Венской конвенции предусматриваются конкретные нормы для ситуации, касающейся "существенного нарушения многостороннего договора одним из его участников". В той части, в которой в проекте рассматриваются нарушенные права, которые предусматриваются в договорах, нет дальнейшей проработки вопроса о том, равнозначны ли такие нарушения существенным нарушениям договора или они составляют нечто иное. Применительно к вопросу о совпадении обеих концепций нарушенного права и существенного нарушения Комиссии следует уточнить, что Венская конвенция регулировала бы трактовку конкретных режимов договоров и понесенного в их рамках ущерба.

предложили бы добавить ясно выраженный ограничительный принцип толкования, такой, как формулировка, предусматривающая, что нарушение должно "существенно нарушать" права предполагаемого потерпевшего государства⁶³.

В подпункте 2е (iii) говорится, что любая сторона может стать потерпевшей, когда нарушение касается "права, [которое] было предусмотрено или устанавливается для защиты прав человека и основных свобод". основополагающий принцип права, касающегося прав человека, гласит, что ввиду того, что подобные нарушения зачастую не оспариваются, необходимо разработать средства, с помощью которых другие государства могут требовать соблюдения этого права, а международные учреждения могут осуществлять свои полномочия по обеспечению такого соблюдения. В конвенциях о правах человека часто предусматриваются существенные основания, на которых все государства имеют право осуществлять наблюдение за выполнением таких прав и требовать этого выполнения. Такие совокупные нормы глубоко укоренились в практике государств в отношении договоров в области прав человека.

Тем не менее в проектах статей право требовать возмещения в качестве пострадавшего государства за нарушения прав человека не находит достаточно ясного определения. В той степени, в которой в проекте статей делается попытка включить в требование о возмещении "права человека и основные свободы", режим ответственности государств становится констатацией принципов, которую немногие государства и еще меньшее число судов и международных организаций найдут полезной. В отношении таких видов "вреда", которые определены здесь, в международной практике нельзя найти ничего, что поддерживало бы предоставление всем государствам *locus standi* требовать возмещения в случаях, когда они не понесли вреда в том смысле, в котором это предусматривается той или иной конкретной правовой нормой. Действительно, представляется неясным, каким образом государство могло бы выступать с иском в отсутствие какого бы то ни было существенного права, предоставляемого ему согласно установившейся правовой норме.

И наконец, в проекте пункта 2f предусматривается, что государство является потерпевшим в том случае, когда предполагаемое нарушенное право, закрепленное в многостороннем договоре, как установлено, "прямо предусмотрено в данном договоре для защиты коллективных интересов государств-участников". В то время как фраза "прямо предусмотрено" предполагает ограничительную функцию, в проекте и комментариях не дается определение термину "коллективные интересы". Представляется возможным, что в проекте ставится цель охватить этой фразой конкретные виды интересов, имеющиеся в конкретных категориях договоров. Комиссии следует уточнить значение фразы "коллективные интересы" в тексте этого положения.

Пункт 3

АВСТРИЯ

См. пункт 2 выше.

⁶³ Ср. Комментарии, стр. 273 текста на английском языке (в части, касающейся пункта 2с статьи 60 Венской конвенции о праве договоров), United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

В тексте все же содержатся отнюдь немаловажные конкретные элементы, имеющие отношение к режиму ответственности за преступления, которые оправдывают различие, проводимое в статье 19. Так, положения пункта 3 статьи 40 вовсе не такие уж незначительные, поскольку они имеют важные последствия с точки зрения как возмещения, так и контрмер.

ФРАНЦИЯ

Пункт 3, в котором рассматривается понятие "международного преступления", неприемлем.

...

Франция предлагает изменить редакцию этой статьи следующим образом:

"1. Для целей настоящих статей "потерпевшее государство" означает любое государство, которое понесло материальный или моральный ущерб, причиненный ему самому или одному из его граждан международно-противоправным деянием другого государства.

2. Нарушение права и ущерб происходят в результате нарушения другим государством международного обязательства, независимо от того, было ли оно обычным, конвенционным или иным по своему характеру.

3. "Потерпевшим государством" является любое государство, в отношении которого будет установлено:

а) что причиненный ему ущерб является результатом нарушения права, которое было непосредственно создано в его пользу или признано за ним или за категорией государств, в которую оно входит; или

б) что причиненный ему ущерб является результатом нарушения прямо выраженных прав на защиту коллективного интереса, закрепленных в документе, которым оно само связано; или

с) использование им своих прав или выполнение им своих обязательств не может не быть затронуто международно-противоправным деянием другого государства; или

д) что обязательство, которое было нарушено, было установлено для защиты прав человека или основных свобод".

ГЕРМАНИЯ

Правительство Германии считает, что подход Комиссии ведет к расширению круга потерпевших государств за пределы того, что, как представляется, является признанным с юридической точки зрения и действующим на практике. Хотя концепция обязательств *erga omnes* является установившейся и широко признанной концепцией, нарушение таких обязательств не всегда в одинаковой степени затрагивает все государства. Комиссии следует изучить вопрос о целесообразности включения положения о различных категориях "потерпевших государств",

/...

создающих различные "права потерпевших государств". Например, в то время как все потерпевшие государства вполне могут рассматриваться как имеющие право потребовать прекращения противоправного поведения или выполнения обязательства, право требовать возмещение может быть ограничено теми государствами, которые понесли "существенный ущерб" по смыслу соответствующей первичной нормы. Такой подход не сказывался бы на возможностях сообщества государств в целом в рамках действующих международно-правовых процедур, таких, как процедуры, предусмотренные в Уставе Организации Объединенных Наций, для реагирования на нарушение международного права с последствиями *erga omnes*.

ШВЕЙЦАРИЯ

Другой элемент различия между правонарушениями и "преступлениями" вытекает из пункта 3: если совершено "преступление", все другие государства, кроме государства - правонарушителя, могут претендовать на статус "потерпевших государств", и обязаны продемонстрировать связь последствий, указанные в статье 53, с этим преступлением. Вместе с тем в той мере, в какой совпадают понятия "преступление" и нарушение императивных норм международного права, все эти государства могут рассматривать себя в качестве потерпевших, даже если не принимать во внимание пункт 3, т.е. независимо от установления того, является ли поведение, противоречащее *jus cogens*, "преступлением". Таким образом, пункт 3 и обусловленная им криминализация некоторых видов поведения не являются необходимыми условиями увязки особо тяжких последствий с рассматриваемыми видами поведения.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Преступления и ущерб. В пункте 3 предусматривается, что все государства могут рассматриваться в качестве потерпевших, "если международно-противоправное деяние представляет собой международное преступление". Существует множество правовых норм, в которых многие или все государства (или международное сообщество "в целом") имеют интерес. Однако конкретные режимы проводят различие между "интересом" и "*jus standi*", которое исключает концепция преступного ущерба. Государство X может иметь интерес общего характера в соблюдении другими государствами конкретных норм международного права, будучи озабоченным по поводу создания прецедента или в связи с тем, что сама норма является важным вопросом политики для этого государства. С учетом такого интереса государство X может иметь право потребовать прекращения противоправного поведения. Таким образом, из-за того, что в проекте статьи 41 акцент сделан на обязательстве государства-правонарушителя прекратить противоправное поведение, а не на средствах правовой защиты, имеющихся в распоряжении потерпевшего государства, он предполагает, что ущерб не является предварительным условием для требования о прекращении. Тем не менее государство X может не иметь *jus standi* в том или ином конкретном случае для того, чтобы воспользоваться средствами правовой защиты, предусмотренными в статьях 42-45. *Jus standi* зависит от первичных норм, применимых в том или ином конкретном случае, в соответствии с которыми государство может предположить, что оно было "наделено правом предъявлять иск"⁶⁴.

⁶⁴ South West Africa, Second Phase, Judgement, I.C.J. Reports 1966, p. 6, at 388 (особое мнение судьи Джессепа). Как отметил судья Джессеп, это может быть справедливо в определенных "признанных и установленных ситуациях" даже в тех случаях, когда государство не продемонстрировало наличие "индивидуального ущерба или индивидуального интереса по существу в отличие от интереса общего характера". South West Africa Case at 388.

Однако содержащееся в пункте 3 определение потерпевшего государства предусматривает, что все государства обладают *jus standi* для того, чтобы считать себя потерпевшими в результате преступления, и такая ситуация может привести к негативным результатам⁶⁵. Хотя концепция потерпевшего сообщества имеет логическое и судебно-практическое значение и нашла отражение в ответственности Совета Безопасности Организации Объединенных Наций за поддержание международного мира и безопасности, неясно, как государство может претендовать на *jus standi* при отсутствии какой-либо материально-правовой нормы, предоставляющей его. Кроме того, содержащееся в пункте 3 понятие о том, что все государства скорее индивидуально, чем коллективно, являются потерпевшими в результате уголовных нарушений, влечет за собой особую озабоченность в связи с обязанностью обеспечивать возмещение. В частности, содержащееся в проекте "толкование может привести к юридическому "перегибу" из-за того, что будет дана воля своего рода международному виджилантизму"⁶⁶. Фактически, как представляется, государство будет иметь целый арсенал прав на возмещение даже тогда, когда оно не сможет определить материально-правовую норму для обоснования своей претензии. (См. проекты статей 51-52.) В этой связи множественность притязаний на возмещение может привести к тому, что те государства, которые действительно могут доказать нанесенный им ущерб, получают недостаточную компенсацию.

В соответствии с несколькими материально-правовыми нормами, особенно в области гуманитарного права, все государства-участники могут потребовать прекращения противоправного поведения и выплаты возмещения потерпевшему государству. В то же время противоправное деяние может нанести основной ущерб одному государству, но широко распространенный ущерб могут понести несколько государств (например, в результате вторжения Ирака в Кувейт основной урон понес Кувейт, но во время этого вторжения пострадали также несколько других государств и их граждане). Если в результате противоправного деяния наносится большой ущерб нескольким государствам, то при определении размера убытков будут учитываться скорее последствия противоправного деяния, чем его абстрактная тяжесть⁶⁷. Однако круг государств, которые считаются имеющими *jus standi*, для того чтобы требовать возмещение, должен быть ограничен теми государствами, которые указали конкретное правовое положение (не из проектов статей), предоставляющее им такое право.

ГЛАВА II. ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО ГОСУДАРСТВА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВА, СОВЕРШИВШЕГО МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ

⁶⁵ Cf. B. Simma, "International Crimes: Injury and Countermeasures," in Weiler, Cassese, Spinedi (eds.), *International Crimes of State*, pp. 283, 285 (1989) (где обсуждается концепция "интересов сообщества").

⁶⁶ Там же, р. 299.

⁶⁷ Кроме того, в проектах статей уже косвенно проведено различие между нарушениями с учетом их серьезности. Согласно обычно-правовым нормам, последствия нарушения зависят от характера нарушения. В пункте 1 проекта статьи 44 предусматривается, что потерпевшее государство вправе получить компенсацию "за ущерб, причиненный деянием", который измеряется посредством денежной стоимости возвращения потерпевшей стороны к *status quo ante*. В результате этого становится неясным, что именно концепция преступлений государств добавляет к вопросу о возмещении за нарушение международного обязательства.

МОНГОЛИЯ

Монголия считает приемлемым определение прав государства, пострадавшего в результате противоправного деяния.

Статья 41. Прекращение противоправного поведения

ФРАНЦИЯ

Что касается статьи 36, то Франция предлагает новую формулировку, в которой учтены положения статьи 41. Статью 41 в этом случае можно было бы исключить.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Этот проект статьи в его нынешней формулировке обязывает лишь государства, которые действуют противоправным образом, прекращать свое противоправное поведение. Правительство Соединенного Королевства считает, что было бы целесообразным зафиксировать в комментарии, что на государстве, которое действует в нарушение международного обязательства, но которое освобождается от ответственности за свое поведение в силу статей 29-35, по-прежнему лежит обязательство действовать в соответствии с его международными обязательствами, и оно несет международную ответственность, если оно не выполнит их сразу после того, как исчезнут обстоятельства, послужившие основанием для освобождения от ответственности.

Статья 42. Возмещение

МОНГОЛИЯ

Монголия приветствует нашедший отражение в проекте статьи принцип полного возмещения. В этой связи она хотела бы подчеркнуть, что компенсация не только может, но и должна включать в себя проценты и, в соответствующих случаях, упущенную выгоду.

Пункт 1

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает заменить слова "реституции натурой" словами "восстановления ранее существовавшего положения".

ГЕРМАНИЯ

С учетом сомнений, указанных выше, Германия согласна с основной нормой, содержащейся в пункте 1, о том, что потерпевшее государство вправе получить полное возмещение в упомянутой форме. Однако имеются определенные сомнения относительно того, имеет ли потерпевшее государство в соответствии с обычным международным правом право на "гарантии неповторения".

/...

Как представляется, выражение "либо в одной из указанных форм, либо в их сочетании" обеспечивает определенную гибкость в отношении формы возмещения в том или ином конкретном деле. Введение обязательства о гарантии неповторения во всех случаях наверняка приведет к выходу за рамки того, что в практике государств считается надлежащим.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Хотя в проектах статей воспроизводится обычно-правовое обязательство предоставлять возмещение, они также создают несколько значительных лазеек, которыми могут воспользоваться государства-правонарушители, для того чтобы уклониться от выполнения требования о "полном возмещении", содержащегося в пункте 1.

Как представляется, в пункте 1 правильно указывается, что государство-правонарушитель обязано предоставить "полное возмещение" потерпевшему государству, помимо прекращения противоправного поведения, как того требует обычное право и положения проекта статьи 41. Тем не менее Комиссия предусмотрела два потенциально важных изъятия из общего принципа полного возмещения.

Пункт 2

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает заменить фразу "этого государства, от имени которого подается иск" фразой "государства, осуществляющего дипломатическую защиту".

Формулировка подпункта b пункта 2 должна прямо предусматривать ситуацию дипломатической защиты.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства считает, что большая часть проекта статьи не является противоречивой, однако у него имеются оговорки в отношении пунктов 2 и 3. В связи с обоими этими пунктами возникает вопрос о том, является ли определение возмещения вопросом общего международного права или вопросом, связанным с полномочиями конкретного органа, производящего такое определение. Хотя Соединенное Королевство полагает, что государства могут создать международный трибунал и дать ему конкретные указания относительно подхода, который он должен использовать в отношении возмещения, оно считает целесообразным изложить общие принципы, касающиеся возмещения.

В пункте 2 указывается, что при определении возмещения учитываются "небрежность или умышленное действие или бездействие" со стороны потерпевшего государства (или его потерпевшего гражданина). Сами эти факторы не являются противоречивыми. Однако сложно понять, почему было принято решение выделить и конкретно упомянуть небрежность или умышленное нарушение. Например, характер нарушенной нормы и интереса, который она призвана защищать, являются другими факторами, которые можно счесть в равной степени заслуживающими упоминания с учетом того, что это положение касается возмещения в целом, а не просто компенсации. Кроме того, правительство Соединенного Королевства озабочено тем, что это указание на то, что, как представляется, отражает доктрину встречной вины или

/...

небрежности, представляет собой попытку установить в качестве общего принципа ответственности государств элемент, который представляет собой один из аспектов конкретных материальных норм международного права. Правительство надеется на то, что Комиссия пересмотрит это положение.

Содержащееся в пункте 3 запрещение в отношении возмещения, которое приводит к лишению населения государства его собственных средств к существованию, является более проблематичным. Лишение средств к существованию имеет определенное значение в контексте подтверждения суверенитета над природными ресурсами, но не имеет четкого значения в данном случае. Возмещение определено в пункте 1 проекта статьи 42. Оно включает в себя реституцию в натуре, компенсацию, сатисфакцию и заверения и гарантии неповторения. В этом положении нет ничего такого, что позволило бы судебному органу вынести решение о конфискации средств производства какого-либо государства. Реституция представляет собой восстановление *status quo ante*; компенсация является вопросом денег, а не средств существования; и другие средства правовой защиты не являются материальными. Поэтому пункт 3 может указывать, причем неточно, только на компенсацию. Однако не ясно, о каком уровне финансовых трудностей идет речь и как определить, что этот уровень был достигнут в каком-либо конкретном случае. Например, является ли этот уровень одинаковым для всех государств? И допустим ли учет государственных активов за рубежом? Кроме того, если реальный вопрос в пункте 3 статьи 42 заключается в способности платить, то трудно понять, почему она не должна быть фактором во всех случаях, независимо от того, выдвигается ли аргумент о существовании опасности лишения населения средств к существованию или нет.

Правительство Соединенного Королевства считает, что было бы целесообразным изложить принцип, касающийся предоставления возмещения, и что следует указать, что потерпевшее государство не может настаивать на конкретном виде или размере возмещения. Соединенное Королевство считает, что в проект статьи 42 можно было бы внести полезные поправки. Видимо, следует сформулировать отдельную статью, предусматривающую, что право на возмещение в какой-либо форме должно реализовываться с учетом, в частности, важности нормы и интереса, защищаемого ею, серьезности нарушения (и, видимо, степени небрежности и неумышленного проступка), а также необходимости поддерживать международный мир и безопасность и разрешать международные споры в соответствии с принципами международного права и справедливости. Затем в статье, видимо, можно было бы указать, что при определении точной формы возмещения следует учитывать принцип, согласно которому форма возмещения не должна налагать бремя на производящее возмещение государство, несоразмерное благам, которые потерпевшее государство извлекло бы из некоторых других форм возмещения.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Во-первых, в пункте 2 в расплывчатой форме предусматривается "учет" "небрежности или умышленного действия или бездействия" со стороны потерпевшего государства или физического и юридического лица, которые способствовали ущербу. Не ясно, заключается ли цель этого пункта во введении концепции встречной небрежности, которая по общему праву может полностью отрицать ответственность правонарушителя⁶⁸, или же она предусматривает определенное частичное отклонение от требования о "полном возмещении". Пункт 2 может толковаться как содержащий норму о встречной вине, позволяющей государству-правонарушителю уклоняться от выполнения его обязательства предоставлять возмещение с помощью простого постулирования небрежности со

⁶⁸ См., например, Dobbs, *Torts and Compensation: Personal Accountability and Social Responsibility for Injury*, 2nd ed. (1993), p. 256.

