

ЕЖЕГОДНИК  
КОМИССИИ  
МЕЖДУНАРОДНОГО  
ПРАВА  
1978

Т о м II  
Часть первая

*Документы тридцатой сессии  
(за исключением доклада Комиссии  
Генеральной Ассамблее)*

---

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ



ЕЖЕГОДНИК  
КОМИССИИ  
МЕЖДУНАРОДНОГО  
ПРАВА  
1978

*Т о м II*  
*Часть первая*

*Документы тридцатой сессии  
(за исключением доклада Комиссии  
Генеральной Ассамблее)*

---

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Нью-Йорк, 1980





## ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Наименование *Ежегодник* и следующие за ним многоточие и год (*Ежегодник.., 1975 год*) служат указанием на *Ежегодник Комиссии международного права*.

Часть первая тома II содержит доклады специальных докладчиков, обсужденные во время сессии, а также некоторые другие документы. Часть вторая содержит доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи.

A/CN.4/SER.A/1978/Add.1(Part.1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

*В продаже под № R.79.V.6 (Part 1)*

Цена 18,00 долл. США  
(или эквивалент в другой валюте)

## СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

|  |     |
|--|-----|
| <b>Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации (пункт 6 повестки дня)</b>   |     |
| <i>Документ A/CN.4/309 и Add.1 и 2: Доклад о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, подготовленный г-ном Николаем Ушаковым, Специальным докладчиком . . . . .</i>   | 1   |
| <b>Ответственность государств (пункт 2 повестки дня)</b>   |     |
| <i>Документ A/CN.4/307 и Add.1 и 2: Седьмой доклад об ответственности государств, подготовленный г-ном Роберто Аго, Специальным докладчиком,— Международно-противоправные деяния как источник международной ответственности (продолжение) . . . . .</i>  | 35  |
| <i>Документ A/CN.4/315: «Непреодолимая сила» и «случай» как обстоятельства, исключающие противоправность: обзор практики государств, международных судебных решений и теоретических концепций — исследование, подготовленное Секретариатом . . . . .</i>   | 71  |
| <b>Правопреемство государств в других областях, помимо договоров (пункт 3 повестки дня)</b>  |     |
| <i>Документ A/CN.4/313: Десятый доклад о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров, подготовленный г-ном Мохамедом Беджауи, Специальным докладчиком,— проект статей, с комментариями, о правопреемстве в отношении государственных долгов (продолжение) . . . . .</i>                            | 269 |
| <i>Документ A/CN.4/L.282: Проект статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров: памятная записка, представленная г-ном Цуруокой по пункту 2 статьи 23, принятой Комиссией . . . . .</i>   | 286 |
| <b>Вопрос о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями (пункт 4 повестки дня)</b>  |     |
| <i>Документ A/CN.4/312: Седьмой доклад по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, подготовленный г-ном Полем Рейтером, Специальным докладчиком,— проект статей с комментариями (продолжение) . . . . .</i> | 289 |
| <b>Право несудоходных видов использования международных водных путей (пункт 5 повестки дня)</b>  |     |
| <i>Документ A/CN.4/314: Ответы правительств на вопросник Комиссии . . . . .</i>  | 295 |
| <b>Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть вопроса) (пункт 7 повестки дня)</b>  |     |
| <i>Документ A/CN.4/311 и Add.1: Второй доклад о второй части вопроса об отношениях между государствами и международными органи-</i>  |     |

|  | <i>Стр.</i> |
|--|-------------|
| зациями, подготовленный г-ном Абдуллой эль-Эрианом, Специальным докладчиком . . . . .  | 305         |
| <b>Обзор процесса заключения многосторонних договоров (пункт 2 резолюции 32/48 Генеральной Ассамблеи) (пункт 8 повестки дня)</b> |             |
| <i>Документ A/CN.4/310</i> : Записка Секретариата . . . . .  | 331         |
| <b>Перечень документов тридцатой сессии . . . . .</b>  | <b>332</b>  |

# КЛАУЗУЛА О НАИБОЛЕЕ БЛАГОПРИЯТСТВУЕМОЙ НАЦИИ

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/309 и Add.1 и 2\*

Доклад о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации,  
подготовленный г-ном Николаем Ушаковым, Специальным докладчиком

[Подлинный текст на русском языке]  
[11 и 12 апреля и 10 мая 1978 года]

## СОДЕРЖАНИЕ

|   | Стр.          |
|---|---------------|
| Сокращения . . . . .  | 2             |
|   | <i>Пункты</i> |
| I. ВВЕДЕНИЕ . . . . .   | 2             |
| А. Основа доклада . . . . .   | 2             |
| В. Порядок расположения материала в настоящем докладе . . . . .   | 4             |
| II. ЗАМЕЧАНИЯ О ПРОЕКТЕ СТАТЕЙ В ЦЕЛОМ . . . . .  | 4             |
| А. Важность проблемы и предпринятой кодификации . . . . .   | 4             |
| В. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации и принцип недискриминации . . . . .                             | 6             |
| С. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации и различные уровни экономического развития государств . . . . . | 6             |
| D. Общий характер проекта статей . . . . .  | 7             |
| а) Сфера применения проекта статей . . . . .  | 7             |
| б) Форма проекта . . . . .  | 7             |
| III. ЗАМЕЧАНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ПРОЕКТА СТАТЕЙ . . . . .   | 8             |
| Вводные замечания Специального докладчика . . . . .   | 8             |
| Статья 1 . . . . .  | 8             |
| Статья 2 . . . . .  | 10            |
| Статья 3 . . . . .  | 12            |
| Статья 4 . . . . .  | 12            |
| Статья 5 . . . . .  | 13            |
| Статья 6 . . . . .  | 14            |
| Статья 7 . . . . .  | 14            |
| Статья 8 . . . . .  | 15            |
| Статья 9 . . . . .  | 15            |
| Статья 10 . . . . .   | 15            |
| Статья 11 . . . . .   | 18            |
| Статья 12 . . . . .   | 18            |
| Статья 13 . . . . .   | 18            |
| Статья 14 . . . . .   | 19            |
| Статья 15 . . . . .   | 19            |
| Статья 16 . . . . .   | 24            |
| Статья 17 . . . . .   | 25            |

\* Первоначальный доклад Специального докладчика (A/CN.4/309) был составлен в свете замечаний, полученных им от государств-членов, органов Организации Объединенных Наций, специализированных учреждений и других межправительственных организаций к 15 февраля 1978 года. Замечания, полученные после этой даты, а также соответствующие замечания Специального докладчика, первоначально включенные в документ A/CN.4/309/Add.1 и Add.2, воспроизведены под соответствующими заголовками в данном документе.

|   | Пункты  | Стр. |
|---|---------|------|
| Статья 18 . . . . .   | 245—246 | 25   |
| Статья 19 . . . . .   | 247—250 | 25   |
| Статья 20 . . . . .   | 251—254 | 26   |
| Статья 21 . . . . .   | 255—299 | 26   |
| Статья 22 . . . . .   | 300—304 | 30   |
| Статья 23 . . . . .   | 305—312 | 31   |
| Статья 24 . . . . .   | 313—314 | 31   |
| Статья 25 . . . . .   | 315—316 | 31   |
| Статья 26 . . . . .   | 317—319 | 32   |
| Статья 27 . . . . .   | 320—323 | 32   |
|   |         |      |
| IV. ПРОБЛЕМА ПРОЦЕДУРЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ ПО ВОПРОСУ О ТОЛКОВАНИИ И ПРИМЕНЕНИИ КОНВЕНЦИИ, ОСНОВАННОЙ НА ПРОЕКТЕ СТАТЕЙ . . . . . | 324—332 | 32   |

### СОКРАЩЕНИЯ

|        |  |
|--------|--|
| ВМО    | Всемирная метеорологическая организация                                  |
| ВОЗ    | Всемирная организация здравоохранения                                    |
| ВОТ    | Всемирная организация по туризму   |
| ВПС    | Всемирный продовольственный совет  |
| ГАТТ   | Генеральное соглашение по тарифам и торговле                             |
| ЕАСТ   | Европейская ассоциация свободной торговли                                |
| ЕЭС    | Европейское экономическое сообщество                                     |
| ИМКО   | Межправительственная морская консультативная организация                 |
| ЛАСТ   | Латиноамериканская ассоциация свободной торговли                         |
| МАГАТЭ | Международное агентство по атомной энергии                               |
| МБЭС   | Международный банк экономического сотрудничества                         |
| МВФ    | Международный валютный фонд  |
| МККХ   | Международный консультативный комитет по хлопку                          |
| МОТ    | Международная организация труда  |
| ОСП    | Общая система преференций  |
| СТС    | Совет таможенного сотрудничества   |
| ЭКЕ    | Экономическая комиссия для Европы  |
| ЭКЗА   | Экономическая комиссия для Западной Азии                                 |
| ЮНЕСКО | Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры |
| ЮНИДО  | Организация Объединенных Наций по промышленному развитию                 |
| ЮНКТАД | Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию        |

## I. Введение

### А. ОСНОВА ДОКЛАДА

1. В своей резолюции 31/97 от 15 декабря 1976 года Генеральная Ассамблея приветствовала тот факт, что Комиссия международного права завершила первое чтение проекта статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, и рекомендовала Комиссии завершить на своей тридцатой сессии в свете замечаний, полученных от государств-членов, органов Организации Объединенных Наций, в круг ведения которых входит данный вопрос, и заинтересованных межправительственных организаций, второе чтение проекта статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, принятого на ее двадцать восьмой сессии.

2. В своей резолюции 32/151 от 19 декабря 1977 года Генеральная Ассамблея утвердила программу работы, запланированную Комиссией международного права на 1978 год, которая предусматривает, в частности, предоставление приоритета на тридцатой сессии Комиссии рассмотрению данного вопроса, и вновь рекомендовала Комиссии завершить на своей тридцатой сессии второе чтение проекта статей о клаузуле о наиболее благоприят-

ствуемой нации, принятый на ее двадцать восьмой сессии, как это рекомендуется в резолюции 31/97 Генеральной Ассамблеи.

3. Основой настоящего доклада должен являться, следовательно, проект статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, содержащийся в докладе Комиссии о работе ее двадцать восьмой сессии<sup>1</sup>. Этот проект, согласно резолюциям Генеральной Ассамблеи, следует пересмотреть в свете замечаний государств-членов, как письменных, так и устных, сделанных в ходе обсуждения проекта в Шестом комитете и на Генеральной Ассамблее, а также в свете замечаний соответствующих органов Организации Объединенных Наций и межправительственных организаций в целях внесения в проект необходимых, по мнению Комиссии, изменений и улучшений.

4. В свете изложенного Специальный докладчик понимает свои обязанности, как состоящие в содействии Комиссии в выполнении ее задачи на основе принятого в первом чтении проекта статей. Какой-либо существенный пересмотр лежащих в основе проекта концепций в настоящее время вряд ли был бы полезен или целесообразен, тем более что, как представляется Специальному докладчику, проект в целом был с удовлетворением воспринят на Генеральной Ассамблее и в основе своей одобрен.

5. Специальный докладчик с огромным удовлетворением отмечает вышеуказанное общее положительное отношение к проекту Комиссии, что, по его мнению, является по преимуществу результатом широкой эрудиции и исключительной компетенции в данной области Специального докладчика Комиссии г-на Эндре Уштора. Его глубокие научные и чрезвычайно содержательные доклады, лежавшие в основе работы Комиссии, сохраняют всю свою ценность и на данном этапе ее работы. Комиссия, по достоинству уже оценившая труд г-на Уштора, вновь, очевидно, воздаст ему должное и при втором чтении данного проекта.

6. Специальный докладчик не считает необходимым излагать здесь ход работы Комиссии над проектом статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. Он суммирован в докладе Комиссии о работе ее двадцать восьмой сессии<sup>2</sup>, в котором даются ссылки на всю сопутствующую документацию. Обращение к главе II этого доклада неизбежно, так как содержащийся в ней проект статей с комментариями призван являться основой работы в Комиссии при завершении его во втором чтении на ее тридцатой сессии.

<sup>1</sup> См. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 11 и далее, документ A/31/10, глава II, раздел С.

<sup>2</sup> Там же, стр. 4 и далее, документ A/31/10, пункты 10—36.

7. Вопрос о проекте статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации обсуждался в Шестом комитете в ходе тридцать первой сессии Генеральной Ассамблеи при обсуждении доклада Комиссии о ее двадцать восьмой сессии. Устные замечания государств-членов применительно к проекту суммированы в докладе Шестого комитета<sup>3</sup>.

8. Некоторые общие устные замечания государств-членов применительно к проекту статей были высказаны в Шестом комитете на тридцать второй сессии Генеральной Ассамблеи при обсуждении вопроса о плане работы тридцатой сессии Комиссии. Они суммированы в докладе Шестого комитета<sup>4</sup>.

9. На 10 мая 1978 года письменные замечания по проекту статей были получены от следующих государств-членов: Белорусской Советской Социалистической Республики, Венгрии, Гайаны, Германской Демократической Республики, Колумбии, Люксембурга, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик, Украинской Советской Социалистической Республики, Чехословакии и Швеции<sup>5</sup>.

10. На ту же дату письменные соображения были получены от следующих органов Организации Объединенных Наций, специализированных учреждений и других международных организаций: ЭКЕ<sup>6</sup>, ЭКЗА, ВОТ, ГАТТ, МАГАТЭ, ЮНЕСКО, Секретариата Карибского сообщества, Совета Картахенского соглашения, ЕЭС, ЕАСИ, ЛАСТ, а также от СТС и Центральной организации международных железнодорожных сообщений<sup>7</sup>.

11. Ряд органов и международных организаций сообщил, что у них нет замечаний применительно к проекту. Такие сообщения поступили от ЮНИДО, ВПС, МОТ, ВОЗ, МВФ, ВМО, ИМКО, МБЭС и МККХ.

12. Секретариат Комиссии любезно направил Специальному докладчику также замечания Генерального секретаря, препровождающие доклад Конференции по международному экономическому сотрудничеству<sup>8</sup>, приложение к этим замеча-

<sup>3</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения*, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункты 14—85.

<sup>4</sup> Там же, *тридцать вторая сессия, Приложения*, пункт 112 повестки дня, документ A/32/433, пункты 188—191.

<sup>5</sup> См. *Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть вторая), стр. 162 англ. текста, документ A/33/10, приложение, раздел А. (Примечание: в mimeографическом издании настоящего документа при упоминании о письменных комментариях делались ссылки на документы A/CN.4/308 и Add. 1—2. Поскольку эти комментарии воспроизведены в приложении к докладу Комиссии, содержащемуся во второй части тома II *Ежегодника*, представлялось более целесообразным отсылать читателя непосредственно к этому изданию).

<sup>6</sup> Там же, раздел В.

<sup>7</sup> Там же, раздел С.

<sup>8</sup> A/31/478 и Согг.1.

ниям<sup>9</sup> и доклад Генерального секретаря «Экономическое сотрудничество между развивающимися странами»<sup>10</sup>.

В пункте 1 раздела II доклада Конференции по международному экономическому сотрудничеству и в подразделах А и В доклада Генерального секретаря содержатся полезные сведения о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации.

#### В. ПОРЯДОК РАСПОЛОЖЕНИЯ МАТЕРИАЛА В НАСТОЯЩЕМ ДОКЛАДЕ

13. Материал настоящего доклада сгруппирован в четырех разделах, а именно:

*Раздел I.* Введение

*Раздел II.* Замечания о проекте статей в целом.

*Раздел III.* Замечания, касающиеся отдельных положений проекта статей

*Раздел IV.* Проблема процедуры разрешения споров по вопросу о толковании и применении конвенции, основанной на проекте статей.

14. Применительно к проекту статей в разделах II, III и IV будут рассмотрены устные замечания государств-членов, суммированные, как указано выше<sup>11</sup>, в докладах Шестого комитета тридцать первой и тридцать второй сессиям Генеральной Ассамблеи, и письменные замечания государств-членов, органов Организации Объединенных Наций и международных организаций<sup>12</sup>.

15. Специальный докладчик выскажет также свои собственные замечания редакционного плана, которые, как ему представляется, целесообразно учесть при доработке проекта статей в ходе его второго чтения.

## II. Замечания о проекте статей в целом

16. Из прений по докладам Комиссии на тридцать первой и тридцать второй сессиях Генеральной Ассамблеи, по мнению Специального докладчика, следует, что принятый Комиссией на ее двадцать восьмой сессии проект статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации в целом получил общее одобрение государств-членов в качестве основы для завершения работы во втором чтении. Доклад Шестого комитета тридцать первой сессии Генеральной Ассамблеи констатирует, что представители, выступившие по главе II доклада Комиссии, выразили в общем свое удовлетворение в связи с завершением в первом чтении разработки проекта статей по данному вопросу<sup>13</sup>. Наблюдалось общее согла-

сие о том, что проект статей следует передать правительствам и компетентным органам Организации Объединенных Наций для представления комментариев<sup>14</sup>. На тридцать второй сессии представители широко поддержали намерение Комиссии завершить второе чтение проекта на своей сессии в 1978 году<sup>15</sup>; было отмечено, что проект хорошо подготовлен, и следует надеяться, что он примет форму международного документа<sup>16</sup>. Были отмечены выдающиеся заслуги проф. Эндре Уштора.

17. В то же время многие представители изложили свои замечания к проекту статей, утвержденному в первом чтении Комиссией, применительно либо ко всему проекту статей в целом, либо к его конкретным положениям. Их систематизация и рассмотрение являются одной из задач, стоящих перед Специальным докладчиком в настоящем докладе. Отдельные устные замечания касались также смежных аспектов, не затронутых в проекте статей.

#### А. ВАЖНОСТЬ ПРОБЛЕМЫ И ПРЕДПРИНЯТОЙ КОДИФИКАЦИИ

##### *Комментарии государств*

##### *Устные комментарии*

18. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, некоторые делегации отметили, что применение режима наиболее благоприятствуемой нации имеет огромную важность для сотрудничества между государствами в области экономических отношений в целом и для развития международной торговли в частности. Об этом свидетельствует ряд международных документов, таких как Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе<sup>17</sup> и Хартия экономических прав и обязанностей государств<sup>18</sup>. Было также выражено мнение о том, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации является важным средством для развития равноправных и взаимовыгодных экономических отношений между всеми государствами, независимо от существующих различий в социальных системах и уровнях развития<sup>19</sup>.

19. По мнению некоторых делегаций, не может быть сомнения относительно своевременности работы Комиссии по этому вопросу. Некоторые представители полагали, что проекты 27 статей в общем приемлемы и являются хорошей осно-

<sup>14</sup> Там же, пункт 19.

<sup>15</sup> Там же, тридцать вторая сессия, Приложения, пункт 112 повестки дня, документ A/32/433, пункт 188.

<sup>16</sup> Там же, пункт 189.

<sup>17</sup> *Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe*, Helsinki, 1975 (Lausanne, Imprimeries Réunies), p. 75.

<sup>18</sup> Резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи.

<sup>19</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения*, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 15.

<sup>9</sup> A/31/478/Add.1 и Add.1/Corr.1.

<sup>10</sup> A/32/312.

<sup>11</sup> См. пункты 7—8.

<sup>12</sup> См. пункты 9—10.

<sup>13</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения*, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 14.

вой для дальнейшей работы. Было выражено мнение о том, что комплекс статей, касающихся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, отвечает в общем требованиям, предъявляемым к таким статьям, поскольку он включает в себя все вопросы, кодификация которых может быть полезной для практического применения клаузулы.

*Письменные комментарии*<sup>20</sup>

20. *Белорусская Советская Социалистическая Республика.* По мнению Белорусской ССР, принцип наибольшего благоприятствования имеет исключительно важное значение для осуществления сотрудничества между государствами в области экономических отношений вообще и в развитии международной торговли в частности. Она выступает за всеобщее признание и повсеместное применение принципа наибольшего благоприятствования в международных экономических отношениях. По мнению Белорусской ССР, подготовленный Комиссией проект статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации представляет собой вполне удовлетворительную основу для выработки международной конвенции по данному вопросу.

21. *Германская Демократическая Республика.* По мнению Германской Демократической Республики, режим наибольшего благоприятствования, который в течение вековой торговли стал существенной составной частью международных торговых отношений, способствует сотрудничеству, основанному на равноправии и взаимной выгоде, между всеми государствами. Применение этого режима отвечает поэтому интересам всеобщего мира и обеспечения международной безопасности. Разработанный Комиссией проект статей имеет, следовательно, принципиальное значение. Комиссии удалось выработать взвешенный проект, аккумулирующий долготелый опыт согласования клаузул о наибольшем благоприятствовании и надлежащим образом принимающий во внимание новые тенденции в этой области.

22. *Люксембург.* Правительство Люксембурга воздает должное работе Комиссии, характеризующейся исключительным богатством собранных материалов конвенционного, jurisprudенционного и доктринального характера, лежащих в основе углубленного анализа. Независимо от дальнейшей судьбы проекта статей, проведенное исследование само по себе окажет полезное и длительное содействие развитию международного права.

23. *Союз Советских Социалистических Республик.* По мнению СССР, предоставление государствами друг другу режима наиболее благоприятствуемой нации является одной из форм реализации общепризнанного международно-правового

принципа суверенного равенства государств, которым Советский Союз неизменно руководствуется в своей внешней политике, как это, в частности, зафиксировано в новой Конституции СССР 1977 года. Применение принципа наибольшего благоприятствования обеспечивает наилучшие возможности для развития мирного экономического сотрудничества государств.

24. Все более широкое внедрение в практику международных экономических отношений режима наибольшего благоприятствования представляет собой важную задачу, отвечающую коренным интересам развития торгового и экономического сотрудничества государств с различным социальным строем. Меры, направленные на решение этой задачи, заслуживают поддержки. Это относится и к проводимой Комиссией работе по кодификации общих международно-правовых норм, определяющих юридическую природу, а также правовые условия и последствия применения договорных положений о режиме наибольшего благоприятствования.

25. *Швеция.* По мнению правительства Швеции, проект статей заслуживает высокой оценки. Проект статей, а также комментарии составлены весьма квалифицированно и отражают серьезность и тщательность, с которой Комиссия выполняет свою важную работу по кодификации. За исключением ряда пунктов, проект статей представляется приемлемым для правительства Швеции.

26. *Венгрия.* Венгерское правительство придает большое значение работе по кодификации, проводимой в рамках Организации Объединенных Наций. Значение и актуальность настоящего проекта особенно видны в свете того, что все более широкое, ничем не обусловленное применение принципа наиболее благоприятствуемой нации, свободное от дискриминации и основанное на взаимной выгоде, призвано сыграть весьма важную роль в экономических и торговых отношениях государств.

27. *Соединенные Штаты Америки.* Правительство Соединенных Штатов в целом горячо поддерживает проект статей Комиссии и выступает за его принятие.

28. *Украинская Советская Социалистическая Республика.* По мнению Украинской ССР, в современных условиях приобретает большую актуальность и практическое значение кодификация принципов и норм, направленных на развитие взаимовыгодного и равноправного экономического сотрудничества государств. Весьма важную роль в этом плане играет и проект статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, подготовленный Комиссией международного права.

29. *Чехословакия.* Разработанный Комиссией проект статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации является хорошей основой для

<sup>20</sup> См. *Ежегодник ... 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 162 англ. текста, документ A/33/10, приложение, раздел А.



международного правового регулирования этого института. В принципе, предложенные статьи соответствуют потребностям международных экономических отношений.

30. *Колумбия*. Республика Колумбия в целом поддерживает проект статей.

*Комментарии международных организаций*

31. *Генеральное соглашение по тарифам и торговле*<sup>21</sup>. По мнению Секретариата ГАТТ, разработанные Комиссией статьи во многом помогут понять клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации и частично устранить неясности и противоречивые мнения в отношении ее применения. В нескольких ясных нормах проекта выражено все многообразие юриспруденции, практики и теории в области клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

32. *Совет Картахенского соглашения*<sup>22</sup>. Совет дает высокую оценку разработанному Комиссией проекту статей.

**В. КЛАУЗУЛА О НАИБОЛЕЕ  
БЛАГОПРИЯТСТВУЕМОЙ НАЦИИ  
И ПРИНЦИП НЕДИСКРИМИНАЦИИ**

*Комментарии государств*

*Устные комментарии*

33. Доклад Шестого комитета 1976 года указывает, что некоторые представители с одобрением цитировали некоторые положения о взаимосвязи между клаузулой и принципом недискриминации, содержащиеся в пунктах 37—40 доклада Комиссии о ее двадцать восьмой сессии<sup>23</sup>.

**МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА**

34. Специальный докладчик полагает, что сформулированные ранее Комиссией положения по данному вопросу имеют существенное значение для уяснения проекта статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации и что их следует возобновить и, возможно, развить в докладе Комиссии, который будет излагать итоги второго чтения проекта.

**С. КЛАУЗУЛА О НАИБОЛЕЕ БЛАГОПРИЯТСТВУЕМОЙ НАЦИИ И РАЗЛИЧНЫЕ УРОВНИ ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВ**

*Комментарии государств*

*Устные комментарии*

35. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года<sup>24</sup>, некоторые государства-члены считают,

<sup>21</sup> Там же, стр. 178 англ. текста, документ A/33/10, приложение, раздел С, подраздел 3.

<sup>22</sup> Там же, стр. 179 англ. текста, подраздел 4.

<sup>23</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения*, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 20.

<sup>24</sup> Там же, пункты 21—26.

что проект статей имеет прочную основу, поскольку при его разработке Комиссия исходила из общепризнанных принципов и норм международного права и оценки практики государств, судебных решений и правовых документов. В статьях учтены коренные изменения, происшедшие за последние годы в международных экономических отношениях, и в особенности в международной торговле, а также необходимость устранения несправедливых торговых барьеров и содействия международному сотрудничеству на основе взаимного уважения и равенства. В частности, учтены резолюции Организации Объединенных Наций по вопросу о новом международном экономическом порядке. Когда прилагаются усилия, направленные на установление нового международного экономического порядка, необходимо учитывать негативные последствия клаузулы для экономически слабых торгующих стран и ввести некоторые ограничения в отношении ее применения. В этой связи некоторые члены Шестого комитета выразили удовлетворение по поводу выработки Комиссией новых норм об изъятиях из обязательств по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации.

