



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.4/490/Add.4
26 May 1998
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

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

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ, ПОДГОТОВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ Г-НОМ ДЖЕЙМСОМ КРОУФОРДОМ

Добавление

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ В ЧАСТИ ПЕРВОЙ (КРОМЕ СТАТЬИ 19)	102 - 143	3
A. Предварительные вопросы	102 - 107	3
1. Вопросы терминологии	103 - 105	3
2. Общие и исключаяющие оговорки	106 - 107	5
B. Часть первая, глава I: Общие принципы (статьи 1-4)	108 - 143	6
1. Статья 1: Ответственность государства за его международно-противоправные деяния	109 - 130	6
a) Общие соображения	109 - 111	6
b) Общее требование о вине или ущербе? . . .	112 - 122	8
c) Связь между международно-противоправным поведением и ущербом другим государствам или лицам	123 - 129	14

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
d) Рекомендации	130	16
2. Статья 2: Возможность рассматривать любое государство как совершившее международно-противоправное деяние	131 - 134	16
a) Соображения	131 - 133	16
b) Рекомендация	134	17
3. Статья 3: Элементы международно-противоправного деяния государства	135 - 139	17
a) Соображения	135 - 138	17
b) Рекомендация	139	18
4. Статья 4: Квалификация деяния государства международно-противоправным	140 - 143	18
a) Соображения	140 - 142	18
b) Рекомендация	143	19

Таблицы

1. Ключевые термины в проектах статей об ответственности государств	20
2. Ключевые термины, имеющие отношение к проектам статей об ответственности государств	21

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ В ЧАСТИ ПЕРВОЙ (КРОМЕ СТАТЬИ 19)

A. Предварительные вопросы

102. Теперь в настоящем докладе в первоначальном порядке рассматриваются проекты статей Части первой (кроме статьи 19). Это рассмотрение может быть лишь первоначальным по нескольким причинам. Во-первых, до настоящего времени лишь относительно незначительное число правительств представило детальные комментарии по отдельным проектам статей, и потребуется рассмотреть их новые комментарии и предложения. Во-вторых, до настоящего времени не проводилось систематическое согласование проектов статей в Части первой с проектами статей в частях второй и третьей, и желательно не завершать работу над Частью первой до тех пор, пока не будут рассмотрены статьи в последних частях. В-третьих, обычная практика Комиссии в ходе второго чтения заключается в том, что все статьи официально находятся на рассмотрении Редакционного комитета до завершения составления текста и комментариев. Существуют все основания для использования этой процедуры в случае ответственности государств. По этим причинам второе чтение будет связано с процессом "повторяющегося рассмотрения" проектов статей до тех пор, пока они не будут завершены¹²⁹.

1. Вопросы терминологии

103. В отличие от многих других текстов Комиссии, проекты статей не содержат отдельного положения с определениями. Вместо этого термины объясняются по мере их использования (см. например, статьи 3, 19(3), 40, 43, 44(2), 47(1). В целом это удовлетворительный и даже эффективный метод, который следует сохранить. Однако один момент, который необходимо рассмотреть, - это круг терминов, используемых по всему тексту для характеристики отношения, связанного с ответственностью. Наиболее важные термины содержатся в таблице 1 ниже. В целом эти термины используются последовательно в проектах статей и, как представляется, не сопряжены с трудностями ни на английском, ни, насколько это можно установить, на других официальных языках. Вопрос существа возникает в отношении понятия "обстоятельства, исключающие противоправность": он будет рассмотрен в контексте соответствующих статей. Однако некоторые из этих терминов нуждаются в дальнейшем рассмотрении.

104. "Государство, которое совершило международно-противоправное деяние". В связи с этим термином, который часто употребляется в проектах статей¹³⁰, возникают вопросы существа и вопросы терминологического характера.

а) Что касается вопроса существа, то, видимо, этот термин создает впечатление, что в том или ином конкретном случае будет ясно, что соответствующее государство уже совершило международно-противоправное деяние. Во многих спорах обе стороны отрицают ответственность,

¹²⁹ Еще одна трудность состоит в том, что нельзя принять окончательного решения в отношении статей в Части первой до тех пор, пока не будет решен вопрос о необходимости сохранения различия между преступлениями и правонарушениями. По причинам, приведенным в пункте 83, в случае сохранения такого различия потребуются значительные изменения в Части первой. Они будут включать в себя, в частности, изменения в статьях 1, 3 и 10. Обсуждение в настоящем разделе доклада основывается на том, что сделанная в пункте 101 рекомендация будет, видимо, принята в определенной форме, пусть даже в предварительном порядке.

¹³⁰ См. в статьях 28(3), 36, 42(1) и (4), 43 (дважды), 44(1), 45(1) и (3), 46, 47(1) и (3), 48(2), (3) и (4), 50 и 53.

утверждая, что другая сторона совершила противоправное деяние. Как несколько раз признавал Международный Суд, обе стороны могут совершить определенное противоправное деяние¹³¹. Однако во время спора ответственность вполне может оспариваться и быть спорной, и употребление термина "государство, которое совершило международно-противоправное деяние" может скрывать эту реальность. Вместе с тем в области международного права существует проблема общего характера, которая может быть окончательно решена только с помощью соответствующих процедур урегулирования споров. И уж никак она не может быть решена с помощью какой-либо другой характеристики государств, на ответственность которых делается ссылка;

b) однако с терминологической точки зрения, термин "государство, которое совершило международно-противоправное деяние" является громоздким, и из-за использования прошедшего времени может сложиться неправильное впечатление о том, что он касается лишь завершенных, а не длящихся противоправных деяний. В деле о проекте Габчикова - Надьямарош Международный Суд использовал более короткий и удобный термин "государство-нарушитель", и по этим двум причинам ему следует отдать предпочтение¹³². В таблице 2 этот термин приведен на разных официальных языках. Редакционному комитету следует рассмотреть вопрос о возможности замены им более длинного выражения.