стороны потерпевшего государства. Соединенные Штаты полагают, что такая норма будет неприемлема для многих государств так же, как она неприемлема для Соединенных Штатов.

В комментарии к пункту 2 содержится предположение о том, что составители проекта, видимо, намеревались изложить принцип компаративной вины⁶⁹. Соединенные Штаты понимают трудности, возникающие в тех случаях, когда на потерпевшем государстве или юридическом и физическом лице лежит определенная ответственность за часть причиненного ему ущерба⁷⁰. Однако концепция компаративной вины не утвердилась в международном праве, регулирующем ответственность государств, и четко не разъясняется в пункте 2⁷¹. Более важным является то, что компаративная вина вводит нечеткую концепцию, которой могут злоупотреблять государства-правонарушители, аргументируя, что принцип компаративной вины должен применяться для освобождения их от обязанности предоставлять возмещение.

Пункт 3

ФРАНЦИЯ

Пункт 3 необходимо исключить. Непонятно, чем оправдано его присутствие в статье, касающейся возмещения.

ГЕРМАНИЯ

Правительство Германии склонно согласиться с тем, что содержащаяся в пункте 3 норма является обоснованной в международном праве и в контексте этого проекта статьи. Как отмечается в докладе Комиссии международного права о работе ее сорок восьмой сессии, в истории имеются примеры того, когда бремя "полного возмещения" достигает таких масштабов, что ставит под угрозу всю социальную систему соответствующего государства⁷². Правительство Германии также может согласиться с выводом о том, что пункт 3 никак не относится к обязательству прекратить противоправное поведение или обязательству вернуть потерпевшему государству, например, незаконно захваченную территорию.

Благодаря тщательному изучению международной практики можно обнаружить, что принцип полного возмещения применялся в первую очередь в контексте арбитражных решений, касающихся физических лиц, а не в контексте нарушений, имеющих такие катастрофические последствия, как

⁶⁹ См. Комментарии на стр. 278 текста на английском языке ("возложение на государство-правонарушитель обязательства предоставить возмещение за весь ущерб было бы несправедливым и противоречило бы правильному применению теории причинной связи").

⁷⁰ Например, потерпевшее государство может в некоторых обстоятельствах быть обязано уменьшить размер своего ущерба по аналогии с нормами договорного права. См., например, M. Whiteman, Damages in International Law, vol. 1 (1937), pp. 199-216; и G. Aldrich, The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal (1996), pp. 300-303.

⁷¹ Ср. Комментарии, стр. 278 текста на английском языке, сноска 160.

⁷² См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение 10 (A/51/10), стр. 153, пункты 8а и б комментария к статье 42, пункт 3.

война. Как представляется, в таких обстоятельствах урегулирование, в случае его достижения, не предусматривало присуждение полного возмещения за ущерб по всем пунктам⁷³.

Вместе с тем следует отметить, что в резолюциях 662 (1990) и 687 (1991) Совета Безопасности говорится, что государство, совершившее акт агрессии, обязано произвести полное возмещение. Комиссия может пожелать сделать определенные выводы из того, как осуществляются эти резолюции.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

См. пункт 2.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Вторая лазейка содержится в пункте 3. В нем говорится, что возмещение "ни в коем случае не должно приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию", причем это положение не имеет поддержки в обычном международном праве. Хотя могут возникнуть крайние случаи, когда требование быстро произвести возмещение может привести к серьезной нестабильности в обществе, формулировка пункта 3 статьи 42 может стать правовой и риторической основой для государства-правонарушителя, которое пытается уклониться от какой-либо обязанности предоставить возмещение даже в том случае, когда у него есть средства для этого. В этом проекте статьи содержится чересчур субъективная формула, открывающая слишком много возможностей для злоупотреблений. В комментариях говорится, что "некоторые члены не согласны с включением пункта 3". См. Commentaries at 279. Соединенные Штаты соглашаются с ними; включение пункта 3 статьи 42 в проекты статей не является приемлемым.

Статья 43. Реституция натурой

ФРАНЦИЯ

Франция полагает, что было бы предпочтительнее употребить выражение "восстановление первоначального положения", а не выражение "реституция в натуре", которое могло бы предполагать лишь реституцию в отношении какого-либо субъекта или лица.

Франция предлагает заменить слова "реституции натурой" словами "восстановления ранее существовавшего положения" в заголовке и в подпункте c.

Франция предлагает исключить подпункт b. Подпункт сформулирован неудовлетворительно, поскольку в нем содержится понятие "императивная норма общего международного права". К тому же трудно понять, каким образом восстановление правомерного положения могло бы противоречить "императивной норме общего международного права".

⁷³ См. Tomuschat, *Gegenwartsprobleme der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen* (1994), pp. 11, et seq.

Подпункт d следует исключить, поскольку он ничего не добавляет к положениям подпункта c.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

На протяжении длительного времени реституция в натуре была одним из важных средств правовой защиты в международном праве, и она используется только в случаях, когда государство-правонарушитель незаконно захватило территорию или имеющую историческую или культурную ценность собственность⁷⁴. Тем не менее, как представляется, компенсация является предпочтительной и практической формой возмещения в практике государств и в международном прецедентном праве⁷⁵.

Тем не менее в проекте статьи 43 содержатся два изъятия, которые, видимо, Комиссии было бы целесообразным разъяснить. В подпункте c предусматривается, что реституция в натуре не должна налагать "бремя, явно непропорциональное той выгоде, которую потерпевшее государство приобрело бы в результате получения им реституции в натуре вместо компенсации". Это изъятие может давать государствам возможность уклоняться от обязанности предоставлять реституцию в натуре в необходимых случаях. Если выражение "бремя, явно непропорциональное" не будет определено, это изъятие негативно скажется на полезном принципе, согласно которому при определенных обстоятельствах реституция является предпочтительной.

В подпункте d исключается реституция в том случае, если она "ставит под серьезную угрозу политическую независимость или экономическую стабильность" государства-правонарушителя. Такие широкие термины, не имеющие определения и установленной основы в международной практике, потерпевшему государству не дают ничего, а государствам-правонарушителям, стремящимся уклониться от предоставления надлежащего средства правовой защиты, дают надежду. В частности, в проекте не разъясняется, что именно может включать в себя "серьезная" угроза. Хотя подпункт d может иметь относительно ограниченное практическое значение с учетом того, что на практике предпочтение отдается компенсации перед реституцией, включение широких концепций, предусматривающих возможность уклонения от ответственности, по всей видимости, будет иметь последствия, выходящие за узкие рамки положений статьи 43. Соединенные Штаты настоятельно призывают Комиссию исключить это положение.

УЗБЕКИСТАН

Абзац 1 статьи 43 следует дополнить положением о том, что в случае невозможности осуществить реституцию предметов, обладающих индивидуальными признаками, возможна по договоренности передача предметов такого же рода или приблизительно одинаковых.

Статья 44. Компенсация

⁷⁴ См., например, Chorzow Factory Case, P.C.I.J., Series A, No. 130, p. 47; Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), I.C.J. Reports 1962, p. 6 at pp. 36-37.

⁷⁵ См., например, Brownlie, *op. cit.* (сноска 24), p. 211 ("кроме того, ясно, что на практике реституция в натуре представляет собой явление исключительное").

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ,
НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Следует отметить, в частности в отношении статьи 44, что вопросы, касающиеся оценки денежного ущерба, и весьма сложны, и весьма важны. Страны Северной Европы полагают, что в этом отношении полезно было бы иметь определенные руководящие указания на основе кодификации обычного права.

ФРАНЦИЯ

Специальный докладчик в 1989 году⁷⁶ предусматривал различные - и намного более разнообразные - формы компенсации, которые из нынешнего варианта статей исчезли. Было бы уместно вернуться к более подробному варианту, добавив элементы предшествующего текста. Слишком сжатая нынешняя формулировка разительно отличается по степени детализации от статей 45 и 46.

ГЕРМАНИЯ

См. статью 45.

МОНГОЛИЯ

Монголия приветствует нашедший отражение в проекте статьи принцип полного возмещения. В этой связи она хотела бы подчеркнуть, что компенсация не только может, но и должна включать в себя проценты и, в соответствующих случаях, упущенную выгоду.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства считает, что с точки зрения реального ущерба, понесенного истцом, выплата процентов является не факультативной, а обязательной. В проект статьи 44 следует внести соответствующие поправки.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

В проекте статьи 44 излагается укоренившийся принцип, отраженный в обычном международном праве и многочисленных многосторонних и двусторонних соглашениях, в соответствии с которым государство-правонарушитель должно предоставить компенсацию в случае отсутствия реституции *in integrum*. Этот принцип был четко изложен Постоянной палатой международного правосудия в решении по делу о заводе в Хожуве, в котором она отметила, что надлежащим средством правовой защиты является "реституция в натуре или, если она

⁷⁶ См. второй доклад, Ежегодник ..., 1989 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/425 и Add.1, глава II.

невозможна, выплата суммы, соответствующей стоимости реституции в натуре"⁷⁷. Этот принцип также применялся в делах, связанных со смертью в результате противоправного деяния⁷⁸. Третий элемент, касающийся морального ущерба, обсуждается ниже (см. статью 45)⁷⁹.

Пункт 1

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает заменить слова "реституции натурой" словами "восстановления ранее существовавшего положения".

Пункт 2

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает изменить формулировку этого положения следующим образом:

"Для целей настоящей статьи под компенсируемым ущербом, возникшим в результате международно-противоправного деяния, понимается любой вред, имеющий непрерывную причинно-следственную связь с этим деянием".

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

⁷⁷ См. Chorzow Factory Case at p. 47. См. также дела, приведенные в Garcia Amador, четвертый доклад об ответственности государств, A/CN.4/119; F.A. Mann, Studies in International Law (1973), pp. 475-476.

⁷⁸ См. Lusitania Cases (United States v. Germany), Mixed Claims Commission, Administrative Decisions and Opinions of a General Nature, at pp. 14, 19-20 (1923) (в этих делах было признано, что компенсация будет включать в себя, в частности, "суммы, а) которые достались бы истцу от покойного, если бы он не был убит ... [и] b) и покрытие стоимости в денежном выражении личных услуг покойного, связанных с уходом за истцом, его образованием или присмотром за ним").

⁷⁹ См. также Chile-United States Commission Convened under the 1914 Treaty for the Settlement of Disputes: Decision with regard to the Dispute concerning Responsibility for the Deaths of Letelier and Moffitt, International Legal Materials, vol. XXXI, p. 1 (1992). Совет Безопасности подтвердил принцип, согласно которому Ирак несет ответственность за ущерб, возникший в результате войны в Заливе. См. резолюцию 687 (1991) Совета Безопасности. Соединенные Штаты применяли луситанскую норму в нескольких делах, связанных со смертью в результате противоправного деяния, в которых они выступали в поддержку своих граждан и которые они урегулировали с другими государствами. См., например, "Damages for Wrongful Death: United States-Iraq: USS Stark" в M. Nash, 1981-1988 Cumulative Digest of United States Practice in International Law, pp. 2337-2340 (где обсуждается претензия Соединенных Штатов к Ираку, связанная с обстрелом ракетного фрегата ВМС Соединенных Штатов "Старк").

В пункте 2 содержится неприемлемое дополнение к требованию о "любом экономически оцененном ущербе", согласно которому такой ущерб "может" включать в себя проценты. Специальный докладчик признал, что как практика государств, так и специальные труды, "как представляется, поддерживают присуждение процентов в дополнение к основной сумме компенсации"⁸⁰. Тем не менее в самом проекте статьи содержится предположение о том, что выплата процентов не требуется. Это предположение противоречит не только подавляющему большинству норм прецедентного права по этому вопросу, но и подрывает принцип "полного возмещения". Многочисленные случаи из международной практики поддерживают требование о выплате процентов⁸¹. Самое важное и современное отражение норм обычного права, касающихся компенсации, можно найти в решениях Трибунала по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами, который постоянно присуждал проценты в качестве "неотъемлемой части" "претензии", по которой он должен был принять решение"⁸². Аналогичным образом, Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций, в функции которой входит оценка ущерба и распределение компенсационных выплат по требованиям, связанным с вторжением Ирака в Кувейт, постановила, что "проценты будут присуждаться с даты возникновения потери до даты платежа по ставке, достаточной для того, чтобы компенсировать выигравшим дело заявителям утрату возможности использовать основную сумму, присужденную в качестве возмещения"⁸³. Несколько противоположных решений не оказывают негативного влияния на почти универсальное признание в международной практике и арбитраже необходимости присуждения процентов.

Комиссия должна устранить эту лазейку, указав, что "компенсация включает проценты", и это положение четко и правильно отражает состояние права и практики государств. Если в пункт 2 статьи 44 не будет внесено такое изменение, то Соединенные Штаты считают, что статья 44 не будет отражать обычно-правовые нормы по вопросу о компенсации и будет фактически представлять собой шаг назад в области международно-правового регулирования возмещения.

Статья 45. Сатисфакция

⁸⁰ Аранджиро-Руис, второй доклад по вопросу об ответственности государств, A/CN.4/425, стр. 60-62.

⁸¹ См., например, S.S. "Wimbledon" case, 1923 P.C.I.J., Ser. A, No. 1, pp. 15, 33; Chorzow Factory Case, p. 47; Illinois Central Railroad Co. v. United Mexican States, United Nations Reports of International Arbitral Awards, vol. 4, pp. 134, 137 (December 6, 1926).

⁸² См. например, Islamic Republic of Iran v. United States of America, Dec. No. 65-A19-FT (September 30, 1987), 16 Iran-United States C.T.R. 285, 289-90 (в этом решении также отмечается, что "арбитражные трибуналы обычно присуждают проценты в рамках компенсации за ущерб, несмотря на отсутствие какого-либо явно выраженного указания на проценты в арбитражном соглашении"); McCullough & Company, Inc. v. The Ministry of Post, Telegraph and Telephone et al., Awd. No. 225-89-3 (April 22, 1986), 11 Iran-United States C.T.R. 3, 34.

⁸³ Присуждение процентов, решение, принятое Советом управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций на его 31-м заседании 18 декабря 1992 года, S/AC.26/1992/16 (1993).

МОНГОЛИЯ

Монголия считает крайне важными положения о сатисфакции, заверениях и гарантиях неповторения.

Пункт 1

ГЕРМАНИЯ

В соответствии с пунктом 1 потерпевшее государство вправе получить сатисфакцию за ущерб, в частности моральный ущерб, причиненный международно-противоправным деянием. Правительство Германии согласно с тем, что государство может требовать возмещение за моральный ущерб, понесенный его гражданами. Как таковой, моральный ущерб равнозначен ущербу в форме психологических потрясений и страданий, и возмещение обычно состоит из денежной компенсации⁸⁴. Поскольку это в действительности представляет собой одну из форм компенсации, а не сатисфакции, Комиссия должна рассмотреть вопрос о включении этого положения в статью 44.

Что касается морального ущерба, нанесенного непосредственно государствам, то положение является менее определенным⁸⁵. Правительство Германии склонно согласиться с тем, что денежная компенсация как одна из форм сатисфакции за посягательства на достоинство государства может быть оправданной. Однако оно выступило бы против введения понятия "штрафных убытков" в сферу ответственности государства. Штрафная функция сатисфакции не имеет поддержки ни в практике государств, ни в международной судебной практике.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Как подразумевается в проекте статьи 45, возмещение морального ущерба является частью обязательства государства, совершившего противоправное деяние, обеспечить полное возмещение. Этот принцип прослеживается в многочисленных аспектах практики государств⁸⁶. В комментариях

⁸⁴ См. Ежегодник ..., 1993 год, том II (часть вторая), стр. 79, 84.

⁸⁵ См. Corfu Channel case, I.C.J. Reports 1949, p. 36: "Суд ... постановляет, что Соединенное Королевство действиями своего военно-морского флота в албанских водах нарушило суверенитет Народной Республики Албании и что данное заявление само по себе составляет необходимое удовлетворение". См. также United Nations Secretary General: Ruling on the Rainbow Warrior Affair between France and New Zealand, International Legal Materials, vol. XVI, p. 1346 (1987): в постановлении не было четко указано, охватывает ли присужденная "компенсация" в размере 7 млн. долл. США "моральный ущерб" (возмещения которого требовала Новая Зеландия, *ibid.* at pp. 1353 et seq., что Франция отвергла по причинам правового характера, *ibid.* at pp. 1362 et seq.).

⁸⁶ См., например, "Установление верхних пределов компенсации за душевное страдание и мучение", решение, принятое Советом управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций в ходе ее четвертой сессии на 22-м заседании, состоявшемся 24 января 1992 года, S/AC.26/1992/8 ("Решение 8"); Комиссия Чили и Соединенных Штатов в пунктах 23, 31 (назначение выплат по возмещению морального ущерба оставшимся в живых членам семьи покойных).

говорится, что "международные трибуналы всегда назначали денежную компенсацию, когда они считали это необходимым, за моральный ущерб частным лицам"⁸⁷.

Моральный ущерб равнозначен вреду от психического потрясения и переживания, и его возмещение состоит в денежной выплате именно потому, что оно представляет собой одну из форм компенсации за фактический вред, от которого пострадал истец⁸⁸. В то же время положения о моральном ущербе помещены в раздел, касающийся "сатисфакции", и, как представляется, должны подпадать под содержащиеся в нем ограничения. В его нынешней формулировке проект статьи 45 противоречит нормам обычного международного права. Соединенные Штаты рекомендуют Комиссии решить эту проблему путем переноса положения о моральном ущербе из проекта статьи о сатисфакции в проект статьи 44, посвященный компенсации. В дополнение к этому в проекте следует уточнить, что возмещение морального ущерба состоит лишь в возмещении ущерба за психологические страдания и переживания⁸⁹. В противном случае положение о возмещении морального ущерба не будет отражать нормы обычного международного права и вследствие этого по-прежнему представлялось бы неприемлемым.

Пункт 2

АВСТРИЯ

Хотя понятие возмещения ущерба в порядке наказания как одного из правовых последствий нарушений международного права, как представляется, не поддерживается в международной практике государств, тем не менее, оно известно в некоторых внутригосударственных правовых системах. В связи с этим КМП может еще раз изучить соответствующую практику государств, чтобы ясно определиться в вопросе о том, не следует ли исключить пункт 2С.