36. Некоторые делегации тем не менее ставили вопрос о том, в достаточной ли мере Комиссия изучила связь между применением клаузулы и положением развивающихся стран. Этот аспект проекта следует изучить вновь при втором чтении с учетом конкретных мер, которые можно принять с целью установления нового международного экономического порядка.

37. По мнению ряда делегаций, проект статей не отразил эффективным образом дух новых экономических принципов, разработанных с учетом последних международных событий и одобренных различными законодательными форумами. Некоторые статьи не отражают в достаточной мере декларации и резолюции, принятые для соблюдения интересов развивающихся стран, особенно такие, как Декларация об установлении нового международного экономического порядка<sup>25</sup>, Хартия экономических прав и обязанностей государств<sup>26</sup>, резолюции Генеральной Ассамблеи о постоянном суверенитете всех народов в отношении их естественных богатств и ресурсов<sup>27</sup> и различные резолюции ЮНКТАД.

38. Хотя Комиссия и ссылается на развитие, отраженное в ЮНКТАД и иным образом, проект статей не отражает прогрессивного развития правил, касающихся международной торговли, которые могли бы быть выгодны развивающимся странам.

39. Комиссия должна пересмотреть те положения проекта, в которых должным образом не

<sup>25</sup> Резолюция 3201 (S-VI) Генеральной Ассамблеи.

<sup>26</sup> Резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи.

<sup>27</sup> См., например, резолюции 626 (VII), 1803 (XVII), 2158 (XXI), 2386 (XXIII) и 2692 (XXV).

учтены различные уровни экономического развития, и содействовать развитию современных торговых отношений в соответствии с решениями ЮНКТАД и других форумов. Она должна принять во внимание решающую роль региональных организаций экономической интеграции в развитии сельскохозяйственного и промышленного секторов развивающихся стран-членов, а также право развивающихся стран предоставлять преимущества друг другу, не предоставляя их третьим развитым странам, и их право получать в отношении своих товаров не обусловленный взаимностью и недискриминационный преференциальный режим со стороны развитых стран.

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

40. Как представляется Специальному докладчику, при разработке в первом чтении своего проекта статей Комиссия в целом и каждый ее член были проникнуты заботой о необходимости должным образом учитывать в рамках проекта интересы развивающихся стран. Он уверен, что эта забота будет руководить Комиссией и в ходе второго чтения проекта.

41. Однако Комиссия в рамках настоящего проекта не занимается проблемой международно-правовых норм, регулирующих экономические в широком смысле отношения между государствами и являющихся как бы «первичными» нормами, к которым, в частности, относятся и конкретные клаузулы, содержащиеся в договорах между государствами. Проект же статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации содержит изложение как бы «вторичных» норм, касающихся некоторых общих юридических условий применения конкретных клаузул.

42. Таким образом, вопрос об учете интересов развивающихся стран в рамках настоящего проекта сводится к вопросу об исключениях из обязательств по клаузуле в пользу развивающихся стран, составляющих предмет статей 21 и 27.

43. Соответствующие конкретные предложения государств-членов и международных организаций будут рассмотрены Специальным докладчиком в рамках указанных статей.

#### D. ОБЩИЙ ХАРАКТЕР ПРОЕКТА СТАТЕЙ

##### *Комментарии государств*

##### *Устные комментарии*

44. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, некоторые представители государств-членов с удовлетворением отметили, что при разработке проекта статей Комиссия строго придерживалась положений Венской конвенции о праве международных договоров<sup>28</sup>, а также ее убеждение в том,

<sup>28</sup> Текст конвенции см. *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, Документы Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.5), стр. 289 англ. текста. Конвенция далее именуется «Венской конвенцией».

что проект статей следует толковать в свете этой конвенции. Они согласились с Комиссией в том, что проект статей должен быть автономным, а не являться дополнением к Венской конвенции<sup>29</sup>.

##### a) Сфера применения проекта статей

##### *Устные комментарии*

45. В докладе Шестого комитета 1976 года было выражено мнение, что Комиссия правильно сосредоточила свое внимание на юридическом характере клаузулы и на последствиях клаузулы как правового института в контексте всех аспектов ее практического применения. Она изучила правовые последствия применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, а также нормы толкования, которые надлежит применять, и в более широком смысле правовые проблемы, возникающие в результате применения клаузулы. Все это позволило Комиссии представить проект статей, в котором клаузула рассмотрена в общем плане, а не в связи с конкретной сферой ее применения<sup>30</sup>.

##### b) Форма проекта

##### *Устные комментарии*

46. В Шестом комитете 1976 года представители некоторых государств-членов, касаясь вопроса об окончательной форме кодификации данной темы, высказали мнение об общей приемлемости проекта статей в качестве основы для выработки в будущем конвенции, которая явилась бы эффективным инструментом развития международной торговли на недискриминационной основе. Однако другие представители зарезервировали свою позицию по этому вопросу<sup>31</sup>.

##### *Письменные комментарии*<sup>32</sup>

47. *Белорусская ССР.* По мнению Белорусской ССР, проект статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации представляет собой вполне удовлетворительную основу для выработки международной конвенции по данному вопросу.

48. *Германская Демократическая Республика.* Из того факта, что Германская Демократическая Республика сформулировала специальное положение для включения «в преамбулу конвенции о режиме наибольшего благоприятствования», Специальный докладчик склонен сделать заключение о том, что это государство выступает за придание проекту в будущем формы конвенции.

<sup>29</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 27.*

<sup>30</sup> Там же, пункт 28.

<sup>31</sup> Там же, пункт 33.

<sup>32</sup> См. выше, сноску 20.

49. *СССР*. По мнению СССР, подготовленный Комиссией проект статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации представляет собой вполне удовлетворительную основу для выработки соответствующей международной конвенции.

50. *Люксембург*. Правительство Люксембурга полагает, что было бы мало оправданным продолжать работу над проектом статей с намерением получить в конечном итоге текст конвенции. Самое большее, что можно было бы предусмотреть в качестве конечной цели,— это создание свода вспомогательных правил толкования в форме весьма гибких рекомендаций.

51. *Венгрия*. Венгерское правительство считает, что текст проекта о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации может в принципе служить соответствующей основой как с точки зрения отраженной в нем концепции, так и с точки зрения включенных в него положений для разработки международного договора.

52. *Украинская ССР*. Украинская ССР считает, что проект статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации может служить вполне удовлетворительной основой для подготовки международной конвенции по этому вопросу.

53. *Чехословакия*. Чехословакия считает, что конвенция явилась бы наиболее подходящей формой кодификации.

#### МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

54. Вопрос о конечной форме, в какую должна вылиться, по мнению Комиссии, кодификация данной темы, согласно установившейся практике, подлежит решению после окончательного завершения проекта статей во втором чтении.

55. Специальный докладчик поэтому считает, что на данном этапе с его стороны было бы преждевременным предлагать Комиссии принять то или иное решение по данному вопросу.

### III. Замечания, касающиеся отдельных положений проекта статей

#### ВВОДНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

56. Ниже применительно к каждой статье под рубрикой «Устные комментарии» будут излагаться, как это имело место в предыдущем разделе, замечания государств-членов, сделанные в Шестом комитете и подытоженные в докладах Шестого комитета 1976 и 1977 годов; под рубрикой «Письменные комментарии» будут излагаться письменные замечания государств-членов. Письменные комментарии органов Организации Объединенных Наций, специальных учреждений и других межправительственных организаций будут излагаться под рубрикой «Комментарии между-

народных организаций». Отсутствие той или иной рубрики означает, что по соответствующей статье устных или письменных замечаний не было сделано.

57. Специальный докладчик предполагает излагать замечания государств и международных организаций в том порядке, который, по его мнению, лучше способствует уяснению существа сделанных замечаний и не будет, следовательно, в некоторых случаях придерживаться алфавитного порядка наименований государств и организаций.

58. Согласно установившейся практике, определение использованных терминов дается Комиссией после рассмотрения всех статей проекта. Мнения Специального докладчика применительно к положениям статьи 2 носят поэтому предварительный характер.

59. Вопрос о порядке расположения статей в проекте также рассматривается обычно Комиссией по завершении разработки всех статей проекта. Специальный докладчик не касается поэтому данного вопроса в настоящем докладе.

### Статья 1. Сфера применения настоящих статей

#### Комментарии государств

##### Устные комментарии

60. Было предложено в тексте статьи 1 после слова «договорах» добавить слова «в письменной форме»<sup>33</sup>.

##### Письменные комментарии<sup>34</sup>

61. *Люксембург*. Согласно этой статье, сфера применения статей ограничена клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации, содержащимися «в договорах между государствами». Это положение уменьшает значение проекта, учитывая, что в результате создания в различных частях мира региональных экономических объединений клаузула способна все чаще и чаще фигурировать в договорах, заключаемых союзами или группами государств. Следовало бы учесть это развитие и соответствующим образом определить сферу применения статей.

62. *Чехословакия*. Чехословакия отмечает, что статья 1 (возможно, и статья 2) ограничивает применение проекта конвенции только клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации, содержащимися в письменных соглашениях, заключенных между государствами. Это значительно ограничивает их применение на практике. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации при-

<sup>33</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 34.

<sup>34</sup> См. выше, сноску 20.

меняется прежде всего в торгово-политической области, в которой некоторые государства передали право заключения международных соглашений международным организациям, членами которых они являются. Это касается прежде всего Европейского экономического сообщества. В существующем виде проект статей не мог бы применяться к клаузулам в договорах и соглашениях ЕЭС с другими государствами. Поэтому проект статей следовало бы изменить таким образом, чтобы он мог также применяться к клаузулам о наиболее благоприятствуемой нации, содержащимся в международных договорах, в которых участвуют также международные организации, заключающие договоры с клаузулой от имени своих государств-членов (действующие на территории этих государств).

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

63. Специальный докладчик полагает излишним в тексте статьи 1 уточнять, что речь идет о договорах в письменной форме. В данной статье и в проекте статей в целом термин «договор» имеет тот смысл, который определен в пункте а статьи 2, то есть предусматривает, в частности, соглашения в письменной форме.

64. В статье 1, как и во всем проекте статей, речь идет о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации, под которыми, согласно статье 4, понимаются договорные положения об обязанности одного государства предоставлять другому государству режим наиболее благоприятствуемой нации. Такие обязательства между государствами могут содержаться и действительно содержатся в договорах между государствами — двусторонних или многосторонних. Спрашивается, могут ли существовать какие-либо «союзы государств» или «группы государств», которые могли бы вступить в международные договорные отношения и обязывать государства-членов таких «союзов» или «групп», о которых говорится в комментариях правительства Люксембурга. Специальный докладчик таких союзов или групп государств не знает.

65. Специальный докладчик полагает, что в комментариях Люксембурга речь в действительности идет о случае объединения, который Специальный докладчик за неимением иных устоявшихся понятий склонен назвать международной организацией наднационального характера. Такая «наднациональная организация» претендует, в частности, на то, чтобы в пределах какой-то установленной компетенции выступать от имени своих государств-членов и обязывать их по договорам с государствами-нечленами.

66. «Наднациональные организации» — явление, по меньшей мере, весьма новое в современном мире. Специальный докладчик мог бы здесь сослаться лишь на один-единственный известный ему пример. Он также сомневается, что в современном международном праве есть какие-либо

твердо установленные общепризнанные правила, применимые к «наднациональным организациям».

67. В силу изложенного Специальный докладчик полагал бы целесообразным существующий текст статьи 1 сохранить неизменным.

*Комментарии международных организаций*

68. ЕЭС<sup>35</sup>. Сообщество считает, что разрабатываемые Комиссией проекты статей в своих основных концепциях обращены исключительно к государствам и, по-видимому, не учитывают интегрированные или находящиеся в стадии интеграции объединения государств. Существование и функционирование Сообщества является лишь одним из примеров растущей в мире тенденции к созданию зон региональной интеграции. Следует учитывать, что в силу этого применение клаузулы перемещается с государственного на региональный уровень.

69. По мнению ЕЭС, Сообщество — это таможенный союз, но также и нечто существенно большее. В числе целей Сообщества фигурирует, в частности, установление «более тесных связей между государствами, которые оно объединяет» (статья 2 договора об учреждении Европейского экономического сообщества)<sup>36</sup>. С этой целью статьей 3 договора предусматривается не только ликвидация таможенных сборов и количественных ограничений, установление общего таможенного тарифа, устранение между государствами-членами препятствий для свободного движения лиц, услуг и капиталов, сближение законодательства, но и установление общей политики по комплексу вопросов, в частности общей политики в области сельского хозяйства, транспорта, а также создание совместных институтов в целях осуществления наиболее тесной экономической интеграции.

70. Государства-члены передали Сообществу осуществление своей компетенции в отношении торговой политики. Вследствие этого вопросы, касающиеся применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в области торговли, относятся в настоящее время к исключительной компетенции Сообщества, и уже Сообществу, а не его государствам-членам надлежит предоставлять и получать режим наиболее благоприятствуемой нации, в частности в его отношениях со всеми договаривающимися сторонами ГАТТ. В этом отношении Сообщество осуществляет в данной конкретной области компетенцию, которую обычно осуществляют государства.

71. Учитывая высказанные им соображения о тенденции к созданию зон региональной интеграции

<sup>35</sup> См. *Ежегодник ... 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 179 англ. текста, документ А/33/10, приложение, раздел С, подраздел 6.

<sup>36</sup> Текст договора об учреждении Европейского экономического сообщества (Римский договор) см. United Nations, *Treaty Series*, vol. 298, p. 11.

рации, а также то, что Сообщество в области торговли, в которой ему принадлежит исключительная компетенция, осуществляет компетенцию, аналогичную компетенции государств, ЕЭС предлагает дополнить статью 2 следующим положением:

*«Кроме того, выражение «государство» имеет в виду также всякий организм, который осуществляет компетенцию в областях, входящих в сферу применения этих статей, в силу передачи компетенции, осуществленной в пользу такого организма входящими в него суверенными государствами».*

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

72. Специальный докладчик полагает, что, хотя предложение ЕЭС касается дополнения статьи 2 об используемых терминах, тем не менее его комментарий и предложение касаются фактически существа статьи 1 проекта. Договоры, заключенные ЕЭС и содержащие клаузулу (в сфере компетенции ЕЭС), согласно статье 1, не подпадают под действие проекта статей даже в том случае, если сама клаузула соответствует тому, что о ней ныне говорится в статье 4.

73. Однако феномен Сообщества в части недавно приобретенной им компетенции обязывать в определенной сфере свои государства-члены — явление весьма новое и пока, очевидно, уникальное. Специальный докладчик обозначил это явление, которое явно нельзя ассимилировать ни с государством, ни с международной организацией, в качестве «наднациональной организации»<sup>37</sup>.

74. Специальный докладчик полагает, что если применительно к «наднациональным организациям» встают какие-либо международно-правовые проблемы, то это проблемы более широкого плана, чем проблемы клаузул о наиболее благоприятствуемой нации. В частности, может возникнуть вопрос, какие нормы из области права договоров применимы к «наднациональным организациям», в том числе к ЕЭС. Так, вряд ли предлагаемая ассимиляция ЕЭС с государством позволила бы, например, решить проблему применимости Венской конвенции к договорам с участием ЕЭС.

75. Специальный докладчик полагает поэтому, что в рамках настоящего проекта вряд ли целесообразно пытаться решать проблемы объединений с наднациональной компетенцией.

## **Статья 2. Употребление терминов**

### *Комментарии государств*

#### ПУНКТ а

#### *Устные комментарии*

76. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, некоторые делегаты предложили исключить

<sup>37</sup> См. выше, пункты 65—66.

из статьи 2 пункт а, поскольку определение термина «договор», содержащееся в Венской конвенции, является общим, преследующим цель ограничить его значение договорами в письменной форме между государствами<sup>38</sup>.

#### *Письменные комментарии*<sup>39</sup>

77. Люксембург. По мнению Люксембурга, пункт а дублирует соответствующее положение Венской конвенции.

#### МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

78. Пункт а статьи 2, действительно, текстуально повторяет содержание пункта 1 а статьи 2 Венской конвенции о праве договоров. Однако как в Венской конвенции, так и в настоящем проекте термины определены только для целей данного акта. Специальный докладчик предлагает поэтому сохранить пункт а в неизменном виде.

#### ПУНКТ b

#### *Письменные комментарии*<sup>40</sup>

79. Люксембург полагает пункт b необходимым и целесообразным в системе данного проекта.

#### МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

80. Специальный докладчик предлагает сохранить пункт b в неизменном виде.

#### ПУНКТ c

#### *Письменные комментарии*<sup>41</sup>

81. Люксембург полагает пункт c необходимым и целесообразным в системе данного проекта статей.

#### МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

82. Специальный докладчик предлагает сохранить пункт c в неизменном виде.

#### ПУНКТ d

#### *Письменные комментарии*<sup>42</sup>

83. Люксембург считает пункт d необходимым и целесообразным в системе данного проекта статей.

#### МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

84. Специальный докладчик предлагает сохранить пункт d в неизменном виде.

<sup>38</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 35.

<sup>39</sup> См. выше, сноску 20.

<sup>40</sup> Там же.

<sup>41</sup> Там же.

<sup>42</sup> Там же.

ПУНКТ *e**Устные комментарии*

85. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, некоторые представители одобрили проект пункта *e*, поскольку определение термина «материальная взаимность» является важным для правильного понимания и толкования статей, в частности, это дает возможность различать понятия «материальная взаимность» и «формальная взаимность».

86. Другие представители полагали, что значение терминов «материальная взаимность» и «эквивалентный режим» недостаточно ясно, хотя комментарии к статьям 8—10 в определенной мере и освещают этот вопрос. Было указано, что ни пункт *e*, ни статьи 9, 10, 18, ни пункт 2 и 19, ни пункт 2 не разъясняют взаимосвязи между клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации и материальной взаимностью и что Комиссии следует уделить дальнейшее внимание этому вопросу. Было также отмечено, что пункт *e* является больше положением, касающимся существа, чем определением. Были также выражены сомнения относительно целесообразности пункта *e*<sup>43</sup>.

*Письменные комментарии*<sup>44</sup>

87. Люксембург. По мнению правительства Люксембурга, выражение «материальная взаимность» касается, как это вытекает из статей 8 и 10, второстепенного и нетипичного элемента клаузулы. Поэтому его предлагается исключить из определений статьи 2.

88. Белорусская ССР. По мнению Белорусской ССР, введение в проект статей термина «материальная взаимность» для обозначения допустимых условий предоставления режима наиболее благоприятствуемой нации является необоснованным, поскольку этот термин является весьма неопределенным.

89. СССР высказывает серьезные сомнения относительно целесообразности использования в проекте термина «материальная взаимность».

*Комментарии международных организаций*

90. ЕЭС. Предложение ЕЭС о дополнении статьи 2 новым положением приведено и рассмотрено выше, в пунктах, касающихся статьи 1<sup>45</sup>.

## МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

91. Специальный докладчик считает необходимым сохранить содержащееся в пункте *e* определение термина «материальная взаимность», поскольку

<sup>43</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ А/31/370, пункт 36.

<sup>44</sup> См. выше, сноску 20.

<sup>45</sup> См. выше, пункт 68 и далее.

этот термин употребляется в статьях 9 и 10 и в пункте 2 статей 18 и 19 и является весьма существенным для уяснения существа этих статей.

92. Фактически вся концепция настоящего проекта исходит из того факта, что в современных межгосударственных договорных отношениях встречаются две формы клаузул о наиболее благоприятствуемой нации: безусловные клаузулы и клаузулы, обусловленные материальной взаимностью.

93. При этом следует специально отметить, что применение клаузулы, обусловленной материальной взаимностью, ограничено определенными областями межгосударственных взаимоотношений, такими, например, как консульские и дипломатические сношения или договоры о поселении, то есть такими областями, где требование о предоставлении материальной взаимности практически возможно. Специальный докладчик хотел бы со всей силой подчеркнуть, что в наиболее традиционной области применения клаузулы, а именно в области торговли, материальная взаимность просто невозможна, как она невозможна и в некоторых иных областях. В то же время для других определенных областей специфичны и логичны именно клаузулы, обусловленные материальной взаимностью.

94. Специальный докладчик разделяет сомнения по поводу самого термина «материальная взаимность». Действительно, сам по себе он не описывает с достаточной ясностью ситуацию, которую в конкретной клаузуле может, например, выразить одно лишь слово «взаимность». Так, ситуация будет достаточно ясной, если сказать, что государство предоставит консульству государства-контрагента такие же преимущества, которые оно предоставило третьему государству, под условием взаимности. Не считая термин «материальная взаимность» вполне удачным, Специальный докладчик не в состоянии, однако, предложить лучшего. Так, встречающийся в некоторых клаузулах термин «эффективная взаимность» не представляется ему в контексте настоящего проекта более удачным, чем термин «материальная взаимность». Тот факт, что в пункте *e* дается определение термина «материальная взаимность», означает, по мнению Специального докладчика, что решающее значение приобретает в результате не сам термин, а выражаемая им сущность.

95. В самом определении пункта *e* наиболее уязвимым и до известной степени сомнительным является понятие «эквивалентного режима». Можно рассмотреть возможность заменить это понятие выражением «такой же режим» или «аналогичный режим». Однако Специальный докладчик не уверен, что это наилучшее решение проблемы.

96. Специальный докладчик полагает в результате целесообразным сохранить неизменным существо пункта *e* статьи 2.

97. Оно сводится к описанию того, что встречается в конкретных клаузулах и что названо пока термином «материальная взаимность». Что такое материальная взаимность, будет в конкретных случаях вытекать из текста самой клаузулы.

98. К сожалению, Специальный докладчик не может предложить лучших понятий, чем «материальная взаимность» и «эквивалентный режим», и оставляет вопрос об их использовании в проекте открытым.

### **Статья 3. Клаузулы, не охватываемые сферой применения настоящих статей**

#### *Комментарии государств*

#### *Устные комментарии*

99. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, некоторые представители указали, что эта статья может быть сохранена, хотя она покрывается статьёй 1 и нормами общего международного права<sup>46</sup>.

#### *Письменные комментарии*<sup>47</sup>

100. Люксембург считает, что значение статьи трудно понять. Если устранить искусственные ограничения статьи 1, то статья 3 могла бы быть безболезненно исключена.

#### МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

101. Статья 3 является тем, что называют гарантийной или охранительной статьёй (saving clause). Она действительно отражает общепринятые положения международного права. Специальный докладчик полагал бы целесообразным сохранить статью 3 в неизменном виде.

### **Статья 4. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации**

#### *Комментарии государств*

#### *Устные комментарии*

102. Некоторые представители выразили в Шестом комитете 1976 года мнение о том, что в статье 4 должно быть прямо указано, что речь идет об отношениях между государствами, вытекающих из правомерных клаузул находящегося в силе договора, поскольку имеется большое число договоров, заключенных в исторических условиях, которых больше не существует. Высказывались также мнения что статьи 4 и 5 следует объединить в одну статью и что положения этих двух статей следует включить в статью 2, с тем

чтобы не преуменьшать традиционного значения определений<sup>48</sup>.

#### *Письменные комментарии*<sup>49</sup>

103. Люксембург. По мнению правительства Люксембурга, местом для положений статьи 4 является скорее определения статьи 2. В качестве же отдельной статьи эти положения создают впечатление чистой тавтологии.

104. Правительство Люксембурга подчеркивает также важность для всего проекта выражения «в согласованной сфере отношений».

#### МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

105. В своем докладе 1976 года Комиссия отметила, что первые семь статей проекта могут рассматриваться в качестве вступительных статей определительного характера<sup>50</sup>. И это вполне естественно, так как, прежде чем изложить общие юридические последствия клаузул, необходимо условиться, о чем идет речь. Однако для данного проекта статья 4 имеет более существенное значение, чем просто определение.

106. В том, что касается уточнений в статье 4, имеющих целью указать на действительность клаузулы, то их делать, очевидно, не следует, так как это является, в частности, предметом статьи 7 проекта.

107. Специальный докладчик полагал бы поэтому целесообразным сохранить статью 4 в неизменном виде.

#### *Письменные комментарии*<sup>51</sup>

108. Чехословакия. Чехословакия отмечает, что статьи 4 и 5 имеют основополагающее значение для проекта статей и содержание клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации должно вытекать из них. Следует рассмотреть вопрос о целесообразности объединения и гармонизации этих двух статей в целях обеспечения их толкования. Определенные трудности толкования могут возникнуть в связи с тем, что термин «режим» используется в обоих указанных ситуациях, но в различном смысле. Статья 4 касается лишь «предоставления режима в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации другим государствам», и целью этого выражения является ясно установить субъектов прав и обязанностей, иначе говоря — договаривающиеся государства. Статья 5 касается «режима государства, лиц и вещей» и ее целью является определить содержание клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

<sup>46</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 37.

<sup>47</sup> См. выше, сноску 20.

<sup>48</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 37.

<sup>49</sup> См. выше, сноску 20.

<sup>50</sup> Ежегодник ..., 1976 год, том II (часть вторая), стр. 11, пункт 58.

<sup>51</sup> См. выше, сноску 20.

109. По мнению правительства Чехословакии, предложенная редакция статей 4 и 5 не соответствует также некоторым заключениям, содержащимся в комментарии к статьям, в частности в пункте 13 комментария к статье 4.

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

110. Специальный докладчик полагал бы целесообразным объединять статьи 4 и 5 проекта.

111. Специальный докладчик постарается учесть замечания, касающиеся комментария, при окончательной его подготовке.