105. Вред (Injury) и ущерб (damage). Двумя терминами, которые также необходимо упомянуть в предварительном порядке, являются "вред" и "ущерб". В проектах статей не используется термин "вред", однако в статье 40 содержится определение термина "потерпевшее государство" (*injured State*), который неоднократно используется в последующих статьях. Термин "ущерб" (*damage*) используется для указания на реально причиненные потери¹³³; в статьях 44 и 45 проведено еще одно различие между "экономически оценимым ущербом" и "моральным ущербом". Термин "ущерб" также дважды используется для указания на размер причитающейся денежной компенсации (статья 45(2) (b) и (c)). Более детальное рассмотрение терминологических вопросов можно отложить до обсуждения Части второй, где вопросы в основном и возникают. Что касается основного различия между "вредом" и "ущербом", то ясно, что понятие "вреда" (*injury*) в термине "потерпевшее государство" (*injured State*) сопряжено с концепцией "юридического вреда", или *injuria*, в то время как термин "ущерб" (*damage*) указывает на материальные или иные потери, понесенные потерпевшим государством. Вопрос существа о том, является ли ущерб одним из необходимых элементов вреда, рассматривается в контексте статьи¹³⁴. Независимо от возможного вывода в отношении этого вопроса, это терминологическое различие является полезным, и его следует сохранить.

¹³¹ Например, Corfu Channel Case, I.C.J. Reports 1949, p. 4 (в котором было признано, что Албания несет международную ответственность за ущерб британским кораблям, но было признано, что Соединенное Королевство действовало незаконно, проведя впоследствии в одностороннем порядке операцию по тралению мин в водах Албании; Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, I.C.J. Reports 1997 (в котором было признано, что Венгрия необоснованно остановила и прекратила работу над проектом, но было признано, что Словакия действовала незаконно, продолжая в одностороннем порядке работы по плану одностороннего отвода вод, вариант C).

¹³² I.C.J. Reports 1997, para. 87.

¹³³ Этот термин используется в статьях 35, 42, 44(1) и 45(1).

¹³⁴ См. пункты 112-120 ниже.

2. Общие и исключаяющие оговорки

106. В проектах статей отсутствует ряд общих и исключаяющих оговорок, которые часто включались в тексты, подготовленные Комиссией. Отсутствуют эквиваленты к следующим статьям, содержащимся в Венской конвенции о праве международных договоров:

Статья 1: Сфера применения настоящей Конвенции

Статья 2: Употребление терминов

Статья 3: Международные соглашения, не входящие в сферу применения настоящей Конвенции

Статья 4: Настоящая Конвенция не имеет обратной силы

Вместе с тем в главе I Части второй содержатся определенные положения, которые доказуемо подходят к проектам статей в целом и с учетом этого могут быть включены в вводную группу статей. К ним относятся:

Статья 37: *Les specialis*

Статья 38: Обычное международное право

Статья 39: Связь с Уставом Организации Объединенных Наций

Несколько правительств указали, что следует сделать так, чтобы статья 37, в частности, применялась по отношению к проектам статей в целом¹³⁵. Это представляется совершенно верным в принципе. Однако целесообразно рассмотреть вопрос о формулировках и месте этих статей в контексте рассмотрения Части второй. В то же время потребуются рассмотреть вопрос о желательности новых предварительных или исключаяющих оговорок¹³⁶.

107. Часть первая озаглавлена "Происхождение международной ответственности"¹³⁷. Она состоит из пяти глав:

Глава I: Общие принципы (статьи 1-4)

Глава II: "Деяние государства" согласно международному праву (статьи 5-15)

¹³⁵ См. мнения, выраженные Соединенным Королевством (A/CN.4/488, стр. 28), Германией (там же, стр. 34) и Францией (там же, стр. 106).

¹³⁶ Например, Франция предлагает включить в статью 1 оговорку о ненанесении ущерба "вопросам, которые могут возникнуть в связи с вредными последствиями действий, не запрещенных международным правом".

¹³⁷ Термин "происхождение" был подвергнут критике. Вместо него Франция предлагает использовать термин "основание", достоинство которого заключается в том, что он делает акцент на юридическом обосновании ответственности, а не, например, на исторических или даже психологических истоках.

Глава III: Нарушение международного обязательства (статьи 16-26)

Глава IV: Причастность одного государства к международно-противоправному деянию другого государства (статьи 27-28)

Глава V: Обстоятельства, исключающие противоправность (статьи 29-35).

В. Часть первая, глава I: Общие принципы (статьи 1-4)

108. В соответствии с комментарием цель главы I заключается в том, чтобы охватить "нормы наиболее общего характера, применимые по отношению к проектам статей в целом"¹³⁸. Видимо, было бы более правильным сказать, что в главе I излагаются некоторые общие положения, определяющие основные условия в отношении ответственности государств, оставляя при этом для Части второй общие принципы, определяющие последствия ответственности.