Вместе с тем, по мнению Австрии, содержащееся в пункте 2d понятие заслуживает дополнительного тщательного рассмотрения. Обязанность ответственного за противоправные деяния государства в судебном порядке преследовать индивидов, ответственных за серьезный проступок, выливающийся в противоправное деяние, в качестве одной из форм сатисфакции также следует изучить для того, чтобы лучше отразить современную практику государств. Возрастает число многосторонних документов, в которых подчеркивается обязанность государств преследовать в судебном порядке и выдавать индивидов за противоправные деяния, определенные в этих документах.

⁸⁷ Комментарии, пункт 291.

⁸⁸ См. дела "Лузитания", пункт 15 (где утверждается, что истцы имеют право на один из элементов возмещения ущерба, наступившего в связи со смертью в результате противоправных действий, который состоит в "разумной компенсации за такие психологические переживания или потрясения, при их наличии, которые вызваны насильственным разрывом семейных связей").

⁸⁹ См. например, Решение 8 Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Было бы целесообразно, чтобы Комиссия вернулась еще раз к вопросу о возможности штрафных убытков в случае "преступления", который заслуживает глубокого анализа. КМП несколько раз возвращалась к этому вопросу после того, как ему были посвящены обширные разделы в первом докладе Специального докладчика Гарсиа Амадора в 1956 году⁹⁰. Концепция штрафных убытков, правда, не существует в некоторых национальных правовых системах, но это не является непоправимым недостатком, когда речь идет об анализе международной ответственности, которая имеет характер *sui generis* по отношению к различным режимам ответственности, существующим во внутреннем праве. Необходимо отметить, что на международном уровне имеются случаи истребования таких штрафных убытков сторонами и даже их присуждения в международной судебной практике, хотя и следует признать, что речь идет о довольно исключительных случаях и что, кроме того, бывает, как правило, нелегко отличить подлинные штрафные убытки, т.е. выходящие за рамки простого возмещения, "щедры" назначенной компенсации, которая должна покрыть детально оцененный моральный ущерб. Вопрос о том, в какой мере доводы, лежавшие в основе некоторых довольно старых арбитражных решений (например, по делу Карфагена в 1913 году и Лузитании в 1923 году), в которых была явно отброшена концепция штрафных убытков, сохраняют свою актуальность сегодня, в контексте существенно эволюционировавшего международного права, несомненно заслуживает дальнейшего рассмотрения.

Внесение концепции штрафных убытков в проекты статей позволило бы наделить режим ответственности за "преступления" крайне полезной функцией априорного разубеждения, а связанные с этим вполне реальные проблемы (в частности, в случае таких "преступлений", как, например, геноцид, совершаемых против населения самого государства-исполнителя) не кажутся непреодолимыми. В проектах статей уже содержится одно положение (пункт 2С статьи 45), которое, как представляется, допускает возмещение, соответствующее не столько характеру, масштабам причиненного ущерба, сколько "тяжести" нарушения прав потерпевшего государства и, таким образом, выходящее, согласно самому комментарию, "за пределы реального ущерба". Норма, предусмотренная в пункте 2С статьи 45, задумана как действующая "в случаях грубого нарушения прав потерпевшего государства", хотя из текста самих комментариев не ясно, намеревалась ли Комиссия ограничить ее случаями "преступлений" и по каким причинам это не сделано. Поэтому мы считаем, что Комиссия может вернуться к вопросу о штрафных убытках в случае "преступления" вместе с рассмотрением нынешнего положения, фигурирующего в пункте 2С статьи 45.

ФРАНЦИЯ

По мнению Франции, можно бы было включить новый пункт 2а, где речь бы шла о признании судом наличия международно-противоправного деяния. Можно бы было также наряду с "извинениями" упомянуть и "сожаления".

...

Франция предлагает добавить следующий новый подпункт а:

⁹⁰ A/CN.4/96, см. особенно пункты 201-215.

"a) объявление противоправности деяния компетентным международным органом, независимым от сторон;"

Франция предлагает добавить слова "выражение сожаления" перед словами "принесение извинений" в подпункте a.

В пункте 2d, скорее, следует вести речь о "дисциплинарных и уголовных санкциях", а слово "наказание" здесь не подходит.

Франция предлагает в подпункте d после слова "дисциплинарных" вставить слова "или уголовных", опустив слова "или их наказание".

ШВЕЙЦАРИЯ

Статья 44 регулирует вопросы компенсации, т.е. одной из разновидностей возмещения. В статье 45, которая посвящена сатисфакции - другому способу возмещения, - в подпункте c пункта 2 предусматривается возмещение убытков, т.е. компенсация, в случаях "грубого нарушения прав потерпевшего государства". Делегация Швейцарии задается вопросом о том, не дублирует ли пункт 2С статьи 45 статью 44, которая уже регулирует вопрос о компенсации. В этой связи она предлагает исключить в статье 45 пункт 2с.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Соединенные Штаты возражают против пункта 2С и пункта 3. В пункте 2С предусматривается, что сатисфакция "в случаях грубого нарушения прав потерпевшего государства [может принимать форму] возмещения, отражающего тяжесть такого нарушения". Данное положение предполагает для сатисфакции функцию, связанную с наказанием, что не поддерживается практикой государств или международными решениями⁹¹.

УЗБЕКИСТАН

Пункт 2 следует дополнить следующими формами сатисфакции: "выражение сожаления", "оказание особых почестей пострадавшему государству".

⁹¹ Хотя некоторые правоведы пришли к заключению о том, что в международном праве существуют уголовные санкции (см., например, R. Jennings and A. Watts, 1 Oppenheim's International Law (9th edition, 1992), vol. 1, p. 533), потерпевшие государства, как правило, не располагают правом на принятие мер и возмещение ущерба, т.е. принятие мер и возмещение ущерба, не связанные с тем, чтобы обеспечить прекращение нарушения, связанного с ответственностью государств, или получить возмещение за него (см., например, 8 Whitman, Damages in International Law, p. 1215).

Пункт 3

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Аналогичное беспокойство вызывает констатация в пункте 3 того, что сатисфакция ограничивается требованиями, которые не "наносили бы ущерб достоинству государства, совершившего международно-противоправное деяние". В комментарии указывается, что это положение имеет важное значение для того, чтобы исключить навязывание сильным государством более слабым государствам-правонарушителям таких форм представления извинений или унижительных форм сатисфакции, которые не совместимы с достоинством совершившего противоправные деяния государства и принципом равенства"⁹². Тем не менее термин "достоинство" не имеет определения (и, пожалуй, ему крайне трудно найти определение как правовому принципу), а потому этим положением могли бы злоупотреблять государства, стремящиеся избежать обеспечения сатисфакции в какой бы то ни было форме⁹³. Соединенные Штаты настоятельно призывают исключить пункт 3 статьи 45.

Статья 46. Заверения и гарантии неповторения

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Комиссия, возможно, пожелает пересмотреть вопрос о заверениях и гарантиях неповторения, которые представляют собой потенциально крайне важный элемент возмещения и режим которых должен быть усилен в случае "преступления". По сути дела, в этом случае нарушенное обязательство по самому определению имеет основополагающее значение для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, и возможность получить от государства, совершившего "преступление", соответствующие заверения или гарантии неповторения должна, следовательно, иметь правовой, систематический и безусловный характер, в то время как в случае "правонарушения" получение таких заверений или гарантий будет зависеть от оценки обстоятельств каждого конкретного случая.

МОНГОЛИЯ

Монголия считает очень важными положения о сатисфакции, заверениях и гарантиях неповторения.

⁹² Комментарии, стр. 301 текста на английском языке.

⁹³ Ср. со статьей 29 Венской конвенции о дипломатических сношениях (предусматривающей защиту от посягательств на "достоинство" дипломата); с пунктом 3 статьи 31 Венской конвенции о консульских сношениях (предусматривающей защиту "достоинства" консульского учреждения).

УЗБЕКИСТАН

[См. также часть первую, статья 30]

В статье 46 следует предусмотреть, в какой форме пострадавшее государство вправе получать заверения.

ГЛАВА III. КОНТРМЕРЫ

АВСТРИЯ

Что касается главы III части второй о контрмерах, то все еще требуется проделать дополнительную работу по дальнейшему совершенствованию предусмотренных в этих проектах статей процедур.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Концепция контрмер охватывает различные виды мер, которые пострадавшее государство может законным порядком принимать против государства, совершившего противоправное деяние. Как видно из проектов статей 47-50, КМП постаралась не останавливаться на нынешнем - в значительной мере неудовлетворительном - положении дел с нормами права, касающимися применения контрмер в отношениях между государствами, а вместо этого попыталась сформулировать четкие и ясные нормы, укрепляющие гарантии против злоупотреблений. Один из элементов, идущих в этом направлении, заключается в том, что контрмеры не рассматриваются как "право" пострадавшего государства в строгом смысле этого слова. По сути дела, они анализируются в обстоятельствах, исключающих противоправность деяния государства. Таким образом, обеспечена согласованность между положениями главы III части второй и статьей 30 части первой проектов статей.

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ, НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Страны Северной Европы поддерживают подход Комиссии, рассматривающей контрмеры как отражение несовершенной структуры современного международного сообщества, которое (пока еще) не смогло создать эффективной централизованной системы поддержания правопорядка. Поэтому трудно избежать использования контрмер, которые имеют прочную основу в международном обычном праве. В отдельных случаях опасность того, что могут быть приняты контрмеры, фактически является единственным эффективным способом недопущения совершения международно-противоправных деяний. Такова реальность, с которой мы вынуждены считаться, однако для укрепления гарантий от возможных злоупотреблений контрмерами цель должна заключаться в обеспечении неослабного наблюдения за реализацией этих инструментальных последствий международно-противоправного деяния.

Если рассматривать концепцию контрмер через призму мирного урегулирования споров, то напрашиваются два основных вывода: во-первых, при наличии обязательной системы урегулирования споров между конфликтующими сторонами места для контрмер не остается;

/...

во-вторых, применение силы не является законным средством реализации чьего бы то ни было права. Говоря отдельно о применении силы в контексте контрмер, мы также проводим различие между концепцией контрмер в мирное время и применением этой концепции во время войны, или - используя терминологию Организации Объединенных Наций - во время вооруженных конфликтов. Такое разграничение также находит свое подтверждение и в принятой Комиссией терминологии, которую страны Северной Европы считают правильной: Комиссия употребляет слово "контрмеры" для обозначения принудительных действий, совершаемых каким-либо государством в одностороннем порядке в мирное время, а более окрашенное слово "репрессалии" оставляет для законов войны, где оно уже и фигурирует в соответствующих положениях Гаагских и Женевских конвенций.

В этом ключе страны Северной Европы хотели бы подчеркнуть, что контрмеры должны использоваться не в качестве кары, а рассматриваться как средство, направленное на то, чтобы побудить государство-нарушитель вновь вести себя правомерно. Однако даже в рамках этих параметров, по мнению стран Северной Европы, надо проявлять крайнюю осторожность при решении вопроса о контрмерах. Следует всегда помнить о том, что этот правовой институт в большей степени рассчитан на сильные страны, поскольку во многих случаях только они располагают средствами для применения контрмер для защиты своих интересов.

ФРАНЦИЯ

Проблема контрмер рассматривается в главе III части второй проекта статей. Франция сомневается в том, что в проекте, касающемся ответственности государств, следует вести речь о контрмерах. Режим ответственности должен включать лишь те меры, которые направлены на возмещение понесенного ущерба, и поэтому не должен содержать положения карательного характера, такие, как контрмеры, санкции или коллективные ответные меры. Ни в одной национальной системе ответственность, будь то гражданская или уголовная, не включает принудительных мер. Таким образом, мы имеем дело с положениями, которые неуместны в проекте, посвященном ответственности. Помимо компенсационного аспекта контрмеры имеют также защитительный и карательный аспекты. Комиссия международного права как раз и могла бы провести конкретное исследование режима контрмер.

В этой связи Франция полагает, что включение контрмер в проект является правомерным при том понимании, что будут соблюдены определенные условия. Такой подход Франция поддерживает.

ГЕРМАНИЯ

Комиссии следует воздать должное за то, что она включила тему о контрмерах в часть вторую своего проекта и, проявив осторожность, в общем установила необходимый баланс между правами и интересами потерпевших государств и государств, являющихся объектом таких контрмер. Однако в некоторых отношениях в содержащихся в главе III части второй проекта положений, устанавливающих материально-правовые и процедурные гарантии против неоправданных или неуместных контрмер, как представляется, чаша весов смещена в пользу государства, совершившего противоправное деяние. Общий подход должен основываться на послышке о том, что государство, которое решило принять контрмеры, будет делать это добросовестно, поскольку оно

действительно стремится к получению возмещения за ущерб, который оно понесло или по-прежнему несет⁹⁴.

ИРЛАНДИЯ

Комиссия рассматривает вопрос о контрмерах (репрессалиях) в проектах статей 30 и 47-50. Мы считаем правильным, что этот вопрос рассматривается в контексте ответственности государств. Более того, Ирландия придерживается мнения о том, что это область, в которой желательно, чтобы Комиссия не только уточнила действующие нормы обычного международного права, но и развила их, и что это практически осуществимо.

Норма общего обычного международного права заключается в том, что потерпевшее государство имеет право в ответ на нарушение, от которого оно пострадало, принять определенные меры, которые были бы незаконными, если бы другое государство или государства не нарушили до этого международное право. С учетом незначительного числа или ограниченности сферы деятельности централизованных учреждений в рамках международного сообщества для рассмотрения правонарушений государств мы полагаем, что отдельные государства должны иметь право принимать определенные меры в таких обстоятельствах для защиты своих интересов, и мы признаем, что эти действия могут заключаться в принятии мер, которые в иных обстоятельствах сами представляли бы собой международно-противоправные деяния.

Однако в целях сведения к минимуму возможных злоупотреблений контрмерами, недопущения эскалации споров между государствами и обеспечения уважения верховенства права мы считаем самой важной задачей установление ограничений в отношении обстоятельств, при которых государства могут обращаться к контрмерам, а также в отношении характера и сферы охвата возможных мер.

МОНГОЛИЯ

Положения о контрмерах, изложенные в главе III, имеют важное значение для режима ответственности государств. При определении связанных с ними условий и ограничений были, как представляется, всесторонне учтены общие принципы международного права. Монголия надеется, что все соответствующие вопросы, касающиеся контрмер, будут вновь рассмотрены в свете окончательных решений, которые надлежит принять в отношении деления международно-противоправных деяний на преступления и правонарушения, поскольку нынешняя система контрмер основана на этом делении.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства беспокоит то, что закрепленные в проекте статей принципы в отношении контрмер могут быть особенно непригодны в ситуациях, когда спор не носит двустороннего характера. Вопросы соразмерности, например, приобретают намного более сложный характер, если нарушенное первоначальное обязательство является обязательством *erga omnes* или каким-либо иным образом представляет собой обязательство перед несколькими

⁹⁴ См. Simma, "Counter-measures and dispute settlement: A plea for a different balance", in European Journal of International Law (1994), p. 102.

государствами. Несколько государств могут принять контрмеры, а основное затронутое государство может решить не принимать таковых или даже согласиться с нарушением.

... (См. статьи 30, 48, 50 и 58)

Правительство Соединенного Королевства не убеждено в том, что в этих проектах статей необходимо говорить больше о контрмерах, чем это сказано в проекте статьи 30. Вопрос о контрмерах является сложным, и, видимо, было бы целесообразным посвятить ему самостоятельное исследование либо отдельно, либо в сочетании с исследованием по вопросу об односторонних актах государств. Правительство Соединенного Королевства предпочло бы исключить статьи 47-50 и высказывает нижеприведенные соображения в отношении этих статей без ущерба этому мнению.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Международное право в целом допускает применение контрмер для того, чтобы заставить государство-нарушитель выполнять свои международные обязательства. Пределы применения контрмер четко не установлены, однако, по общему мнению, необходимо руководствоваться принципами соразмерности и необходимости. В главе III Соединенные Штаты рекомендуют Комиссии: а) уточнить определение контрмер, б) существенно переработать положения об урегулировании споров в связи с контрмерами, с) пересмотреть правило о соразмерности и d) исключить или существенно переработать запрещения в отношении контрмер.

...

Соединенные Штаты согласны с тем, что в соответствии с международным обычным правом потерпевшее государство принимает контрмеры "с целью побудить [государство-нарушитель] к выполнению своих обязательств"⁹⁵. Соединенные Штаты также согласны с тем, что контрмеры в соответствии с международным обычным правом зиждутся на принципах необходимости и соразмерности. Однако глава III в целом недопустимо ограничивает использование и цели контрмер, устанавливая ограничения, не подкрепляемые международным обычным правом.

Статья 47. Контрмеры потерпевшего государства

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Чешская Республика приняла к сведению тот факт, что статьи 47 и 48 были пересмотрены после проведения спорных прений, и считает, что при втором чтении КМП должна вновь рассмотреть их содержание с большой осмотрительностью и осторожностью.

⁹⁵ См. проект пункта 1 статьи 47. См. также дело, касающееся соглашения о воздушном обслуживании от 27 марта 1946 года между Соединенными Штатами Америки и Францией, 18 R.I.A.A. 417, 443 (1978) (именуемое далее "дело о воздушном обслуживании"), в котором говорится, что потерпевшее государство "полномочно ... отстаивать свои права с помощью "контрмер".

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ,
НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Статья 47 по сути гласит, что потерпевшее государство может принимать контрмеры в случае, когда его требования о прекращении/выплате возмещения не были выполнены и соблюдаются условия, изложенные в следующих статьях. Мы считаем, что эти статьи не совсем понятно изложены и, более того, подчеркивают право на применение контрмер. По нашему мнению, в соответствии с осторожным подходом было бы более логично объединить статьи 47-49 в одну статью под названием "Условия применения контрмер". Тогда эта статья могла бы начинаться с заявления о том, что государства не могут применять контрмеры за исключением случая, когда выполнены следующие условия, а затем предусматривать, что условиями правомерного применения контрмер являются:

- а) фактическое наличие международно-противоправного деяния;
- б) предварительное заявление потерпевшим государством протеста наряду с просьбой о прекращении/выплате возмещения;
- в) отклонение предложения урегулировать спор с помощью дружеских процедур, в том числе обязательных процедур третейского урегулирования;
- г) надлежащее и своевременное сообщение потерпевшим государством о своем намерении принять контрмеры;
- д) соразмерность, т.е. меры, принимаемые потерпевшим государством, не должны быть непропорциональны тяжести международно-противоправного деяния и его последствиям.