### **Статья 5. Режим наиболее благоприятствуемой нации**

#### *Комментарии государств*

##### *Устные комментарии*

112. В докладе Шестого комитета 1976 года было высказано мнение, что статьи 5 и 7 должны быть пересмотрены, с тем чтобы учесть, что государство-бенефициарий не должно автоматически на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации получать право на все привилегии, которыми пользуется третье государство, когда вследствие существования особых отношений между бенефицирующим государством и третьим государством предоставление этих привилегий третьему государству в определенной области представляет собой нечто большее, чем акт торгового характера<sup>52</sup>.

##### *Письменные комментарии*<sup>53</sup>

113. *Белорусская ССР* выразила свое удовлетворение определением режима наиболее благоприятствуемой нации.

114. *СССР* считает, что одним из достоинств проекта Комиссии является четкое формулирование общепринятого в современном международном праве понятия режима наиболее благоприятствуемой нации.

115. *Люксембург*. Правительство Люксембурга выразило сомнение по поводу самой возможности дать общее определение режима наиболее благоприятствуемой нации. По его мнению, трудно, в частности, уяснить значение терминов «лица» или «вещи», находящихся в «определенной связи» с данным государством. Так, если ясно, что речь идет о физических лицах, не ясно, касается ли это экономических предприятий, обладающих или не обладающих качеством юридического лица, идет ли речь применительно к «вещам» только о материальных объектах или также о нематериальных ценностях, например правах интеллектуальной собственности.

<sup>52</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложение, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 39.

<sup>53</sup> См. выше, сноску 20.

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

116. Вышеприведенное устное замечание об особых отношениях между двумя государствами, которые должны составлять исключение из действия клаузулы, касается, видимо, особых исторических привилегий какого-либо государства на территории другого государства.

117. Специальный докладчик полагает, что такие редкие и исключительные случаи, если они имеют место, признаны обычаем в качестве исключений из клаузул о наиболее благоприятствуемой нации. Однако вряд ли такому исключению следует посвящать специальное положение в данном проекте.

118. Что касается конкретного значения терминов «лица», «вещи» и в «определенной связи» (с данным государством), то подлинное значение этих терминов для данного случая может быть лишь применительно к конкретной клаузуле. При этом вполне могут возникнуть большие или меньшие трудности толкования данной конкретной клаузулы, как это и случается иногда на практике. Однако это проблемы скорее самих существующих договорных положений о наиболее благоприятствуемой нации, чем данного проекта.

119. Специальный докладчик полагал бы в результате целесообразным сохранить статью 5 в неизменном виде.

##### *Письменные комментарии*<sup>54</sup>

120. *Гайана*. По мнению правительства Гайаны, в статье 5 клаузула о наиболее благоприятствуемой нации определена в абсолютных выражениях, и исходным моментом для нее является сумма преимуществ, получаемых третьим государством, то есть *tertium comparationis*. Этот исходный момент игнорирует факт, что могут существовать иные соображения, в частности специальные взаимоотношения, оказывающие влияние на предоставление режима наиболее благоприятствуемой нации в определенных сферах, делающие его более чем актом простой коммерции, а также ведущие к тому, что потенциальное государство-бенефициарий находится в положении равенства с третьим государством до того, как оно могло бы потребовать все преимущества, которыми пользуется это третье государство, на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

121. Специальный докладчик полагает, что в очень редких и исключительных случаях режим наиболее благоприятствуемой нации, очевидно, может быть предоставлен на какой-либо другой основе, чем положение договора. Однако вряд ли таким исключительным случаям следует посвящать особое внимание в проекте статей.

<sup>54</sup> Там же.



122. Специальный докладчик полагал бы в результате целесообразным сохранить статью 5 в неизменном виде.

### **Статья 6. Правовая основа режима наиболее благоприятствуемой нации**

#### *Устные комментарии*

123. В докладе Шестого комитета 1976 года была высказана точка зрения в поддержку этой статьи с учетом того, что ее положения учитывают принцип суверенитета и свободы действий государств<sup>55</sup>.

#### *Письменные комментарии*<sup>56</sup>.

124. Люксембург, отметив, что положение статьи 6 выражает юридическую очевидность общего значения, указал, что статью можно было бы безболезненно исключить.

#### МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

125. То, что статья действительно выражает очевидное международно-правовое правило, является ее достоинством. Специальный докладчик полагал бы полезным сохранить статью в неизменном виде.

### **Статья 7. Источник и сфера применения режима наиболее благоприятствуемой нации**

#### *Комментарии государств*

#### *Устные комментарии*

126. Изложенные в докладе Шестого комитета 1976 года<sup>57</sup> замечания одновременно к статьям 5 и 7, по мнению Специального докладчика, к статье 7 не относятся.

#### *Письменные комментарии*<sup>58</sup>

127. Люксембург. Правительство Люксембурга выразило сомнение в правильности анализа, лежащего в основе статьи и основанного на различии между «возникновением» прав из клаузулы (п. 1 статьи) и их «определением» (п. 2 статьи). Оно отметило, что в действительности клаузула создает лишь условное обязательство. Эта условность определяется преимуществами, предоставляемыми в последующем третьему государству. Следовательно, видимо, будет преувеличением

сказать, как в пункте 1 комментария Комиссии, что клаузула является «единственным» источником прав государства-бенефициария.

#### МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

128. Специальный докладчик полностью разделяет мнение Комиссии, изложенное в ее комментарии, о том, что статья выражает основные принципы действия клаузулы. Действительно, в своем пункте 1 статья устанавливает, что *право на режим наиболее благоприятствуемой нации у государства-бенефициария* возникает только и исключительно на основании находящейся в силе клаузулы, иначе говоря, только на основании находящегося в силе договора, содержащего клаузулу. Условиями действительности клаузул или содержащих их договоров Комиссия в данном проекте естественно, не занимается, поскольку это является объектом Венской конвенции. Само право на какой-то режим не является, таким образом, условным. Оно, безусловно, возникло, коль скоро есть находящаяся в силе клаузула.

129. В то же время *сам режим*, право на который приобретено из клаузулы, «условен» или, скорее, изменчив, ибо он определяется режимом, предоставленным третьему государству или определенным образом связанным с ним лицам и вещам. И это составляет предмет положений пункта 2 статьи.

130. Специальный докладчик полагал бы поэтому целесообразным сохранить статью 7, внося некоторые редакционные уточнения в пункты 1 и 2.

131. Специальный докладчик считает необходимым в свете комментария Комиссии и изложенного выше вставить после слова «возникает» и перед словами «на основании» слово «только». Целесообразность такого редакционного уточнения достаточно очевидна.

132. Специальный докладчик обращает также внимание Комиссии на то, что в английском тексте статьи 5 и в пункте 1 статьи 7 слова «третье государство» употребляются с неопределенным артиклем («a third State»). В пункте же 2 статьи 7 они употреблены с определенным артиклем («the third State»). Специальный докладчик предлагает в английском тексте пункта 2 статьи 7 употреблять указанные слова с неопределенным артиклем («a third State»). Остальные тексты в этом случае следует согласовать с английским. Целесообразность такого редакционного уточнения представляется Специальному докладчику также достаточно очевидной.

#### *Письменные комментарии*<sup>59</sup>

133. Колумбия. Колумбия отмечает, что статья устанавливает в качестве основы права государ-

<sup>55</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 40.

<sup>56</sup> См. выше, сноску 20.

<sup>57</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 39.

<sup>58</sup> См. выше, сноску 20.

<sup>59</sup> Там же.

ства-бенефициария на режим наиболее благоприятствуемой нации «клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, находящуюся в силе между бенефицирующим государством и государством-бенефициарием». Однако выражение «в силе» логически не определяет здесь ни предпосылку, ни последствия рассматриваемого правила. Действительно, если бы между бенефицирующим государством и государством-бенефициарием существовал договор, регулирующий содержание и сферу применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, то не было бы каких-либо оснований ссылаться на отношения между бенефицирующим и третьим государствами.

134. Указанный тезис подтверждает статья 18 проекта, устанавливающая, что право государства-бенефициария на режим в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, не содержащей условия о материальной взаимности, «возникает в момент, когда бенефицирующее государство предоставляет соответствующий режим третьему государству». Однако здесь нет прямой ссылки на основной договор, как источник права, содержание которого определяется соответствующим режимом, предоставленным бенефицирующим государством какому-либо третьему государству.

135. С учетом указанного правительство Колумбии предлагает заменить в пункте 1 статьи 7 слова «находящейся в силе» словом «согласованной». Можно было бы также в целях придания статье более логичной структуры изменить конец фразы (в качестве альтернативы при сохранении слов «находящейся в силе») таким образом, чтобы он читался: «...клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, находящейся в силе между бенефицирующим государством и третьим государством».

мнение специального докладчика

136. Специальный докладчик полагает, что пункт 1 статьи 7 весьма четко указывает на то, что единственным источником прав государства-бенефициария на получение режима наиболее благоприятствуемой нации является клаузула о наиболее благоприятствуемой нации, находящаяся в силе между этим государством-бенефициарием и бенефицирующим государством. Конечно, при этом имеется в виду, что клаузула, являющаяся по определению положением договора, находится в силе, поскольку находится в силе содержащий ее договор. Клаузула может действовать, кроме того, если есть какие-то *прямые* отношения в сфере клаузулы между бенефицирующим и третьим государством. Что тоже отражено в статье 7.

137. Специальный докладчик считает поэтому нецелесообразным включать в пункт 1 статьи 7 предложенные изменения.

## **Статья 8. Необусловленность клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации**

*Комментарии государств*

### *Устные комментарии*

138. В докладе Шестого комитета 1976 года высказывались сомнения в отношении оговорки, предусмотренной в статье 8, в силу которой стороны могут решить подчинить применение клаузулы определенным условиям. Было заявлено, что клаузулы, обусловленные материальной взаимностью, не содействуют унификации и упрощению международных отношений. Было также высказано мнение в связи с пунктом 24 комментария Комиссии к статьям 8, 9 и 10, что, признавая необходимость установления эквивалентности, проект статей дает странам, находящимся в наиболее неблагоприятном положении, неопределенное преимущество в их переговорах с более развитыми партнерами<sup>60</sup>.

мнение специального докладчика

139. Специальный докладчик хотел бы еще раз подчеркнуть сказанное выше<sup>61</sup>, а именно: в основе концепции всего проекта в целом и статей 8, 9 и 10 в частности лежит тот факт, что ныне встречаются два вида клаузул — безусловные и обусловленные материальной взаимностью. При этом последние могут применяться и целесообразны лишь в определенных сферах взаимоотношений, в некоторых же сферах, таких как торговля, они попросту невозможны.

140. Специальный докладчик предлагает сохранить статью 8 в неизменном виде.

## **Статья 9. Последствия безусловной клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации**

141. Замечаний по статье нет.

мнение специального докладчика

142. Специальный докладчик предлагает сохранить статью 9 в неизменном виде.

## **Статья 10. Последствия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, обусловленной материальной взаимностью**

*Комментарии государств*

### *Письменные комментарии*<sup>62</sup>

143. *Люксембург*. Правительство Люксембурга, исходя из того, что статья 10 является чистым тавтолизмом, предлагает ее исключить.

<sup>60</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 41.

<sup>61</sup> См. пункты 92 и 93.

<sup>62</sup> См. выше, сноску 20.

144. Оно высказывает сомнение в целесообразности введения здесь отличающегося, по его мнению, двусмысленностью понятия «взаимность». То, что здесь имеется в виду, — является скорее вопросом материальной «компенсации» или материального «возмещения», чем вопросом взаимности.

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

145. Специальный докладчик разделяет мнение о достаточной очевидности положений статьи 10. Тем не менее он считал бы целесообразным сохранить ее в проекте.

146. Специальный докладчик хотел бы адресовать Комиссию в связи с вопросом о термине «материальная взаимность»<sup>63</sup> к тому, что сказано ранее применительно к пункту *e* статьи 2, и напомнить, что Специальный докладчик предпочел оставить вопрос об этом термине открытым.

147. Специальный докладчик хотел бы также обратить внимание Комиссии на то, что *приобретение права на режим наиболее благоприятствуемой нации*, составляющее суть статьи 10, очень близко перекликается с аналогичной сутью пункта 1 статьи 7. Он полагает, что в данной статье, возможно, целесообразнее говорить о приобретении права пользоваться режимом наиболее благоприятствуемой нации.

Письменные комментарии<sup>64</sup>

148. Венгрия. Правительство Венгрии полагает, что в связи с включением в договор концепции материальной взаимности возникает ряд проблем, поскольку в проекте не учитывается то обстоятельство, что, согласно современному международному праву, материальная взаимность применима только в определенных, не связанных с торговлей областях. Кроме того, ее применение в соответствии с торговыми соглашениями может привести к дискриминации. Ввиду этого включение в проект концепции материальной взаимности создает определенность в толковании различных статей и может повредить недискриминации в применении клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в торговых отношениях. Поэтому, по мнению правительства Венгрии, наилучшим решением здесь была бы выработка Комиссией в соответствии с ее позицией, выраженной в ее комментариях к соответствующим статьям, такой формулировки принципа наиболее благоприятствуемой нации, в которой в положительной форме говорилось бы, что концепция материальной взаимности не связана с принципом режима наиболее благоприятствуемой нации в случае его применения в торговых отношениях.

149. Украинская ССР считает, что термин «материальная взаимность», используемый для обозна-

чения допустимых условий предоставления режима наиболее благоприятствуемой нации, вызывает сомнения. Являясь весьма неопределенным, этот термин допускает различное толкование, в частности расширительное. В этом последнем случае может лишиться смысла само содержание принципа наибольшего благоприятствования.

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

150. Специальный докладчик полностью разделяет мнение о том, что материальная взаимность применима лишь в некоторых сферах взаимоотношений государств. Она, в частности, практически полностью невозможна в области торговли и многих других областях. Однако проект основывается на полностью вытекающей, по мнению Комиссии, из факта международной действительности презумпции употребления в современной договорной практике клаузул о наиболее благоприятствуемой нации двух видов: безусловной клаузулы и клаузулы, обусловленной материальной взаимностью. Текст, принятый Комиссией, исходит из этой действительности. При этом в рамках настоящего проекта нет возможности указать, в каких именно областях возможна или, наоборот, невозможна материальная взаимность. Для целей проекта этого не требуется, так как он посвящен некоторым юридическим последствиям клаузул, а не самим клаузулам.

151. Употребляемый в проекте термин «материальная взаимность» является, по мнению Специального докладчика, достаточно определенным, не допускающим различные толкования, поскольку он определен в пункте *e* статьи 2. Однако вопрос о целесообразности использования именно данного термина Специальный докладчик по-прежнему предпочитает оставить открытым.

**Предложение новой статьи 10 bis. Последствия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, содержащей специальное условие о взаимности в области обмена товарами и услугами между странами с различными социально-экономическими системами**

Комментарии международных организаций

152. ЕЭС<sup>65</sup>. Сообщество считает, что отношения между странами с различными социально-экономическими системами регулируются специфическими правилами. Действительно, специальные условия экономики стран с государственной монополией внешней торговли лишают режим наиболее благоприятствуемой нации реальной эффективности, если условия, на которых этот режим предоставлен, не являются квалифицированными. Речь здесь идет лишь о признании фактических

<sup>63</sup> См. пункты 85—98.

<sup>64</sup> См. выше, сноску 20.

<sup>65</sup> См. *Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть вторая), стр. 179 англ. текста, документ A/33/10, приложение, раздел C, подраздел 6.

различий в условиях торговли, различий, которые являются следствием разнообразия экономических режимов. Эффективную взаимность преимуществ следует оценивать, исходя из конкретных и сопоставимых результатов, например таких, как увеличение объема и структуры обменов между странами с различными экономическими системами, которые удовлетворяли бы торговых партнеров.

153. С учетом указанных, а также иных приведенных ЕЭС соображений Сообщество хотело бы, чтобы проект в большей степени учитывал соображения и практику Сообщества и его государств-членов в отношении стран с различными социально-экономическими системами. Сообщество хотело бы в этой связи, чтобы были учтены положения, содержащиеся в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе относительно торговых обменов<sup>66</sup>.

154. Исходя из этого, Сообщество предлагает, чтобы проект статей был дополнен статьей, которая была бы помещена непосредственно после статьи 10 и заголовка и текст которой были бы следующие:

*«Последствие клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, содержащей специальной условие о взаимности в области обмена товарами и услугами между странами с различными социально-экономическими системами*

Никакое положение настоящих статей не может в качестве своего последствия обязать в области обмена товарами и услугами между странами с различными социально-экономическими системами бенефицирующее государство предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации бенефицируемому государству, если это последнее не предоставляет ему режима, позволяющего на основе равенства и обоюдного удовлетворения в целом партнеров справедливое распределение выгод и обязательств сравнимого объема, при соблюдении двусторонних и многосторонних соглашений».

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

155. Специальный докладчик имеет свое мнение, отличное от мнения Сообщества, относительно преимуществ в области, в частности, международной торговли государств с плановой экономикой по сравнению с государствами с рыночной экономикой. Однако он не считает целесообразным обсуждать этот вопрос в рамках настоящих статей.

156. Специальный докладчик полагает также, что используемое в предложенной Сообществом конструкции статьи положение Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе не имеет прямого отношения к взаи-

моотношениям государств на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

157. По мнению Специального докладчика, в разделе «Сотрудничество в области экономики, науки и техники и окружающей среды» Заключительного акта государства-участники определили общие желательные условия такого сотрудничества. В вышеуказанном положении они, в частности, признали, что

такое сотрудничество с учетом различий в уровнях экономического развития может развиваться на основе равенства и обоюдного удовлетворения партнеров и взаимности, позволяющей в целом справедливо распределить выгоды и обязательства сравнимого объема при соблюдении двусторонних и многосторонних соглашений.

158. Общие желательные условия экономического сотрудничества государств определены во многих других международных актах, и в частности в Хартии экономических прав и обязанностей государств<sup>67</sup>.

159. Основное содержание предложенной статьи 10 *bis* сводится, очевидно, к установлению положения о том, что сформулированные Комиссией статьи не обязывают сами по себе бенефицирующее государство предоставлять государству-бенефициарию в определенной области отношений режим наиболее благоприятствуемой нации.

160. Текст этой статьи можно, по мнению Специального докладчика, толковать и иначе, а именно: если соблюдается изложенное в статье условие, то бенефицирующее государство обязано предоставить в определенной области отношений государству-бенефициарию режим наиболее благоприятствуемой нации. Однако ни в первом случае, ни тем более во втором предложенное положение не соответствует общему духу и букве проекта статей.

161. Действительно, согласно статьям 1, 4, 6 и 7, право государства-бенефициария на получение режима наиболее благоприятствуемой нации возникает только и исключительно на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, находящейся в силе между бенефицирующим государством и государством-бенефициарием. Следовательно, ни содержащиеся в проекте статьи, ни тем более иные условия не могут обязать какое-либо государство предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации другому государству.

162. Комиссия в своем проекте исходит, как известно, из презумпции, что в современных договорных отношениях между государствами применяются два вида клаузул: безусловные и обусловленные материальной взаимностью. Это не препятствует, естественно, государствам строить свои отношения на основе иного вида клаузул, в частности на основе обусловленных (не материальной взаимностью) клаузул.

<sup>66</sup> Для справки см. выше, сноску 17.

<sup>67</sup> Резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи.

163. Судя по заглавию предложенной статьи 10 *bis*, в ней речь должна идти именно о такой третьей обусловленной клаузуле. Однако в таком случае указанная обусловленная клаузула выходит за пределы лежащей в основе проекта презумпции, то есть выходит за рамки настоящего проекта.

164. Исходя из вышензложенных соображений, Специальный докладчик полагает нецелесообразным включать в проект предложенную статью 10 *bis*.

### **Статья 11. Сфера прав в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации**

*Комментарии государств*

*Устные комментарии*

165. В Шестом комитете 1976 года было выражено мнение о том, что тройственное условие сходства предмета клаузулы, категории лиц или вещей и связи с государством-бенефициарием и третьим государством, которое должно быть выполнено в соответствии со статьями 11 и 12, соответствует свободному волеизъявлению сторон и судебной практике<sup>68</sup>.

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

166. Специальный докладчик предлагает сохранить статью в неизменном виде.

### **Статья 12. Приобретение прав в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации**

*Комментарии государств*

*Письменные комментарии*<sup>69</sup>

167. *Люксембург*. Статья 11 провозглашает хорошо известное правило *eiusdem generis*. Возникает проблема взаимоотношения этой статьи со статьей 4. Согласно статье 4, клаузула призвана действовать лишь в рамках «согласованной сферы отношений». Согласно же статье 11, права приобретаются лишь в пределах «предмета клаузулы». По мнению правительства Люксембурга, эти два условия являются кумулятивными. Было бы желательным в интересах ясности напомнить о том, что правило *eiusdem generis* касается и вышеуказанного положения статьи 4.

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

168. Специальный докладчик полагает, что вышеприведенные соображения касаются коммента-

риев к статьям 11 и 12, и их следует в дальнейшем принять во внимание.

169. Специальный докладчик предлагает сохранить статью 12 в неизменном виде.

### **Статья 13. Несущественность предоставления безвозмездного или возмездного режима**

*Комментарии государств*

*Устные комментарии*

170. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, ряд представителей выступили в поддержку статей 13 и 14 в целом. В отношении статьи 13 указывалось, что правило этой статьи соответствует современному пониманию действия клаузулы. Было выдвинуто предложение дополнить статью положением о том, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации должна либо не содержать никаких условий, либо ясным образом формулировать условия, если речь идет об обусловленной клаузуле. Было также предложено, чтобы статья 13 была увязана со статьей 8, с тем чтобы она подчинялась исключению, предусмотренному статьей 8, с учетом принципа независимости договаривающихся сторон<sup>70</sup>.

*Письменные комментарии*<sup>71</sup>

171. *Люксембург*. Правительство Люксембурга полагает, что статья 13 дублирует статьи 8 и 9 относительно необусловленного характера клаузулы.

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

172. Специальный докладчик разделяет пожелания о том, чтобы клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации и в надлежащих случаях условия о материальной взаимности формулировались бы наиболее ясным, рациональным и исчерпывающим образом. Однако эта проблема, касающаяся сторон, содержащих клаузулу договоров, выходит за рамки настоящего проекта статей.

173. Специальный докладчик полагает, что предмет статей 8, 9 и 10 и статьи 13 не один и тот же. Предметом статей 8, 9 и 10 являются сами клаузулы и их необусловленный или обусловленный материальной взаимностью характер. Предметом же статьи 13 является режим, предоставленный третьему государству, несущественность для государства-бенефициария условий безвозмездности или возмездности предоставления данного режима третьему государству.

<sup>68</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 42.

<sup>69</sup> См. выше, сноску 20.

<sup>70</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 43.

<sup>71</sup> См. выше, сноску 20.

174. Специальный докладчик считает поэтому целесообразным сохранить статью 13 в неизменном виде.

**Статья 14. Несущественность условий, о которых договорились бенефицирующее и третье государство**

*Комментарии государств*

*Письменные комментарии*<sup>72</sup>

175. *Люксембург.* По мнению правительства Люксембурга, редакция этой статьи трудна для понимания. По-видимому, намерением здесь является изложить простую идею: государство не должно ограничивать значение клаузулы в ущерб бенефициарию посредством соглашения с третьим государством. Эта элементарная истина выражена более понятным образом в резолюции Института международного права, приведенной в пункте 2 комментария Комиссии. Было бы целесообразным вернуться к этой формуле.

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

176. Специальный докладчик полностью согласен с тем, что статья излагает ту простую идею, о которой говорится в вышеприведенном комментарии. Однако он позволит себе высказаться в пользу нынешней редакции статьи 14, которая ему представляется более ясной по сравнению с соответствующим положением резолюции Института международного права.

177. Специальный докладчик считает поэтому целесообразным сохранить статью 14 в существующей редакции.

**Статья 15. Несущественность предоставления режима в силу двустороннего или многостороннего соглашения**

*Комментарии государств*

*Устные комментарии*

178. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, в связи со статьей 15 перед представителями возник вопрос о том, дает ли клаузула о наиболее благоприятствуемой нации право на преимущества, предоставляемые в рамках таможенных союзов и аналогичных ассоциаций государств<sup>73</sup>.

179. Многие представители согласились с тем, что Комиссия поступила правильно, отказавшись от попыток сформулировать правило, устанавливающее общее исключение из принципа применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в

случае таможенных союзов и других ассоциаций государств<sup>74</sup>. По мнению ряда представителей, в современном международном праве нет общей нормы, предусматривающей изъятие льгот, предоставляемых в рамках таможенных союзов, из сферы применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Тот факт, что отдельные соглашения содержат положения, предусматривающие конкретные изъятия из действия клаузулы, подтверждает отсутствие такой нормы<sup>75</sup>.

180. По мнению ряда представителей, этот вопрос должен решаться путем заключения соглашений между заинтересованными государствами, поскольку практика показала, что таким образом может быть найдено решение всех сложных проблем, возникающих из приведения в соответствие обязательств из клаузулы и из членства в таможенном союзе или экономическом сообществе<sup>76</sup>.

181. Многие другие представители придерживались мнения, что проект должен допускать исключения из действия клаузулы в случае таможенных союзов, зон свободной торговли и других аналогичных ассоциаций государств. Региональная интеграция — это приобретающая все большую важность реальность, отражающая особые отношения объективного характера, не поддающиеся под действие клаузулы<sup>77</sup>. Было подчеркнуто, что данный вопрос не только касается ЕЭС и других подобных объединений развитых государств, а затрагивает все региональные группировки<sup>78</sup>. Указывалось, что одним из аргументов против применения клаузулы к таможенным союзам и подобным ассоциациям является различие в степени свободы, которой государства пользуются в зависимости от того, являются они членами таких группировок или нет<sup>79</sup>.