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

а) Общие соображения

109. Первое такое положение, изложенное в статье 1, гласит следующее:

"Всякое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства".

При первоначальном прочтении статья 1, как представляется, излагает лишь очевидное. Однако существуют некоторые моменты, о которых в ней ничего не говорится, и ее важность заключается в этом умолчании. Во-первых, в ней не излагаются какие-либо общие предварительные условия для ответственности в международном праве, такие, как "вина" со стороны государства-нарушителя или "ущерб", понесенный каким-либо потерпевшим государством¹³⁹. Во-вторых, в ней не определяется государство или государства или иные субъекты международного права, перед которыми возникает международная ответственность. Таким образом, она не следует традиции рассмотрения международной ответственности как вторичного правоотношения по существу двустороннего характера (отношение государства-нарушителя к потерпевшему государству или в случае наличия более одного потерпевшего государства с каждым из этих государств в отдельности). Скорее, как представляется, она представляет ответственность как "объективный коррелят" совершения международно-противоправного деяния.

110. Прежде чем обратиться к этим двум аспектам, можно отметить некоторые менее спорные аспекты в связи со статьей 1; ряд из них уже рассмотрен в комментарии.

а) Цель термина "международно-противоправное деяние" состоит в том, чтобы охватить любое противоправное поведение государства, независимо от того, связано ли оно с

¹³⁸ Ежегодник ... 1973 год, том II, стр. 201.

¹³⁹ Такое умолчание характерно для статьи 3 в такой же, а может быть даже в большей степени, что и для статьи 1, поскольку они касаются вопроса о том, имело ли место нарушение международного обязательства. Для удобства эти вопросы обсуждаются здесь.

целенаправленным действием или упущением или бездействием¹⁴⁰. В текстах на французском и испанском языках эта цель передана более четко, чем в тексте на английском языке, однако этот момент четко отражен в статье 3, которая содержит указание на "поведение, заключающееся в действии или бездействии";

b) поведение, которое является "международно-противоправным", влечет за собой международную ответственность. В статьях 29-34 рассматриваются обстоятельства, которые исключают противоправность и тем самым международную ответственность в полном смысле. В статье 35 предусматривается возможность того, что компенсация может выплачиваться за ущерб в результате деяний, которые были бы незаконными, если бы их противоправность не была исключена в соответствии с некоторыми из этих статей. Комментарий к статье 1 идет дальше: он оставляет открытой возможность "международной ответственности" - если это правильный термин - за вредные последствия некоторых видов деятельности, которые, по крайней мере в настоящее время, не запрещаются международным правом¹⁴¹. С 1976 года Комиссия занималась вопросом об "ответственности" за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Относительное отсутствие успеха в этих усилиях, предпринимаемых Комиссией, вызвано, по меньшей мере отчасти, неспособностью установить терминологию на языках помимо английского, который дает возможность провести различие между "ответственностью" (liability) за законное поведение, наносящее ущерб, с одной стороны, и ответственностью (responsibility) за противоправное поведение, с другой стороны. Этот опыт наталкивает на мысль о том, что термин "ответственность государств" в международном праве ограничен ответственностью за противоправное поведение, хотя цель статьи 1 состояла в том, чтобы оставить этот вопрос открытым. Обязательства предоставить компенсацию за ущерб, возникший не в результате противоправного поведения, лучше всего рассматривать либо как условия в отношении правомерности соответствующего поведения, либо как дискреционные первичные обязательства компенсировать реально причиненный ущерб. В любом случае, за исключением особого и ограниченного контекста статьи 35, такие обязательства полностью выходят за рамки сферы охвата проектов статей¹⁴²;

c) устанавливая, что всякое противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства, статья 1 подтверждает основной принцип, в соответствии с которым каждое государство несет ответственность за свое собственное противоправное поведение. В комментарии отмечается, что это не наносит ущерба возможности того, что другое государство может также быть ответственным за то же самое противоправное поведение, например, если оно осуществлялось под контролем последнего государства или с его санкции¹⁴³. Некоторые аспекты вопроса о причастности одного государства к противоправному поведению другого государства рассматриваются в статьях 12, 27 и 28. В отличие от этого не рассмотрены другие аспекты, в частности вопрос о так называемой "совместной ответственности" и

¹⁴⁰ Комментарий, пункт (14).

¹⁴¹ Комментарий, пункт (13).

¹⁴² См. пункт 106, сноска 136 выше, предложение Франции о включении оговорки о ненанесении ущерба в случае вредных последствий правомерного поведения.

¹⁴³ Комментарий, пункты (7), (11).

ее возможных последствиях с точки зрения возмещения и контрмер¹⁴⁴. Вопрос заключается в том, должны ли они быть охвачены главой IV Части первой или Частью второй. Однако это не порождает каких-либо сомнений в отношении самой формулировки статьи 1.

111. Что касается двух вопросов (указанных в пункте 109), которые обойдены молчанием в статье 1, то первый из них - это вопрос о том, следует ли в проектах статей конкретно указывать общее требование о вине (*culpa* или *dolus*) или об ущербе другому государству в качестве одного из условий ответственности.

b) Общее требование о вине или ущербе?