Пункт 1

ФРАНЦИЯ

Статья 47 несколько разнородна. Пункт 1 изложен как определение и, как представляется, не имеет связи с двумя другими пунктами, в частности с пунктом 3, который приемлем по существу, однако в этой статье неуместен (государство А, очевидно, не может мстить государству С за то, что ему сделало государство В).

ИРЛАНДИЯ

Ирландия согласна с мнением, выраженным Комиссией в ее докладе о работе ее сорок восьмой сессии⁹⁶, о том, что контрмеры не могут приниматься в целях наказания государства-нарушителя и что цель таких мер самопомощи заключается в обеспечении, в случае необходимости, прекращения международно-противоправного деяния и/или возмещения за нанесенный им ущерб. Кроме того, мы считаем, что цель контрмер должна быть таким образом ограничена, и предлагаем во избежание сомнений добавить в пункт 1 предложение, гласящее:

⁹⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (А/51/10), глава III.D.2, комментарий к статье 47, пункты 2-4.

"Это не включает принятия мер штрафного характера".

Пункт 3

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ,
НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

В отдельной статье следует подчеркнуть, что контрмеры могут применяться только против государства, которое совершило международно-противоправное деяние, и не могут применяться против третьих государств.

ФРАНЦИЯ

См. пункт 1.

ИРЛАНДИЯ

Кроме того, Ирландия в общем согласна с положениями проекта статьи 47, касающимися условий принятия законных контрмер и связи между законностью контрмер и обязательствами по отношению к третьим государствам. Вместе с тем мы предлагаем внести в пункт 3 незначительную поправку. Этот пункт касается ситуации, когда контрмера сопряжена с нарушением обязательств по отношению к третьему государству, и в нем четко указывается, что нарушение обязательства по отношению к третьему государству не может быть оправдано на том основании, что соответствующее поведение представляет собой законную контрмеру, направленную против другого государства. Поскольку международные субъекты и органы, такие, как межправительственные организации, могут пострадать от контрмеры, направленной против какого-либо государства, мы предлагаем заменить в этом пункте термин "третье государство" на термин "третья сторона".

Статья 48. Условия, связанные с применением контрмер

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Чешская Республика приняла к сведению тот факт, что статьи 47 и 48 были пересмотрены после проведения спорных прений, и считает, что при втором чтении КМП должна вновь рассмотреть их содержание с большой осмотрительностью и осторожностью.

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ
(ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ, НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

См. статью 47.

ФРАНЦИЯ

Редакция статьи 48 неудовлетворительна. Франция предлагает следующую новую формулировку:

"1. Потерпевшее государство, решившее принять контрмеры, должно предварительно до их принятия:

а) предложить путем мотивированной просьбы государству, совершившему деяние, которое потерпевшее государство считает международно-противоправным, выполнить свои обязательства;

б) уведомить это государство о содержании контрмер, которые оно намеревается принять;

с) согласиться добросовестно вести переговоры с этим государством.

2. Однако потерпевшее государство может после уведомления о контрмерах, необходимых для защиты его прав, приступить к их осуществлению на временной основе.

3. Когда международно-противоправное деяние прекращается, потерпевшее государство должно приостановить контрмеры, как только стороны начнут осуществление обязательной процедуры урегулирования спора и могут быть приняты обязательные запретительные постановления.

4. Обязательство приостановить контрмеры прекращается в случае, если государство, совершившее международно-противоправное деяние, не выполняет запретительного постановления, принятого в рамках процедуры урегулирования спора".

ИРЛАНДИЯ

Ирландии известно, что положения этой статьи были предметом многих обсуждений и споров в Комиссии, и мы считаем, что они также вызовут споры между государствами. В частности, вряд ли многие государства признают какое-либо обязательство обращаться к положениям об урегулировании споров в части третьей проектов статей, и у правительства имеются сомнения относительно целесообразности увязки условий, связанных с контрмерами, с этими положениями. Разумеется, мы признаем, что принцип, в соответствии с которым государства должны разрешать свои международные споры мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость, представляет собой один из основных принципов международного права и что этот принцип должен быть отражен в условиях, связанных с обращением к контрмерам. Это означает, что до принятия контрмер государство, которое считает себя потерпевшим в результате международно-противоправного деяния, совершенного другим государством, должно обычно проводить переговоры с государством-нарушителем в целях обеспечения прекращения противоправного деяния и/или получения за него надлежащего возмещения; и лишь только в том случае, когда после этого противоправное деяние продолжается или надлежащее возмещение не предоставляется, контрмеры могут рассматриваться как необходимые, что дает потерпевшему государству право на обращение к ним. Мы считаем, что вряд ли в условиях нынешней децентрализованной системы международного права государства согласятся взять на себя более широкое по сфере охвата обязательство вести себя определенным образом до принятия контрмер.

/...

Кроме того, существуют обстоятельства, при которых потерпевшее государство пожелает сохранить право на обращение к контрмерам без предварительных переговоров, а именно когда оно считает такие меры необходимыми для защиты своих интересов. Комиссия учла такие ситуации, предусмотрев право потерпевшего государства принимать временные меры защиты, необходимые для защиты его прав. При отсутствии определения в третейском порядке необходимости в таких мерах в том или ином конкретном случае различие между временными мерами и контрмерами будет трудно сохранить, и на практике это может привести лишь к дальнейшему усилению разногласий между государствами.

ШВЕЙЦАРИЯ

Швейцарская делегация удовлетворена положениями об урегулировании споров в отношении контрмер.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правительство Соединенного Королевства считает правильным в принципе и желательным с политической точки зрения, чтобы государство не обращалось к контрмерам по прошествии периода времени, четко свидетельствующего, что государство отказалось от своего права на принятие контрмер. Правительство предлагает, чтобы в случае сохранения этой главы в проектах статей Комиссия международного права рассмотрела вопрос о дополнительном положении, соответствующем статье 45 Венской конвенции о праве международных договоров и запрещающем обращение к контрмерам государством после того, как оно молчаливо согласилось с нарушением его прав. Правительство Соединенного Королевства вновь отмечает, что вопросу о контрмерах в контексте многосторонних споров необходимо уделить особое внимание.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Согласно международному обычному праву, до принятия контрмер должно быть предъявлено требование о прекращении или возмещении⁹⁷. Однако статья 48 в двух важных отношениях выходит за рамки международного обычного права.

...

Статью 48 полностью следует поместить как минимум в факультативный протокол об урегулировании споров. В качестве обязательной системы условий она не имеет основы в международном обычном праве и подрывает способность государства отстаивать свои права путем принятия контрмер.

Пункт 1

⁹⁷ См., например, дело о проекте Габчикова-Надьмарош (цит. соч., сноска 5), пункт 84 ("потерпевшее государство должно призвать государство, совершившее противоправное деяние, прекратить противоправное поведение или произвести за него возмещение"); Air Services Case, p. 420.

АВСТРИЯ

Австрия приветствует тот факт, что высказывавшаяся в прошлом делегацией Австрии в Генеральной Ассамблее точка зрения, касающаяся обязательства потерпевшего государства обращаться к мерам разрешения споров до принятия контрмер, отражена в новой формулировке пункта 1 статьи 48.

См. также часть третью.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Применение контрмер не является прямым и автоматическим следствием совершения международно-противоправного деяния. Оно зависит от предварительного определения пострадавшим государством поведения, которое оно считает противоправным, и от предъявления требования о прекращении и о возмещении. Применение контрмер становится возможным только после того, как вышеуказанное требование, обращенное к государству, совершившему нарушение, остается без удовлетворительного ответа. Цель этих предварительных условий заключается в том, чтобы уменьшить возможности скоропостижного и, следовательно, неправомерного применения контрмер. Именно в этом смысле Чешская Республика истолковывает положения пункта 1, требующие от потерпевшего государства выполнить свое обязательство о проведении переговоров до принятия контрмер, за исключением того, что касается "временных мер защиты", приостановление которых лишило бы контрмеры их смысла.

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ, НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Можно также особо упомянуть концепцию временных мер.

ФРАНЦИЯ

Франция полагает, что включение контрмер в максимально возможной степени должно быть увязано с процессом мирного урегулирования споров. Поэтому включение в пункт 1 обязательства до принятия контрмер провести переговоры (предусмотренные в статье 54) вполне уместно.

ГЕРМАНИЯ

В пункте 1 предусматривается, что до принятия контрмер потерпевшее государство должно выполнить свое "обязательство о проведении переговоров" с государством, совершившим противоправное деяние. У правительства Германии имеются определенные сомнения относительно того, что обязательство о проведении переговоров до принятия контрмер представляет собой признанный принцип международного права. Скорее, как представляется, в соответствии с обычным международным правом принятию контрмер должно предшествовать лишь требование о прекращении противоправного поведения или о компенсации. Международный Суд недавно подтвердил этот принцип, заявив, что "потерпевшее государство должно призвать государство, совершившее противоправное деяние, прекратить противоправное поведение или предоставить

возмещение в связи с ним"⁹⁸. Было бы также довольно нелогичным предполагать, что потерпевшее государство будет воздерживаться от принятия - мирных - контрмер до тех пор, пока оно не исчерпает все средства для урегулирования спора на дружественной основе.

В то же время правительство Германии отмечает, что пункт 1 не наносит ущерба принятию потерпевшим государством "временных мер защиты", необходимых для обеспечения его прав. Однако на практике будет сложно провести различие между временными мерами и собственно контрмерами. Потерпевшее государство может обратиться к тому, что, по его мнению, представляет собой просто "временные меры защиты", в то время как государство, против которого они направлены, может счесть, что эти ответные меры представляют собой полномасштабные контрмеры, в случае которых необходимо предварительное проведение переговоров. Уже была выражена озабоченность относительно того, что новая категория "временных мер" может открыть путь для попыток устранить ограничения, традиционно действовавшие в отношении репрессалий.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Как поясняется ниже, Соединенное Королевство пришло к выводу, что часть третья, касающаяся урегулирования споров, должна быть в полном объеме исключена. Это никак не связано с общей позицией Соединенного Королевства в отношении обязательного третейского урегулирования правовых споров, которой правительство по-прежнему твердо привержено. А обусловлено это теми последствиями, которые часть третья может иметь в плане создания препятствий для широкого признания проектов статей государствами. Особенно наглядно это проявляется в том, каким образом в проекте статей положения об урегулировании споров увязаны с положениями о контрмерах. Международное обычное право не требует, чтобы до принятия контрмер государства вступали в переговоры или даже отказывались от принятия контрмер, пока такие переговоры ведутся. Пункт 1 предлагает установить новое неоправданное ограничение в отношении государств, носящее непрактичный и утопический характер в условиях быстро меняющегося современного мира. Правительство Соединенного Королевства считает также, что ссылка на "временные меры защиты" представляет собой неудачную формулировку, которая может предполагать наличие концептуальной связи с временными мерами, принимаемыми Международным Судом, что, по его мнению, абсолютно неуместно.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Статья 48 вместе с проектом статьи 54 требует того, чтобы потерпевшее государство, прежде чем принимать контрмеры, провело переговоры. А международное обычное право не требует, чтобы потерпевшее государство до принятия контрмер проводило переговоры, равно как и не запрещает принятие контрмер во время переговоров. В деле о воздушном обслуживании суд, например, отметил, что, "по его мнению, на нынешнем этапе развития международных отношений невозможно закрепить норму, запрещающую применение контрмер во время переговоров..."⁹⁹. Требование о предварительном проведении переговоров может нанести ущерб позиции потерпевшего государства, позволив государству-нарушителю настаивать на проведении

⁹⁸ Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros project (Hungary vs. Slovakia), 25 September 1997, para. 84.

⁹⁹ Air Services Case, at p. 445.

переговоров, которые могли бы задержать принятие контрмер и позволить ему уйти от международной ответственности.

В проекте пункта 1 статьи 48 эта проблема решается путем установления изъятия из требования о предварительном проведении переговоров, касающегося "временных мер защиты, необходимых для обеспечения прав [потерпевшего государства]". Это изъятие сформулировано нечетко, может привести к тому, что ссылающиеся на него государства сделают противоречивые выводы. В частности, в проекте не указывается, будут ли временные меры, как и контрмеры, противоправными в отсутствие обусловившего их противоправного деяния. Если ответ на этот вопрос отрицательный, то нет нужды закреплять принцип принятия временных мер. Однако если временные меры подпадают под определение проекта статьи 30, однако не являются "полномасштабными контрмерами"¹⁰⁰, то непонятно, как этот термин может применяться в конкретных обстоятельствах¹⁰¹.

Вместо того чтобы давать повод для споров в отношении значения временных мер в разделе о контрмерах, авторам проекта следовало бы закрепить в нем основополагающую норму обычного права о том, что контрмеры можно принимать и до, и во время переговоров. В этой связи мы настоятельно просили бы Комиссию уточнить проект статьи 48, указав, что контрмеры допускаются в качестве способа стимулировать такое соблюдение до и в ходе проведения переговоров¹⁰².

Пункт 2

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Требование о том, чтобы потерпевшее государство, принимающее контрмеры, выполнило обязательства по урегулированию спора, вытекающие из части третьей проектов, или любой другой обязательной процедуры урегулирования спора, действующей между соответствующими государствами, представляет собой довольно жесткую органическую связь между частью второй и частью третьей проектов. Хотя Чешская Республика относится с симпатией к идее контроля, по крайней мере *a posteriori*, за законностью контрмер, обязательство, содержащееся в пункте 2 статьи 48 проектов, по ее мнению, предрешает вопрос об обязательном характере части третьей проектов, касающейся системы урегулирования споров. Таким образом, проблемы, которые могут возникать у государств в отношении режима урегулирования споров, предлагаемого в части третьей, влекут за собой непосредственные последствия для основных норм, касающихся контрмер.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

¹⁰⁰ Комментарии, стр. 311 текста на английском языке.

¹⁰¹ В комментариях говорится о таких мерах, как "замораживание" активов с целью недопущения утечки капитала, и мерах, которые "либо должны быть приняты немедленно, либо их не удастся принять вообще" (стр. 312). Такие примеры полезны в иллюстративном и не очень полезны в методическом плане.

¹⁰² В комментариях можно было бы отметить, что потерпевшее государство, когда это возможно, должно стремиться добиваться выполнения государством-нарушителем его международных обязательств путем переговоров.

В пункте 2 имеются два недостатка в отношении системы арбитража. Во-первых, в ней говорится, что "принимающее контрмеры потерпевшее государство выполняет обязательства по урегулированию спора, вытекающие из части третьей ...". Это - отсылка к проекту пункта 2 статьи 58, где говорится, что, когда спор затрагивает принятие потерпевшим государством контрмер, "государство, против которого они принимаются, имеет право в любое время в одностороннем порядке вынести спор на рассмотрение арбитражного суда", созданного в соответствии с данными статьями. Обязательный арбитраж такого рода не имеет опоры в международном обычном праве, на практике будет неработоспособным и создал бы некую новую систему, при которой потерпевшее государство будет принуждаться к урегулированию спора через арбитраж. Нет ни международно-правовых оснований, ни тенденций, чтобы распространять на потерпевшее государство такое требование, когда оно принимает контрмеры в ответ на противоправное деяние другого государства. По сути эта обязательная система противоречит проекту пункта 1 статьи 58, который предусматривает, что стороны могут передавать в соответствии с данными статьями другие споры в арбитражный суд "по договоренности". Мы полагаем, что это серьезно нарушает баланс в отношениях потерпевшего государства и государства-нарушителя. Такая система не только затягивает срок, в течение которого государство-нарушитель может оставаться таковым, но и заставляет потерпевшее государство брать на себя большие издержки в связи с урегулированием спора через арбитраж. Проект статьи 60, предусматривая возможность пересмотра Международным Судом, усугубляет проблему задержки. Мы считаем, что такая система обязательного арбитража заставляет потерпевшее государство, которое вынуждено прибегать к контрмерам, нести недопустимые издержки.

Кроме того, проект пункта 2 статьи 48 предусматривает, что "принимающее контрмеры потерпевшее государство выполняет" обязательства, вытекающие из пункта 2 статьи 58, "или любой другой обязательной процедуры урегулирования спора", действующей между сторонами. Понятно, что пункт 2 статьи 48 просто направлен на сохранение других существующих механизмов, действующих в отношениях между сторонами¹⁰³. Однако, постольку поскольку пункт 2 статьи 48 может восприниматься как устанавливающий дополнительные требования, он не имеет опоры в международном обычном праве. Например, не следует истолковывать пункт 2 статьи 48 как дающий согласие на использование процедур урегулирования споров в случаях, когда существующая процедура требует наличия взаимного согласия. Такой результат был бы неприемлемым.

Пункт 3

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Далее, требование пункта 3 о том, чтобы контрмеры приостанавливались в том случае, когда процедуры урегулирования спора "добросовестно осуществляются государством", сформулировано нечетко и может привести к дальнейшим задержкам и злоупотреблениям со стороны государства-нарушителя.

Статья 49. Соразмерность

АВСТРИЯ

¹⁰³ См. Комментарии, стр. 312 и 313 текста на английском языке.

Исходя из довольно "реалистичного" подхода, за который выступает Австрия в контексте кодификации, элемент соразмерности, как представляется, имеет решающее значение. Австрия, разумеется, признает, что принцип соразмерности остается неопределенным по своей сфере охвата, пока не существует никакого международного судебного органа, который мог бы дополнительно развить и доработать понятие соразмерности. С другой стороны, нельзя отрицать, что уже сам факт возможности ссылки тем или иным государством, против которого принимаются контрмеры, на элемент соразмерности уже оказывает регулирующий эффект. Кроме того, юрисдикция Международного Суда, особенно его консультативные заключения о законности ядерного оружия и ссылка в нем на принцип соразмерности, свидетельствует о важности этого принципа, как одного из регулирующих элементов, в уже существующей практике государств.