182. Некоторые представители выступили за включение в проект исключения в отношении действия клаузулы применительно к таможенным союзам или другим аналогичным ассоциациям, если их членами являются развивающиеся страны. В этой связи было указано, что исключения в отношении соглашений о таможенных союзах между развитыми странами противоречат принципам преференциального и дифференциального подхода к развивающимся странам<sup>80</sup>.

183. Ряд представителей поддержали включение исключения в отношении таможенных союзов, ссылаясь при этом, в частности, на ЕЭС<sup>81</sup>.

184. В Шестом комитете 1977 года было отмечено, что Комиссии следует учитывать ситуации,

<sup>74</sup> Там же, пункт 45.

<sup>75</sup> Там же, пункт 47.

<sup>76</sup> Там же, пункт 49.

<sup>77</sup> Там же, пункт 51.

<sup>78</sup> Там же, пункт 53.

<sup>79</sup> Там же, пункт 54.

<sup>80</sup> Там же, пункт 55.

<sup>81</sup> Там же, пункты 56 и 57.

<sup>72</sup> Там же.

<sup>73</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 44.

связанные с новыми и более широкими видами сотрудничества между странами со схожими интересами. Любой процесс интеграции, будь то на региональном, субрегиональном уровне или между соседними государствами, должен автоматически рассматриваться как исключение из применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации<sup>82</sup>.

*Письменные комментарии*<sup>83</sup>

185. *Белорусская ССР и СССР* считают изъятия из клаузулы, предусмотренные в статьях 21—23 проекта Комиссии, единственно правомерными.

186. *Германская Демократическая Республика* полагает, что исключения в отношении применения режима наибольшего благоприятствования не должны обесценивать клаузулы. Исключения, предусмотренные Комиссией в статьях 21, 22 и 23 проекта, соответствуют этому требованию. Не следует предусматривать дальнейших исключений, в частности в отношении таможенных союзов или экономических объединений. Соответствующие проблемы следует решать путем соглашений между государствами — членами объединений и бенефициариями клаузул. Это больше отвечает их обоюдным интересам, а также духу статьи 12 Хартии экономических прав и обязанностей государств<sup>84</sup>.

187. *Люксембург*. Правительство Люксембурга указало, что сами по себе положения статьи 15 не вызывают замечаний. Однако Комиссия решила в комментариях к статье 15 (п. 24 и следующие) рассмотреть вопрос о том, дает ли или нет клаузула о наиболее благоприятствуемой нации право на преимущества, предоставленные в рамках таможенных союзов или аналогичных ассоциаций государств. Достойно сожаления, что эта одна из решающих проблем клаузулы не нашла своего решения.

188. Правительство Люксембурга удивил тот факт, что в докладе Комиссии не приводится резолюция Эдинбургской сессии 1969 года Института международного права, которая, в частности, гласит:

Государства — бенефициарии клаузулы не правомочны приводить ее в обоснование требования о предоставлении режима, идентичного режиму, взаимно предоставляемому друг другу государствами, участвующими в системе региональной интеграции<sup>85</sup>.

189. Правительство Люксембурга считает, что вышеуказанный подход является единственно соответствующим всеобщей практике и единственно совместимым с качественным и изначальным различием, которое существует между режимом

экономической интеграции и международным торговым обменом. Действительно, значительное число режимов экономической интеграции действует параллельно с механизмом клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, начиная с XIX века, но неизвестно ни одного прецедента, когда бы какое-либо государство потребовало и получило в силу клаузулы преимущества режима таможенного союза и свободного обмена, в которых оно не участвовало. Многочисленность явно выраженных исключений в договорной практике, приведенной в комментарии Комиссии, включая статью XXIV Генерального соглашения (ГАТТ)<sup>86</sup>, свидетельствует лишь о единообразной практике.

190. *Швеция*. Правительство Швеции придерживается мнения о том, что исключение из общего правила в отношении таможенных союзов и зон свободной торговли должно быть включено в проект статей. Такое исключение включено в Генеральное соглашение по тарифам и торговле и в многочисленные двусторонние договоры. Нельзя считать разумным положение, когда государство, не являющееся членом таможенного союза или не входящее в зону свободной торговли, получает право на основании клаузулы претендовать на особые преимущества, вытекающие из участия в таможенном союзе или соглашении о свободной торговле. Таможенный союз или соглашение о свободной торговле предполагают ряд прав, а также обязанностей для участвующих государств, и эти права нельзя отделить от обязанностей. В намерения участников договора, содержащего клаузулу, обычно не входит применение клаузулы в отношении преимуществ, которые один из них сможет впоследствии предоставить другому государству в связи с созданием таможенного союза или зоны свободной торговли. Поэтому исключения из таких случаев следует, как правило, считать подразумеваемыми в клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, и это должно быть отражено в проекте статей.

191. *Венгрия* считает положение статьи 15, которое в полном соответствии с правильным пониманием принципа кодификации направлено на обеспечение максимально широкого применения режима наиболее благоприятствуемой нации, нужным и важным.

192. *Гайана*. Правительство Гайаны отмечает, что проект не содержит каких-либо положений об исключении из действия клаузул таможенных союзов и других подобных форм ассоциации, несмотря на их использование в той или иной форме различными странами, и особенно развивающимися странами, в качестве инструментов экономического развития. Проект статей выигрывает от включения такого исключения.

<sup>82</sup> Там же, тридцать вторая сессия, Приложения, пункт 112 повестки дня, документ A/32/433, пункт 191.

<sup>83</sup> См. выше, сноску 20.

<sup>84</sup> Резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи.

<sup>85</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international, 1969 (Basel)*, vol. 53, vol. II, p. 362.

<sup>86</sup> Генеральное соглашение по тарифам и торговле. Текст см. GATT, *Basic Instruments and Selected Documents*, vol. IV (Sales No. GATT/1969-1).

*Комментарии международных организаций*

193. Секретариат ГАТТ<sup>87</sup> пришел к единому мнению о том, что применение клаузулы в отношении некоторых проблем, возникающих в области международной торговли, вероятно, потребует согласования противоречивых интересов путем переговоров в специализированных организациях, и поэтому на данном этапе кодификация их затруднена. Кроме того, было отмечено, что предлагаемые статьи будут применяться только к последующим договорам, содержащим клаузулу, и что за государствами по-прежнему будет сохраняться свобода договариваться о различных положениях. Таким образом, предполагаемые статьи не изменят существующих правовых норм ГАТТ и сохранят за участниками ГАТТ свободу договариваться о любых изменениях этих норм. Проект Комиссии не затрагивает таможенных союзов, зон свободной торговли и аналогичных группировок. Однако в своей дальнейшей работе Комиссия, очевидно, примет во внимание все события, происходившие в этой области.

194. *Экономическая комиссия для Западной Азии*<sup>88</sup> отмечает, что статью 15 проекта можно истолковать как обязательство, предусматривающее распространение на третьи страны-бенефициарии преимуществ, которыми пользуются государства — члены таможенного союза. Если одна из стран ЭКЗА заключила бы торговое соглашение с любой другой страной, не входящей в таможенный союз, она могла бы стать юридически обязанной распространить на импорт из этой страны режим, аналогичный режиму, предоставленному другим членам этого таможенного союза. Один из возможных способов избежать этого состоит в том, чтобы обусловить клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации включением фразы, указывающей, что эта клаузула не касается внутреннего режима таможенного союза. Это условие содержалось во всех трех соглашениях ЕЭС с Иорданией, Ливаном и Сирией, по которым эти страны ЭКЗА взяли на себя обязательство предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации ЕЭС. Если статья 15 останется неизменной, странам ЭКЗА придется признать ее последствия и обуславливать клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации.

195. Совет Картахенского соглашения<sup>89</sup> считает, что государства — бенефициарии клаузулы не могут претендовать на льготы, предусмотренные в каком-либо соглашении об интеграции, как это можно понять из текста статьи 15. Совет положительно отнесется к исключению из общей нормы случаев таможенных союзов, зон свободной торговли, как это предусматривается в Генеральном соглашении по тарифам и торговле.

196. *Европейская ассоциация свободной торговли*<sup>90</sup>. ЕАСТ полагает, что ввиду важности региональной экономической интеграции зоны свободной торговли и таможенные союзы являются общепризнанными исключениями из используемого в торговых отношениях режима наиболее благоприятствуемой нации. Поэтому, по мнению ЕАСТ, проект статей необходимо дополнить положением, в котором в положительной форме были бы признаны такие исключения, как это делает статья XXIV Генерального соглашения по тарифам и торговле.

197. *ЕЭС*<sup>91</sup>. Сообщество считает, что статью 15 можно истолковать в том смысле, что клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации предполагается распространить на третьи страны преимущества, которые государства — члены таможенного союза предоставляют друг другу в силу образования такого союза. Сообщество также считает, что статья 16 предполагает распространить на третьи страны взаимные обязательства о недискриминации, которые берут в отношении друг друга государства — члены таможенного союза.

198. По мнению Сообщества, доводы Специального докладчика проф. Эндре Уштора о том, что международное обычное право не знает нормы, которая устанавливала бы исключение из клаузулы применительно к таможенному союзу, являются неубедительными. Таможенные союзы рассматриваются в доктрине и практике государств как автоматически исключенные из нормального применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

Кроме того, если бы даже такого обычного правила или нынешней практики государств не существовало, международному праву следовало бы установить такое исключение как для промышленно развитых, так и для развивающихся стран.

199. Поэтому Сообщество предлагает дополнить проекты статей 15 и 16 статьей 16 *bis* следующего содержания:

*«Последствия клаузулы в отношении прав и обязательств, установленных в рамках экономических и других союзов*

Несмотря на статьи 15 и 16, настоящие статьи не затрагивают прав и обязательств, установленных в рамках организаций в смысле статьи 2, в частности в рамках экономических союзов, таможенных союзов или зон свободной торговли, которыми наделяются или обременяются члены, образующие эти организмы».

## МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

200. Специальный докладчик полагает, что вопрос о таможенных союзах, зонах свободной торговли и аналогичных ассоциациях государств, в

<sup>87</sup> См. *Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть вторая), стр. 178 англ. текста, документ A/33/10, приложение, раздел С, подраздел 3.

<sup>88</sup> Там же, стр. 175 англ. текста, раздел В.

<sup>89</sup> Там же, стр. 179 англ. текста, раздел С, подраздел 4.

<sup>90</sup> Там же, стр. 184 англ. текста, подраздел 7.

<sup>91</sup> Там же, стр. 179 англ. текста, подраздел 6.



широком смысле — о межгосударственных экономических объединениях, прямого и непосредственного отношения к объекту статьи 15 не имеет. Экономические межгосударственные объединения, очевидно, создаются на основе двусторонних или многосторонних соглашений, однако отнюдь к ним не сводятся. Комиссия, безусловно, всегда ясно это себе представляла.

201. Специальный докладчик считает, что сама по себе статья 15 не вызвала замечаний, и предлагает сохранить ее в неизменном виде.

202. Вопрос о таможенных союзах и аналогичных ассоциациях государств обсуждался на Генеральной Ассамблее и в письменных комментариях государств, международных органов и организаций в связи со статьей 15, несомненно, только потому, что Комиссия рассмотрела его в своем комментарии, что ныне представляется недостаточно удачным. В действительности этот вопрос есть часть проблемы существующих или возможных общих исключений из клаузулы, нашедших отражение в проекте статей 21, 22, 23 и 27. Специальный докладчик полагает также, что под случаем таможенных союзов и аналогичных ассоциаций государств в комментарии Комиссии рассматривается случай неких межгосударственных экономических объединений вообще, о чем целесообразно, видимо, специально упомянуть.

203. Специальный докладчик считает, что можно привести весьма убедительные, если угодно, неотразимые аргументы в пользу того, что функционирование того или иного конкретного экономического объединения государств несовместимо с наличием у его членов обязательств по клаузуле, касающейся сферы международной торговли. Об этом, в частности, свидетельствуют многочисленные соответствующие исключения, предусмотренные в клаузулах или в содержащих их действующих договорах.

204. Однако все это не является, по мнению Специального докладчика, убедительным свидетельством ни того, что в международном праве существует общепризнанное исключение из клаузулы в пользу экономических объединений государств, ни того, что его целесообразно ввести в порядке прогрессивного развития международного права, ни, наконец, того, что этого требуют интересы любого экономического объединения государств.

205. Специальный докладчик глубоко убежден в том, что любые попытки сформулировать применительно к настоящему проекту юридические правила об исключениях такого рода натолкнутся на непреодолимые трудности теоретического и практического порядка. В самом деле, в этом случае подлежат, очевидно, решению, по крайней мере, три кардинальные проблемы:

1. В отношении каких областей действия клаузулы необходимы исключения в пользу экономических объединений государств.

2. В пользу каких именно экономических объединений государств и при каких именно условиях должно быть предусмотрено исключение из клаузулы.

3. Достаточны ли исключения только в пользу экономических объединений государств или в аналогичной ситуации находятся также иные межгосударственные объединения, а также некоторые экономические соглашения.

206. Специальный докладчик попытается весьма кратко изложить суть указанных проблем.

207. В комментарии Комиссии к статье 15 указывается, что Комиссии очевидно, что проблема, названная коротко «случаем таможенных союзов», касается не клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации вообще, то есть не всех существующих и мыслимых клаузул, а клаузул того типа, которые фигурируют в торговых договорах, в частности клаузул, которые касаются таможенных тарифов<sup>92</sup>.

208. Однако сказанное справедливо лишь для случая таможенного союза как такового и, очевидно, зоны свободной торговли. Если же обратиться к другим существующим и возможным экономическим объединениям государств, например типа ЕЭС, то станет столь же очевидным, что исключения желательны не только из клаузул о торговле, но, возможно, и из клаузул о поселении, финансах, транспорте, транзите, занятиях многими видами деятельности и т. д.

209. Короче говоря, Специальный докладчик не взялся бы определить, из каких именно клаузул требуется предусмотреть исключения в пользу того или иного вида экономического объединения государств. И в общем виде эта задача представляется невыполнимой. И в то же время конкретное объединение государств, или, скорее, его государства-члены, легко установит, какие именно существующие клаузулы и содержащие их соглашения необходимо пересмотреть и перезаключить с целью внесения в них определенных исключений.

210. В этом суть трудностей первой из обозначенных выше проблем.

211. В комментариях Комиссии проблема исключений в пользу экономических объединений государств именуется «случаем таможенных союзов и аналогичных ассоциаций государств». Если речь идет о том, чтобы показать нецелесообразность формулирования исключений, то такая формула достаточна. В противном случае требуется установить, какие именно объединения имеются в виду применительно к «аналогичным ассоциациям государств».

<sup>92</sup> Ежегодник ..., 1976 год, том II (часть вторая), стр. 51—52, документ A/31/10, глава II, раздел C, статья 15, пункт 26 комментария.

212. В вышеприведенных извлечениях из устных и письменных комментариев к проекту статей упоминаются таможенные союзы, зоны свободной торговли, экономические сообщества, интеграция на региональном и субрегиональном уровнях. Каким образом составить исчерпывающий перечень экономических объединений государств, на которые должны распространяться исключения из клаузул (различных)? Специальный докладчик не знает удовлетворительного ответа на этот вопрос. Между тем потребовалось бы не только составить перечень таких объединений, но и дать юридическое определение каждого вида, а также определить условия, которым они должны удовлетворять, чтобы иметь право на исключения.

213. Насколько сложна такая задача, показывает пример ГАТТ, где в статье XXIV для целей этого соглашения (а не для более широких целей проекта статей Комиссии) даются определения таможенного союза и зоны свободной торговли, а также применимых к ним условий. При этом следует иметь в виду, что на практике определения могут оказаться все же недостаточными. Чем, например, является ЕЭС? Таможенный союз, зона свободной торговли, финансовый союз, интеграционное сообщество или все вместе взятое и что-то еще? Скорее всего последнее и к тому же постоянно изменяющееся.

214. Такова предельно краткая суть трудностей второй из обозначенных выше проблем.

215. Можно было бы считать, что исключения из обязательств ГАТТ, помимо таможенных союзов и зон свободной торговли, касаются также «предварительных соглашений», ведущих к образованию какого-либо таможенного союза или зоны свободной торговли. Следовательно, речь идет об экономическом соглашении.

216. Специальный докладчик рассматривал экономические объединения государств как институции, не сводящиеся только к соглашению<sup>93</sup>. ЕЭС, например, явно не только соглашение. Однако в принципе экономическая интеграция может осуществляться на основе экономического соглашения и вызывать потребность применять клаузулы с исключениями в пользу участников соглашения. Должны ли определенные экономические соглашения подпадать под общие исключения из клаузул и если да, то какие именно? Специальный докладчик полагает, что, сказав «А», придется говорить «В», и неизвестно будет, где удастся поставить точку.

217. Такова природа трудностей третьей из обозначенных выше проблем.

218. В ходе обсуждения вопроса о таможенных союзах и аналогичных ассоциациях государств почему-то совсем не затронут вопрос о контрагент-

те по клаузуле государства, вступившего в последующем в экономическое сообщество типа, например, таможенного союза.

219. Допустим, что после вступления государства А в такое сообщество товары из государства В не должны пользоваться преимуществами товаров членов сообщества. Однако через посредство государства А товары всего сообщества могут на основании клаузулы получить все преимущества, которыми на территории В ранее пользовались только товары из А. Короче говоря, существуют ли признанные изъятия из клаузул для контрагентов членов «таможенных союзов и аналогичных ассоциаций государств» и каковы они?

220. Считая, что вопрос о том, существуют или нет общепризнанные изъятия из клаузул в пользу членов таможенных союзов и аналогичных ассоциаций государств, глубоко и тщательно рассмотрен проф. Эндре Ушгором, Специальный докладчик остановился выше на другой проблеме: насколько это возможно и целесообразно *de lege ferenda*?

221. Он по-прежнему глубоко убежден, что на этом пути встали бы непреодолимого порядка трудности, вызванные широким кругом охватываемых проектом проблем (клаузул) и требованием обобщенного (абстрактного) их решения. Между тем в практике международных отношений существенных трудностей, по крайней мере юридического порядка, не возникает. Когда того требует последующее развитие, клаузулы пересматриваются и перезаключаются, естественно, с согласия заинтересованных сторон и с учетом их взаимных интересов.

222. Специальный докладчик по-прежнему считает, что вопрос о возможных исключениях из клаузулы в пользу неких объединений является специальным вопросом, прямого отношения к статье 15 не имеющим.

223. Он по-прежнему также считает, что статья 15 сама по себе не вызвала замечаний, и предлагает сохранить ее в неизменном виде.

224. Специальный докладчик, кроме того, считает, что дополнительные соображения и предложения в пользу исключения «таможенных союзов» из клаузул ни в коей мере не колеблют высказанные им соображения<sup>94</sup> о нецелесообразности попыток сформулировать *de lege ferenda* положения об указанных исключениях.

225. Если же *de lege ferenda* такую цель все же преследовать, то надо, к сожалению, признать, что статья 16 *bis*, предлагаемая ЕЭС<sup>95</sup>, отнюдь к ней не приближает.

226. Действительно, предлагаемая статья говорит о том, что рассматриваемый проект статей не затрагивает взаимных прав и обязательств го-

<sup>93</sup> См. выше, пункт 200.

<sup>94</sup> См. выше, пункты 200—221.

<sup>95</sup> Там же, пункт 199.

сударств — членом неких экономических объединений. И это действительно так безотносительно к проекту статьи 16 *bis*, ибо проект этих прав и обязательств не касается.

227. Проект статьи 16 *bis* вовсе не отвечает на вопрос о правах государства — бенефициария клаузулы, когда бенефицирующее государство является членом одного из таких экономических объединений, а другие его члены являются соответственно, третьими государствами.

228. Проект новой статьи говорит далее о правах и обязательствах государств в рамках организаций в смысле статьи 2, то есть в смысле предложенного Сообществом дополнения статьи 2<sup>96</sup> об ассимиляции организаций, осуществляющих компетенцию, свойственную обычно государствам, с государствами (применительно ко всему проекту статей). Иначе говоря, речь идет об организациях с наднациональной компетенцией. Между тем, за единственным, видимо, исключением, экономические объединения, о которых может идти речь, такой компетенцией не обладают.

229. По-прежнему для формулирования исключений потребовалось бы установить, каких именно экономических объединений оно касается, и дать точное юридическое определение каждого такого организма. Такая задача потребовала бы, по мнению Специального докладчика, огромных усилий, причем без очевидных шансов на успех.

### **Статья 16. Право на национальный режим в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации**

#### *Комментарии государств*

#### *Устные комментарии*

230. Некоторые представители, выступившие в Шестом комитете 1976 года (п. 58 доклада), в общем поддержали положения статьи 16. Другие представители высказали замечания в отношении этой статьи. Указывалось, что название и текст статьи, по-видимому, не согласуются. Положения статьи не ясны, поскольку в проекте не содержится определения термина «национальный режим». Было предложено включить в начало статьи выражение «если стороны не договорятся об ином». Отмечалось, что статья 16 чрезмерно расширяет рамки клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации и в своем нынешнем виде не будет служить интересам подавляющего большинства развивающихся стран. Указывалось, что в статье отождествляются стандарты национального режима и режима наиболее благоприятствуемой нации, однако стандарты национального режима неизменно являются стандартами режима более высокого порядка<sup>97</sup>.

<sup>96</sup> Там же, пункт 71.

<sup>97</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 58.

#### *Письменные комментарии*<sup>98</sup>

231. *Люксембург*. Правительство Люксембурга выражает мнение о том, что с учетом различия природы национального режима и режима наиболее благоприятствуемой нации было бы предпочтительным не смешивать эти два порядка вещей и исключить статьи 16 и 17.

#### МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

232. Статья 16 выражает ту бесспорную истину, которая в принципе непосредственно следует из существа клаузулы, как оно определено в статье 5.

233. Вопрос о целесообразности или нецелесообразности развивать отношения с другим государством в той или иной сфере отношений на основе наибольшего благоприятствования может быть решен лишь данным конкретным государством с учетом существующих реальных обстоятельств. Можно говорить о стандартах национального режима, так как национальный режим конкретный и прямой: он установлен национальным законодательством данного государства. Однако стандартов режима наиболее благоприятствуемой нации не существует. Этот режим зависит от того, что прямо предоставлено третьему государству. Прямо может быть предоставлен в том числе и национальный режим.

234. Третьему государству по соглашению прямо могут быть предоставлены какие-то преимущества более существенные, чем предусмотренные национальным режимом. Поэтому абстрактно судить о сравнительных выгодах двух режимов невозможно.

235. То, что стороны могут согласиться об ином, чем изложено в статье 16, прямо установлено в статье 26. Поэтому дополнять статью 16 соответствующим указанием не требуется.

236. Специальный докладчик полагал бы целесообразным сохранить статью 16 в неизменном виде.

237. Вопрос об определении термина «национальный режим» следует, очевидно, решать в контексте статьи 2.

#### *Письменные комментарии*<sup>99</sup>

238. *Гайана*. По мнению правительства Гайаны, статья 16 ассимилирует стандарт национального режима со стандартом режима наиболее благоприятствуемой нации. Однако новое определение торговых концепций и взаимоотношений, являющееся предметом озабоченности всех стран в течение длительного периода времени, не было

<sup>98</sup> См. выше, сноску 20.

<sup>99</sup> Там же.

учтено при формулировке этой статьи. Было бы желательно для развития нового права международных экономических отношений, чтобы эта статья отразила указанные затруднения государств.

#### *Комментарии международных организаций*

239. ЕЭС<sup>100</sup>. Сообщество считает, что статья 16 предлагает распространить на третьи страны взаимные обязательства о недискриминации, которые берут в отношении друг друга государства — члены таможенного союза.

#### МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

240. Специальный докладчик, к сожалению, ясно не представляет, к чему сводятся вышеизложенные мнения о статье 16<sup>101</sup>. Ему, в частности, не ясно, каким образом положения статьи 16 касаются взаимных обязательств членом экономических объединений о недискриминации.

241. Специальный докладчик считает целесообразным сохранить статью 16 в неизменном виде.

#### **Статья 17. Режим наиболее благоприятствуемой нации и национальный или другой режим применительно к одному и тому же предмету**

#### *Комментарии государств*

#### *Устные комментарии*

242. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, некоторые представители считали в целом приемлемыми положения статей 17, 18 и 19. В отношении статьи 17 было выражено мнение, что она основана на том предположении, что объем прав, предусматриваемый национальным режимом и режимом наиболее благоприятствуемой нации, шире прав, которые государство-бенефициарий имеет в соответствии с международными минимальными стандартами<sup>102</sup>.

#### *Письменные комментарии*

243. Люксембург, как отмечалось выше<sup>103</sup>, предлагает исключить статью 17 вместе со статьей 16.

#### МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

244. Специальный докладчик считает целесообразным сохранить статью 17 в неизменном виде.

<sup>100</sup> См. *Ежегодник ... 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 179 англ. текста, документ A/33/10, приложение, раздел С, подраздел 6.

<sup>101</sup> Пункты 238—239.

<sup>102</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения*, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 59.

<sup>103</sup> Пункт 231.

#### **Статья 18. Начало пользования правами в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации**

#### *Письменные комментарии*<sup>104</sup>

245. Люксембург. Положения статей 18 и 19 не вызывают замечаний, за исключением ранее высказанных о понятии «материальная взаимность» в комментариях правительства Люксембурга, касающихся статей 2, 8 и 9.

#### МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

246. Специальный докладчик предлагает сохранить статью 18 в неизменном виде.

#### **Статья 19. Прекращение или приостановление пользования правами в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации**

#### *Комментарии государств*

#### *Устные комментарии*

247. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, было предложено добавить в конце пункта 1 после слова «режима» для ясности слова «третьему государству», чтобы согласовать между собой пункт 1 статей 18 и 19<sup>105</sup>.

#### *Письменные комментарии*<sup>106</sup>

248. Люксембург отметил, что возникает вопрос о том, можно ли приводить против прав государства-бенефициария приостановление режима, предоставленного третьему государству, когда оно является следствием нарушения прав.

#### МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

249. Специальный докладчик считает, что вопрос, о котором говорится выше, касается лишь толкования или применения статьи 19. В свою очередь указанный вопрос вызывает контрвопрос: может ли государство-бенефициарий оспаривать в данном конкретном случае правомерность поведения бенефицирующего государства или третьего государства в их взаимоотношениях.

250. Специальный докладчик предлагает сохранить статью 19, внеся в нее предложенное редакционное уточнение.

<sup>104</sup> См. выше, сноску 20.

<sup>105</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения*, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 60.

<sup>106</sup> См. выше, сноску 20.

**Статья 20. Осуществление прав, возникающих из клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, и соблюдение законов бенефицирующего государства**

*Комментарии государств*

*Устные комментарии*

251. В Шестом комитете 1976 года статья 20 была поддержана в целом некоторыми представителями. Отмечалось, что в этой статье предусматривается защита государства-бенефициария от злоупотребления со стороны бенефицирующего государства и что ее положения представляют собой предпосылку для нормального развития экономических отношений в целом<sup>107</sup>.

*Письменные комментарии*<sup>108</sup>

252. Люксембург. Правительство Люксембурга полагает, что положения статьи 20 находятся в противоречии с общим принципом международного права, согласно которому государство не может ссылаться на свое внутреннее законодательство с целью ограничения значения международного обязательства или для освобождения от него. В этой статье следовало бы, по крайней мере, уточнить, что на национальные законы и постановления бенефицирующего государства можно ссылаться против государства-бенефициария только в том случае, когда требование их соблюдения определено установлено в отношениях с третьим государством.

*Мнение специального докладчика*

253. Специальный докладчик хотел бы еще раз подчеркнуть, что клаузула не содержит какого-либо установленного права государства-бенефициария на какой-либо конкретный режим, что можно было бы противопоставлять внутреннему законодательству бенефицирующего государства. Бенефициарий вправе претендовать лишь на режим, не менее благоприятный, чем режим третьего государства, что применительно к данному случаю и отражено во второй фразе статьи.

254. Специальный докладчик предлагает сохранить статью 20 в неизменном виде.

**Статья 21. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в ее взаимоотношении с режимом в рамках общей системы преференций**

*Устные комментарии*

255. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, ряд представителей поддержали статью 21 в

<sup>107</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 60.*

<sup>108</sup> См. выше, сноску 20.

ее нынешнем виде на том основании, что она соответствует предпринимаемым международным сообществом усилиям по устранению резкого несоответствия между развитыми и развивающимися странами<sup>109</sup>.

256. Некоторые представители считали, что невозможно включить в проект в настоящее время какие-либо иные, нежели содержащиеся в статье 21, нормы в пользу развивающихся стран<sup>110</sup>.

257. Многие представители, поддержавшие статью 21, сделали это потому, что цель общей системы преференций без взаимности и без дискриминации заключается в том, чтобы открыть доступ промышленным товарам и полуфабрикатам развивающихся стран на рынки развитых стран и содействовать их экономическому развитию<sup>111</sup>.

258. Был высказан ряд соображений о том, что необходимо продолжить изучение формулировки, поскольку не совсем ясно, в какой мере общей должна быть система преференций, для того чтобы на нее можно было распространить исключение, предусмотренное в статье 21<sup>112</sup>.

259. Что касается предоставления развитыми государствами развивающимся странам преференциального режима, иного чем в рамках общей системы преференций, то отмечалось, что в Токійской декларации<sup>113</sup> определена основа текущих многосторонних торговых переговоров, предусматривающая новый принцип обеспечения дополнительных преимуществ для развивающихся стран — принцип дифференцированного или более благоприятного режима. В этой связи было сделано предложение сформулировать статью 21 следующим образом:

«Государство-бенефициарий не приобретает на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации права на преференциальный или дифференцированный режим, предоставленный развитым бенефицирующим государством третьему развивающемуся государству»<sup>114</sup>.

260. Было указано, что Комиссия, учитывая ее роль в содействии прогрессивному развитию международного права, должна принимать во внимание наличие широкого консенсуса в отношении развития торговли среди развивающихся стран. Многие представители согласились с тем, что следует расширить положения статьи 21 или

<sup>109</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 62.*

<sup>110</sup> Там же, пункт 63.

<sup>111</sup> Там же, пункт 65.

<sup>112</sup> Там же, пункт 64.

<sup>113</sup> Декларация министров, принятая 14 сентября 1973 года. Текст см. GATT, *Basic Instruments and Selected Documents, Twentieth Supplement* (Sales No. GATT/1974-1), p. 19.

<sup>114</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 67.*

сформулировать дополнительную статью, предусматривающую изъятие из сферы действия клаузулы любых преференций или льгот, которые развивающиеся страны предоставляют друг другу<sup>115</sup>.

261. В связи с преференциями, предоставляемыми развивающимися странами друг другу, было также выражено мнение о необходимости дополнительных положений, регулирующих, в частности, вопрос о преференциях, предоставляемых развивающимися странами друг другу в качестве членов таможенных союзов, зон свободной торговли или других аналогичных ассоциаций, поскольку создание экономических или таможенных союзов, как таковых, не оправдывает включение такого исключения в проект. Хотя такое исключение вряд ли можно признать подразумеваемым по обычному международному праву, его следует признавать в случаях, основной целью которых является экономическое развитие развивающихся стран<sup>116</sup>.

262. В Шестом комитете 1977 года было подчеркнuto, что при втором чтении статьи 21 Комиссии следует предусмотреть гарантию интересов развивающихся стран в зависимости от их степени развития и кодифицировать дифференцированный режим, упомянутый в Токийской декларации, не только в отношении тарифов, но и в более широких областях сотрудничества между промышленно развитыми и развивающимися странами<sup>117</sup>.

#### Письменные комментарии<sup>118</sup>

263. *Белорусская ССР и СССР* одобряют положения статьи 21.

264. *Люксембург*. Правительство Люксембурга согласно с существом положений статей 21, 22 и 23, которые основаны на одном и том же принципе: клаузула не может служить основанием для пользования преимуществами, предоставленными бенефицирующим государством в контексте, не свойственном нормальному содержанию режима наиболее благоприятствуемой нации, каковыми являются помощь развитию, пограничная торговля, специальные возможности, предоставленные государствам, не имеющим выхода к морю.

265. *Германская Демократическая Республика* поддерживает положения статьи 21 и считает заслуживающими подробного изучения предложения об исключениях в отношении преимуществ, которые развивающиеся страны предоставляют друг другу. Это следовало бы сделать в свете статьи 21 Хартии экономических прав и обязанностей государств<sup>119</sup>.

<sup>115</sup> Там же, пункт 68.

<sup>116</sup> Там же, пункт 69.

<sup>117</sup> Там же, тридцать вторая сессия, Приложения, пункт 112 повестки дня, документ A/32/433, пункт 190.

<sup>118</sup> См. выше, пункт 20.

<sup>119</sup> Резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи.

266. *Швеция*. По мнению правительства Швеции, общие системы преференций имеют временный характер. Их не следует больше применять в случаях, когда развивающиеся страны достигли ступени развития, которая позволяет им взять на себя большее число обязательств, вытекающих из правил международной торговли. Принимая общие системы преференций в качестве временной меры, правительство Швеции не считает желательным предоставлять этим системам особый правовой статус, включая специальную статью об этих преференциях в проект статей.

267. *Венгрия, Украинская ССР и Чехословакия* полагают, что исключение статьи 21 правомерно.

268. *Гайана*. Правительство Гайаны полагает, что статья 21 правильно помещена в проекте статей. Статья отдает должное общей системе взаимных и недискриминационных преференций в качестве инструмента, обеспечивающего доступ товаров развивающихся стран на рынки развитых стран.

269. Статья обеспечивает положение развитой страны по отношению к другой развитой стране в области предоставляемых преференций.

270. Торговля между развивающимися странами является феноменом последнего времени. И такое сотрудничество между развивающимися странами, несомненно, выиграло бы, если бы в проект было включено положение, аналогичное статье 21, но обеспечивающее положение одной развивающейся страны по отношению к другой развивающейся стране.

271. *Соединенные Штаты Америки* полагают, что статья 21 представляет собой существенную проблему.

272. Последствием статьи 21 будет исключение из всех будущих клаузул о наиболее благоприятствуемой нации общих преференций для развивающихся стран независимо от того, распространяется ли на эти преференции такое исключение или отказ, как действующий в настоящее время отказ от применения положений Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) о наиболее благоприятствуемой нации<sup>120</sup>. Статья 21 лишает государство, не являющееся бенефициарием общей системы преференций, любых оснований для выражения на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации сомнений в отношении последствий распространения режима тарифных преференций на какое-либо третье развивающееся государство. Таким образом, эта статья представляет собой серьезный отход от действующих норм.

<sup>120</sup> Для справки см. выше, сноску 86.

273. Отказ ГАТТ, который в настоящее время исключает общую систему преференций из клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, был сознательно сформулирован таким образом, чтобы предоставить определенного рода защиту третьему государству — бенефициарию по этой клаузуле. Он содержит требование о направлении уведомления и проведения консультаций и предусматривает, что любая договаривающаяся сторона, которая считает, «что какому-либо из преимуществ, которыми она пользуется в соответствии с Генеральным соглашением.., нанесен ущерб.., может вынести этот вопрос на рассмотрение договаривающихся сторон» для его изучения и вынесения рекомендаций<sup>121</sup>. Статья 21 проекта Комиссии не предусматривает такой защиты. По мнению Соединенных Штатов, проект Комиссии страдает недостатком в том, что он не предусматривает какого-либо механизма такого рода для определения применимости общей системы преференций в каком-либо конкретном случае.

274. Правовая основа дифференциального и более благоприятствующего режима, бенефициариями которого будут развивающиеся страны (включая торговые преференции), является объектом обсуждения на многосторонних торговых переговорах. По этой причине из-за указанного выше недостатка Соединенные Штаты на данном этапе хотели бы зарезервировать свою позицию по статье 21, в частности, с целью определения того, должны ли изменения в этой статье основываться на результатах переговоров. В то же время Соединенные Штаты не исключают соответствующих возможностей достижения в будущем соглашения об изменении принципов наиболее благоприятствующей нации в пользу развивающихся стран. Они отмечают, что статья 27 проекта Комиссии была подготовлена с учетом таких возможностей.

275. *Колумбия*. Правительство Колумбии предлагает в начале статьи 21 перед словами «государство-бенефициарий» поставить слово «развитое». Уточнив таким образом режим, предоставляемый в рамках общей системы преференций, можно избежать в области экономических отношений того, чтобы клаузула применялась не должным образом. Она не должна вести к нарушению равновесия в международной торговле и давать некоторым странам несправедливые и невзаимные выгоды.

276. Статью можно было бы также дополнить положением, предусматривающим, что предоставление режима наиболее благоприятствующей нации в рамках общей системы преференций не означает дискриминации и не наносит ущерба другим развивающимся странам.

<sup>121</sup> GATT, *Basic Instruments and Selected Documents*, Eighteenth Supplement (Sales No. GATT/1972-1), p. 26.

### Комментарии международных организаций

277. *Секретариат ГАТТ*<sup>122</sup> отмечает, что Токийская декларация, положившая начало многосторонним торговым переговорам в ГАТТ, признает важность сохранения и усовершенствования ОСП и специального и более благоприятного режима для развивающихся стран как в тарифной, так и в нетарифной областях. Обязанность наблюдать за этими переговорами и направлять их возложена на Комитет по торговым переговорам, в состав которого в настоящее время входят представители 98 стран. Этот комитет учредил ряд групп и подгрупп, поручив им заниматься различными областями переговоров. В задачу одной из этих групп, которая стала известна как группа «Framework», входит рассмотрение вопроса о совершенствовании правовой структуры для ведения мировой торговли. Одним из пунктов предварительной повестки дня этой группы является:

Правовая структура для дифференцированного и более благоприятного режима для развивающихся стран в связи с положениями ГАТТ, в частности с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации.

278. *ЭКЗА*<sup>123</sup>. Экономическая комиссия для Западной Азии считает, что было бы желательным изменить статью 21, либо сделав ее более общей (без конкретного упоминания общей системы преференций), либо расширив ее путем включения других форм преференциального режима для развивающихся стран. В частности, в этой статье совершенно не упоминаются преференции, которые предоставляют друг другу развивающиеся страны (то есть государство-бенефициарий не приобретает на основании клаузулы о наиболее благоприятствующей нации права на режим, предоставленный развивающимся бенефицирующим государством третьему развивающемуся государству в контексте преференциальных торговых соглашений).

279. *ЕЭС*<sup>124</sup>. Сообщество разделяет озабоченность, выраженную Комиссией по поводу специфических интересов развивающихся стран в их отношениях с промышленно развитыми странами. Преференциальные режимы предоставляются Сообществом, главным образом, по соглашениям на основе статьи 238 Римского договора<sup>125</sup>. По таким соглашениям Сообщество предоставляет не режим наиболее благоприятствующей нации, а скорее более благоприятный режим.

280. Чтобы учесть не только предоставление промышленно развитыми странами общих преференций развивающимся странам, но также и особые связи, вытекающие из соглашений о

<sup>122</sup> См. *Ежегодник .., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 178 англ. текста, документ A/33/10, приложение, раздел С, подраздел 3.

<sup>123</sup> Там же, стр. 175 англ. текста, раздел В.

<sup>124</sup> Там же, раздел С, подраздел 6.

<sup>125</sup> См. выше, сноску 36.



преференциях, заключенных или подлежащих заключению промышленно развитыми странами и, в частности, Сообществом с развивающимися странами, Сообщество предлагает изменить проект статьи 21 следующим образом:

«Государство-бенефициарий не приобретает на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации права на режим, предоставленный развитым бенефицирующим государством на взаимной основе в рамках преференциального режима, установленного бенефицирующим государством».

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

281. Специальному докладчику представляется, что, за исключением мнения о нецелесообразности сохранения статьи 21 в проекте, все остальные замечания касаются не самой статьи, а вопроса о дополнении проекта новыми положениями об изъятиях в пользу развивающихся стран. Специальный докладчик считает поэтому целесообразным сохранить статью 21 в неизменном виде.

282. Предложения о дополнении проекта новыми положениями об изъятиях из клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в пользу развивающихся стран касаются, по мнению Специального докладчика, двух вопросов: а) так называемого дифференцированного режима, устанавливаемого развитым государством в пользу развивающихся стран; б) преференций и льгот, которые развивающиеся страны предоставляют друг другу в своих взаимоотношениях.

283. Как представляется Специальному докладчику в свете сообщения Секретариата ГАТТ<sup>126</sup>, в рамках этого соглашения разрабатывается проект правового статуса дифференцированной системы преференций (схожей с ОСП), которая будет устанавливаться развитым бенефицирующим государством в пользу развивающихся стран. Режим, который будет предоставляться на взаимной основе в рамках такой системы развивающимся странам, подлежит исключению из действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в системе ГАТТ.

284. Если представления Специального докладчика соответствуют истине, то он готов был бы высказаться за разработку соответствующей статьи, аналогичной статье 21, для включения ее в проект. К сожалению, в настоящее время это вряд ли возможно, поскольку указанная работа в рамках ГАТТ далеко не закончена, и проект пока не превратился в юридическую реальность. Однако Специальный докладчик полагает, что, когда такая юридическая реальность наступит, существующий проект статей можно будет легко дополнить соответствующими положениями.

285. Специальный докладчик весьма симпатизирует общему тезису о том, что развивающиеся страны не должны распространять на развитые страны, в том числе в порядке клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, те преференции и льготы, которые они предоставляют друг другу в целях содействия экономическому развитию. Специальный докладчик преисполнен искренними стремлениями в максимальной степени учитывать интересы развивающихся стран. Однако ему, к сожалению, неясно, что конкретно имеется в виду в контексте выражения «преференции, которые развивающиеся страны предоставляют друг другу», о какой существующей или возможной системе преференций идет речь. Ниже Специальный докладчик попытается изложить, к чему в основном сводятся его сомнения.

286. В вышеприведенном сообщении ЭКЗА<sup>127</sup> применительно к «преференциям, которые предоставляют друг другу развивающиеся страны», сформулирован текст предлагаемой статьи. Выражая ЭКЗА свою признательность за проявленную готовность облечь свое предложение в четкую юридическую форму, Специальный докладчик напоминает, что предложенный проект гласит:

«Государство-бенефициарий не приобретает на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации права на режим, предоставленный развивающимся бенефицирующим государством третьему развивающемуся государству в рамках преференциальных торговых соглашений».

287. О чем же в предлагаемом тексте идет речь? По мнению Специального докладчика, описаны следующие ситуации. Развивающееся государство А заключило с развивающимся государством В соглашение о торговых преференциях. На эти преференции в порядке клаузулы не может претендовать ни одно государство-бенефициарий, как развитое, так и развивающееся. Спрашивается, почему? Если упомянутое «торговое соглашение» (двустороннее или многостороннее) в действительности учреждает таможенный союз, зону свободной торговли или, например, интеграционное сообщество развивающихся стран, то проблема сведется к «случаю таможенных союзов и аналогичных ассоциаций государств», которая рассмотрена нами выше в рамках статьи 15<sup>128</sup>. Она ничуть не упрощается тем, что речь идет лишь об экономических объединениях развивающихся стран.

288. В принципе текст, предложенный ЭКЗА, можно видоизменить, начав его словами «развитое государство-бенефициарий». Однако и в этом случае все вышеизложенные сомнения остаются. Кроме того, добавится еще сложнейшая проблема установления критериев разделения государств на развитые и развивающиеся при-

<sup>126</sup> См. выше, пункт 277.

<sup>127</sup> См. выше, пункт 278.

<sup>128</sup> Там же, пункт 200 и далее.



менительно, в частности, к международным торговым отношениям.

289. Специальный докладчик хотел бы напомнить, что применительно к существующей статье 21 эта проблема не возникает, так как общую систему преференций устанавливает данное развитое государство, которое само определяет и круг развивающихся стран, на которые распространяются преференции.

290. Специальный докладчик полагает, что должна быть предварительно выработана какая-то общая система преференций между развивающимися странами и условия ее применения между ними, чтобы можно было рассмотреть и решить вопрос о нераспространении такой системы в порядке клаузулы на развитые страны. К сожалению, в устных и письменных комментариях, которыми располагал Специальный докладчик, ничего о таких системах не говорится.

291. Специальный докладчик надеется, что указанный вопрос получит достаточное освещение в ходе второго чтения проекта на тридцатой сессии Комиссии.

292. Специальный докладчик полностью разделяет озабоченность Соединенных Штатов Америки<sup>129</sup> по поводу возможного несовершенства статьи 21 по сравнению, в частности, с более развитыми положениями по этому вопросу ГАТТ. Однако Специальный докладчик полагает, что, независимо от настоящего проекта, для участников ГАТТ полностью сохраняют свое значение установленные этим соглашением или возможные будущие условия действия общей системы преференций. В то же время статья 21 позволит бенефицирующим государствам, не являющимся участниками ГАТТ, использовать общую систему преференций в их торговых отношениях с развивающимися странами. Иначе говоря, статья 21 имеет в виду определенные интересы развивающихся стран, и в этом смысле она полезна.

293. Специальный докладчик полностью также разделяет стремление ЕЭС<sup>130</sup> улучшить содержание статьи 21 с учетом специфических интересов развивающихся стран.

294. Предложенная редакция отличается от существующей заменой выражения «в рамках общей системы преференций» выражением «в рамках преференциального режима», что, естественно, основательно изменяет существо правила.

295. Специальный докладчик сомневается, однако, в достаточной обоснованности предлагаемого изменения. Понятие «общая система преференций» ныне достаточно четко установлено в рамках ЮНКТАД, ГАТТ и в иных случаях. Однако, что должно пониматься под выраже-

нием «преференциальный режим» (установленный развитым бенефицирующим государством), отнюдь само по себе не ясно. Использовать это последнее понятие в статье 21, по мнению Специального докладчика, можно было бы лишь в том случае, если оно будет специально определено на основе достаточно широко принятой соответствующей практики государств. Специальному докладчику представляется, однако, весьма затруднительным дать такое определение.

296. Что касается включения в проект дополнительных положений, учитывающих интересы развивающихся стран, Специальный докладчик уже высказал свое мнение<sup>131</sup>.

297. Что касается комментариев правительства Колумбии<sup>132</sup>, Специальный докладчик желает указать на то, что положения статьи 21 исходят из того основного предположения, что бенефицирующее государство само определяет не только те конкретные преференции, которые оно готово предоставлять развивающимся странам на взаимной и недискриминационной основе в рамках установленной им самой системы, но и круг тех развивающихся стран, которые могут пользоваться такими преференциями. При этом никакое государство-бенефициарий, как развитое, так и развивающееся, не может претендовать на указанные преференции в силу клаузулы.

298. Иначе говоря, общая система преференций в пользу развивающихся стран есть *прямая система*, не подлежащая расширению в силу клаузулы. Поэтому добавление слова «развитое» в начале статьи 21 в корне изменило бы существо этой статьи.

299. Специальный докладчик считает поэтому целесообразным сохранить статью 21 в неизменном виде.

## **Статья 22. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в ее взаимоотношении с режимом, предоставленным в целях содействия пограничной торговле**

### *Комментарии государств*

#### *Устные комментарии*

300. В Шестом комитете 1976 года многие представители поддержали исключения, предусматриваемые статьей 22, в которой учитывается особое положение государств, имеющих общую границу, и в основе которой лежит практика государств<sup>133</sup>.

<sup>131</sup> Там же, пункты 282—291.

<sup>132</sup> Там же, пункты 275—276.

<sup>133</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 71.

<sup>129</sup> Там же, пункты 271—274.

<sup>130</sup> Там же, пункты 279—280.

*Письменные комментарии*<sup>134</sup>

301. Белорусская ССР, Германская Демократическая Республика, Люксембург и СССР одобряют статью 22.

302. Венгрия и Украинская ССР разделяют положения статьи 22.

303. Чехословакия согласна с существом статей 22 и 23. Однако она сомневается в целесообразности сохранения ограничений в смысле их пункта 2.

## МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

304. Специальный докладчик полагает, что условия, изложенные в пункте 2 статьи 22, вполне обоснованны, и предлагает сохранить статью 22 в неизменном виде.

**Статья 23. Klausула о наиболее благоприятствуемой нации в ее взаимоотношении с режимом, предоставленным государству, не имеющему морского берега***Комментарии государств**Устные комментарии*

305. В Шестом комитете 1976 года многие представители выразили согласие с исключением, предусматриваемым в этой статье в отношении специальных льгот, предоставляемых не имеющим морского берега странам в силу их географического положения<sup>135</sup>.

306. Отмечалось, что содержащийся в статье принцип был включен в такие документы, как Конвенция об открытом море 1958 года<sup>136</sup> и Конвенция о транзитной торговле внутриконтинентальных государств 1965 года<sup>137</sup>. Указывалось также, что эта статья основана в определенной степени на принципе VII, принятом Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию на ее первой сессии<sup>138</sup>, и соответствует специальным мерам для не имеющих морского берега стран, решение о которых было принято на пятой Конференции глав государств и правительств неприсоединившихся стран (Колombo, 1976 год) резолюцией 31<sup>139</sup>.

<sup>134</sup> См. выше, сноску 20.

<sup>135</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункты 72—77.*

<sup>136</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, p. 11.

<sup>137</sup> *Ibid.*, vol. 597, p. 3.

<sup>138</sup> *Документы Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, том I, Заключительный акт и доклад* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 64.II.B.11), стр. 32.

<sup>139</sup> См. A/31/197, приложение IV.

*Письменные комментарии*<sup>140</sup>

307. Белорусская ССР, Германская Демократическая Республика, Люксембург и СССР одобряют статью 23.

308. Венгрия и Украинская ССР также разделяют положения статьи 23.

309. Чехословакия согласна с существом статьи 23, однако сомневается в целесообразности сохранения ограничений в смысле ее пункта 2.

310. Она также считает, что было бы целесообразно учесть в окончательной редакции статьи 23 соответствующие результаты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

## МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

311. Специальный докладчик полагает, что условия, изложенные в пункте 2 статьи 23, вполне обоснованны, и предлагает сохранить статью 23 в неизменном виде.

312. Он считал бы также полезным учесть соответствующие результаты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

**Статья 24. Случаи преемства государств, ответственности государств и начала военных действий***Комментарии государств**Устные комментарии*

313. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, некоторые представители выразили свое согласие с включением в проект статьи 24, в которой воспроизводится текст статьи 73 Венской конвенции о праве международных договоров, поскольку проект статей автономен. Другие представители выразили сомнение относительно необходимости этой статьи, однако не возражали против ее сохранения<sup>141</sup>.

## МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

314. Специальный докладчик предлагает сохранить статью в неизменном виде.

**Статья 25. Настоящий проект статей не имеет обратной силы***Комментарии государств**Устные комментарии*

315. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, некоторые представители одобрили статью 25.

<sup>140</sup> См. выше, сноску 20.

<sup>141</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 78.*

Другие представители выразили сомнение в отношении ее полезности с учетом общей нормы статьи 28 Венской конвенции, однако не настаивали на ее исключении<sup>142</sup>.

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

316. Специальный докладчик предлагает сохранить статью в неизменном виде.

### **Статья 26. Свобода соглашения сторон о различных положениях**

*Комментарии государств*

*Устные комментарии*

317. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, многие представители заявили о поддержке статьи 26, в которой отражен диспозитивный характер содержащихся в проекте статей. Было указано, что положения статьи 26, безусловно, важны для толкования клаузул даже и в обстоятельствах, установленных в этой статье<sup>143</sup>.

318. Было выражено мнение, что следует видоизменить статью 26, с тем чтобы ее нельзя было использовать в качестве повода для дискриминации<sup>144</sup>.

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

319. Специальный докладчик предлагает сохранить статью в неизменном виде.