112. Несколько правительств задают вопрос о том, не следует ли включить в статью 1 или 3 требование об "ущербе".

a) Аргентина призывает пересмотреть статью 3. По ее мнению:

"в случае противоправного деяния, совершенного одним государством в отношении другого ... возбуждение иска имеет смысл лишь тогда, когда будет установлено, что государству был действительно нанесен имущественный или моральный ущерб. В противном случае государство вряд ли имело бы право на возбуждение иска. Исходя из аналогичных соображений, отмечается, что даже в конвенциях о защите прав человека ... нельзя отказаться от включения положения, касающегося ущерба. По сути дела, это был бы моральный ущерб, понесенный другими государствами-участниками ... Положение, касающееся ущерба, в действительности является выражением основополагающего правового принципа, предусматривающего, что никакие действия не совершаются без интереса правового характера"¹⁴⁵.

b) Подобным образом, Франция решительно выступает за то, что ответственность может существовать лишь по отношению к другому потерпевшему государству, которое понесло моральный или материальный ущерб. По ее мнению:

"наличие ущерба представляет собой необходимый элемент определения самой 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".

Поэтому она предлагает включить в статью 1 выражение "перед потерпевшими государствами" и совершенно изменить формулировку статьи 40, с тем чтобы она включала в себя требование о "материальном или моральном ущербе" во всех случаях, за исключением нарушений основных прав человека¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Такие вопросы были затронуты, например, в Case concerning Certain Phosphate Lands (Nauru v. Australia), I.C.J. Reports, 1992, p. 240.

¹⁴⁵ См. A/CN.4/488/Add.1, стр. 5.

¹⁴⁶ См. A/CN.4/488, стр. 32-33 и 115-116.

113. В отличие от этого несколько других правительств поддерживают принципы, лежащие в основе статей 1 и 3. В их число входят Австрия, Германия, Италия, Монголия, страны Северной Европы и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии. Германия, например, рассматривает статью 1 как отражающую "широко признанный общий принцип"¹⁴⁷.

114. Ни одно из правительств не высказалось в пользу конкретного указания общего требования о вине. Тем не менее вопрос о "вине" активно обсуждается в литературе, и это вопрос такого же порядка, что и вопрос о том, является ли "ущерб" одним из предварительных условий, связанных с ответственностью. Оба эти вопроса нуждаются в обсуждении, тем более что предполагается, что на них должен быть дан один и тот же ответ.

115. На начальном этапе следует отметить, что если будет принята рекомендация в части I настоящего доклада (пункт 101), то проекты статей более не будут преследовать цель непосредственного рассмотрения вопроса о международных преступлениях. Если они будут это делать, то будут существовать серьезные причины для конкретного указания требования о вине: государство невозможно считать ответственным за преступление при отсутствии вины с его стороны. Кроме того, должны быть убедительные причины для того, чтобы не добавлять какое-либо самостоятельное требование об ущербе или вреде другим государствам. Поведение государства будет считаться преступным не в силу ущерба, причиненного конкретным государством, а в силу характера самого поведения. Эти вопросы необходимо будет рассмотреть вновь, если Комиссия решит включить полномасштабный режим в отношении "международных преступлений" в рамки этих проектов статей.

116. Ущерб как одно из предварительных условий общего характера. Ни в статье 1, ни в статье 3 не содержится требование общего характера об "ущербе" какому-либо государству или иному юридическому лицу в качестве одного из предварительных условий в отношении противоправного деяния, не говоря уже о каком-либо требовании о материальном ущербе. Эта позиция получила в общем поддержку в трудах, посвященных этим статьям и изданных после их принятия в 1973 году¹⁴⁸. Что касается последующего прецедентного права, то наиболее релевантным решением является арбитражное решение по делу "Рейнбоу Уорнор", которое касается неспособности Франции содержать двух своих агентов в заключении на острове Хао, как это было ранее согласовано между Францией и Новой Зеландией¹⁴⁹. Франция утверждала, что ее неспособность вернуть агентов на остров не дает Новой Зеландии права на какое-либо возмещение. Поскольку не было никаких указаний на "самый незначительный ущерб, даже моральный", основания для международной ответственности отсутствовали. Новая Зеландия, в частности, указала на статьи 1 и 3 проектов статей и отрицала наличие какого-либо отдельного требования об "ущербе" в случае нарушения договорного обязательства. В ходе устных слушаний

¹⁴⁷ Там же, стр. 31 (Австрия, Дания от имени стран Северной Европы), 33 (Германия), 34 (Соединенное Королевство), 35 (Монголия); A/CN.4/488/Add.2, стр. 2 текста на английском языке (Италия).

¹⁴⁸ См., например, Reuter, "Le dommage comme condition de la responsabilité internationale" в Homenajé al Professor Miaja dela Muela (1979), vol. II, p. 837; Tanzi, "Is Damage a Distinct Condition for the Existence of an Internationally Wrongful Act?" в M. Spinedi and B. Simma (eds.), United Nations Codification of State Responsibility (Oceana, New York, 1987), p. 1.

¹⁴⁹ Case concerning Rainbow Warrior Affair, Arbitral Award of 30 April 1990, Reports of international Arbitral Awards, vol. XX, p. 217.

Франция признала, что, помимо материального или экономически оцененного ущерба, может существовать "моральный и даже правовой ущерб". Арбитражный трибунал признал, что неспособность вернуть двух агентов на остров "причинила новый, дополнительный нематериальный ущерб ... морального, политического и юридического характера"¹⁵⁰.