В связи с этим работа Комиссии должна отчасти быть посвящена возможной дальнейшей доработке положения о соразмерности, по крайней мере, для комментария, который КМП предстоит представить в отношении окончательного комплекса проектов статей.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Соразмерность контрмер, о которой идет речь в статье 49, является одним из основополагающих условий, которые должны быть выполнены для того, чтобы применение контрмер имело законный характер. Функция принципа соразмерности становится еще более важной в случае контрмер, принимаемых в отношении преступления. Последствия преступления могут затрагивать в различной мере сообщество государств, и поэтому принцип соразмерности должен применяться к каждому пострадавшему государству индивидуально, что и следует из статьи 49 в ее нынешней формулировке.

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ, НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

См. статью 47.

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает заменить слова "быть несоразмерны со степенью тяжести международно-противоправного деяния и его последствиями для потерпевшего государства" словами "быть несоразмерны с последствиями международно-противоправного деяния для потерпевшего государства и степенью его тяжести".

ГЕРМАНИЯ

Что касается соразмерности, то правительство Германии согласно с тем, что она представляет собой принцип, широко признанный как в доктрине, так и в судебной практике. Он недавно был подтвержден Международным Судом в его консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения¹⁰⁴. Правительство Германии также

¹⁰⁴ Консультативное заключение от 8 июля 1996 года, пункты 41 и далее. Полностью текст консультативных заключений изучается в приложении к документу A/51/218.

согласно с тем, что при оценке соразмерности необходимо учитывать все элементы, которые считаются релевантными в конкретных обстоятельствах. При этой оценке также необходимо учитывать серьезность предполагаемого нарушения.

ИРЛАНДИЯ

Ирландия согласна с Комиссией в том, что соразмерность признана в общем обычном международном праве в качестве необходимого условия законности контрмеры, а также согласна с отрицательной формулировкой этого условия в проекте статьи 49. Мы интересуемся тем, не могла бы Комиссия еще подумать над тем, как улучшить формулировку этого условия. В последние годы международные органы, например международные учреждения по вопросам прав человека, такие, как Европейский суд по правам человека, углубленно изучали и применяли этот критерий к конкретным ситуациям, и, видимо, с учетом этой практики определение этого критерия можно было бы улучшить. Нынешняя формулировка проекта статьи 49 может предполагать, что единственными релевантными соображениями при применении критерия соразмерности к контрмерам являются степень серьезности международно-противоправного деяния и его последствия для потерпевшего государства. В этой связи мы отмечаем, что в докладе о работе своей сорок седьмой сессии Комиссия отмечает, что цель контрмер, а именно побуждение государства-нарушителя соблюдать свои обязательства, является релевантной при решении вопроса о том, является ли законной та или иная контрмера и в какой степени, а также утверждает, что "этот вопрос" отличается от вопроса о соразмерности¹⁰⁵. Как представляется, тем самым Комиссия дает понять, что цель контрмер не является релевантной при рассмотрении вопроса о соразмерности той или иной контрмеры. Вместе с тем, как свидетельствует международное прецедентное право в области прав человека, цель той или иной меры может быть релевантным соображением при решении вопроса о ее соразмерности. Контрмеры могут законно приниматься в целях обеспечения прекращения международно-противоправного деяния и/или получения возмещения за него, при этом само возмещение может производиться в нескольких формах. Мы считаем, что как конкретная цель контрмеры, так и конкретная форма возмещения, если таковое требуется, могут иметь отношение к вопросу о соразмерности той или иной контрмеры.

Мы далее отмечаем, что там же в докладе о работе своей сорок седьмой сессии Комиссия также указывает, что конец фразы "для потерпевшего государства" (в связи с последствиями международно-противоправного деяния) не преследует цель сузить сферу охвата проекта статьи 49 и неоправданно ограничить возможность государства принимать эффективные контрмеры в отношении определенных противоправных деяний, затрагивающих обязательства *erga omnes*, например нарушений прав человека. Однако Комиссия затем проводит различие между материальным ущербом и юридическим ущербом и говорит, что юридически потерпевшее государство по сравнению с материально потерпевшим государством будет в большей степени ограничено в своем выборе вида и интенсивности мер, которые были бы соразмерны юридическому ущербу, нанесенному этому государству¹⁰⁶. Поскольку во многих случаях нарушений прав человека материальный ущерб будет наноситься гражданам государства, совершившего международно-противоправное деяние, сужение сферы охвата рассмотрения последствий международно-противоправного деяния с точки зрения юридического ущерба, понесенного потерпевшим государством, было бы чересчур ограничительным. Действительно, в

¹⁰⁵ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10), глава IV.C, пункт 10 комментария к статье 13.

¹⁰⁶ Там же, пункт 9.

таких случаях нарушений прав человека, видимо, было бы неподходящим классическое понимание соразмерности в контексте контрмер как отношений между государством-нарушителем и потерпевшим государством.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Соединенные Штаты согласны с Комиссией в том, что в соответствии с международным обычным правом при осуществлении контрмер применяется правило соразмерности¹⁰⁷. Однако в международном праве нет четких указаний относительно того, каким образом государства и арбитражные суды должны оценивать соразмерность. Представители одного направления заявляют, что контрмеры должны соотноситься со степенью понуждения, необходимого для погашения исходного долга¹⁰⁸, или "объема принуждения, необходимого для получения возмещения"¹⁰⁹. В других же источниках отмечается, что контрмера должна быть сравнима "с деянием, обусловившим ее"¹¹⁰. Мы согласны с тем, что в определенных обстоятельствах контрмера должна быть связана с принципом, который задействуется при наличии международно-противоправного деяния¹¹¹. Аналогичным образом противоправное деяние может продемонстрировать, какого рода мера может быть эффективной для того, чтобы заставить государство-нарушитель выполнить свои обязательства.

¹⁰⁷ См., например, *Memorial and Reply of the United States in the Air Services Case*, частично приведенные в М. Nash, *1978 Digest of United States Practice in International Law*, pp. 768-776.

¹⁰⁸ R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, vol. 3, p. 16 (1885).

¹⁰⁹ Н. Lauterpacht, *Oppenheim's International Law*, vol. 2, p. 141 (1952). См. Комментарии, стр. 316-317 текста на английском языке, сноски 130 и 132.

¹¹⁰ *Naulilaa Case*, United Nations Reports of International Arbitral Awards, pp. 1011, 1028 (*Portugal v. Germany*) (1928). См. также *Air Services Case*, p. 443 (контрмера требует "определенной степени эквивалентности с предполагаемым нарушением").

¹¹¹ По делу о воздушном обслуживании арбитражный суд заявил, что "по его мнению, в данном случае недостаточно сравнивать убытки, понесенные компанией "Панам" в связи с приостановлением запланированного обслуживания, с убытками, которые французская компания понесла бы в результате принятия контрмер; необходимо будет также принять во внимание важность принципиальных позиций, которые были продемонстрированы, когда французские власти запретили менять мощности в третьих странах. Если важность этого вопроса оценивать через призму общей политики в области воздушного транспорта, принятой правительством Соединенных Штатов и реализованной путем заключения большого числа международных соглашений со странами помимо Франции, то меры, принятые Соединенными Штатами, не представляются однозначно несоразмерными, если их сравнивать с мерами, принятыми Францией". *Air Services Case*, pp. 443-444. Такой анализ нарушения в плане ответственности государств не совпадает с тем, который подразумевается употреблением термина "тяжесть" в проекте статьи 49.

В проекте статьи 49 дается оценка соразмерности контрмеры с помощью учета "тяжести" международно-противоправного деяния и его последствий для потерпевшего государства"¹¹². Мы полагаем, что в этой формулировке чрезмерно подчеркивается "тяжесть" предшествующего нарушения в качестве меры для оценки соразмерности. По мнению Соединенных Штатов, проект статьи 49 должен отражать обе вышеуказанные тенденции в отношении соразмерности. Соразмерность по сути означает, что контрмеры должны быть таковыми, чтобы побудить нарушителя выполнить свои обязательства по международному праву и чтобы шаги, предпринятые в этом направлении, вели не к эскалации, а к урегулированию спора. Концепция же соразмерности, опирающаяся на туманное понятие "тяжести" противоправного деяния, отражает только один аспект международного обычного права. Как писал профессор Цоллер, соразмерность предназначена не только для установления связи между нарушением и контрмерой, но также для того, чтобы "увязать преследуемую цель, возврат к *status quo ante* и средства, используемые для достижения такого возврата"¹¹³. Поскольку контрмеры осуществляются главным образом для того, чтобы вернуть *status quo ante*, правило соразмерности должно обеспечивать оценку целей, которые достигаются путем принятия контрмер, в дополнение к важности принципа, который задействуется при наличии предшествующего противоправного деяния.

Кроме того, в Комментариях на стр. 319 текста на английском языке поясняется, что формулировка статьи 49 "не будет выходить за определенные пределы", поскольку "контрмера, которая несоразмерна, независимо от степени такой соразмерности, должна быть запрещена, с тем чтобы не давать потерпевшему государству такую свободу действий, которая могла бы привести к злоупотреблению" (выделено автором). Соединенные Штаты считают, что такое толкование не согласуется с обычной практикой¹¹⁴. Соразмерность - понятие приблизительное, а

¹¹² Отраженная в проекте концепция последствий для потерпевшего государства не до конца ясна и поэтому требует уточнения. Она, к примеру, не согласуется с недавним заявлением Международного Суда относительно того, каким образом измерять последствия, которое связывает последствия контрмеры с ущербом. См. дело Венгрии/Словакии, цит. соч. (сноска 5), пункт 85 ("одно из важных соображений заключается в том, что последствия контрмеры должны быть соразмерны причиненному ущербу, с учетом затрагиваемых прав"). В отличие от этого проект статьи 49 связывает контрмеру с последствиями противоправного деяния для потерпевшего государства. См. комментарии, стр. 321 текста на английском языке. Суд не поясняет такую трактовку "последствий", и даваемый им анализ не дает возможности сделать четкий вывод о том, какой правовой тенденции он намеревался следовать.

¹¹³ Zoller, *op. cit.* (сноска 52), p. 135. См. также Elgab, *op. cit.* (сноска 50), p. 45. Ср. Комментарии, стр. 319 текста на английском языке.

Увязывание контрмер с поставленными целями, будь то прекращение или возмещение, отличается от требования проекта пункта 1 статьи 47 в отношении того, что контрмера должна быть необходимой. Требование относительно необходимости привязано к начальному решению относительно применения контрмер; оно требует выяснения вопроса о том, необходимо ли вообще применять контрмеры? См. Комментарии, стр. 307 текста на английском языке. В отличие от этого правило о соразмерности требует выяснить вопрос о том, необходимы ли конкретные меры, избранные потерпевшим государством, для того чтобы побудить государство-нарушитель выполнить свои обязательства.

¹¹⁴ См., например, Nautilaa Case, p. 1028 (контрмеры носят "чрезмерный" характер, когда они "никак не соразмерны обусловившему их деянию"); Air Services Case, p. 444 (меры, принятые Соединенными Штатами, "нельзя назвать однозначно соразмерными").

не точное, которое не требует ни четкого определения, ни точного эквивалента при оценке правомерности контрмеры. В обычном праве признается, что при определенных обстоятельствах интенсивность ответных мер, превышающая ущерб, послуживший основанием для их принятия, может быть уместной для того, чтобы заставить государство-нарушитель выполнить свои обязательства¹¹⁵. По мнению Соединенных Штатов, именно такое толкование и должно быть отражено в тексте проекта статьи 49.

Статья 50. Запрещенные контрмеры

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Статья 50 касается запрещенных контрмер. Чешская Республика поддерживает запреты, перечисленные в подпунктах a-e, большинство из которых относятся к *jus cogens*.

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ, НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Во второй статье можно было бы тогда отразить запрещенные меры по аналогии со статьей 50, предлагаемой КМП.

ИРЛАНДИЯ

Ирландия решительно поддерживает включение в проект статьи 50 перечня с указанием материально-правовых ограничений в отношении мер, которые могут законно приниматься в качестве контрмер. На протяжении последних нескольких десятилетий усиливалось признание того, что существует такое поведение государства, которое должно быть запрещено при любых обстоятельствах и которое, если следовать логике, не должно допускаться даже в ответ на предшествующее противоправное деяние другого государства. Мы поддерживаем попытку Комиссии установить признанные пределы в отношении законных контрмер и взять их за основу, и мы в общем поддерживаем предложение о составлении перечня запрещенных видов поведения. Однако мы не полностью согласны со всеми элементами этого перечня и ниже поочередно рассмотрим каждую категорию запрещенных видов поведения.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Прежде всего представляются неудовлетворительными ограничения, налагаемые проектом статьи 50 на законные контрмеры.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

¹¹⁵ Как отметил один автор, дела и практика государств свидетельствуют о том, что надлежащая мера, грубо говоря, заключается в определении того, является ли контрмера "чересчур жесткой". См. Alland, *op. cit.* (footnote 50), p. 184.

Соединенные Штаты считают, что содержащиеся в статье 50 запрещения на обращение к контрмерам не во всех случаях отражают обычное международное право и могут усиливать, а не разрешать споры. Во-первых, этот проект статьи будет запрещать категории контрмер без учета первоначального противоправного деяния. Однако предусмотренная статьей 49 норма о соразмерности в общем будет ограничивать круг допустимых контрмер и в большинстве случаев исключать обращение к мерам, перечисленным в статье 50. В этой связи необходимость в проекте статьи 50 отсутствует. Во-вторых, этот проект статьи может добавлять дополнительные пласты материально-правовых норм к существующим режимам, не проясняя при этом ни специальные нормы, ни правовые нормы об ответственности государств. Поэтому дублирование норм в таких областях, как дипломатические и консульские сношения и права человека, может осложнять споры, а не способствовать их разрешению¹¹⁶.

Подпункт (а)

ФРАНЦИЯ

Подпункт а сформулирован странно. Лучше бы было воспользоваться формулировкой из статьи 52 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Тогда новая формулировка могла бы гласить: "Угрозы силой или ее применения в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций".

ИРЛАНДИЯ

Включение в подпункт а угрозы силой или ее применения, запрещенных Уставом Организации Объединенных Наций, отражает стремление государств обеспечить мирное урегулирование споров без обращения к силе и подразумевает признание роли Организации Объединенных Наций и ее органов в этой области. Ирландия считает, что помимо как в порядке самообороны или коллективных принудительных действий согласно Уставу Организации Объединенных Наций государство не должно прибегать к угрозе силой или ее применению в отношении другого государства, и полностью согласна с ограничением в отношении контрмер, указанным в этом подпункте. Мы также отмечаем в этой связи, что в "Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций", содержащейся в резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, принятой консенсусом 24 октября 1970 года,

¹¹⁶ Например, нормы, регулирующие дипломатические и консульские сношения и зафиксированные в двух Венских конвенциях: Венской конвенции о дипломатических сношениях и Факультативном протоколе о спорах, 18 апреля 1961 года, United Nations Treaty Series, vol. 500, p. 95, United States, Treaties and International Agreements Series, No. 7,502; Венская конвенция о консульских сношениях и Факультативный протокол о спорах, 24 апреля 1963 года, United Nations Treaty Series, vol. 596, p. 261, United States, Treaties and International Agreements Series, No. 6,820, устанавливают систему взаимности, в соответствии с которой государству, нарушающему ее положения, может быть законным и соразмерным образом отказано в предоставляемых на основе взаимности правах. Хотя мы решительно поддерживаем принцип неприкосновенности, проект подпункта с статьи 50 не должен неправильно толковаться как исключаящий меры, принятые на основе взаимности. См. Венскую конвенцию о дипломатических сношениях, пункт 2 статьи 47; Венскую конвенцию о консульских сношениях, пункт 2 статьи 72.

предусматривается, что государства обязаны воздерживаться от актов репрессалий, связанных с применением силы.

Подпункт (b)

ФРАНЦИЯ

В связи с подпунктом b также возникает проблема. Это - новое положение, которое не имеет основы в обычном праве. Поэтому его следует исключить.

ИРЛАНДИЯ

Комиссия утверждает, что действия, указанные в подпункте b, а именно крайнее экономическое или политическое принуждение с целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость государства, совершившего международно-противоправное деяние, также в настоящее время запрещены в международном праве во всех обстоятельствах, и, действительно, в этой связи имеются определенные доказательства из практики государств^{116a}. Тем не менее мы сомневаемся в том, что все согласятся с тем, что такое поведение запрещено во всех обстоятельствах, и поэтому мы относимся к этому вопросу как к предложению *de lege ferenda*. Мы отмечаем, что запрещение должно быть направлено на защиту государственных интересов в двух следующих основных сферах: территориальная целостность и политическая независимость государства-нарушителя. Мы также отмечаем, что это запрещение будет распространяться не на любое экономическое или политическое давление, угрожающее этим интересам, а только на крайнее экономическое или политическое принуждение. Как представляется, цель этой формулировки состоит в установлении баланса между законными интересами государства, имеющего право на принятие контрмер, и жизненно важными интересами государства-нарушителя. Хотя прилагательное "крайнему" не является точным и может стать причиной разногласий в том или ином конкретном случае экономического или политического принуждения, используемого в качестве контрмеры, мы считаем, что некоторые такие ограничения на принятие контрмер являются желательными и что нынешняя формулировка имеет определенные достоинства. Так, Комиссия могла бы плодотворно рассмотреть вопрос о расширении сферы охвата этого запрещения, с тем чтобы оно охватывало жизненно важные интересы населения государства-нарушителя в отличие от жизненно важных интересов самого государства. Мы имеем в виду контрмеры, в результате которых, например, население государства будет лишено средств к существованию.

ШВЕЙЦАРИЯ

Положения о контрмерах в целом являются сбалансированными и относятся к числу особенно удачных компонентов проекта Комиссии. Вместе с тем следует высказать оговорку в отношении подпункта b, который запрещает использование в качестве контрмер "крайнего экономического или политического принуждения с целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость государства", совершившего международно-противоправное деяние. Возникает вопрос о том, почему этот запрет по-прежнему

^{116a} См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10), глава IV.C, пункты 8-11 к комментариям к статье 14.