### **Статья 27. Взаимоотношения настоящих статей с новыми нормами международного права в пользу развивающихся стран**

*Комментарии государств*

*Устные комментарии*

320. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, многие представители выразили удовлетворение в связи с включением в проект статей статьи 27<sup>145</sup>.

321. Некоторые представители полагали, что имеется возможность улучшения формулировки статьи 27 и дополнения ее гарантиями в пользу развивающихся стран<sup>146</sup>.

322. Было также выражено мнение, что статью 27 следует расширить путем добавления второго пункта, воспроизводящего формулировку общего принципа VIII, принятого Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию на ее первой сессии<sup>147, 148</sup>.

<sup>142</sup> Там же, пункт 79.

<sup>143</sup> Там же, пункт 80.

<sup>144</sup> Там же, пункт 81.

<sup>145</sup> Там же, пункт 82.

<sup>146</sup> Там же, пункт 84.

<sup>147</sup> *Документы Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию*, том I, *Заключительный акт и доклад* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 64.II.B.11), стр. 32.

<sup>148</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения*, пункт 106 повестки дня, документ A/31/370, пункт 84.

МНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

323. Специальный докладчик считает целесообразным сохранить статью 27 в неизменном виде.

### **IV. Проблема процедуры разрешения споров по вопросу о толковании и применении конвенции, основанной на проекте статей**

324. Согласно докладу Шестого комитета 1976 года, некоторые представители считали, что проект должен содержать статью об урегулировании споров. В поддержку этой позиции было указано на то, что при отсутствии правовых прецедентов применение и толкование будущей конвенции, утверждающей новые права и обязанности, не может не породить споров. Государство не должно быть единственным толкователем норм, касающихся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации; без единообразного толкования и установления процедур урегулирования споров применение этих норм может привести к распаду тщательно оговоренных компромиссных соглашений, призванных обеспечить сбалансированную защиту конкурирующих прав и интересов<sup>149</sup>.

325. Было высказано также то мнение, что меры урегулирования могут касаться лишь споров, возникающих в результате применения будущей конвенции, а не споров, которые могут возникнуть между сторонами соглашения, содержащего клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации<sup>150</sup>.

326. Другие представители согласились с Комиссией в том, что на настоящем этапе нецелесообразно включать положение об урегулировании споров, а также с ее решением передать вопрос на рассмотрение Генеральной Ассамблеи и государств-членов и в конечном счете органам, которым поручена задача окончательной разработки проекта статей<sup>151</sup>.

*Письменные комментарии*<sup>152</sup>

327. *Германская Демократическая Республика* полагает, что Комиссии не следует формулировать статьи по вопросам о решении споров. Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации включаются в конкретные договоры. Они составляют неотъемлемую часть этих договоров. Проблемы, вытекающие из толкования клаузул, следовало бы поэтому регулировать в порядке, установленном в таких договорах для разрешения споров.

328. *Люксембург*. Правительство Люксембурга считает, что единственной целью положений проекта статей является установление правил

<sup>149</sup> Там же, пункт 29.

<sup>150</sup> Там же, пункт 30.

<sup>151</sup> Там же, пункт 31.

<sup>152</sup> См. выше, сноску 20.

толкования или презумпций, предназначенных установить значение Klausулы при отсутствии противоположных установлений.

мнение специального докладчика

329. Специальный докладчик хотел бы прежде всего заметить, что вопрос обсуждается применительно к возможной будущей конвенции на основе проекта статей Комиссии.

330. Такая конвенция имела бы, однако, как бы вторичный характер. Она излагала бы, как справедливо заметило правительство Люксембурга, нормы толкования Klausул или то, что должно презюмироваться при толковании и применении Klausул, если в них самих не содержится иных правил.

331. Иначе говоря, конвенцию вне связи с конкретными Klausулами применять будет нельзя. Она может служить а) источником информации о существовании и юридических последствиях Klausул для органов, ведущих переговоры о заключении Klausул или призванных их применять, и б) вспомогательным документом при разрешении спора о толковании или применении конкретной Klausулы, если стороны в споре являются сторонами конвенции или согласились иным образом ее применять. Наличие же спора о самой конвенции будет означать двойной спор и вести, очевидно, в тупик.

332. Специальный докладчик полагает поэтому, что вряд ли целесообразно предусматривать процедуру разрешения споров о толковании и применении возможной будущей конвенции.



# ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/307 и ADD.1 и 2\*

Седьмой доклад об ответственности государств, подготовленный  
г-ном Роберто Аго, Специальным докладчиком

[Подлинный текст на французском языке]  
[29 марта, 17 апреля и 4 июля 1978 года]

## Международно-противоправные деяния как источник международной ответственности (продолжение)\*\*

### СОДЕРЖАНИЕ

|   | Стр.     |
|---|----------|
| Сокращения . . . . .  | 35       |
| Пояснительное примечание: курсив в цитатах . . . . .  | 36       |
| Глава   | Пункты   |
| III. НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ( <i>про-<br/>должение</i> ) . . . . .                  | 1—113 36 |
| 8. Нарушение обязательства по предотвращению события . . . . .                                      | 1—18 36  |
| <i>Статья 23</i> . . . . .  | 19 42    |
| 9. Время нарушения международного обязательства . . . . .   | 20—50 42 |
| <i>Статья 24</i> . . . . .  | 50 59    |
| IV. ПРИЧАСТНОСТЬ ОДНОГО ГОСУДАРСТВА К МЕЖДУНАРОД-<br>НО-ПРОТИВОПРАВНОМУ ДЕЯНИЮ ДРУГОГО ГОСУДАРСТВА  | 51—77 60 |
| Введение . . . . .  | 51—54 60 |
| 1. Участие одного государства в международно-противоправном<br>деянии другого государства . . . . . | 55—77 61 |
| <i>Статья 25</i> . . . . .  | 70       |

### СОКРАЩЕНИЯ

|                         |  |
|-------------------------|--|
| ГАТТ                    | Генеральное соглашение по тарифам и торговле                     |
| I.C.J.                  | Международный Суд  |
| <i>I.C.J. Pleadings</i> | <i>I.C.J. Pleadings, Oral Arguments, Documents</i>               |
| <i>I.C.J. Reports</i>   | <i>I.C.J. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i> |

\* Включает документ A/CN.4/307/Add.2/Corr.1.

\*\* Настоящий доклад является продолжением шестого доклада по вопросу об ответственности государств, представленного Специальным докладчиком на двадцать девятой сессии Комиссии (*Ежегодник.., 1977 год*, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/302 и Add.1—3).

|                             |   |
|-----------------------------|---|
| MOT                         | Международная организация труда                           |
| P.C.I.J.                    | Постоянная Палата Международного правосудия               |
| <i>P.C.I.J., Series A</i>   | <i>P.C.I.J., Collection of Judgments</i>                  |
| <i>P.C.I.J., Series A/B</i> | <i>P.C.I.J., Judgments, Orders and Advisory Opinions</i>  |
| <i>P.C.I.J., Series C</i>   | <i>P.C.I.J., Pleadings, Oral Statements and Documents</i> |

## ПОЯСНИТЕЛЬНОЕ ПРИМЕЧАНИЕ: КУРСИВ В ЦИТАТАХ

Звездочка в той или иной цитате означает, что в отрывке, непосредственно ей предшествующем, курсив дается Специальным докладчиком.

## ГЛАВА III

***Нарушение международного обязательства (продолжение)***<sup>1</sup>

## 8. НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ПРЕДОТВРАЩЕНИЮ СОБЫТИЯ

1. Для завершения исследования вопроса о том, как отличительные черты различных видов международных обязательств могут сказаться на определении условий их нарушения, необходимо также принять во внимание еще один аспект. Из всего многообразия обязательств, которые общее международное право или договоры возлагают на государства, достаточно выделить одну характерную категорию: это обязательства, которые конкретно предполагают избежать определенных события, события, ненадлежащим образом затрагивающие иностранные государства, их представителей и граждан. Итак, речь идет о том, какой комплекс условий необходим для того, чтобы нарушение обязательства, входящего в эту категорию, было налицо.

2. Для того чтобы ответить на поставленный таким образом вопрос, необходимо учитывать условия гипотезы, на которую обычно ссылаются. Событие, о котором идет речь, может в определенных случаях произойти вследствие прямого и естественного действия государственных органов. Так происходит, например, в случае разрушения какого-либо госпиталя или культурной охраняемой ценности вследствие недостаточной предосторожности во время бомбардировки других объектов на территории противника. Однако чаще всего ссылаются на случаи, когда естественной причиной события не является деятельность государства, но оно происходит из-за того, что государственные органы не приняли достаточных мер для его предотвращения. Классическими примерами этого являются нападение отдельных лиц на посольства или на консульства иностранных государств, расправа враждебно настроенной толпы с иностранцами и т. д. Что же касается надлежа-

щих мер со стороны государства по предотвращению этого события, то само собой разумеется, что они главным образом состоят в проявлении бдительности и контроля с целью предотвращения этого события в той мере, насколько это возможно.

3. Таким образом, представляется очевидным, что, для того чтобы констатировать факт нарушения обязательства этой категории, требуется наличие двух условий: подлежащее предотвращению событие должно произойти и оно должно наступить вследствие отсутствия бдительности со стороны государственных органов. Очевидно, нельзя ссылаться на нарушение государством его обязательства по предотвращению данного события, до тех пор пока оно в действительности не произошло, а также в том случае, когда оно произошло, но государству не может быть поставлено в вину отсутствие предусмотрительности со стороны некоторых органов государства. Другими словами, ни сам факт наличия события, которое не явилось следствием упущения со стороны государственных органов, ни это упущение, которое не связано с наступлением какого-либо события, не представляют собой, каждое в отдельности, нарушения международного обязательства. Говорить о таком нарушении можно лишь тогда, когда имеются эти два элемента в совокупности.

4. Гипотеза, изучением которой мы в настоящее время конкретно занимаемся, уже обсуждалась во втором<sup>2</sup> и третьем<sup>3</sup> докладах Специального докладчика по вопросу об ответственности государств. Она также была рассмотрена самой Комиссией в ходе своих двадцати второй<sup>4</sup> и двадцати пятой сессий<sup>5</sup>. Этот случай представился в ходе работы по определению составных элементов международно-противоправного деяния в целом. После того как было установлено, что: а) наличие поведения, присваиваемого государству в соответствии с международным правом, и б) на-

<sup>2</sup> Ежегодник..., 1970 год, том II, стр. 227, документ A/CN.4/233, пункты 50—52.

<sup>3</sup> Ежегодник..., 1971 год, том II (часть первая), стр. 262, документ A/CN.4/246 и Add.1—3, пункты 70—72.

<sup>4</sup> Ежегодник..., 1970 год, том II, стр. 360, документ A/8010/Rev.1, стр. 360, пункт 80.

<sup>5</sup> Ежегодник..., 1973 год, том II, стр. 212—213, документ A/9010/Rev.1, глава II, раздел В, проект статей об ответственности государств, статья 3, пункт 11 комментария.

<sup>1</sup> Начало главы III (разделы 1—7) см. Ежегодник..., 1976 год, том II (часть первая), стр. 2, документ A/CN.4/291 и Add.1—2, и Ежегодник..., 1977 год, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/302 и Add.1—3.

рушения вследствие такого поведения международного обязательства, возложенного на данное государство, являются именно этими двумя составными элементами, без которых нет международно-противоправного деяния. Комиссия поставила вопрос, не должен ли к этим двум вышеуказанным элементам добавляться третий элемент, а именно проявление вследствие поведения государства какого-либо события, могущего нанести вред, или, еще проще, события, наносящего «ущерб». В связи с этим Комиссия провела различие между двумя видами ситуаций. Она подчеркнула, что в некоторых случаях<sup>6</sup> «поведение государства является само по себе достаточным для нарушения международного обязательства этого государства». Однако Комиссия добавила, что в других случаях «ситуация носит иной характер». В качестве примера она напомнила:

Для обоснования утверждения, что государство не выполнило свой долг по защите здания иностранного посольства от ущерба, наносимого третьими лицами, недостаточно доказать, что это государство проявило халатность, не предусмотрев организации надлежащей охраны здания полицией; необходимо также, чтобы в результате этой халатности произошло какое-либо причинившее вред событие, например нанесение ущерба враждебно настроенными демонстрантами или нападение отдельных лиц на здание посольства.

Однако в случае такого рода и, добавила Комиссия, «вообще в тех случаях, когда международное обязательство имеет целью именно предотвращение некоторых причиняющих вред событий»,

возможное халатное поведение органов государства становится подлинным нарушением международного обязательства лишь тогда, когда, кроме самого поведения, имеется дополнительный элемент — *внешнее событие*\*, то есть одно из тех событий, которое государство конкретно должно было пытаться предотвратить.

Исходя из этого, Комиссия стремилась избежать любого возможного двусмысленного понимания значения этого события по отношению к составным элементам международно-противоправного деяния, подчеркнув:

Если даже в некоторых случаях следует сделать вывод, что международно-противоправное деяние не произошло до тех пор, пока не произошло определенного внешнего события, это не означает, что два условия наличия международно-противоправного деяния, то есть поведение, присваиваемое государству, с одной стороны, и нарушение этим поведением международного обязательства — с другой, не являются достаточными сами по себе. Международно-противоправного деяния нет до тех пор, пока не произошло внешнего события, то есть поведение государства еще не нарушило международное обязательство. Таким образом, фактически отсутствует объективный элемент международно-противоправного деяния. Другими словами, *наступление внешнего события является одним из условий нарушения международного обязательства*\*, а не новым элементом, который должен дополнять это

<sup>6</sup> «...когда, например, законодательные органы какого-либо государства не принимают закон, который государство конкретно обязалось принять в соответствии с договором, или когда какое-либо прибрежное государство отказало в мирное время в мирном проходе через свои территориальные воды судам какого-либо другого государства...» (там же).

нарушение, с тем чтобы было налицо противоправное деяние<sup>7</sup>.

Исходя из этого, Комиссия решила, что вопрос следует рассматривать, что мы и делаем в настоящее время, в рамках проблем, относящихся к объективному элементу международно-противоправного деяния.

5. Специальный докладчик и члены Комиссии вновь вернулись к этому вопросу при более конкретном изучении возможности рассматривать в качестве деяния государства поведение частных лиц. В этой связи Комиссия подчеркнула, что, если это справедливо, а впоследствии она подтвердила обоснованность этого вывода, поведение частных лиц, могущее нанести ущерб, само по себе не может присваиваться государству, необходимо сделать вывод, что это поведение является лишь *событием, не имеющим отношения к деянию государства*.

Это не означает, что подобное событие не будет играть роли при определении ответственности государства. Напротив, [...] оно может обусловить возникновение такой ответственности, действуя извне в качестве катализатора неправомерности поведения государственных органов в данном случае. Например, если международное обязательство государства заключается в недопущении того, чтобы иностранные государства или их граждане являлись объектом посягательства со стороны частных лиц, то невыполнение такого обязательства проявляется лишь в том случае, когда это посягательство совершается практически. Однако в любом случае речь не идет об условии присвоения государству поведения его органов — присвоения, которое даже и без этого не вызывало бы сомнения. От данного внешнего события зависит возможность квалифицировать действие государства как действие, представляющее собой, в данном случае, совершенное нарушение международного обязательства, а следовательно, как источник международной ответственности<sup>8</sup>.

6. Напомнив эти прецеденты выраженных косвенным путем Комиссией позиций по данным вопросам, следует рассмотреть, каковы же по этому вопросу мнения правительств.

7. Ни в одном из пунктов запроса об информации, направленного государствам Подготовительным комитетом Конференции по кодификации между-

<sup>7</sup> Там же. По этому вопросу см. также G. Morelli, *Nozioni de diritto internazionale*, 7th ed. (Padua, CEDAM, 1967), p. 349:

«...anche in questi casi il fatto illecito è costituito soltanto dalla condotta del soggetto; l'evento non è un elemento del fatto illecito, ma è semplicemente una circostanza che permette di considerare la condotta tenuta in concreto del soggetto come rientrante nel novero di quelle che sono vietate dalla norma.»

[«...в этих случаях также противоправное деяние обуславливается поведением субъекта; событие — это не элемент противоправного деяния, а лишь обстоятельство, которое позволяет рассматривать фактическое поведение субъекта как составную часть элементов, запрещаемых нормой»].

<sup>8</sup> *Ежегодник...*, 1975 год, том II, стр. 87, документ A/10010/Rev.1, сноска 100; там же, стр. 96, документ A/10010/Rev.1, глава II, раздел В, статья 11, пункт 33 комментария. Специальный докладчик рассматривал этот же вопрос в своем четвертом докладе (*Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 118 и 119, документ A/CN.4/264 и Add.1, пункт 65; там же, стр. 150, пункт 141; стр. 154, пункт 145).



народного, права, проходившей в Гааге в 1930 г., от них не требовалось прямо и ясно сказать, можно ли, по их мнению, возлагать на какое-либо государство международную ответственность за нарушение обязательства по предотвращению данного события еще до тех пор, пока это событие имело место. Однако Комитет помнил об этом вопросе. Он сам ответил на него постановкой так называемой проблемы ответственности государства за «ущерб», причиненный частными лицами. Как мы отмечали выше, причиняющее вред деяние, совершенное частными лицами, в некоторой степени отличается и не имеет отношения к поведению государственных органов: строго говоря, это деяние является внешним событием, которое смогло произойти лишь потому, что со стороны государственного аппарата не были приняты меры превентивного характера. В запросе об информации подразумевалось, что, для того чтобы возникла ответственность государства в силу непринятия его органами превентивных мер, должно фактически произойти событие, заключающееся в деянии, совершенном частными лицами в ущерб иностранцам. Пункт VII а запроса об информации был сформулирован следующим образом:

Обстоятельства, при которых действия частного лица, вызвавшие причинение ущерба личности или имуществу иностранца на территории данного государства, могут стать поводом для наступления ответственности государства и основанием этой ответственности, если она существует, заключаются в том, что:

а) государственные органы не сделали всего, что было в их силах, для поддержания порядка и предотвращения уголовных преступлений, или не обеспечили достаточной защиты личности или имущества иностранца<sup>9</sup>.

Выразив таким образом свое мнение, члены Комитета показали свою убежденность в том, что возможное начало «разумной» защиты со стороны органов государства, на которые возложена эта задача, будет учитываться в качестве источника международной ответственности лишь «в случае» деяний какого-либо частного лица, совершенных в ущерб иностранцу. Таким образом, для того чтобы нарушение государством своего международного обязательства было налицо, необходимы два условия: отсутствие превентивных мер со стороны государственных органов и наличие в этом плане события, выражающегося в действиях частного лица, причинившего ущерб. В ходе изучения ответов, полученных от правительств, не было обнаружено ни малейших сомнений в отношении мнения, на основе которого Комитет сделал свои выводы<sup>10</sup>. Так же дело обстоит с ответами по пункту IX запроса об информации, ко-

торый распространил вопрос, поставленный в пункте VII на случай ущерба, нанесенного иностранцам «лицами, участвующими в восстании или мятеже, или толпой»<sup>11</sup>.

8. В двух гипотезах, рассматриваемых в пунктах VII и IX, авторы запроса об информации ставили вопрос о возможности присвоения государству нарушения его обязательств по предотвращению события лишь в том случае, когда налицо причинившее вред событие, которое органы государства не позаботились предотвратить. Однако имеется и другой пункт запроса об информации, в котором нет прямого упоминания о такой «случайности». Пункт V, № 1 с был сформулирован следующим образом:

Наступает ли ответственность государства в следующем случае и, если это так, то что является основой обязательства:

...

с) В случае непринятия мер по предоставлению надлежащей защиты лиц, и особенно тех, в отношении которых признается конкретное обязательство по их защите, например лиц, деятельность которых носит государственный характер, признаваемый данным государством?<sup>12</sup>

Таким образом, в этой статье нет никакой ссылки на «деяния частного лица», составляющие условие для появления международной ответственности в случае отсутствия защиты со стороны государственных органов. Поэтому четкая позиция, изложенная в своем ответе одним правительством, которое действительно глубоко изучило этот вопрос, представляет особый интерес. Австрийское правительство, действительно, заметило:

Является очевидным, что одно лишь упущение в предоставлении надлежащей защиты личности иностранцев еще не вызывает ответственность государства и, для того чтобы она наступила, необходимо, чтобы вследствие деяния какого-либо частного лица иностранец понес ущерб<sup>13</sup>.

Таким образом, австрийское правительство подчеркивало, что вывод относительно случая, предусмотренного в рассматриваемом пункте, должен быть приравнен с этой точки зрения к выводу, который справедлив и в отношении случая, упомянутого в пункте VII. И ответы, представленные другими правительствами, хотя они и не отличаются такой же точностью в изложении позиций, как ответ австрийского правительства, должны были толковаться Редакционным комитетом в том же смысле, поскольку при составлении Основы для дискуссии № 10 Комитет заявил:

Ответственность государства наступает в случае, если *понесенный иностранцем ущерб* \* является результатом того, что исполнительная власть не уделила защите иностранцев должного внимания, которого можно было бы ожидать, учитывая обстоятельства и положение личности, от цивилизованного государства...<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> League of Nations, *Conference for the Codification of International Law, Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee*, vol. III, *Responsibility of States for Damage Caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners* (C.75/M.69.1929.V), p. 93.

<sup>10</sup> *Ibid.*, and League of Nations, *Conference for the Codification of International Law, Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee, Supplement to volume III* (C.75(a).M.69(a).1929.V), pp. 3 and 20.

<sup>11</sup> League of Nations, *Bases of Discussion...* (op. cit.), pp. 108 et seq.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 67.

Другими словами, точно указано и наличие события, связанного с ущербом, фактически нанесенным личности иностранца, деятельность которого носит публичный характер, и отсутствие условий по предотвращению события как одно из двух условий, необходимых для того, чтобы было установлено нарушение государством своего обязательства и возникла его ответственность.

9. На Конференции сформулированная Редакционным комитетом Основа № 10 была включена в новую Основу № 10, предусматривающую ответственность государства «в случае ущерба, нанесенного частным лицом личности или имуществу иностранца»<sup>15</sup>. Конференция не имела возможности высказаться определенно по данному вопросу, однако представляется несомненным, что в целом представленные правительства придерживались мнения, что нельзя обвинять государство в нарушении обязательства по предотвращению такого события, как деяние частного лица, наносящее ущерб иностранцу, если это событие не имело места.

10. Остается проанализировать вопрос о том, какую позицию заняли государства в спорных случаях, в которых они являлись сторонами. Как и следовало ожидать, в судебной и международной практике имеется довольно большое число случаев, в которых предметом спора было нарушение международного обязательства, требующего от государств заботиться о том, чтобы некоторые события не происходили. Анализ этих случаев показывает, что когда правительство жалуется на нарушение такого конкретного обязательства, оно ссылается на событие, которое уже в действительности произошло. Таким образом, двойное условие, необходимое для установления правонарушения, выполнено. Другими словами, ни одно государство никогда не утверждало о том, что подобное правонарушение имело место лишь на основе констатации факта упущения или отсутствия превентивных мер в отношении какого-либо события, которое еще является чисто гипотетическим, а не подтвержденным фактами.

11. Прежде всего следует рассмотреть споры, урегулирование которых было поручено какому-либо судебному или арбитражному международному органу. Их анализ показывает, что от подобных органов никогда не требовалось признать нарушение международного обязательства в том простом факте, что государство не приняло надлежащих мер по предотвращению теоретически возможного события, которое на практике еще не имело места. И от международного трибунала требовалось дать заключение о нарушении каким-либо государством своего долга по предотвращению событий лишь тогда, когда

эти события действительно имели место, и в частности в случаях, когда имели место причиняющие ущерб действия со стороны частных лиц, повстанческих движений и т. д. И, насколько нам известно, в решениях международных судов никогда не утверждалось, даже косвенно или вскользь<sup>16</sup>, что непринятия мер, способных воспрепятствовать наступлению возможного события, а именно, когда это событие не произошло, само по себе достаточно для установления нарушения возложенного на государство обязательства.

12. Несомненно, можно было бы возразить, что тот факт, что у судебных и арбитражных международных инстанций не было случая признать нарушение государством международного обязательства по предотвращению определенного события, в случаях когда подлежащее предотвращению событие не имело места, может быть вызван причинами, которые, по крайней мере частично, лишают его доказательной силы, которая нас интересует. Можно сказать, что трудно понять, почему государство заинтересовано обращаться в одну из таких инстанций для установления правонарушения, которое по сути своей не имеет серьезных практических последствий. Можно также сказать, что подобная процедура из-за ее значимости и длительности (а чтобы быть эффективной, она должна быть быстрой) будет вряд ли использована для оздоровления серьезной ситуации, в условиях которой обращение к дипломатической процедуре представляется более логичным. Тем не менее следует признать, что позиции правительств в ходе споров, регулируемых по дипломатическим каналам, вполне соответствуют позициям, занимаемым в спорах, переданных на рассмотрение международных судебных или арбитражных органов.

13. В самом деле, в дипломатической практике государства ссылались на нарушение обязательства по предотвращению события лишь после того, как это событие произошло. Возьмем одно из наиболее известных обязательств изучаемой в данном разделе категории — обязательство следить за тем, чтобы здание дипломатической миссии иностранного государства не являлось объектом посягательств со стороны частных лиц, повстанцев, органов иностранных государств и т. д. Имеется целый ряд случаев, в которых какое-либо государство обжаловало тот факт, что органы государства пребывания не принимали необходимых мер по защите здания миссии и когда государство-истец утверждало о наличии международно-противоправного деяния, которое порождает международную ответственность. Однако как в дипломатическом плане, так и в плане арбитражного или судебного разбирательства

<sup>15</sup> League of Nations, *Acts of the Conference for the Codification of International Law* (The Hague, 13 March — 12 April 1930), vol. IV, *Minutes of the Third Committee* (C.351(c).M.145(c).1930.V), p. 143.