117. Хотя таким образом Арбитражному трибуналу удалось уклониться от непосредственного комментирования статей 1 и 3, широта его формулировки ("ущерб ... морального, политического и юридического характера") не предполагает наличия какой-либо логической остановки между, с одной стороны, традиционной и относительно узкой концепцией "морального ущерба" и, с другой стороны, более широкой концепцией юридического ущерба, возникающего в результате нарушения права государства на исполнение по отношению к нему обязательства. Давно признано, что государства могут брать на себя международные обязательства, касающиеся практически любого предмета и имеющие в принципе любое содержание¹⁵¹. В этих широких пределах, как можно говорить, что государство не может обязывать себя в категоричной форме не делать что-либо? На какой основе это обязательство может быть переистолковано как обязательство не совершать это действие только, если от него пострадает одно или несколько других государств? Другие государства, являющиеся сторонами соглашения или связанные обязательством, могут требовать гарантии, а не просто возмещение. Однако если допустить эту возможность, то вопрос о том, является ли ущерб одним из предварительных условий нарушения, становится вопросом, который надлежит решать с помощью соответствующей первичной нормы. Может быть так, что многие первичные нормы содержат сформулированное по-разному требование об ущербе. Некоторые действительно его содержат. Однако нет оснований предполагать, что дело обстоит именно так, что оно является априорным требованием.

118. Аналогичная аргументация, хотя и в довольно краткой форме, содержится в комментарии к статье 3¹⁵². Это указывает на то, что государства берут на себя любого рода международные обязательства и обязанности, охватывающие многие области, в которых ущерб другим отдельным государствам невозможно предвидеть, труднодоказуем или не относится к существу обязательства. Это справедливо не только в отношении международных прав человека (исключение, допущенное Францией в ее комментариях) или других обязательств, взятых государством по отношению к своим собственным гражданам (еще один пример, приведенный Комиссией в ее комментариях к статье 3). Это справедливо в очень многих областях, включая охрану окружающей среды, разоружение и другие "превентивные" обязательства в области мира и безопасности, а также

¹⁵⁰ Ibid., at pp. 226-267.

¹⁵¹ См. пункт 46 выше. На это распространяются любые ограничения, которые могут налагаться императивными нормами общего международного права.

¹⁵² Статья 3, комментарий, пункт (12). Внося определенный диссонанс, комментарий к пункту (3) статьи 1 цитирует в одобрительном ключе следующее постановление Гаагской конференции по кодификации:

"Любое невыполнение государством своих международных обязательств, связанное с действиями его органов и приводящее к причинению ущерба личности или имуществу иностранца на территории этого государства, влечет за собой международную ответственность последнего".

Далее в комментарии это постановление отождествляется с "основополагающим принципом", закрепленным в статье 1: там же, пункт (4).

развитие единообразных стандартов или норм в таких областях, как международное частное право. Например, если государство соглашается производить забор лишь оговоренного объема воды из международной реки или принять специальный единообразный закон, оно нарушает это обязательство, если оно забирает больший согласованный объем воды или не принимает единообразный закон, и оно нарушает его независимо от того, могут ли другие государства или их граждане доказать, что они понесли в результате этого конкретный ущерб. На практике индивидуальный выброс хлорфторуглерода (ХФУ) или других озоноразрушающих веществ не наносит поддающегося определению ущерба; проблема состоит в распространенности и широкомасштабности выбросов, и цель соответствующих договоров заключается в решении этой проблемы. Короче говоря, суть таких обязательств состоит в том, что они сами по себе являются стандартами поведения для сторон. Они направлены не только на распределение рисков в случае последующего причинения вреда.

119. Существует следствие, не указанное в комментарии к статье 3. Если ущерб был бы самостоятельным предварительным условием для наступления ответственности государства, то бремя доказывания этого ущерба лежало бы на потерпевшем государстве, однако в случае многих обязательств это может быть сложным. "Государство-нарушитель" может начать действовать не в соответствии со своим обязательством, надеясь или ожидая, что ущерб может не возникнуть или его будет невозможно доказать. Это вело бы к подрыву и нестабильности международных обязательств, устанавливающих минимальные стандарты поведения. Существует также вопрос о том, с помощью какого стандарта следует измерять "ущерб". Достаточен ли любой вообще или же он должен быть "ощутимым" или "значительным"? Эта дискуссия уже ведется в конкретных контекстах¹⁵³; если ущерб станет общим требованием, то оно распространится на всю область ответственности государств.

120. Можно выдвинуть аргумент о том, что несоблюдение международных обязательств наносит "моральный ущерб" другим государствам, в отношении которых это обязательство было взято, тогда требование об ущербе легко удовлетворяется¹⁵⁴. Однако традиционное понимание

¹⁵³ Например, статья 5 Конвенции Организации Объединенных Наций о праве несудоходных видов использования международных водотоков, резолюция 51/229 Генеральной Ассамблеи от 21 мая 1997 года, приложение.

¹⁵⁴ Сравни с ответом Франции в ходе арбитражного разбирательства по делу "Рейнбоу Уорриор": пункт 116 выше. В своих комментариях по проектам статей правительство Франции отмечает, что оно:

"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 нарушена не просто 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".

(A/CN.4/488, р. 110). Однако функция проектов статей не заключается в установлении того, в отношении каких договоров или каких категорий договоров могут существовать особые требования, (продолжение...)

/...

"морального ущерба" было значительно уже этого, как указывается в комментарии к статье 3. Причина, по которой нарушения основных прав человека вызывают международную озабоченность (если взять только один из примеров), заключается не в том, что такие нарушения воспринимаются как посягательство на достоинство других государств; это так, поскольку они оскорбляют человеческое достоинство таким образом, который конкретно запрещен международными договорами или общим международным правом.