распространяется только на экономическое и политическое принуждение. Разве не существует других видов принуждения - например, контрмеры в области экологии, - которые также могут угрожать территориальной целостности или политической независимости государства? По этой причине Швейцария предлагает исключить слова "экономическое или политическое", фигурирующие в тексте подпункта b.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Понятие контрмер, включающее "крайнее экономическое или политическое принуждение", запрещаемое подпунктом b, расплывчато и вообще чересчур субъективно. Этой формулировке не хватает точности, да и в любом случае, непонятно, каким образом можно было бы подойти к определению "крайних" мер. К тому же, если первоначальное противоправное поведение заключается в "крайнем экономическом или политическом принуждении" в отношении потерпевшего государства, то трудно понять, почему это государство не может принять таких же мер по отношению к государству-нарушителю.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

В-третьих, в этой статье используются неопределенные формулировки, которые будут расширять спорные области. Например, в подпункте b запрещается использование "крайнего экономического или политического принуждения с целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость государства, совершившего международно-противоправное деяние". Что является "крайним"? Какие меры относятся к "экономическому или политическому принуждению"? Какого рода экономические или политические меры "ставят под угрозу территориальную целостность или политическую независимость" того или иного государства¹¹⁷? Они представляют собой субъективные критерии, которые не подкреплены примерами из практики государств¹¹⁸.

Подпункт (с)

ИРЛАНДИЯ

Подобным образом Ирландия подходит к подпункту c как к предложению *de lege ferenda*. Все признают неприкосновенность дипломатических и консульских агентов, помещений, архивов и документов, однако имеются определенные сомнения относительно существования такой неприкосновенности в отношении каждой категории находящихся под защитой лиц и собственности во всех обстоятельствах. Мы считаем, что неприкосновенность этих лиц и собственности имеет основополагающее значение для функционирования международно-правовой системы, и поддерживаем это ограничение на обращение к контрмерам. Существуют другие меры, которые могут быть приняты на законных основаниях в ответ на международно-противоправное деяние в отношении дипломатического или консульского персонала и собственности и которые не будут

¹¹⁷ Ср. Elgab, *op. cit.* (сноска 50), pp. 191-196.

¹¹⁸ Что касается приведенных примеров, то, как представляется, экономические меры были бы законными даже при отсутствии первоначального противоправного деяния. См. Комментарии, стр. 330 текста на английском языке.

столь вредны для функционирования международно-правовой системы, например разрыв дипломатических отношений между потерпевшим государством и государством-нарушителем.

Подпункт (d)

ИРЛАНДИЯ

Ирландия также согласна с общей направленностью ограничения, указанного в подпункте d, а именно ограничения, связанного с любым поведением, которое ущемляет основные права человека, однако она считает, что выражение "основные права человека" является слишком общим и неточным для этой цели. Можно определить некоторые права, отступление от которых недопустимо, и мы считаем желательным, чтобы они были конкретно указаны в проекте статьи 50.

В настоящее время включение в международные соглашения, гарантирующие гражданские и политические права, указания на то, что отступление от нескольких из этих прав недопустимо даже во время войны или какого-либо иного чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой, - это обычное явление. Хотя в разных договорах наблюдаются определенные различия в перечне прав, отступление от которых недопустимо, существует значительная степень согласованности между ними. Мы считаем, что перечень прав, содержащийся в Международном пакте о гражданских и политических правах¹¹⁹, является подходящим для включения в проект статьи 50, поскольку этот Пакт был задуман как часть всемирного билля прав человека и в настоящее время его участниками является значительное число государств.

В пункте 2 статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах говорится следующее:

"Это положение не может служить основанием для каких-либо отступлений от статей 6, 7, 8 (пункты 1 и 2), 11, 15, 16 и 18".

В статье 6 гарантируется право на жизнь; в статье 7 - право не подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращению или наказанию; в пункте 1 статьи 8 - право не содержаться в рабстве; в пункте 2 статьи 8 - право не содержаться в подневольном состоянии; в статье 11 - право не быть лишенным свободы только на том основании, что человек не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство; в статье 15 - право не быть судимым за уголовное преступление или не подвергаться уголовному наказанию в ретроактивном порядке; в статье 16 - право каждого человека, где бы он ни находился, на признание его правосубъектности; и в статье 18 - право на свободу мысли, совести и религии.

В пункте 1 статьи 4 допускается отступление от других прав, гарантированных Пактом, во время чрезвычайного положения в государстве, однако лишь в определенной степени и при соблюдении определенных условий. Он гласит следующее:

"Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте государства могут принимать меры в отступление от своих обязательств по

¹¹⁹ См. резолюцию 2200 (XXI) Генеральной Ассамблеи, приложение.

настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения".

Из этого четко следует, что нельзя не только отступать от прав, указанных в пункте 2, но и допускать на дискриминационной основе отступление от любых находящихся под защитой прав. Поэтому правительство Ирландии рекомендует в явно выраженной форме запретить контрмеры, сопряженные с отступлением от каких-либо прав, указанных в пункте 2 статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также контрмеры, которые являются дискриминационными по своему характеру по признакам, упомянутым в пункте 1 статьи 4.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Далее, запрет, устанавливаемый подпунктом d в отношении контрмер, которые "ущемляют основные права человека", вызывает симпатии, но вместе с тем он труден для уяснения и непозволительно широко сформулирован. Такие принципы, как святость человеческой жизни и свобода от рабства и пыток, бесспорно, носят фундаментальный характер, и Соединенное Королевство твердо выступает в их защиту. Однако дело в том, что большинство контрмер направлено не против отдельных лиц, а представляет собой меры, принимаемые одним государством против другого. Поэтому совершенно не ясно, каким образом любая признаваемая контрмера в известном смысле этого слова может быть равносильна "поведению, которое ущемляет" фундаментальные права подобного рода. Справедливо ли то же самое по отношению к другим общепризнанным правам человека, например, к свободе ассоциаций, - совершенно не очевидно; равно как не очевидно и то, будут или не будут они охватываться этим положением проекта статьи. Кроме того, Соединенное Королевство отмечает, что в комментарии к подпункту d в качестве иллюстрации к этому положению говорится о том, что предметы, необходимые для обеспечения прожиточного минимума и для гуманитарных целей, не подлежат "заморозке" и торговому эмбарго. Однако этот вопрос в настоящее время представляет собой предмет спора, который обсуждается в Совете Безопасности и Генеральной Ассамблее в рамках статьи 50 Устава Организации Объединенных Наций.

Таким образом, поднятые выше вопросы в отношении подпунктов b и d представляют собой вопросы материального права. Они подкрепляют убежденность Соединенного Королевства в том, что авторы проектов статей должны ограничиться общепринятыми принципами ответственности государств и не пытаться подробно разрабатывать нормы, регулирующие контрмеры.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Аналогичным образом, в подпункте d указывается на "любое поведение, которое ущемляет основные права человека", при этом понятия ущемления или "основных" прав человека не определены. Формулировка в подпункте d дает лишь ограниченную ориентацию, поскольку если в отношении того, что представляют собой "основные права человека", и существуют области, где имеется консенсус, то их очень мало.

Подпункт (e)

ФРАНЦИЯ

/...

По вышеуказанным принципиальным соображениям ссылки на *jus cogens* в ... подпункте е статьи 50 следует исключить.

...

Франция не может согласиться с подпунктом е, в котором содержится понятие "императивная норма общего международного права".

См. также пункт 2 статьи 19.

ИРЛАНДИЯ

Что касается пункта е, который запрещает прибегать в качестве контрмер к любому другому поведению в нарушение императивной нормы общего международного права, то Ирландия выступает за исключение этого положения. Хотя концепция императивных норм общего международного права получила широкое признание, такая же степень единодушия в отношении определения и формулировок конкретных норм отсутствует. Кроме того, как мы уже указывали в связи с другими подпунктами проекта статьи, мы предпочитаем максимально возможную и разумную конкретизацию поведения государства, к которому государство не может прибегать в качестве контрмер.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Подпункт е также не представляет собой полезный ориентир при определении того, является ли допустимой та или иная контрмера. Точно так же, как в отношении "основных" прав человека и политического и экономического "принуждения" существует незначительная степень согласия, содержание императивных норм с трудом поддается определению вне контекста геноцида, обращения в рабство и пыток.

Предложение в отношении новой статьи 50 бис

ФРАНЦИЯ

В случае, если будет решено сохранить главу III о контрмерах, Франция предлагает статью 50 бис относительно прекращения контрмер. Важно подчеркнуть, что по существу они носят условный и временный характер.

Франция предлагает добавить следующее новое положение о прекращении контрмер:

"Контрмеры должны прекращаться, как только будут выполнены нарушенные обязательства и потерпевшее государство получит возмещение в полном объеме".

ГЛАВА IV. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

[См. также часть первую, статья 19.]

/...

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Так или иначе, эта терминологическая проблема не является главной. Подлинный вопрос, стоящий перед Комиссией, заключается в том, действительно ли существуют два различных типа противоправных деяний и, если да, каковы в этом случае конкретные последствия международно-противоправного деяния, наносящие ущерб жизненно важным интересам международного сообщества в целом. Функция проектов статей об ответственности государств состоит в том, чтобы сформулировать вторичные нормы, которые оказываются задействованными вследствие нарушения первичных норм. Однако трудности, вытекающие из анализа последствий международных преступлений, в значительной мере связаны непосредственно с неясностями, окружающими первичные нормы, разъяснение которых не предусмотрено мандатом КМП.

...

Описание преступлений, данное в статье 19, наводит на мысль о том, что то, какие нарушения составляют преступления, определяется в первую очередь характером первичной нормы. Следовательно, эта статья еще больше усиливает впечатление о том, что определение преступлений относится к сфере кодификации первичных норм. Однако, согласно довольно распространенному мнению, тот факт, что нарушение нормы международного права подпадает под действие специального режима ответственности, то есть имеет более тяжелые последствия, связан не столько с характером первичной нормы, сколько с масштабами такого нарушения и с объемом негативных последствий, к которым оно приводит. Таким образом, в противовес подходу КМП, который поддерживает Чешская Республика и который предусматривает довольно жесткую дифференциацию между правонарушениями и преступлениями, этот второй подход рассматривает переходное звено между этими двумя категориями как своего рода "континуум" со всеми вытекающими отсюда неудобствами для определения вторичных норм и для их задействования.

Допускать - с точки зрения ответственности, - что противоправные деяния, угрожающие жизненно важным интересам международного сообщества, независимо от их названия, не имеют особых последствий по сравнению с другими противоправными деяниями, или допускать невозможность определения этих последствий объективным образом на основе какой-либо нормы права - это значит признавать, что само понятие "жизненно важные интересы международного сообщества" является не правовым, а чисто политическим понятием, толкование которого зависит от произвольных и конъюнктурных соображений.

Различие между двумя категориями международно-противоправных деяний, каким бы ни было их наименование, предполагает существование какой-то разницы между режимами ответственности за эти две категории противоправных деяний (иначе это различие было бы лишено практических последствий и, следовательно, стало бы излишним). И действительно, с самого начала можно считать, что разница между двумя режимами ответственности постепенно сокращается как своего рода шагреновая кожа, в частности после отказа от бывшей статьи 19 Части второй, которая касалась особого институционального механизма задействования ответственности за "преступление". Однако Чешская Республика не согласна с таким анализом. Во-первых, она считает разумным отбросить чрезмерно волюнтаристские или амбициозные подходы, и, в частности, в настоящее время следует, несомненно, отказаться от вышеуказанного институционального механизма или других инициатив такого рода. В более долгосрочном плане действенный режим ответственности за преступления, естественно, вряд ли может быть идеально продуман без разработки надлежащего механизма для его практической реализации. Ввиду серьезного характера существенных последствий преступлений коллективная реакция, проявляющаяся через посредство механизма, имеющегося в распоряжении международного сообщества, независимо от того, будет ли он специальным или постоянным, должна иметь преимущественную силу по

/...

сравнению с принятием контрмер отдельными государствами. Однако в нынешних условиях нереально возлагать на международные организации всю совокупность решений и действий, необходимых для реализации юридических последствий преступлений. Процесс создания надлежащих механизмов, по-видимому, будет проходить медленно, а формы институционализации международных действий могут быть весьма различными. Следовательно, было бы преждевременно высказывать конкретные предложения на этот счет в рамках нынешней работы.

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ, НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Что касается главы, регулирующей последствия международного преступления, то уровень поставленных целей не очень высок; однако они могли бы быть более реалистичными. Как говорится в комментарии, формулировка статей 41-45, касающихся возмещения, а также статьи 46 большей частью адекватно отражает реакцию на самые серьезные - равно как и менее серьезные - нарушения гуманитарного права. Страны Северной Европы согласны с такой оценкой, в частности, если есть общее понимание насчет того, что содержащаяся в статье 45 (Сатисфакция) фраза "в случаях грубого нарушения прав потерпевшего государства - возмещение, отражающее тяжесть такого нарушения" также охватывает и штрафные убытки.

ФРАНЦИЯ

Глава IV в целом, посвященная "международным преступлениям", вызывает у Франции принципиальные возражения в свете ее позиции по статье 19.

ГЕРМАНИЯ

Позиция правительства Германии по вопросу о международных преступлениях была последовательной на протяжении последних 20 лет. Эта позиция была и по-прежнему является в значительной степени скептической в отношении полезности этой концепции. Правительство Германии вновь настоятельно призывает Комиссию пересмотреть эту концепцию при должном учете практики государств.

Идея о том, что сами государства могут быть привлечены к уголовной ответственности, не имеет поддержки в международной практике. После Нюрнберга в области индивидуальной уголовной ответственности произошли значительные события. Принцип индивидуальной уголовной ответственности, включая ответственность должностных лиц государства, был закреплён в ряде международных конвенций и составляет основу для международных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленного Комиссией, и нынешних переговоров по уставу международного уголовного суда. Было выражено мнение о том, что поддержка понятия "преступления" в контексте поведения государств как абстрактных субъектов окажет негативное воздействие на развитие событий в области уголовной ответственности физических лиц¹²⁰. Так, отдельные преступники всегда, защищая себя, отрицали свою ответственность и обвиняли преступные системы, которым они служили.

¹²⁰ См. Rosenstock, "An international criminal responsibility of States?", in International Law on the Eve of the Twenty-first Century, (1997), p. 267.

Принцип равенства государств и возможность наказания одним государством другого за действие или бездействие, которое оно считает преступным по своему характеру, совместить сложно. Однако существующие международные институты и правовые режимы уже предусматривают нормы и механизмы для коллективной реакции на нарушение международных обязательств, подпадающее под действие пункта 2 статьи 19. Применительно к случаям агрессии существует предусмотренная Уставом система для поддержания международного мира и безопасности, в частности глава VII, а также правовые нормы о коллективной самообороне (которым в любом случае подчинены проекты статей). Вопиющие нарушения права на самоопределение будут также представлять собой вопросы, подпадающие под действие главы VII, и, кроме того, будут регулироваться соответствующими нормами и принципами в рамках международных организаций как на глобальном, так и региональном уровнях. Серьезные нарушения на широкомасштабной основе международных обязательств, имеющих существенно важное значение для защиты людей, могут восприниматься и на практике воспринимались Советом Безопасности как "угроза международному миру и безопасности"¹²¹. Это же применимо по отношению к умышленному серьезному ухудшению состояния окружающей среды¹²². Видимо, в отличие от ситуации, существовавшей в то время, когда концепция "преступлений государств" была впервые введена¹²³, в настоящее время предполагается, что сообщество государств должно принимать необходимые юридические и политические ответные меры в случае совершения повсеместно осуждаемых деяний.

Правительство Германии охотно соглашается с тем, что существует категория "противоправных деяний исключительной тяжести", если использовать термин, предложенный членами Комиссии международного права¹²⁴, то есть нарушений обязательств, направленных на защиту ценностей или благ, вызывающих озабоченность всех государств. Существует много доказательств того, что концепция обязательств *erga omnes* имеет прочную основу в международном праве, и еще больше соответствующих доказательств в случае концепции *jus*

¹²¹ См. резолюции 770 (1992), 808 (1993) и 827 (1993) Совета Безопасности (положение в бывшей Югославии); резолюции 918 (1994) и 955 (1994) Совета (положение в Руанде); резолюцию 1080 (1996) Совета (положение в районе Великих озер).

¹²² См. резолюцию 687 (1991) Совета Безопасности, пункт 16 (где указывается, что Ирак несет ответственность за "ущерб, включая ущерб окружающей среде, и истощение природных ресурсов").

¹²³ См. Rosenstock, *op. cit.* (сноска 121), р. 275: "Статья 19 отражает политический климат и настроения 60-х и 70-х годов и немного больше".

¹²⁴ См. Ежегодник ..., 1994 год, том I, стр. 69 и далее и 81 и далее английского текста. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия в примечании к термину "преступление", когда он в первый раз появляется в Части второй проектов статей, отметила следующее: "Термин "преступление" используется для обеспечения соответствия статье 19 Части первой статей. Однако было отмечено, что альтернативные формулировки "международно-противоправное деяние серьезного характера" или "исключительно серьезное противоправное деяние" могли бы использоваться вместо термина "преступление", что, в частности, позволило бы избежать его уголовно-правовой коннотации" (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), стр. 143, непронумерованная сноска). Правительство Германии наверняка поддержало бы такой шаг.

cogens. Стоит лишь указать на дело о компании "Барселона трэкшн"¹²⁵ и на Венскую конвенцию о праве международных договоров¹²⁶. В своем консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения Международный Суд указал, что "потому, что множество норм гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта, имеет столь важное значение с точки зрения уважения человеческой личности и "элементарных соображений гуманности", ... они представляют собой незыблемые принципы обычного международного права"¹²⁷ (выделено автором). Следуя Суду, можно с уверенностью сказать, что общепризнанно, что правила и принципы, защищающие основные интересы международного сообщества, должны иметь юридическую силу, позволяющую им пресекать любые попытки в практике или праве ущемить эти интересы.

Правительство Германии желает призвать Комиссию, чтобы она вновь оценила важность концепций обязательств *erga omnes* и *jus cogens* в области ответственности государств. Если Комиссия в качестве отправной точки использует идею о том, что нарушения императивных норм международного права (*jus cogens*) ведут к обязательствам *erga omnes*, она может весьма преуспеть в разработке положений, приемлемых для международного сообщества в целом. При проведении такой переоценки акцент должен делаться в меньшей степени на введении средств правовой защиты штрафного характера и в большей степени на том, как государства должны реагировать на нарушение, будь то индивидуально или коллективно.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Правовые последствия квалификации какого-либо международного правонарушения как международного преступления не имеют особого практического значения, а в той степени, в какой они практически значимы, они нереализуемы. Эти последствия установлены в проектах статей 51-53.