<sup>16</sup> Они могли бы это сделать, например, при определении момента свершения и продолжительности международно-противоправного деяния.

эта жалоба выдвигалась<sup>17</sup> лишь после того, как частные лица или кто-либо другой совершали посягательство, и на основе этого посягательства<sup>18</sup>. С другой стороны, в том, что касается позиции потерпевших государств в случаях нарушения долга по защите личности дипломатического агента или других органов иностранного государства<sup>19</sup> от всякого рода посягательств, то приходится констатировать подобное, так же, как, впрочем, и в других случаях, когда возникает вопрос о нарушении обязательства по предотвращению определенного события.

14. Таким образом, вывод, который, по нашему мнению, явно вытекает из самой природы и целей некоторых международных обязательств, полностью подтверждается в практике государств. По глубокому убеждению правительств, там, где международное право возлагает на государство ответственность по предотвращению некоторых видов событий, соблюдение этого обязательства может ставиться под сомнение, а ответственность государства может подтверждаться только тогда, когда какое-либо событие, которого по международному праву необходимо избежать, все-таки на деле произошло, и когда можно, кроме этого, утверждать, что обязанное государство не проявило бдительность и не приняло превентив-

ных мер. Кроме того, необходимо, чтобы между поведением государства в данном случае и событием, которое имело место, была такая связь, при которой можно было бы считать вышеупомянутое поведение неизменно элементом события. Другими словами, необходимо, чтобы можно было, по крайней мере косвенным путем, констатировать наличие причинной связи между поведением государственных органов и самим событием; необходимо, чтобы именно это поведение способствовало наступлению какого-либо события, которое в *других условиях* не наступило бы. Поскольку, если, например, на посольство было совершено частным лицом нападение в условиях, позволяющих установить, что это нападение действительно произошло и достигло своих целей, даже если государство нельзя упрекнуть в упущении, необходимая связь между конкретным поведением государства и событием будет отсутствовать. Государство нельзя будет обвинить в том, что оно не помешало своими действиями наступлению события, которое наступило бы в любом случае, независимо от того, каким бы было поведение государственных органов.

15. Следует внести еще одно уточнение. Предотвращение какого-либо определенного события является в рамках гипотез, о которых говорится в данном разделе, «прямым» объектом международного обязательства. Это обязательство направлено на то, чтобы в рамках возможного государство, на которое возложено обязательство, препятствовало наступлению данного события. Таким образом, не следует смешивать эти обязательства с другими, «прямым» объектом которых является осуществление, как таковое, определенных действий со стороны государства и нарушение которых поэтому происходит в силу самого факта невыполнения этого действия независимо от косвенных последствий, которые заключаются в том, что данное действие могло бы предотвратить наступление определенных событий. Для иллюстрации различия между двумя гипотезами можно привести два примера. Обязательство заботиться о том, чтобы миссия иностранного государства или личность его представителей не были объектом посягательства со стороны частных или других лиц, является типичным случаем обязательства по предотвращению наступления события. Это нарушение совершается, как было выяснено, если отсутствие предупредительного действия со стороны государства сопровождается тем фактом, что событие, которое оно обязано предотвратить, имеет место и что, как уже говорилось, оно происходит исключительно вследствие отсутствия этих предупредительных мер. Кроме того, такое обязательство требует от государства запрещать на своей территории создание и подготовку организаций, целями которых является подрывная деятельность в соседнем государстве. В данном случае прямой объект обязательства не заключается в том, чтобы помешать тому или иному посягательству, тому или

<sup>17</sup> Это не исключает, что какое-либо государство уже могло заранее направить государству, при котором аккредитована его миссия, сообщение, с тем чтобы обратить, например, его внимание на тот факт, что число полицейских, выделенных для охраны миссии, представляется ему недостаточным. Сообщение подобного рода не является жалобой на международно-противоправное деяние, и оно не содержит утверждение о международной ответственности государства, которому оно направлено.

<sup>18</sup> См., например, позицию государства, которое считало свои права ущемленными в случаях *Миссии Румынии в Берне* (1955 год), *Миссии Венгрии в Берне* (1958 год), *Посольства Соединенных Штатов Америки в Москве* (1964 и 1965 годы), *Посольства СССР в Пекине* (1966 год), упоминаемых в четвертом докладе об ответственности государств (*Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 140 и далее, документ A/CN.4/264 и Add.1, пункты 130—133).

См. также случаи Посольства Соединенных Штатов Америки в Тайбее (1957 год) (M. Whiteman, *Digest of International Law* (Washington D. C., U. S. Government Printing Office, 1967), vol. VIII, pp. 747 et seq.); Посольства Бельгии в Каире (1961 год) (*Revue générale de droit international public* (Paris) 3<sup>e</sup> sér., vol. XXXII, N<sup>o</sup> 3 (juillet — Sept. 1961), pp. 579 et suiv.; et *Revue belge de droit international* (Brussels, 1966), vol. II, No. 2, pp. 505 et suiv.); Югославской торговой миссии в Бад-Годесберге (1962 год) (*Revue générale de droit international public* (Paris), 3<sup>e</sup> sér., vol. XXXIV, No. 2 (avril — juin, 1963), pp. 361 et suiv.; and *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 24, No. 4 (Oct. 1964), S. 681 und weit.), и Посольства СССР в Вашингтоне (1968 год), (*Revue générale de droit international public* (Paris), 3<sup>e</sup> sér., vol. XXXIX, No. 4 (oct. — déc. 1968), pp. 1082 et suiv.).

<sup>19</sup> Четвертый доклад Специального докладчика представляет детали о случаях убийства итальянских членов миссии Теллини (1923 год), об убийстве советского делегата Воровского на Мирной конференции в Лозанне (1923 год), об убийстве члена бельгийской дипломатической миссии в Испании де Боркграва (1936 год) и т. д. (см. *Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 138 и далее, документ A/CN.4/264 и Add.1, пункты 115 и далее).

иному событию, наносящему ущерб правительству, произойти на территории данного государства. В рамках взаимного уважения между суверенными независимыми государствами обязательство требует, чтобы государство не разрешало в пределах своих границ создания организации, враждебно настроенной по отношению к иностранному правительству, и осуществления там деятельности в целях насильственного свержения этого правительства. Разумеется, после принудительного роспуска организации такого типа вполне возможно, что посягательство, которое эта организация могла бы совершить на иностранной территории, не имело бы места; однако это всего лишь косвенное следствие выполнения обязательства, прямым объектом которого, как уже говорилось, является нечто другое. Таким образом, очевидно, что в этом случае нарушение обязательства происходит в силу факта, и только того факта, что власти допустили создание данной организации на территории этого государства, что они не распустили ее, как только узнали о ее существовании и ее целях. Таким образом, возможность прийти к выводу о наличии такого нарушения и указать на его последствия имеется в качестве дальнейшего условия, независимо от того, что подрывной организации удалось осуществить покушение на иностранной территории и начать там подрывную деятельность и т. д. Таким образом, ясно, что наступление какого-либо внешнего события является условием для признания в поведении государства, которое сделало возможным наступление этого события, нарушение международного обязательства лишь в первой из двух гипотез, на которые было последовательно указано.

16. Во внутреннем праве авторы трудов в достаточно широкой мере рассматривали в целом ряде стран вопрос о «правонарушении, вытекающем из события» (*délit d'événement*) или «противоправном деянии, вытекающем из события» (*fait illicite d'événement*). В международном праве положение несколько иное. Тем не менее можно констатировать, что авторы, которые особенно интересовались вопросом международно-правовых отношений, также были согласны признать, что недопустимо делать вывод о нарушении международного обязательства, требующего от государства предупредить своими действиями наступление некоторых событий, до тех пор пока эти события не имели места<sup>20</sup>. С другой стороны, необходимо помнить о том, что когда юристы-международники хотели привести типичный пример международного обязательства, требующего от государства принятия предупредительных мер,

<sup>20</sup> См., например, R. Ago, «Le délit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II* (Paris, Sirey, 1947), vol. 68, pp. 447 et suiv.; G. Morelli, *op. cit.*, pp. 348 et suiv.; P. A. Zannas, *La responsabilité internationale des Etats pour les actes de négligence* (Montreux, Ganguin et Laubhczler), 1952, pp. 32 et suiv.

они всегда ссылались на обязательство воспрепятствовать наносящему ущерб поведению со стороны частных лиц. При этом различные авторы исходили главным образом из предпосылки наличия как уже совершившегося фактора ущерба, нанесенного частными лицами иностранному государству, его представителям или его гражданам. И они ставили вопрос о том, в каких случаях наступает ответственность государства лишь в отношении уже причиненного ущерба. Как было указано<sup>21</sup>, ответ подавляющего числа современных авторов сводится к тому, что государство может нести ответственность лишь в тех случаях, когда оно не приняло мер, обычно необходимых для того, чтобы помешать частным лицам совершить действия, причиняющие ущерб, и когда такие действия были совершены вследствие этого упущения. Однако авторы, которые более пристально рассматривали этот вопрос, подчеркивали, что действие частного лица является *поводом*<sup>22</sup>, или даже *условием*<sup>23</sup> того, чтобы государство считалось нарушившим свое обязательство по предотвращению события и приняло на себя ответственность, которая из него вытекает. Такое изложение данного вопроса является доказательством того, что, по мнению этих авторов, не просто отсутствие предупредительных действий, установленное лишь теоретически, а отсутствие предупредительных действий, которое *конкретизируется* фактическим наступлением события, которое при большей бдительности можно было бы предотвратить, составляет нарушение государством его обязательства в рамках рассматриваемых гипотез. Таким образом, совершенно очевидно, что в литературе по международному праву поддерживается точка зрения, излагаемая в этом разделе.

17. С другой стороны, в проекте по кодификации норм ответственности государств нельзя обнаружить полезных элементов для рассматриваемого в этом разделе вопроса. Причиной этого является то, что эти проекты ограничиваются подтверждением того, что международно-противоправное деяние и ответственность государства налицо лишь тогда, когда имеет место нарушение международного обязательства со стороны государства, независимо от того, каковы в различных гипотезах условия этого нарушения.

<sup>21</sup> Ежегодник..., 1975 год, том II, стр. 97—98, документ A/10010/Rev.1, глава II, раздел В, статья 11, пункт 33 комментария.

<sup>22</sup> См., например, Ch. de Visscher, «La responsabilité des Etats», *Bibliotheca Visseriana* (Leiden, Brill, 1924), vol. II, p. 103; A. Decencière-Ferrandière, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers* (Paris, Rousseau, 1925), p. 63; L. Delbez, «La responsabilité internationale pour crimes commis sur le territoire d'un Etat et dirigés contre la sûreté d'un Etat étranger», *Revue générale de droit international public* (Paris), 3<sup>e</sup> sér., vol. IV (1930), p. 470.

<sup>23</sup> J. Spiropoulos, *Traité théorique et pratique du droit international public* (Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 1933), p. 275.

18. Тем не менее, по мнению Специального докладчика, определение условий, при которых признается нарушение обязательства по предотвращению данного события, непременно должно являться составной частью проекта, подобного проекту, который в настоящее время разрабатывается Комиссией. Особое внимание, уделяемое до сих пор определению для каждого вида международных обязательств условий, при которых имеет место их нарушение, не должно способствовать такому упущению. Кроме того, совершенно очевидно, что определение условий нарушения рассматриваемого в данном разделе вида обязательств может иметь на практике определяющее значение при определении *tempus commissi delicti*.

19. В свете вышесказанного Специальный докладчик предлагает следующий текст на одобрение Комиссии.

**Статья 23. Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события**

Нарушение государством международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события налицо, когда вследствие отсутствия предупредительных мер со стороны государства это событие произошло.

#### 9. ВРЕМЯ НАРУШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

20. В проведенном до настоящего времени рассмотрении вопросов, которые возникают в отношении объективного элемента международного противоправного деяния, Комиссия прежде всего занималась определением того, что следует понимать под выражением «нарушение международного обязательства», как оно фигурирует в статье 3 *b* проекта статей, утвержденных Комиссией при первом чтении<sup>24</sup>. Так, в статье 16 проекта Комиссия определила основное правило, которое в общем плане не предусматривает, что, для того чтобы установить факт нарушения международного обязательства, необходимо наличие какого-либо «деяния государства», которое бы не соответствовало тому, чего требует от государства данное обязательство. Далее в статье 17 она более конкретно указывает, имеют ли различия в международных обязательствах, которые следует проводить в силу их происхождения, влияние на установление факта нарушения какого-либо из этих обязательств и на ответственность, которая из этого вытекает. В статье 18 в отношении различных версий, которые могут возникнуть, Комиссия подчеркнула важность и значение условия, заключающегося в том, чтобы обязательство

имело действительную силу в отношении этого государства, для того чтобы установить факт нарушения этого обязательства данным государством. В-четвертых, Комиссия рассмотрела вопрос о том, каким образом содержание нарушенного обязательства и более или менее важные для защиты основных интересов международного сообщества аспекты этого обязательства могут повлиять на квалификацию данного нарушения и, следовательно, на режим международной ответственности, которая с этим связана. Ответ на этот вопрос содержится в статье 19. Затем Комиссия приступила к определению частных условий, которые должны быть налицо для установления факта нарушения международного обязательства в соответствии с характерными особенностями различных видов обязательств и, в частности, исходя из того, что обязательство требует от государства соблюдения конкретно установленного поведения (статья 20) или же обеспечения достижения определенного результата (статья 21) и, в частности, соответствующего обращения с иностранными лицами (статья 22). В той же связи новый доклад Специального докладчика направлен на то, чтобы в проекте статьи 23<sup>25</sup> установить, что мы понимаем под нарушением государством обязательства, требующего от него предупредить возникновение какого-либо определенного события. В завершение главы III следует определить в отношении различных видов международных обязательств, о которых шла речь, соответствующее «время» их нарушения; в частности, следует определить, является ли продолжительность этого времени лишь моментом или оно охватывает более или менее длительный период, а также установить критерии такого определения. Иными словами, здесь речь идет о вопросе *tempus commissi delicti*.

21. С самого начала можно подумать, что определение времени нарушения международного обязательства не представляет особых трудностей и что это скорее вопрос проверки фактов, а не применения критериев права. В действительности такое определение легко осуществить только в том случае, если допустить, что государство совершает такое деяние, не соответствующее требованиям какого-либо международного обязательства, которое начинается и прекращается в один и тот же момент, то есть в случае совершения какого-либо международного противоправного деяния, которое характеризуется как «мгновенное» деяние<sup>26</sup>. Однако задача усложняется

<sup>25</sup> См. выше, пункт 19.

<sup>24</sup> Текст всех статей проекта, принятых до настоящего времени Комиссией, см. *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть вторая), стр. 10 и далее, документ A/32/10, глава II, раздел В, подраздел 1.

<sup>26</sup> Это отнюдь не означает, что не возникают различные вопросы и необходимость использовать критерии права в тех случаях, когда проходит значительное количество времени между моментом совершения государственным органом какого-либо деяния и моментом, когда проявляются квалифицирующие последствия: например, когда смерть какого-либо иностранного представителя наступает в результате телесных повреждений, нане-

и требует неперменного применения юридических норм в том, впрочем еще относительно простом, случае, когда поведение государства, нарушающее его международное обязательство, продолжается во времени и носит, согласно терминам, употребленным в пункте 3 статьи 18, «длящийся характер». Таким образом, проблема заключается в том, чтобы узнать, нужно ли под *tempus* какого-либо международного противоправного деяния подобного рода понимать момент, когда это деяние началось, или же следует понимать весь период, в течение которого оно продолжалось. От применения юридических критериев зависит также и решение задачи определения *tempus commissi delicti* в случае, конкретно рассмотренном в предыдущем разделе, когда для установления факта нарушения международного обязательства необходимо, чтобы наряду с небрежностью, проявленной со стороны государственных органов, имело место также и какое-либо внешнее событие. В таком случае только в свете принципов права можно сделать выбор между периодом, в течение которого имело место небрежное поведение, и моментом, когда произошло событие, которое сделало возможным это поведение. И наконец, определение времени совершения международного противоправного деяния будет еще более трудным, важным и более явно связанным с применением норм права вопросом в тех случаях, когда данное деяние является результатом совокупных последствий множества действий или бездействия государственных органов. Напомним в этой связи, что в контексте пункта 4 статьи 18 говорилось о «составном» деянии, подразумевая под этим тот казус, когда нарушение совершается путем сочетания целого ряда отдельных деяний, повторения со стороны государственных органов одного и того же вида поведения во многих отдельных случаях. Напомним также о гипотезе, что совершено международное противоправное деяние, которое в пункте 5 статьи 18 квалифицировалось как «сложное», когда нарушение осуществляется путем последовательных действий различных органов, совершаемых в одной и той же конкретной ситуации. В обоих случаях в юридическом плане проблема заключается именно в том, чтобы установить, что из себя представляют государственные действия, которые входят в состав международного противоправного деяния, поскольку на этой основе можно определить время начала и окончания данного деяния.

22. Практическое значение определения времени нарушения международного обязательства и тем самым международного противоправного деяния носит многоплановый характер. Во-пер-

сенных сотрудниками местной полиции, или когда в результате сброшенной самолетом противника бомбы находящееся под защитой здание рухнуло по истечении значительного периода времени с момента совершения деяния, явившегося причиной разрушения.

вых, оно непосредственно влияет на другое определение, которое будет рассматриваться более конкретно во второй части проектов статей, а именно объем ответственности, которую в соответствии с международным правом влечет за собой международное противоправное деяние, и, в частности, определение размера возмещения ущерба, нанесенного государством, совершившим такое деяние. Если, например, в случае международного противоправного деяния, носящего «длящийся» характер, время нарушения соответствует не только началному моменту, но и всему периоду между началом и завершением поведения, которое нарушает какое-либо международное обязательство государства, то логически неоспоримо, что возмещение включает здесь ущерб, нанесенный такого рода поведением в течение всего периода<sup>27</sup>. Таким же образом в случае «составного» противоправного деяния определение размера возмещения будет варьировать в зависимости от того, как мы будем рассматривать нарушение: либо как совершенное в один момент поведения, которое, в сочетании с целым рядом предыдущих случаев такого поведения, позволяет, скажем, заявить, что государство с международной точки зрения осуществляет противоправную «практику» как таковую, либо как совершенное в течение всего периода между первым случаем из целого ряда случаев поведения подобного рода и последним, который позволил обнаружить существование нарушения. В случае «сложного» противоправного деяния размер возмещения ущерба, очевидно, будет различным в зависимости от того, как мы будем представлять нарушение: как совершенное в тот момент поведения, которым завершилось данное нарушение, либо как совершенное в первоначальный момент «сложного» процесса этого нарушения, или же как совершенное в течение всего периода, начиная с первого поступка, который не обеспечил достижения результата, предусмотренного международным обязательством, до последнего поступка, который сделал достижение этого результата окончательно неосуществимым<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> См. в этой связи R. Ago, *loc. cit.*, p. 521.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pp. 517 *et seq.* По изданию P. Reuter («La responsabilité internationale», *Droit international public (course)*, Paris, Les Nouvelles Editions, 1955—1956, p. 98); в том случае, который мы назвали «сложным» противоправным деянием, обязанность возместить ущерб, нанесенный со времени совершения первого поступка, должна наступить даже с учетом довода о том, что о нарушении обязательства можно судить лишь по рассмотрении последнего случая, который делает осуществление результата, предусмотренного обязательством, окончательно неосуществимым; это вытекает из правила полного возмещения ущерба. Тем не менее нам представляется, что само это правило оправдано лишь в тех случаях, когда ущерб, который должен быть возмещен «полностью», был «полностью» вызван нарушением международного обязательства. Ущерб, явившийся результатом «сложного» международного противоправного деяния какого-либо государства, несомненно, требует полного возмещения, необходимого для того, чтобы покрыть все убытки, нанесенные всеми последовательными поступками государства, которые входят в состав вышеупомянутого деяния; однако



23. Определение времени нарушения международного обязательства также может оказать влияние на определение компетенции международного трибунала в отношении спора, вызванного данным нарушением обязательства. Обычно государства заранее признают компетенцию международного трибунала в отношении своих споров при условии, что эта компетенция будет ограничена и *ratione materiae*, и в отношении того, что нас интересует *ratione temporis*. Поэтому в заключенных в этих целях государствами соглашениях часто содержится клаузула, ограничивающая компетенцию судебной или арбитражной инстанции в отношении споров, касающихся «деяний» или «ситуаций», имевших место *после* определенной даты<sup>29</sup>. Однако очевидно, что если

это вытекает из того соображения, что все поступки вели к совершению единого нарушения, которому, хотя оно было завершено и стало окончательным лишь в результате последнего поступка, начало тем не менее положил первый поступок. Вследствие этого первого поступка данное государство уже упустило первую возможность достичь результата, предусмотренного действующим международным обязательством, которое лежит на нем. Если, напротив, только последний поступок государства при казусе данного типа будет идти вразрез с международным обязательством и если это не относится к его предшествующим поступкам, то только последний поступок будет рассматриваться в качестве международно-противоправного деяния. Таким образом, из вышесказанного не следует делать вывод, что международные юридические последствия такого деяния должны предполагать возмещение возможного ущерба, который связан с предшествующими поступками государства, которые не носили международно-противоправного характера.

<sup>29</sup> Подобная клаузула, предусматривающая судебное или арбитражное урегулирование споров между сторонами, фигурирует во многих двусторонних договорах, как, например, в испано-бельгийском договоре от 19 июля 1927 года, на котором была основана компетенция Международного Суда в деле Барселонской тяжбы (*Light and Power Company, Limited, I.G.J. Reports, 1964*, pp. 30—40). Общий акт о мирном разрешении международных споров от 26 сентября 1928 года (статья 39) предусматривает возможность для сторон с момента их присоединения к Акту не применять закрепленные в этом документе процедуры к «Спорам, явившимся результатом действий, предшествовавших либо присоединению стороны, которая сделала данную оговорку, либо присоединению другой стороны, с которой первая сторона имеет спор» (*League of Nations, Treaty Series, vol. XCIII, p. 361*). Оговорка, сделанная в тех же целях, также фигурировала в ряде односторонних деклараций о признании обязательной компетенции Международного Суда, например в декларации Франции от 25 апреля 1931 года, которая ограничивала признание этой компетенции «всеми спорами, которые могут возникнуть после ратификации ... в отношении ситуаций или действий, которые будут иметь место после этой ратификации»\* (см. *P. C. I. J., Series A/B, № 74, p. 22*), и которая играла важную роль в деле о компании «Phosphates du Maroc». В настоящее время оговорка, выраженная либо в той же редакции, либо в другой, более или менее аналогичной, содержится в декларации о признании обязательной юрисдикции Международного Суда Бельгии (17 июня 1958 года), Канады (7 апреля 1970 года), Сальвадора (26 ноября 1973 года), Индии (18 сентября 1974 года), Израиля (17 октября 1956 года), Японии (15 сентября 1958 года), Кении (19 апреля 1965 года), Люксембурга (15 сентября 1930 года), Малави (12 декабря 1966 года), Мексики (28 октября 1947 года), Новой Зеландии (8 апреля 1940 года), Соединенного Королевства (1 января 1969 года) и Судана (2 января 1958 года) (см. *Multilateral Treaties*

в данной клаузуле под словами «действия и ситуации» следует понимать действия, являющиеся причиной юридического спора, и, следовательно, действия, которые, по мнению одной из сторон, не являются нарушением международного обязательства, то определение времени этого нарушения может быть решающим для того, чтобы установить компетенцию трибунала в данном случае. Например, если речь идет о каком-либо «деянии» деянии, которое началось до даты, начиная с которой была признана компетенция трибунала, то эту компетенцию, очевидно, нельзя будет признать, если под *tempus* этого противоправного деяния мы будем понимать только первоначальный момент поведения государства, не учитывая тот факт, что это поведение продолжалось, приобретая постоянный характер. Напротив, было бы нелогичным отрицать эту компетенцию, если «деяние» деяние рассматривается как нечто, совершенное в течение всего периода между началом поступка государства и его окончанием. В самом деле, никто не сомневается, что для какой-либо стороны, по крайней мере в период своего существования, деяние будет более фактом, наступившим после момента вступления в силу компетенции трибунала. Если, с другой стороны, деяние, являющееся причиной спора, является «составным» деянием и состоит, например, из «практики», являющейся результатом целой се-

*in respect of which the Secretary-General performs Depositary Functions: List of Signatures, Ratifications, Accessions, etc. as at 31 December 1977* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.78.V), pp. 11—24).

Интересно также отметить, что ограничения подобного рода содержатся и в ряде деклараций о признании компетенции Европейской комиссии по правам человека в отношении жалоб, представленных отдельными лицами. В своей декларации от 14 января 1966 года правительство Соединенного Королевства признало эту компетенцию «в отношении любого акта или решения или любых фактов или событий, возникших после 13 января 1966 года»\* (*Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1966, vol. 9 (The Hague, 1968), p. 8*). Точно так же правительство Италии в своей декларации от 20 июня 1973 года признало эту компетенцию в отношении «любого акта, решения, действий или событий, которые будут иметь место после этой даты»\* [31 июля 1973 года] (*Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1973, vol. 16 (The Hague, 1975), p. 10*).

С другой стороны, хотя эти случаи гораздо более необычны, признание компетенции международного трибунала может быть ограничено действиями или ситуациями, предшествовавшими какой-либо определенной дате. Например, в начале второй мировой войны многие из участвовавших в этом конфликте государств исключали из сферы действия признания обязательной юрисдикции Международного Суда, принятой заранее, споры, касающиеся действий и ситуаций, которые имели место после начала конфликта. Декларация Новой Зеландии от 8 апреля 1940 года о признании обязательной юрисдикции Международного Суда исключала из сферы этой юрисдикции «споры, являющиеся результатом событий, происшедших в то время, когда правительство Его Величества в Новой Зеландии участвовало в военных действиях»\* (*League of Nations, Treaty Series, vol. CC, p. 492*). Интересно отметить, что положения этой декларации дополняют положения предыдущей декларации, которая исключала из сферы признания юрисдикции споры, возникшие до 29 марта 1930 года.