121. По этим причинам решение не формулировать отдельное требование об "ущербе" ни в статье 1, ни в статье 3 для установления факта совершения международно-противоправного деяния, как представляется, является совершенно верным в принципе. Однако это решение не следует толковать слишком расширительно по следующим причинам:

а) во-первых, как уже отмечалось, конкретные нормы международного права могут предусматривать требование о причинении реального ущерба, прежде чем поднять какой-либо вопрос об ответственности. В качестве одного из известных примеров можно указать на то, что принцип 21 Стокгольмской декларации 1972 года сформулирован с точки зрения предотвращения "ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции"¹⁵⁵;

б) во-вторых, в статьях 1 и 3 не определяется то, относится ли обязательство и - если относится, то когда - к "косвенно потерпевшим государствам" или к государствам в общем, или к международному сообществу в целом. В настоящее время этот вопрос рассматривается в статьях 19 и 40. Требование об ущербе в качестве одного из предварительных условий в отношении нарушения может в равной степени возникать в строго двустороннем контексте, о чем свидетельствует арбитражное разбирательство по делу "Рейнбоу уорриор";

с) в-третьих, разумеется, что в статьях 1 и 3 не отрицается релевантность ущерба, морального и материального, для различных целей ответственности¹⁵⁶. Они просто отрицают наличие категорического требования о моральном или материальном ущербе до того, как нарушение той или иной международной нормы может повлечь за собой ответственность.

122. "Вина" как одно из общих требований. Аналогичные аргументы применимы к идее о том, что международное право содержит какое-либо общее требование о "вине" (culpa, dolus) в

¹⁵⁴ (...продолжение)

связанные с ущербом. Точно такое же обязательство (например, предоставлять компенсацию в случае экспроприации или защищать лингвистическое меньшинство) может быть установлено в двустороннем или многостороннем договоре. Если признано, что государство может понести юридический ущерб в результате нарушения обязательства, взятого по отношению к нему, то вопрос о том, так ли это, становится вопросом толкования и применения конкретного обязательства, т.е. вопросом, решаемым с помощью первичных норм.

¹⁵⁵ Аналогичная формулировка используется в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 года. Однако сравни с тем, как Международный Суд сформулировал этот принцип в консультативном заключении по делу Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996, para. 29 (текст консультативного заключения также воспроизводится в документе A/51/210, приложение).

¹⁵⁶ В Части второй ущерб является релевантным, в частности, в соответствии со статьями 43(с), 44 и 49.

качестве одного из условий, связанных с ответственностью государств. И в этом случае ответ состоит в том, что область обязательств государств является чрезвычайно широкой и что очень разные элементы и стандарты осмотрительности применяются к различным обязательствам в этой области. Поэтому отсутствует априорное требование конкретного знания или намерения со стороны государственных органов, которое применимо ко всем обязательствам и может быть установлено в качестве одного из предварительных условий в статье 1 или статье 3. Например, Дания, выступая от имени стран Северной Европы, отметила следующее: "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"¹⁵⁷. В настоящее время аналогичный вывод сделан в литературе, несмотря на существовавшие в прошлом противоположные тенденции¹⁵⁸.

с) Связь между международно-противоправным поведением и ущербом другим государствам или лицам

123. Второй определенный в пункте 109 вопрос в отношении статьи 1 заключается в отсутствии какого-либо конкретного указания государств или образований, перед которыми возникает ответственность. Как отмечалось, Франция критикует проекты статей за то, что в них не указывается, что "потерпевшим государством является государство, которое имеет субъективное право, соответствующее обязательствам, лежащим на четко определенных государствах", и она предлагает изменить статьи 1 и 40 для решения этого вопроса. Аргентина высказала идею о том, что вопрос об ответственности государства-нарушителя перед потерпевшим государством является *ratio legis* проектов статей¹⁵⁹.

124. В первоначальном порядке необходимо подчеркнуть, что проекты статей не ограничиваются ответственностью государств, вытекающей из первичных обязательств двустороннего характера или обязательств одного государства перед другим в какой-либо определенной области "межгосударственных отношений" (даже если предположить, что такая область может быть определена *a priori*). Как представляется, это признается во всех комментариях правительств, полученных до настоящего времени, а также юристами.

125. Другой вопрос заключается в том, ограничиваются ли проекты статей связанными с отношениями в области ответственности вторичного характера между государствами (даже если эти отношения вытекают из первичных норм, которые являются общими по сфере своего охвата, например, согласно многосторонним договорам или общему международному праву в области прав человека). В комментариях к статье 1 отмечается, что:

"выражением "международная ответственность", использованным в статье 1, Комиссия хотела охватить все виды новых правоотношений, могущих возникнуть в рамках международного права в результате международно-противоправного деяния государства, независимо от того, ограничиваются ли эти отношения государством, совершившим противоправное деяние, и государством, непосредственно пострадавшим, или же

¹⁵⁷ A/CN.4/488, стр. 31.

¹⁵⁸ См. I. Brownlie, State Responsibility, Part I (1983), pp. 38-48 и цитируемые источники.

¹⁵⁹ A/CN.4/488/Add.1, стр. 5.