¹²⁵ Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Judgement, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 32.

¹²⁶ United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331. Статья 53 гласит:

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

Международный Суд упомянул концепцию *jus cogens* в своем решении по делам о континентальном шельфе Северного моря (I.C.J. Reports 1969, p. 42) и в своем решении по делу о Никарагуа (существо дела), приведя и одоблив следующее заявление Комиссии международного права: "Положения Устава, касающиеся запрещения применения силы, представляют собой показательный пример нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*" (I.C.J. Reports 1986, p. 100, para. 190).

¹²⁷ Консультативное заключение от 8 июля 1996 года, пункт 79. Полностью текст консультативного заключения излагается в приложении к документу Организации Объединенных Наций A/51/218.

...

Возражения Соединенного Королевства против понятия международных преступлений объяснялись выше.

Статья 51. Последствия международного преступления

АВСТРИЯ

Австрия по-прежнему предпочитает, чтобы статья 19 вместе с ее правовыми последствиями, рассматриваемыми в статьях 51-53, была исключена.

См. также статью 19.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Вместе с тем Чешская Республика сожалеет по поводу весьма лаконичного характера комментариев Комиссии к статьям, содержащимся в главе IV Части второй проектов статей, а также по поводу отсутствия какого бы то ни было упоминания особенностей применения статей, содержащихся в главах II и III Части второй проектов, в случае международного преступления. Это отсутствие становится еще более заметным благодаря тому, что статья 51 четко подтверждает тот факт, что "международное преступление влечет за собой все юридические последствия любого другого международно-противоправного деяния и, кроме того, такие дополнительные последствия, которые изложены ... в статьях 52 и 53". Из комментариев к статьям, содержащимся в главах II и III, создается впечатление, что, пожалуй, нет ничего особенного в способе их применения в случае международного преступления, в то время как на самом деле вследствие величины ущерба, причиняемого международным преступлением, и большого числа пострадавших государств применение одних и тех же положений глав II и III в случае правонарушения и в случае преступления будет происходить в совершенно разных условиях и может приводить к существенно различным результатам.

И наконец - и здесь мы переходим ко второму вопросу, по которому КМП конкретно запросила мнения правительств, т.е. к вопросу о контрмерах, - Чешская Республика не считает необходимым индивидуализировать (т.е. либерализировать) режим контрмер в случае "преступления" государства. Концепция контрмер подменила собой традиционную концепцию "репрессалий", которая претерпела глубокие преобразования вследствие появления в международном праве запрета на использование силы, возведенного в разряд императивной нормы (*jus cogens*) и закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций. Чешская Республика придерживается того мнения, что с учетом рудиментарного характера централизованного механизма реализации норм международного права индивидуальные средства сдерживания или принуждения по-прежнему являются одним из обязательных элементов этого права и что регулирующие их положения занимают достойное место в тексте, касающемся ответственности государств. Этот вопрос, несомненно, является крайне сложным и деликатным. Применение контрмер может влечь за собой злоупотребления, что, несомненно, будет еще более вероятным, если поддаться соблазну предусмотреть менее строгий режим для применения контрмер в случае "преступления" государства.

/...

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает исключить эту статью.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Проект статьи 51 не содержит ничего существенного.

Статья 52. Особые последствия

АВСТРИЯ

Таким образом, Австрия по-прежнему предпочитает исключить статью 19, а также правовые последствия, рассматриваемые в статьях 51-53.

См. также статью 19.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

В проекте все-таки содержатся отнюдь немаловажные конкретные элементы, относящиеся к режиму ответственности за преступления, которые дают основания для различия, проведенного в статье 19 ... Кроме того, есть и статья 52, предусматривающая особые положения для случаев "преступлений" в вопросах реституции в натуре и сатисфакции. Что касается сатисфакции, можно, впрочем, отметить, что одной из форм, которую она может принимать, является возбуждение уголовного иска против лиц, принимавших участие в подготовке или совершении противоправного деяния государства. Что касается "правонарушения", то предполагается, что осуществлять такое уголовное преследование должно само то государство, которое стоит у истоков международно-противоправного деяния. В случае по крайней мере некоторых преступлений государства это право принадлежит международному сообществу, всем государствам, располагающим соответствующим механизмом для этой цели. Таким образом, сатисфакция представляет собой важную точку соприкосновения между ответственностью государств и личной уголовной ответственностью в международном праве.

Еще одно предложение касается изучения проблемы права выбора - для пострадавшего государства - между реституцией в натуре и компенсацией. Этот выбор существует в сфере "правонарушений", однако чешская делегация не уверена в том, что его следует сохранить как таковой в случае "преступления". И действительно, не следует ли задаться вопросом о том, мыслимо ли в случае "преступления", чтобы пострадавшее государство имело возможность закрепить каким-то образом последствия нарушения императивной нормы, имеющей основополагающее значение для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, приняв компенсацию вместо того, чтобы настаивать на реституции в натуре? Может, было бы лучше предусмотреть, что компенсация в случае "преступления" будет допустимой только тогда, когда она будет сопровождаться (если она имеет место) реституцией в натуре, которую она не может подменять, кроме как в случае материальной невозможности вернуться к *statu quo ante* (и даже, по мере необходимости, в случае невозможности этого по причинам, предусмотренным в подпунктах b-d статьи 43)?

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ,
НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Концепция "соразмерности", как говорится в комментарии к подпункту a статьи 52, пронизывает всю сферу правовой защиты, тем не менее ее можно было бы вновь повторить в связи с этим конкретным положением.

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает исключить эту статью.

ШВЕЙЦАРИЯ

Проведение различия [между международными преступлениями и международными правонарушениями] имеет смысл только в том случае, когда последствия этих двух категорий нарушений разительно отличаются. Вопрос о последствиях международных "преступлений" государств регулируется статьей 52 проекта, которая предусматривает, что ограничения, сформулированные в подпунктах c и d статьи 43 в отношении права на получение реституции в натуре - что, впрочем, невозможно в большом числе случаев - к этим "преступлениям" неприменимы. Иными словами, если совершено "преступление", потерпевшее государство может требовать *restitutio in intergrum* даже в том случае, если это налагает непропорциональное бремя на государство, совершившее "преступление" (подпункт c статьи 43), или ставит под угрозу политическую независимость или экономическую стабильность этого государства (подпункт d этой же статьи). Именно в этом заключается недостаточность или опасность элементов дифференциации. Опасными они являются потому, что, по мнению делегации Швейцарии, приостановка действия подпункта d статьи 43 в контексте "преступлений", что предусматривается подпунктом a статьи 52, может быть использована как обоснование для серьезного наказания всего населения за действия его правительства, и, следовательно, может поставить под угрозу международную безопасность и стабильность.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Проект статьи 52 устанавливает особые последствия признания поведения международным преступлением. Потерпевшее государство может требовать реституции, даже если это налагает на государство-нарушитель бремя, несоразмерное бременю, которое бы легло на него в результате предъявления требования о компенсации, и даже если это ставит под серьезную угрозу политическую независимость или экономическую стабильность государства-нарушителя (проект подпунктов c и d статьи 43); и оно может требовать сатисфакции, которая бы наносила ущерб достоинству государства-нарушителя (проект пункта 3 статьи 45).

По мнению Соединенного Королевства, интересы международного мира и безопасности требуют того, чтобы реституция, которая несоразмерно обременительна или которая ставит под серьезную угрозу независимость и стабильность государства-нарушителя, или же сатисфакция, которая наносит ущерб достоинству, не становилась правом потерпевшего государства. В равной степени нежелательно и то, чтобы суды были правомочны отдавать распоряжения о принятии таких мер. Эти последствия должны оцениваться в политическом контексте.

Вполне вероятно, что предвидение опасностей, которые могут возникнуть в результате предъявления неограниченных требований относительно реституции или сатисфакции, будет влиять на квалификацию того или иного противоправного поведения как преступления или как правонарушения. А если предъявление нарушительно требований относительно неограниченной репарации явно чревато опасностью серьезного подрыва международных отношений, то мы вполне можем столкнуться с большим нежеланием квалифицировать различные виды поведения в качестве преступлений.

Кроме того, эта схема вряд ли будет работать. Если поведение будет квалифицировано как преступление, потерпевшее государство может потребовать неограниченной реституции или сатисфакции. Нарушитель вряд ли согласится на это в рамках двусторонних переговоров; а суд, разрешающий это дело, как правило, будет действовать на основе своих собственных норм и по своему усмотрению определять, какой должна быть надлежащая форма и размер репарации. Наличие "права" на репарацию вряд ли приведет к мировым соглашениям или судебным решениям, которые бы существенно отличались от того, что имеет место в настоящее время в соответствии с действующим правом, когда не существует отдельной категории международных преступлений и когда каждое правонарушение оценивается по-своему. Единственное различие, которое можно увидеть в настоящее время, будет заключаться в том, что отдельные виды противоправного поведения станут называться "международными преступлениями". Присвоение противоправному поведению названия "преступление" - будь то путем одностороннего решения каждого государства или же в результате рассмотрения дела различными международными органами, - по всей видимости, слишком незначительное достижение (которое в любом случае скорее всего утонет в бездне риторики, окружающей серьезные нарушения международного права), чтобы из-за него вводить эту новую спорную категорию международно-противоправного поведения.

Статья 53. Обязательства для всех государств

АВСТРИЯ

Таким образом, Австрия по-прежнему предпочитает исключить статью 19, а также правовые последствия, рассматриваемые в статьях 51-53.

См. также статью 19.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Что касается остального, то в проекте все-таки содержатся отнюдь немаловажные конкретные элементы, относящиеся к режиму ответственности за преступления, которые дают основания для различия, проводимого в статье 19 ... И наконец, есть же и статья 53 проектов статей, в которой особый характер режима ответственности за "преступления" проявляется наиболее ярко.

ФРАНЦИЯ

Франция предлагает исключить эту статью.

/...

Статья 53 касается обязательств всех государств в том случае, когда какое-либо государство совершает международное преступление. Она устанавливает своего рода "коллективную правовую гарантию" нормативного характера, не определяя при этом никаких организационных последствий, и тем самым ставит деликатный вопрос создания определенных организационных рамок для наказания за "преступление" вне пределов Организации Объединенных Наций.

Подобная статья вызывает многочисленные трудности:

- поскольку она создает риск подстегивания государств к принятию контрмер (и иногда злоупотреблению ими) для защиты того, что в проекте названо "основополагающими интересами международного сообщества";
- поскольку она открывает перед международным сообществом "в целом" в силу введения понятия "преступление" возможность осуществить *actio popularis* и сообща отреагировать на неправомерное поведение; а это небезопасно. Одной из функций международного публичного права является устранение напряженности. Между тем нет гарантий того, что *actio popularis* представляет собой наиболее уместный механизм ее устранения. Напротив, следует опасаться того, как бы подобный механизм не повлек за собой затяжные публичные дебаты по вопросу о том, кто уважает и кто не уважает международное публичное право. К тому же подобный механизм не является частью позитивного права и в любом случае с трудом поддается реализации.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Проект статьи 53, где устанавливается обязательство не признавать в качестве законных ситуации, созданные в результате преступления, и не оказывать помощь в сохранении таких ситуаций и т.д., по всей видимости, практически ничего не добавляет к последствиям, предусмотренным в других проектах статей.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

АВСТРИЯ

Учитывая общее нежелание государств подвергать себя обязательным процедурам разрешения споров, моя делегация, все еще испытывает некоторые сомнения относительно эффективности системы, предусмотренной в проектах статей.

Делегации Австрии на международных кодификационных конференциях, как известно, последовательно выступают за системы, содействующие разрешению споров между государствами. Вместе с тем в частном случае ответственности государств существует опасность того, что процедуры разрешения споров, особенно обязательного характера, на практике могут не работать. По мнению Австрии, КМП следует в связи с этим вообще воздержаться от включения части третьей в проекты статей. Положения, касающиеся процедуры в статье 48, могли бы вместо этого сохранять обязательство вести переговоры и содержать ссылку на существующие в соответствии с применимым международным правом процедуры разрешения споров между потерпевшим и наносящим ущерб государством. Каким бы радикальным подобный подход ни казался с догматической точки зрения, практика государств, как представляется, поддерживает его как более реалистичный.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Что касается положений части третьей, касающейся урегулирования споров, то было бы предпочтительно, чтобы предусмотренные в ней процедуры имели факультативный характер и чтобы, кроме того, они были более простыми с учетом значимости проектов статей, которые охватывают всю сферу ответственности государств и, следовательно, значительную часть потенциальных споров между государствами. В этой связи Чешская Республика считает также необходимым повторить свою позицию в отношении того, что Комиссии не всегда удавалось найти способ недопущения опасности коллизии между процедурами, предусмотренными в части третьей, и процедурами, которые могут применяться в силу других документов, действующих между соответствующими государствами, и которые предусматривают иные средства урегулирования споров, включая вариации в их порядке или в условиях их задействования. Желательно, чтобы Комиссия уделила этой проблеме все необходимое внимание при втором чтении проектов статей. Так или иначе, содержание этой части проектов, по нашему мнению, должно быть также изменено с учетом той формы, которую в конечном счете может принять данный документ. Поэтому, разумеется, на данном этапе слишком рано высказываться по всему диапазону вариантов, имеющихся на этот счет, от изменения содержания этой части до ее включения в отдельный факультативный протокол или даже ее исключения в целом.

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ, НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Страны Северной Европы считают в целом приемлемой эту часть проекта статей, включая оба приложения - соответственно о создании согласительной комиссии и о создании арбитражного суда. Вместе с тем мы отмечаем, что сама Комиссия признала необходимость изучения проблемы одновременного существования обязательств по урегулированию споров по части третьей проекта об ответственности государств и любых других обязательств по урегулированию споров, вытекающих из других документов, и предлагает Комиссии заняться этим вопросом.

/...

Ни в национальном праве, ни в праве Сообщества, регулирующем отношения между государствами - членами Европейского сообщества, ни даже в отдельных отраслях международного права ни одна из сторон в споре не может заниматься самоуправством. В этих правовых системах предусмотрена обязательная процедура третейского урегулирования, с тем чтобы споры урегулировались цивилизованно и мирными средствами. По мнению стран Северной Европы, необходимо предпринять серьезные усилия для дальнейшего развития и укрепления международного правопорядка, предусматривающего эффективные процедуры урегулирования споров.

ФРАНЦИЯ

Часть третья проекта статей направлена (и, разумеется, не без умысла) на то, чтобы установить обязательное урегулирование всех споров. Между тем нет никаких причин для выделения споров, касающихся вопросов ответственности, в особую категорию, к которой применяется специальный механизм урегулирования. Кроме того, в большинстве случаев не возникает какого-либо отдельного спора об ответственности. Наоборот, есть споры по существу, которые имеют последствия в области ответственности. Именно так в большинстве случаев дело и обстоит.

Однако Франция не понимает, зачем нужен какой-то особый механизм урегулирования споров, касающихся ответственности. Предпочтительнее было бы обратиться к общему международному праву. Если часть третья не исключать, то одним из возможных решений могло бы быть преобразование ее в факультативный протокол.

По мнению Франции, часть третья больше связана с работой дипломатической конференции, чем кодификационной. Следует напомнить, что процедура урегулирования споров, закрепленная в приложении к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, была принята на дипломатической конференции, уточнившей объект Конвенции, а не Комиссией международного права. К тому же механизмы, закрепленные в Венской конвенции, бесспорно, в большей степени согласуются с волей государств, нежели механизмы, предусматриваемые в данном документе. И наконец, по меньшей мере преждевременно включать часть третья, касающуюся урегулирования споров, когда еще неясно, станет ли этот проект статей конвенцией.

...

Франция полагает, что часть третья проекта следует исключить. В этой связи она не предлагает редакционных поправок к положениям статьи 54-60, а также к приложениям I и II.

ГЕРМАНИЯ

Правительство Германии считает, что с учетом множества глобальных и региональных, многосторонних и двусторонних механизмов примирения, арбитража и судебного контроля, которые уже существуют, но, к сожалению, лишь изредка используются государствами, сначала должны использоваться существующие механизмы, особенно если уже имеется специальный режим урегулирования споров, применимый к материально-правовой первичной норме, которая, как утверждается, была нарушена. Таким образом, будет четко установлено, что часть третья об урегулировании споров будет иметь остаточный, субсидиарный характер по отношению к действующим механизмам и процедурам.

/...

ИРЛАНДИЯ

Правительство Ирландии считает, что часть третья должна носить факультативный характер, а не быть неотъемлемой частью текста. Существует несколько причин в поддержку этого мнения.

Во-первых, как указывалось выше, мы считаем, что многие государства не проявят готовности принять такие положения об урегулировании споров, и, если положения будут неотъемлемой частью текста или если - в случае принятия проектов статьи в форме договора - не будут допускаться оговорки к нему, это поставит под угрозу принятие этими государствами других проектов статей, которые они были бы готовы принять. С учетом центральной роли темы об ответственности государств в системе международного права правительство Ирландии выступает за принятие проектов статей максимально возможным числом государств и считает, что, с тем чтобы добиться максимального принятия других положений, государствам следует дать возможность отказываться от положений, которые являются столь противоречивыми.

Во-вторых, как мы понимаем, акцент в работе Комиссии над этой темой был сделан на кодификации и развитии норм, касающихся ответственности государств. Урегулирование споров, касающихся толкования и применения этих норм, является второстепенным вопросом, который не должен отвлекать основное внимание Комиссии.

В-третьих, международно-противоправные деяния, влекущие за собой ответственность государств, могут иметь место в любой области права, и попытки установить режим урегулирования споров общего характера в настоящее время в этом контексте могут рассматриваться как неуместные. Хотя мы с удовлетворением отмечаем, что предложения Комиссии в этой связи не будут иметь преимущественной силы перед другими положениями об урегулировании споров общего или особого характера, согласованными государствами, видимо, было бы целесообразным более глубокое и отдельное изучение вопроса об урегулировании споров, включая связь между различными режимами.

МЕКСИКА

Правительство Мексики высоко отмечает проделанную Комиссией работу по вопросам урегулирования споров, которые рассматриваются в части третьей проектов статей. С учетом того значения, которое Мексика придает этому вопросу, и в стремлении содействовать наполнению дальнейшим содержанием этой главы, которую она считает крайне важной для обеспечения мирного сосуществования народов, она предлагает Комиссии уделять этой теме больше внимания . . .