распространяются также на других субъектов международного права, независимо от того, сосредотачиваются ли они на обязательстве виновного государства восстановить в правах пострадавшее государство и возместить нанесенный ему ущерб или же охватывают также право самого пострадавшего государства или других субъектов международного права применить к виновному государству какую-либо санкцию, допускаемую международным правом. Иными словами, универсальная формулировка статьи 1 должна позволить изложение всех необходимых дополнительных моментов в главе, которая будет посвящена содержанию и формам международной ответственности"¹⁶⁰.

Это необходимо толковать с учетом следующей выдержки из комментария к статье 3:

"в международном праве идея нарушения обязательств может рассматриваться как абсолютный эквивалент идеи ущемления прав другого субъекта . . . Исключений из правил взаимосвязи правового обязательства, с одной стороны, с правом субъекта - с другой, не может быть"¹⁶¹.

126. Следует отметить, что термин "потерпевшее государство" не употребляется в Части первой. Вместе с тем он является центральным в Части второй, которая определяет большинство обязательств, связанных с реституцией и возмещением, с точки зрения прав "потерпевшего государства". Поэтому определение "потерпевшего государства" в статье 40 имеет основное значение для проектов статей; в должное время этому определению необходимо будет уделить особое внимание.

127. Что касается вопроса о сфере охвата, затронутого статьей 1, то проекты статей касаются ответственности государств, а не ответственности других юридических лиц, таких, как международные организации. В Части второй рассматриваются права и правомочия потерпевших государств, вытекающие из ответственности государства-нарушителя. Однако акцент в Части первой на государстве-нарушителе не подразумевал, что ответственность государств может существовать как бы в вакууме. В своем комментарии к пункту (3) Комиссия четко признала, что все случаи ответственности государств соотносятся с нарушением реальных прав какого-либо иного лица. Причина, по которой это не было в явно выраженной форме отражено в статье 1, заключалась в том, что "универсальная формулировка статьи 1 должна позволить изложение всех необходимых дополнительных моментов в главе, которая будет посвящена содержанию и формам международной ответственности"¹⁶². В данном случае следует отметить, что составители этой главы (которая стала Частью второй) не воспользовались в полной мере широтой формулировки статьи 1.

128. Таким образом, снова возникают два вопроса: один вопрос существа и один вопрос формы. Что касается существа, то вопрос заключается в том, нуждается ли Часть вторая еще в чем-то, с тем чтобы охватить область, обозначенную в статье 1, особенно вопрос об ответственности государств перед другими лицами. Что касается формы, то вопрос заключается в том, должны ли в Части первой, в частности в статье 1, быть указаны лица, перед которыми наступает ответственность.

¹⁶⁰ Комментарий к статье 1, пункт (10).

¹⁶¹ Комментарий к статье 3, пункт (9).

¹⁶² Комментарий к статье 1, пункт (10); см. пункт 125 выше.

129. Предварительное мнение Специального докладчика состоит в том, что необходимость в каких-либо изменениях в обоих случаях отсутствует. Что касается существа, то, если в Части второй будут рассматриваться права и полномочия потерпевших субъектов, не являющихся государствами, возникнут большие трудности и значительно расширится сфера охвата проектов статей. Что касается формы, то в комментарии уже четко указывается, что ответственность государств связана с отношением между государством-нарушителем и другим государством, образованием или лицом, права которых были нарушены. Таким образом, отсутствует вопрос о просто абстрактной форме ответственности; ответственность всегда наступает перед кем-то. Вместе с тем если Часть первая будет ограничена обязательствами исключительно перед государствами, то это ненадлежащим образом ограничит сферу охвата проектов статей, и этого не следует делать в то время, когда международное право быстро меняется с точки зрения сферы охвата и характера принимаемых обязательств и круга лиц и образований, являющихся участниками этих обязательств или заинтересованных в их исполнении. Не указывалось на какие-либо конкретные трудности, которые связаны с нынешней неограниченной формулировкой статьи 1. Однако и в этом случае этот вопрос нуждается в повторном рассмотрении в контексте статьи 40.

d) Рекомендация

130. По этим причинам рекомендуется принять статью 1 без изменений. Однако в этом контексте необходимо продолжить рассмотрение вопроса о ее связи с понятием "потерпевшее государство", как оно определено в статье 40 и применяется в Части второй.

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

a) Соображения

131. Статья 2 предусматривает следующее:

"Любое государство может рассматриваться как совершившее международно-противоправное деяние, влекущее за собой его международную ответственность".

В своем нынешнем виде статья 2 представляет собой трюизм. Ни одно государство не пользуется иммунитетом от принципа международной ответственности. Это подразумевается в статьях 1 и 3, которые применяются по отношению к каждому международно-противоправному деянию каждого государства. Это подтверждается в комментариях к этим статьям, которые могут быть усилены. Поэтому необходимость в статье 2 является весьма сомнительной¹⁶³.

132. В комментарии¹⁶⁴ не приводятся авторы или решения в поддержку противоположного мнения в отношении статьи 2, и это не вызывает удивления. Положение о том, что то или иное государство в принципе пользуется иммунитетом от международной ответственности, означало бы отрицание международного права и равенства государств, и какая-либо поддержка этого положения отсутствует. Вместо этого в комментарии обсуждается ряд других вопросов. В их число входит проблема "деликтоспособности" в национальном праве (как в случае с несовершеннолетними); вопрос об ответственности со стороны частей федеративного государства; ответственность государства, на территории которого действуют другие субъекты международного права; и вопрос

¹⁶³ Соединенное Королевство предложило ее исключить (A/CN.4/488, стр. 35).

¹⁶⁴ Ежегодник ... 1973 год, том II, стр. 205-208.

об обстоятельствах, исключающих противоправность. В нем сделан вывод о том, что ни одна из этих ситуаций не представляет собой исключение из принципа международной ответственности каждого государства за присваиваемое ему международно-противоправное поведение. Совершенно ясно, что этот вывод является правильным.

133. Большинство вопросов, определенных в комментарии, рассматривается в других частях проектов статей, и нет необходимости обсуждать их здесь¹⁶⁵. Что касается вопроса о "деликтоспособности", то в 1973 году Комиссия приняла решение не формулировать статью 2 в таких выражениях, поскольку предположение о том, что международное право может наделять "правоспособностью" нарушать его собственные нормы, противоречило здравому смыслу¹⁶⁶. Еще одна трудность с понятием "деликтоспособность" состоит в том, что оно делает ненужный акцент на вопросе о нарушении. В случае негосударственных образований действительно возникает множество вопросов об их правосубъектности, о степени применимости к ним международного права и их международной ответственности за возможные нарушения. Однако что касается государств, то позиция ясна: все государства несут ответственность за нарушение ими международного права с учетом общедоступных оправданий или защитных аргументов, предусмотренных самим международным правом и рассмотренных в главе V Части первой. Проекты статей касаются только международной ответственности государств, и поэтому нет необходимости обсуждать более широкий круг вопросов.

b) Рекомендация

134. В статье 2 речь идет лишь о возможности ответственности, которая в контексте проектов статей, касающихся ответственности государств, является ненужным абстрактным понятием. Положение, подтвержденное в статье 2, не вызывает сомнений и является бесспорным. Достаточно будет подтвердить его в комментариях к статьям 1 и 3. Необходимость в статье 2 отсутствует, и ее можно исключить.

3. Статья 3: Элементы международно-противоправного деяния государства

a) Соображения

135. В соответствии со статьей 3:

"Международно-противоправное деяние государства налицо в том случае, когда:

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

b) такое поведение представляет собой нарушение международного обязательства этого государства".

¹⁶⁵ Что касается составных частей федеративного государства, то см. статью 7. Что касается ответственности государств, на территории которого действуют другие субъекты международного права, см. статьи 12 и 13. Что касается обстоятельств, исключающих противоправность, см. статьи 29-35.

¹⁶⁶ Комментарий к статье 3, пункт (10).

136. Хотя это положение и является в определенном смысле аксиоматичным, оно представляет собой базовое изложение условий, связанных с ответственностью государств. Возникающие в связи с этой статьей вопросы уже обсуждались в контексте статьи 1. Действительно, имеет смысл поместить статью 3 перед статьей 1, поскольку в статье 3 определяется общее предварительное условие наступления ответственности, которая предусмотрена статьей 1.

137. Вопрос о включении как действий, так и бездействия в сферу охвата выражения "международно-противоправное деяние" уже обсуждался. Кроме того, Франция предлагает четко указать, что это выражение охватывает как "правовые, так и фактические действия"; под "правовыми действиями" понимаются "меры в области законодательства"; (например, правовой акт принятия закона или денатурализации лица), а не "правомерные деяния"¹⁶⁷. Разумеется, что преследовалась цель охватить меры в области законодательства, однако представляется достаточным прямо указать это в комментарии.

138. Статья 3 выполняет еще одну важную функцию, заключающуюся в определении структуры последующих проектов статей. В главе II речь идет о требовании, связанном с присвоением поведения государства по международному праву. В главе III речь идет, насколько это допускают вторичные нормы, о нарушении международного обязательства. Главы IV и V касаются более конкретных вопросов, которые нет необходимости упоминать в тексте статьи 3; их связь с основным принципом можно четко указать в комментарии.

b) Рекомендация

139. По существу, по причинам, приведенным в связи со статьей 1, и на той же основе рекомендуется принять статью 3 без изменений.

4. Статья 4: Квалификация деяния государства международно-противоправным

a) Соображения

140. Статья 4 предусматривает следующее:

"Деяние государства может быть квалифицировано как международно-противоправное лишь на основании международного права. На такую квалификацию не может влиять квалификация этого же деяния как правомерного, согласно внутригосударственному праву".

141. Как представляется, отсутствуют возражения или сложности в отношении этого базового, но важного положения. Разумеется, что второе предложение не означает, что вопросы "внутригосударственного" права всегда иррелевантны по отношению к международному праву: например, национальное право может быть релевантным в качестве факта для международного судебного органа¹⁶⁸. Однако квалификация поведения в качестве правомерного или

¹⁶⁷ A/CN.4/488, стр. 35.

¹⁶⁸ Например, ELSI Case (United States v. Italy), I.C.J. Reports 1989, p. 15.

неправомерного является самостоятельной функцией международного права. Длинный перечень источников в поддержку этого положения рассматривается в комментарии¹⁶⁹.

142. До настоящего времени ни одно правительство в своих комментариях не усомнилось в статье 4 и не предложило каких-либо изменений к ней¹⁷⁰.

b) Рекомендация

143. Рекомендуются принять статью 4 без изменений.

¹⁶⁹ Комментарий к статье 4, пункт (3)-(13). В комментарии убедительно разъясняется, почему в статье 4 не была более полно отражена формулировка статьи 27 Венской конвенции о праве международных договоров ("Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора") (см. пункты (15)-(17)).

¹⁷⁰ См. A/CN.4/488, стр. 36.