. . .

Мы предлагаем на рассмотрение Комиссии предложение о том, чтобы предусмотреть включение факультативного протокола, цель которого состояла бы в том, чтобы - в случаях, когда другие средства урегулирования споров не приносят успеха, - задействовать механизм обязательного арбитража или обращения к Международному Суду.

МОНГОЛИЯ

Монголия считает приемлемыми положения, касающиеся урегулирования споров. Она не разделяет мнения о том, что они представляют собой чрезмерно детализированные положения,

/ . . .

страдающие отсутствием гибкости. Монголия считает, что они в целом отражают принцип, согласно которому стороны в споре должны иметь возможность свободного выбора средств урегулирования. Вместе с тем, как представляется, необходимо более тщательно проанализировать связь между урегулированием споров и контрмерами.

ШВЕЙЦАРИЯ

Что касается мирного урегулирования споров относительно толкования или применения положений конвенции, которые могли бы возникнуть в связи с проектом Комиссии, то делегация Швейцарии, во-первых, хотела бы выразить признательность КМП и ее Специальному докладчику г-ну А. Ранджио Руису за ту тщательность, с которой была рассмотрена эта конкретная проблема. Делегация Швейцарии удовлетворена положениями об урегулировании споров, связанных с контрмерами. К сожалению, она не испытывает такого же удовлетворения по поводу предусмотренных проектом общих механизмов урегулирования. Несомненно, следует приветствовать включение процедуры примирения, которую можно задействовать в одностороннем порядке в случае безрезультатности переговоров. Однако в сфере, которая, как и сфера международной ответственности, является по сути юридической, этого недостаточно. Для того чтобы будущая конвенция в этой области обрела ожидаемую от нее эффективность, любое заинтересованное государство должно иметь возможность в случае провала процедуры примирения инициировать судебный процесс, завершающийся вынесением обязательного решения. В противном случае рассматриваемая в настоящее время работа была бы выполнена лишь наполовину.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Выше уже отмечалось, что Соединенное Королевство не поддерживает сохранение части третьей проекта статей, касающейся урегулирования споров и что это никак не затрагивает вопрос о желательности обязательных процедур урегулирования споров как таковых. Однако факт остается фактом - процедура урегулирования споров не является неременной частью свода правовых положений об ответственности государств: второе может существовать и без первого. К тому же Соединенное Королевство полагает, что режим урегулирования споров, сколь бы желательным сам по себе он ни был, приобретает совершенно иной аспект, когда он становится частью свода таких фундаментальных для всей системы международного права норм, как нормы, регулирующие ответственность государств. В результате возникает ситуация, которая весьма отличается от случая, когда положения об урегулировании споров включаются в двусторонний или многосторонний договор, создающий материально-правовые обязательства. В таком случае объем и характер сферы взаимоотношений, на которую распространяются положения об урегулировании споров, можно заранее предвидеть. В данном же случае практически любой международный спор можно рассматривать как спор, касающийся характера и объема международной ответственности государства-ответчика за обжалуемые действия. В проекте статей закрепляются принципы ответственности государств, имеющие общее применение. Эти принципы, и соответственно обязательства по урегулированию споров, которые приложены к ним в виде части третьей нынешнего проекта, будут применяться к каждому международному спору, если только их применение не будет прямо исключено. Соединенное Королевство не может не отметить, что такой исход носит фантазийный характер, и его вряд ли можно реалистически предвидеть при нынешнем состоянии международных отношений. Включение общего неограниченного обязательства в отношении передачи международного спора в какой-либо судебный орган может лишь существенно снизить вероятность того, что проект статей получит необходимое широкое признание со стороны государств.

И наконец, часть третья в ее нынешней форме направлена на введение обязательной согласительной процедуры практически для всех международных споров и обязательной арбитражной процедуры для всех споров, возникающих в результате применения контрмер. Соединенное Королевство выражает серьезные сомнения в отношении того, имеем ли мы в данном случае удовлетворительный выбор методов или форумов для столь широкого диапазона потенциальной категории споров. Единственным судебным органом, который (по мнению Соединенного Королевства) был бы в принципе способен справиться с задачей рассмотрения столь широкого спектра международных споров, является Международный Суд. Проблема по-прежнему заключается в том, что категория споров, к которой будет применяться часть третья, попросту чересчур широка, чтобы можно было путем властного предписания установить единый способ их урегулирования.

Остается лишь отметить, что если окончательным результатом работы не является подготовка международной конвенции (что Соединенное Королевство настоятельно предлагало выше), то идея дополнительного раздела относительно урегулирования споров автоматически отпадает, поскольку обязательные процедуры урегулирования споров требуют наличия правового документа, на обязательность которого государства дали бы официальное согласие. Это, однако, не препятствует принятию одновременно с окончательным вариантом проекта Комиссии настоятельной рекомендации в адрес государств урегулировать споры, которые могут в будущем возникнуть, с помощью того или иного доступного им обязательного механизма. Соединенное Королевство будет настоятельно предлагать, чтобы был рассмотрен именно этот путь.

...

Как указывалось выше, правительство Соединенного Королевства однозначно выступает против включения в эти проекты статей положений части третьей об урегулировании споров.

Видимо, имеет определенный смысл просто изложить обязательство государств разрешать споры мирными средствами по их собственному выбору. Кроме того, Комиссия, видимо, может определить очень конкретные области, охватываемые проектами статей, в которых государства могут брать на себя обязательство использовать конкретные процедуры урегулирования споров. Например, если (вопреки мнению, поддерживаемому правительством Соединенного Королевства) подробные положения о контрмерах будут сохранены и связь между материально-правовыми положениями о контрмерах и процедурами урегулирования споров будет сохранена вместе с ними, видимо, возникнет необходимость в том, чтобы Комиссия попыталась найти действующую на практике процедуру разрешения споров для замены процедуры, предусмотренной в нынешней Части третьей. Однако правительство Соединенного Королевства не считает целесообразным включение в проекты статей таких далеко идущих и широкомасштабных положений, как положения, содержащиеся в нынешней части третьей.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

В части третьей проекта статей признается, что переговоры (статья 54), добрые услуги и посредничество (статья 55) и примирение (статья 56) играют важную роль в процессе международного урегулирования споров. Вместе с тем, положения этих статей идут еще дальше, делая обязательным обращение к таким методам по просьбе любого государства, являющегося стороной в споре (хотя рекомендации Согласительной комиссии могут не быть обязательными, участие обеих сторон, как представляется, является обязательным).

/...

Хотя попытка продвинуть вперед дело мирного урегулирования споров заслуживает похвалы, Соединенные Штаты видят несколько серьезных проблем в тех рамках, которые излагаются в проектах статей. Самое важное состоит в том, что данные рамки не отражают обычного международного права в той степени, в какой эти проекты статей понуждают к обращению к подобным методам урегулирования споров. Действительно, такая система вряд ли найдет широкое распространение среди государств. Кроме того, механизм, разработанный для урегулирования всех возможных споров, не учитывал бы те самые реальные различия, которые возникают в рамках права ответственности государств. Таким образом, эта система, вероятно, будет неэффективной в разрешении многих споров. И наконец, такие процедуры, особенно процедуры, касающиеся процесса примирения, длительны и дорогостоящи и, как представляется, сопровождаются большими задержками и высокими расходами. Вместо требования введения такой процедуры в проекте следует позволить государствам прибегать к помощи таких механизмов по взаимному согласию.

...

Соединенные Штаты считают, что убедительность кодекса ответственности государств в долгосрочном плане была бы подорвана увязкой его с обязательной системой урегулирования споров, которая потенциально заставляет государства нести большие расходы, игнорируется государствами или, в еще худшем случае, рассматривается как лишенная сбалансированности в рассмотрении вопросов, касающихся государств, совершивших противоправное деяние, и потерпевших государств. Следует исключить положения об урегулировании споров и вместо них включить единое, носящее необязательный характер положение, которое побуждает государства вести переговоры об урегулировании их споров путем, если необходимо, взаимно согласованного примирения или посредничества или соглашаться на процедуры в рамках существующих соглашений, или представлять по взаимной договоренности свои споры на обязательный арбитраж или судебное разбирательство.

Статья 54. Переговоры

ФРАНЦИЯ

В случае, если будет сохранена часть третья проекта, чего, по мнению Франции, делать не следует, она хотела бы высказать следующие замечания:

Статья 54 заставляет задуматься о ее целесообразности. Выражение "миролюбиво" либо бесполезно (вести переговоры "миролюбиво" есть тавтология), либо опасно (в случае, когда оно могло бы позволять не соблюдать нормы права вопреки тому, что говорится в других положениях проекта статей). К тому же в механизм переговоров необходимо бы было включить и консультации. Что касается существа, то невозможно однозначно определить, о каких спорах идет речь: которые касаются только контрмер или также толкования и применения текста в целом? Следует напомнить, что глава III части второй, касающаяся контрмер, уже устанавливает обязательство вести переговоры и процедуру урегулирования споров (статья 48).

Статья 55. Добрые услуги и посредничество

ФРАНЦИЯ

/...

Целесообразность статьи 55, как и статьи 54, сомнительна.

МЕКСИКА

Мексика считает необходимым уточнить, что мера, предусмотренная в статье 55, должна осуществляться параллельно с таким обязательным средством, как переговоры.

Статья 56. Примирение

ФРАНЦИЯ

Трехмесячный период, предусмотренный в статье 56, слишком мал.

МЕКСИКА

Мы особо приветствуем закрепление примирения в качестве одной из обязательных мер в тех случаях, когда другие меры урегулирования по дипломатическим каналам не приносят успеха.

Статья 57. Задача Согласительной комиссии

ФРАНЦИЯ

Согласительная комиссия скорее похожа на комиссию по проведению расследований, чем на действительно согласительную комиссию. Принцип, согласно которому эта комиссия может проводить независимое расследование на территории любой стороны спора, неприемлем, поскольку он предусматривает создание обязательного механизма расследований, который не сочетается с факультативным характером согласительной процедуры.

МЕКСИКА

Мексика вновь указывает на целесообразность рассмотрения вопроса о мерах превентивного характера, которые могли бы предлагаться Согласительной комиссией или, в соответствующих случаях, диктоваться Арбитражным судом.

Пункт 2

МЕКСИКА

Мексика предлагает уточнить обязательство сторон помогать Согласительной комиссии в определении фактов, вызвавших спор.

Пункт 4

/...

ФРАНЦИЯ

Предусмотренный в пункте 4 срок также чересчур мал. Было бы предпочтительнее предусмотреть "разумный срок". В качестве справочного материала можно воспользоваться формулировками приложения к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

Статья 58. Арбитраж

ФРАНЦИЯ

Франция полагает, что эта статья неприемлема постольку, поскольку она по сути предусматривает создание обязательного арбитражного механизма. Однако невозможно обязать государства передавать возникающие между ними споры в арбитраж. Это противоречит самому принципу арбитража, который зиждется только на воле государств.

Пункт 1

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Предусматриваемый по пункту 1 арбитражный суд, на рассмотрение которого стороны "по договоренности" представляют свои споры, не является исключением, однако в нем нет необходимости, для того чтобы проекты статей действовали эффективно. Если, к примеру, государства желают договориться о вынесении своего спора на рассмотрение международного суда, то они могут создать такой суд на основании своей собственной договоренности или при помощи третьей стороны (например, не имеющего интересов в споре государства или международной организации). Соединенные Штаты поддержали бы факультативный свод процедур урегулирования споров для применения государствами, если бы это помогло им в урегулировании споров.

См. также статью 48.

Пункт 2

ДАНИЯ ОТ ИМЕНИ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ (ДАНИЯ, ИСЛАНДИЯ, НОРВЕГИЯ, ФИНЛЯНДИЯ И ШВЕЦИЯ)

Следует отметить далее, что единственный обязательный элемент всего механизма третейского урегулирования споров относится исключительно к спорам относительно правомерности контрмер, которые уже приняты предположительно потерпевшим государством, а также основного спора, который заставил потерпевшее государство принять контрмеры. Это создает определенный дисбаланс в отношениях между государством-нарушителем, которое имеет право передать дело в арбитраж, и потерпевшим государством, которое такого права не имеет, когда возникает первоначальный спор в связи с ответственностью государства-нарушителя. Выпачивание обязательного элемента в случае, когда были применены контрмеры, может быть понято как поощрение применения таких мер, а цель между тем состоит в максимально возможном сокращении применения контрмер, являющихся оружием в руках сильных государств. Учитывая вероятность возникновения споров в связи с ответственностью государств, а также возможную эскалацию таких споров вследствие применения любой из сторон контрмер, одним из условий их

/...

применения должно быть то обстоятельство, что государство-нарушитель положительно не отреагировало на обязательное урегулирование спора.

ФРАНЦИЯ

Пункт 2 статьи 58 может стимулировать государство к принятию контрмер, с тем чтобы заставить другое государство согласиться на арбитраж. Таким образом, принятие контрмер не сдерживается, а поощряется, тем самым усугубляя споры. Кроме того, подобное положение не согласуется со статьей 48.

ГЕРМАНИЯ

Правительство Германии поддерживает предложение Комиссии включить положения об обязательном в определенной степени участии третьей стороны в урегулировании споров. Комиссии следует рассмотреть вопрос о том, получит ли необходимую поддержку со стороны государств обязательная схема, предусмотренная ею в части третьей. Пункт 2 статьи 58 имеет особое значение, поскольку его цель заключается в том, чтобы избежать взаимной эскалации мер и контрмер посредством определения на третейской основе законности контрмер в случаях, когда, как обычно, их законность оспаривается. Германия заинтересована в получении дополнительной информации о том, заняли ли другие страны окончательную позицию в поддержку этого предложения.

МЕКСИКА

Комиссии предлагается провести углубленный анализ вопросов, касающихся пункта 2, поскольку он может вызывать трудности в плане установления того, какое государство считается предположительно совершившим противоправное деяние, а также того, идет ли речь о совершении международно противоправного деяния двумя или более государствами в отношениях между собой. Со своей стороны, Мексика предлагает снять этот пункт.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Содержащееся в пункте 2 предложение относительно обязательного арбитража по выбору государства, в отношении которого принимаются контрмеры, является неприемлемым. Оно не имеет основы в международном обычном праве и в принципе является несправедливым и нежелательным. Было бы несправедливо предоставлять нарушителю право требовать проведения обязательного арбитража и не предоставлять такого права жертве первоначального противоправного поведения. Можно также предположить, что если этот пункт будет принят, это приведет к расширению использования контрмер, поскольку государства будут стараться понудить государство-нарушитель к передаче в арбитраж спора, возникшего в результате первоначального противоправного поведения.

Статья 59. Полномочия Арбитражного суда

ФРАНЦИЯ

/...

Возникает вопрос, каким образом арбитражный суд сможет принимать, пусть даже опосредованно, "обязательные" обеспечительные меры. Таких возможностей нет даже у Международного Суда.

МЕКСИКА

Мексика вновь заявляет о правильности рассмотрения темы о мерах предостережения, которые могли бы быть предложены Согласительной комиссией, и, при необходимости, в решении Арбитражного суда.

Статья 60. Действительность арбитражного решения

ФРАНЦИЯ

Статья 60, которая устанавливает своего рода имманентный контроль действительности арбитражного решения, предусматривает обязательную юрисдикцию Международного Суда в случаях, когда действительность решения оспаривается. Подобный механизм впервые предусматривается в правовом документе в форме конвенции. Представляется неприемлемым, чтобы она вводила обязательную юрисдикцию Международного Суда.

МЕКСИКА

Правительство Мексики считает, что действенность арбитражного решения зависит, среди прочего, от воли государства выполнять свои международно-правовые обязательства, а не от добавления такого средства правовой защиты, как апеллирование к Международному Суду. Если стороны будут уверены в том, что арбитражное решение будет иметь характер *res judicata*, без права обжалования, они должны будут направить все свои усилия на соблюдение устава суда и его процессуальное развитие. Если Комиссия считает, что Международный Суд не будет выступать в качестве органа, пересматривающего существо вопроса, она должна будет подумать над возможными правовыми последствиями в тех случаях, когда будет делаться заключение о том, что арбитражное решение является недействительным из-за неправомерности тех или иных действий арбитражного суда.

Правительство Мексики всегда выступало за развитие мирных средств урегулирования международных споров и накопило в этой области определенный позитивный опыт, который она предлагает в распоряжение Комиссии. Мексика всегда выполняла принимавшиеся в отношении нее арбитражные решения - даже в тех случаях, когда она была несогласна с конечным результатом. Когда арбитражные решения принимались в ее пользу, она настаивала на действенности норм права и международных принципов, оставляя при этом открытой дверь для дипломатического урегулирования и добиваясь тем самым выполнения принимаемых решений.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Положение проекта статьи 60, предусматривающее апелляционную функцию Международного Суда и сформулированное в контексте оспаривания "действительности арбитражного решения", по всей вероятности, отбивало бы у государств желание дать согласие на обязательность проектов

/...

статей. В совокупности со строгими ограничениями в отношении контрмер оспаривание решения арбитражного органа затянуло бы период, в течение которого то или иное государство должно ожидать возмещения за нарушение, допущенное государством, совершившим противоправное деяние. Применительно к контрмерам в части третьей предполагается, что государство, совершившее противоправное деяние, могло бы продолжать оставаться нарушающим свои обязательства и в то же время требовало бы принятия большого числа различного рода шагов, приводящих в конечном итоге, возможно спустя много лет после первоначального правонарушения, к оспариваемому арбитражному решению и рассмотрению дела в Международном Суде. Помимо того, что это является в значительной степени сложным аспектом правоприменительной деятельности, такой подход еще и создает неэффективную систему, которая налагает на потерпевшие государства бремя чрезмерно больших расходов.

Приложение I. Согласительная комиссия

Никаких комментариев или замечаний до настоящего времени не получено.

Приложение II. Арбитражный суд

ФРАНЦИЯ

Содержащийся в приложении II арбитражный регламент изобилует пробелами. Какое право будет применять арбитражный суд? На каком основании возникнет его полномочие заниматься установлением фактов? Кроме того, необходимо будет единообразить мандат согласительной комиссии и мандат арбитражного суда, поскольку было бы парадоксально наделять большей силой способ урегулирования споров, носящий наименее принудительный характер.