рии отдельных индивидуальных деяний, совершенных во многих отдельных случаях различного характера, то компетенция трибунала будет неоспоримой, начиная с того момента, когда под временем совершения нарушения мы будем понимать только тот момент, который следует за решающей датой, когда имели место отдельные деяния, которые в сочетании с предшествовавшими деяниями выявят характер «практики» поведения государства в целом и будут признаны в своей совокупности как нарушение международного обязательства. Все будет выглядеть иначе, если в качестве *tempus* нарушения подобного рода мы будем рассматривать весь период, начиная с первого до последнего отдельного деяния, составляющего «практику». Но даже тогда следовало бы задать вопрос, не будет ли то обстоятельство, что одна часть этих отдельных деяний, а именно те деяния, которые выявили или, по крайней мере, подтвердили глобальное значение поведения государства и его противоправность, имела место после решающей даты, достаточным для того, чтобы рассматривать «практику» как совершившуюся после вышеупомянутой даты и, следовательно, входящую в компетенцию трибунала. И наконец, деяние, в отношении которого необходимо будет установить компетенцию трибунала, может быть «сложным», образовавшимся в результате последовательного повторения ряда действий или бездействий либо того же органа, либо, что более часто, различных органов, которые в своей совокупности мешают в определенном конкретном случае достижению результата, которого требует международное обязательство. Таким образом, ответ на вопрос, является ли трибунал компетентным, логически будет утвердительным, если под временем нарушения мы будем понимать время завершающего поступка, который имел место после установленной даты и который придал данному нарушению окончательный характер; напротив, ответ будет отрицательным, если под временем нарушения мы будем понимать момент совершения первого действия или бездействия, которое до установленной даты положило начало процессу нарушения. Если, наконец, мы отбросим первое и второе решение и будем рассматривать «сложное» деяние как совершенное в течение всего периода между первоначальным и конечным поступком или упущением, то и здесь также возникает вопрос: не должно ли то обстоятельство, что нарушение, хотя и начало ему было положено ранее, совершилось и приобрело окончательную форму после установленной даты, подводить нас к мысли о том, чтобы рассматривать это нарушение как деяние, осуществление которого продолжалось после этой даты, и, следовательно, признать компетенцию трибунала. Несомненно, ответ (как и в случае «совокупного» деяния, рассмотренного выше) будет зависеть, во-первых, от толкования клаузулы данного договора, предусматривающей ограничение *ratione temporis* компетенции трибунала. Однако эта клаузула весьма редко изложена в

такой редакции, чтобы четко дать нам возможность понять, используя выражение проф. Рейтера, заключается ли конкретная воля сторон, выраженная в определенном соглашении, в том, что «признание факультативной юрисдикции относится лишь к тем *правонарушениям*, все элементы которых имели место после установленной даты», или же эта конкретная воля относится к тем «правонарушениям, по крайней мере, один элемент которых имел место после данной даты»<sup>30</sup>.<sup>31</sup> Отложив рассмотрение этого случая, нам представляется неоспоримым, что, не выходя за рамки толкования клаузулы, решение вопроса о времени, в том, что касается компетенции, должно опираться на те критерии, на основе которых мы определяем время международного противоправного деяния, лежащего в основе спора, вынесенного на рассмотрение трибунала<sup>32</sup>.

24. Определение размера ущерба, который должен возместить субъект, совершивший международное противоправное деяние, и сферы компетенции *ratione temporis* возможной судебной или арбитражной инстанции, рассматривающей данное дело, являются не единственными вопросами, на которые определение момента и продолжительности международного правонарушения может оказать конкретное влияние. Например, существует вопрос, касающийся так называемого требования о «национальном характере рекламации», согласно которому государства имеют право вмешиваться под предлогом дипломатической защиты отдельного лица только в том случае, если данное лицо является гражданином этого государства. Эта связь согласно одной из установившихся норм должна носить непрерывный характер, начиная с момента совершения международ-

<sup>30</sup> Reuter, *loc. cit.*, p. 99.

<sup>31</sup> Иногда отдельные государства, для того чтобы сделать свои оговорки, пользуются многими терминами, толкование которых не оставляет никакого сомнения в отношении их намерения исключить из компетенции Суда любой спор, в основе которого лежит «не деяние», а какой-либо элемент деяния, имевший место до установленной даты. Например, Индия в своей декларации от 18 сентября 1974 года исключила из сферы своего признания компетенции Международного Суда «споры, основания, мотивы, деяния, причины, происхождение, определения, поводы или источники» \* которых относятся к периоду до этой даты». Но это единичный пример; в большинстве случаев правительства ограничиваются тем, что в клаузулах, где они выражают свои оговорки, они предусматривают «ситуации и деяния, имевшие место после» определенной даты. Если намерение сторон не выражено четким образом путем ссылки на другие средства толкования в ходе подготовительной или иной работы, то в целях определения сферы действия этих клаузул необходимо будет рассмотреть само понятие «ситуации и деяния» в том виде, как оно выражается в различных клаузулах.

<sup>32</sup> Поэтому в силу этих причин мы можем присоединиться к замечанию Рейтера (*loc. cit.*, p. 99), согласно которому рассматриваемый здесь вопрос является прежде всего вопросом толкования, но не можем согласиться с его утверждением относительно того, что понятия, подобные понятию сложного правонарушения, никоим образом не способствуют решению этого вопроса. По всем проблемам, затронутым здесь, см. также Ago, *loc. cit.*, p. 518.



ного противоправного деяния в ущерб отдельному лицу до момента предъявления дипломатическим путем рекламации или в крайнем случае до момента предъявления иска какой-либо международной инстанции. Само собой разумеется, как нам кажется, что в случае, когда нарушение международного обязательства происходит в течение определенного времени, связь по линии гражданства между пострадавшим в результате этого нарушения и государством, которое намеревается осуществить дипломатическую или судебную защиту, должна существовать непрерывно, начиная с первого момента *tempus* совершения нарушения. Таким образом, нельзя признать достаточной по линии гражданства связь, установленную впоследствии: например, во время последнего периода совершения «длящегося» противоправного деяния или во время последнего из отдельных деяний, серия которых в целом представляла собой «составное» противоправное деяние, или же во время поведения, придавшего «сложному» противоправному деянию его окончательный характер<sup>33</sup>.

25. Как мы напоминали выше<sup>34</sup>, Комиссия основывала положения, сформулированные ею в пунктах 3—5 статьи 18 проекта статей, на дифференцированной характеристике некоторых видов действий государств, которые отличаются друг от друга, но совпадают в том, что их реализация растягнута во времени и может вызвать появление различных проблем, связанных со временем. Характер этих проблем, связанный, в частности, с необходимостью совпадения между «действием» международного обязательства и совершением государством определенного деяния, для того чтобы оно представляло собой нарушение данного обязательства, был рассмотрен и определен отдельно в свете конкретных казусов в отношении каждого из видов рассматриваемых деяний. В некоторой мере установленные в данном

<sup>33</sup> Рейтер (*loc. cit.*, pp. 98 *et seq.*) оспаривает отношение, которые мы видим между определением *tempus* «сложного» правонарушения и определением национального характера рекламации, ссылаясь на тот факт, что требование такого рода выходит за пределы момента, завершающего совершение данного противоправного деяния. Тем не менее, как нам представляется, автор забывает о том, что в совершении международного противоправного деяния основное значение имеет *dies a quo*, а не *dies ad quem*. Иными словами, если справедливо, что национальный характер должен существовать непрерывно, начиная с момента совершения деяния до момента представления рекламации, то из этого обязательно вытекает, что этот характер имел место в тот момент, когда завершилось совершение противоправного деяния. Однако, если это деяние такого рода, что его совершение охватывает, как об этом говорит проф. Рейтер, «значительную полноту времени», то национальный характер должен был существовать ранее, то есть в течение всего периода между первоначальным моментом и конечным моментом совершения этого деяния. По нашему мнению, в этом продолжительность международного противоправного деяния подобного рода безусловно оказывает влияние на определение даты возникновения того национального характера, которым должна обладать рекламация, являющаяся результатом такого деяния.

<sup>34</sup> См. выше, пункт 21.

отношении критерии могут облегчить определение критериев, которые в настоящее время предстоит использовать для установления времени совершения различных видов международно-противоправных деяний<sup>35</sup>. Разумеется, полное решения стоящей перед нами в настоящее время проблемы в ответе, данном на этот вопрос во время его рассмотрения, найти нельзя. Одно дело установить наличие нарушения международного обязательства и другое — определить время совершения нарушения, наличие которого было установлено. Таким образом, стремление установить факт совпадения, который должен служить основным критерием при решении вопросов, являющихся различными, но логически отмеченных определенным параллелизмом, не позволяет нам применять к двум случаям противоположные понятия, ведущие к различным выводам. Та же взаимосвязь, с теми же последствиями и в тех же пределах необходима и в отношении решений, предусматриваемых в пункте 2 статьи 21 и в статье 22, относящихся к определению условий совершения нарушения некоторых международных обязательств результата<sup>36</sup>, или в отношении решения, предусмат-

<sup>35</sup> Отметим в разделе 3 (Действие международных обязательств) наличие ряда конкретных категорий международно-противоправных деяний, которые можно квалифицировать как «длящиеся», «составные» и «сложные». Специальный докладчик постарался предупредить, что проведение разграничения между этими различными понятиями является предметом нового, более глубокого анализа, связанного с установлением *tempus commissi delicti* и его последствиями (*Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), стр. 26, сноска 101). В ходе прений некоторые члены Комиссии поднимали вопрос об одновременном существовании связей и различий между вопросом, рассматриваемым в пунктах 3, 4 и 5 статьи 18, и вопросом об определении *tempus commissi delicti*.

<sup>36</sup> Лучше проиллюстрировать идеи, которые мы намереваемся выразить, помогает пункт 5 статьи 18, предусматривающий:

«Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является сложным деянием, состоящим из действий или бездействий одного и того же органа или различных органов государства применительно к одному и тому же казусу, нарушение этого обязательства налицо в том случае, если сложное деяние, не соответствующее этому обязательству, начинается действием или бездействием, совершаемым в течение периода, когда указанное обстоятельство находится в силе в отношении данного государства, даже если деяние завершается по истечении этого периода».

Однако представляется очевидным, что содержание этого положения значительно затрудняет поиск решения, которое исключало бы из *tempus* совершения сложного деяния действие или бездействие, с которого началось подобное деяние. Напротив, ничто не говорит о том, что время данного деяния должно считаться ограниченным продолжительностью этого первоначального действия или бездействия. С другой стороны, в пункте 2 статьи 21 и в статье 22 предусматривается, что в ситуациях, о которых говорится в этих положениях, нарушением обязательства обеспечить определенный результат является лишь необеспечение государством этого результата ввиду другого поступка, более позднего по отношению к деянию, в результате которого оно создало предшествующую ситуацию, не соответствующую данному результату. Эти статьи также плохо увязываются с тем решением, которое сводилось бы к исключению этого более позднего поступка из времени совершения сложных противоправных деяний,

риваемого в статье 23 и касающегося условий совершения нарушения обязательства, требующего недопущения какого-либо определенного события.

26. Как мы подчеркивали<sup>37</sup>, определение *tempus commissi delicti* так называемого «единовременного» деяния в принципе не создает особых проблем, и прежде всего проблем, выходящих за пределы простой проверки обстоятельств совершения определенных элементов деяния. В общей теории внутригосударственного права понятие «единовременное противоправное деяние» подразумевает нарушение, которое, как указывает его определение, характеризуется единовременностью поступка, ведущего к его реализации, то есть нарушение, которое оканчивается в момент его совершения. Убийство, нанесение телесных повреждений, поджог чужого имущества и т. д. являются часто приводимыми примерами. Противовоздушная оборона одной страны сбивает самолет, совершающий законный пролет над ее территорией; эсминец воюющей стороны топит в открытом море нейтральное судно; полиция одного государства убивает или ранит представителя другого государства или похищает кого-либо на иностранной территории — таковы в области международных отношений примеры «единовременных» противоправных деяний, для которых нетрудно определить *tempus*, поскольку их продолжительность ограничена моментом их совершения. Само собой разумеется, что продолжительность правонарушения этого рода, строго говоря, охватывает лишь время его совершения; разработка плана совершения деяния, даже планирование условий, которые могли бы облегчить его совершение, и т. д., — все это лишь подготовка к совершению нарушения, однако еще не само его совершение. Продолжительность этих возможных подготовительных действий не оказывает, таким образом, воздействия на определение *tempus commissi delicti*.

27. Другим элементом, который не следует учитывать при определении времени реализации «единовременного» международно-противоправного деяния, являются его результаты или возможные последствия. Побои и ранения, нанесенные полицейскими или солдатами иностранцу, могут оказать длительное воздействие на его здоровье, работоспособность и возможность осуществления своих функций; акт ограбления иностранца на долгий срок — а возможно и навсегда,

если не будет предоставлено возмещение, — лишит пострадавшего его имущества; уничтожение самолетов или судов нейтрального государства лишит в дальнейшем данное государство этих средств транспорта или обороны и даже может в течение долгого времени неблагоприятно сказываться на потенциале его авиации или флота. Продолжительный характер этих последствий будет учитываться при определении надлежащего возмещения ущерба, однако он не имеет отношения к продолжительности деяния, вызвавшего эти последствия, которое по-прежнему не утрачивает своего характера «единовременного» деяния. У Комиссии уже была возможность затронуть этот аспект данной проблемы в ее комментариях к статье 18, связанных именно с необходимостью одновременности «действия» международного обязательства и совершения деяния, которое рассматривается в качестве нарушения этого обязательства<sup>38</sup>. Тогда она подчеркнула четкое различие между «длющимся противоправным деянием», которым является нарушение, осуществление которого само по себе растянуто во времени, и «единовременным деянием, имеющим долгосрочные последствия», которым является именно такое нарушение, которое не теряет своего единовременного характера, какими бы ни были его последствия. Это различие может оказаться особенно важным в отношении поднятого выше вопроса<sup>39</sup> о компетенции *ratione temporis* международного трибунала. Прояснить этот вопрос помогает также дело компании *Фосфаты в Марокко*, уже рассматривавшееся Комиссией в другом аспекте в докладе о работе ее двадцать девятой сессии<sup>40</sup>. Излагая существо спора, Постоянная Палата Международного Правосудия отметила, что правительство Италии, выступая с дополнительной жалобой, настаивало на том, что решение горнорудной службы от 8 января 1925 года лишило гражданина Италии г-на Тассару его законных прав, что противоречило международным обязательствам Франции. Стремясь доказать, что Палата компетентна рассматривать данное дело, правительство, выступающее в качестве истца, заявило не только о том, что за решением горнорудной службы, представляющим собой явное международно-противоправное деяние, последовал отказ в правосудии, имевший место после критической даты<sup>41</sup>, но и что, согласно определению Палаты,

<sup>38</sup> См. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 98, документ A/31/10, глава III, раздел В, статья 18, пункт 21 комментария. Более подробно см. *Ежегодник...*, 1976 год, том II, (часть первая), стр. 26, документ A/CN.4/291 и Add.1—2, пункт 63 и сноску 103.

<sup>39</sup> См. выше, пункт 23.

<sup>40</sup> См. *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть вторая), стр. 44—46, документ A/32/10, глава II, раздел В, проект статей об ответственности государств, статья 22, пункты 23—28 комментария. См. также *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть первая), стр. 28—29 англ. текста, документ A/CN.4/302 и Add.1—3, пункты 66—69.

<sup>41</sup> Именно этого аспекта конкретно касался анализ дела, подготовленный Комиссией в докладе о работе ее двадцать девятой сессии.

о которых говорится в этих статьях, даже если оно никоим образом не предписывает считать, что этот *tempus* ограничен временем этого поступка. Вопрос о результатах сопоставления пункта 5 статьи 18 и пункта 2 статьи 21 проекта, касающихся определения *tempus* сложного международно-противоправного деяния, поднимался различными членами Комиссии, и это зафиксировано в докладе Комиссии о работе ее двадцать девятой сессии (*Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть вторая), стр. 33, документ A/32/10, глава II, раздел В, статья 21, пункт 32 комментария и сноски 103).

<sup>37</sup> См. выше, пункт 21.

...факт лишения г-на Тассары и его правопреемников представляет собой ситуацию постоянного правонарушения, которое, хотя и сложилось до решения горнорудной службы, сохранится и после критической даты...<sup>42</sup>

Из мотивации, представленной по этому вопросу в решении от 14 июня 1938 года, несмотря на некоторую неясность, объясняющуюся прежде всего тем, что эти два тезиса правительства Италии были перепутаны, следует, что, по мнению Палаты, нарушение международного права в той мере, в какой это являлось нарушением, заключалось в решении горнорудной службы от 8 января 1925 года. Именно это решение, опять-таки по мнению Палаты, лишило итальянского гражданина прав, которые он потребовал восстановить, и Палата не могла рассматривать это решение даже при том, что его отрицательные последствия продолжали оказывать воздействие вплоть до критической даты и после нее. Не пользуясь именно этими терминами, Палата тем не менее усмотрела — и, как представляется, справедливо — в решении 1925 года «единовременное деяние, имеющее долгосрочные последствия», а не «длящееся деяние», которое само перманентно продолжается. Ясно, что тот же вывод можно сделать из частного определения судьи Ченг Тиенси, в котором говорится:

В отношении решения горнорудной службы справедливо отметить, что спор возник по вопросу, касающемуся деяния, совершенного до критической даты, поскольку это решение было вынесено в 1925 году. Если данное решение было неправильным, то ущерб, нанесенный им, имел место в 1925 году. Если оно продолжает существовать, то это касается только состояния ущерба, который не был возмещен; однако оно не причиняет никакого нового ущерба, не ущемляет никаких других прав и, следовательно, не порождает никакой новой ситуации и никакого нового деяния»<sup>43</sup>.

Если не касаться юриспруденции Постоянной Палаты Международного Правосудия, то Комиссия уже напоминала<sup>44</sup>, что Европейская комиссия по правам человека показала в своих собственных решениях, какие различия следует проводить между «актом, имеющим продолжительные последствия», с одной стороны, и деянием, представляющим «длящееся нарушение» международного обязательства,—с другой. Акт, подобный судебному или арбитражному решению, который лишь порождает продолжительные последствия, по-прежнему должен считаться, по мнению Европейской комиссии, «единовременным актом», и его последствия представляют собой лишь «простые последствия», а не продолжение реализации акта.

28. В начале настоящего раздела<sup>45</sup> было отмечено, что наряду с противоправными деяниями, квалифицируемыми в качестве «единовременных», существуют другие деяния, растянутые во времени как таковые, и не только в отношении их

последствий: деяния, которые можно квалифицировать в качестве «противоправных длящихся деяний». В терминологии, используемой во внутреннем праве, которая изменяется в зависимости от языка и юридической системы, обычно применяется понятие «длящийся деликт» для точного определения деяний, длящихся, не меняя своего существа, в течение более или менее продолжительных периодов времени, как, например, задержание лиц, незаконный арест, наложенный на чужое имущество, хранение украденного имущества, незаконное ношение оружия и т. д. В международном праве то же понятие применимо ко многим деяниям: сохранение в силе положений, не совместимых с предписаниями договора; непринятие мер законодательного или другого характера, предусматриваемых договором; незаконное задержание иностранного должностного лица; незаконная оккупация части территории другого государства; содержание контингентов вооруженных сил в другом государстве без его согласия; незаконная блокада иностранного побережья или портов и т. д.<sup>46</sup> В этом отношении Комиссия уже ставила решенную в пункте 3 статьи 18 конкретную проблему: выяснить, каким образом связано с деянием этой категории общее требование об обязательном сов-

<sup>46</sup> В «Замечаниях и выводах», представленных Постоянной Палате Международного Правосудия 15 июля 1937 года по поводу дела компании «Фосфаты в Марокко», правительство Италии отмечало:

«Если усматривать наличие общей категории международных противоправных деяний, в ней можно различать два различных типа деликтов. По сути дела, существуют нарушения международного права, как, например, оскорбление флага дружественного государства, торпедирование нейтрального судна и т. д., которые имеют единовременный характер. Как только подобное нарушение совершено, то есть как только оно стало явным, оно, кроме того, исчерпывает себя и более как таковое не существует. Напротив, имеются другие нарушения международного права, которые длятся во времени таким образом, что, когда они становятся явными, в смысле наличия всех их составных элементов, они не прекращают существовать после этого и продолжают, не меняя своего перманентного характера. Такими деяниями, например, является принятие закона, противоречащего международному праву, незаконная конфискация имущества иностранца, арест дипломата и т. д. ...Рассматривая типичный случай, в котором государство не привело свое внутреннее законодательство в соответствие с договорными обязательствами, г-н Трипель вполне ясно заявляет: "Если в данный момент у государств имеются международные обязательства, предусматривающие наличие у них правовых норм определенного содержания, то государство, у которого они имеются, уже нарушило свои обязательства, если оно отменило эти нормы и не вводит их вновь, в то время как государство, у которого этих норм еще не имеется, нарушает свои обязательства лишь тем, что оно их не вводит: оба государства, таким образом, совершают... постоянный международный деликт (*Völkerrechtliches Dauerdelikt*) [*permanent international delict*]" (см. Triepel *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899, p. 288)». (*P.C.I.J.*, Series C. No. 84, p. 494).

Следует отметить, что у немецкого выражения *völkerrechtliches Dauerdelikt* имеется эквивалент во французской юридической терминологии, и это скорее «*délit contini*» (длящийся деликт), нежели «*délit permanent*» (постоянный деликт).

<sup>42</sup> *P.C.I.J.*, Series A/B, No. 74, p. 28.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>44</sup> См. данные, приводимые выше, в сноске 38.

<sup>45</sup> См. выше, пункт 21.

падения по времени «действия» международного обязательства и реализации государственного деяния, противоречащего этому обязательству, в силу чего и возникает нарушение этого обязательства. Этот вопрос Комиссия решила, сформулировав принцип, в соответствии с которым нарушение обязательства, с которым «длящегося» деяние вступает в конфликт, имеет место с момента начала, по крайней мере частичного, данного деяния, в то время как обязательство остается в силе для государства, совершившего данное деяние<sup>47</sup>. Не указывая конкретно на необходимость наличия этой одновременности в начальный момент длящегося деяния и указывая лишь на необходимость одновременности в какой-то момент его совершения, Комиссия тем самым высказала свою позицию в отношении проблемы в целом, которую мы рассматриваем в настоящее время, а именно в отношении проблемы определения времени совершения длящегося международно-противоправного деяния. Сформулировав пункт 3 статьи 18, Комиссия выразила свое убеждение в том, что *tempus commissi delicti* какого-либо «длящегося» деяния охватывает, разумеется, весь период его свершения от начала до конца. Стоящая сейчас перед Комиссией задача облегчается, поскольку, как уже отмечалось, простая необходимость совпадения противоречила бы тем возражениям, которые Комиссия, сформулировав общий принцип, выдвигает в отношении идеи, которая обоснованно руководила ею при рассмотрении конкретного аспекта того, что по своей сути является единой проблемой. Кроме того, с точки зрения юридической логики ничто не может оправдать какого-либо отхода или удаления от позиции, которую до настоящего времени занимала Комиссия в рассматриваемом нами вопросе.

29. Ничто не могло бы также оправдать такой позиции в плане отношения к идеям, выдвигаемым в рамках международной практики. В «Замечаниях и выводах», представленных 15 июля 1937 года Постоянной Палате Международного Правосудия по делу компании *Фосфаты в Марокко*, правительство Италии утверждало, что в отношении «постоянных» (длящихся) международно-противоправных деяний время противоправного деяния обязательно определяется «всем периодом между моментом начала и моментом свершения». Оно также заявило:

Даже рассматривая юридический термин «постоянный деликт» с точки зрения внутреннего правопорядка, мы обнаружим, что в законодательстве, практике и доктрине различных государств присутствует, как правило, принцип, в соответствии с которым постоянное или длящееся правонарушение рассматривается в качестве совершенного на протяжении всего периода нарушения, и под мо-

ментом правонарушения в случае постоянного правонарушения... необходимо понимать весь период его непрерывности<sup>48</sup>.

Однако Палата в своем уже упоминавшемся решении от 14 июля 1938 года ни в чем не оспаривала справедливости общего принципа, сформулированного итальянским правительством подобным образом. И если большинство членов Палаты отклонили иск Италии, то это произошло потому, что они в конкретном случае сочли необоснованным использование этих понятий. Большинство судей были несогласны, с одной стороны, с тем, что факты, приведенные итальянским правительством, имеют характер, который оно им придавало, и, с другой стороны, с тем, что можно было, основываясь на положениях клаузулы, ограничивающей *ratione temporis* признание Францией обязательной юрисдикции, рассматривать в качестве происшедших после критической даты действия, которые, несмотря на свое продолжение во времени, происходили из мер, принятых до этой даты.

30. Указав на это, мы должны отметить, что некоторые из утверждений большинства членов Палаты могут быть, на наш взгляд, подвергнуты критике. Мы подчеркивали выше<sup>49</sup>, что из числа фактов, приведенных итальянским правительством, факт, выдвинутый им в качестве дополнительного иска, — отрицательное решение горнорудной службы в 1925 году по вопросу о просьбе, с которой обратился г-н Тассара, — являлся, бесспорно, скорее единовременным действием с продолжительными последствиями, а не длящимся действием в собственном смысле слова. Однако мы весьма сомневаемся, что то же самое можно сказать о ситуации, являющейся объектом основного иска, — речь идет о монополии на марокканские фосфаты, учрежденной в соответствии с дахирами от 27 января и 21 августа 1920 года. В этом случае имел место, на наш взгляд, типичный случай «длящегося деяния»: законодательная ситуация, признаваемая противоречащей международным обязательствам создавшей ее страны; ситуация, которая, возникнув до критической даты, продолжала существовать после нее и создавать ситуацию, которая оставалась актуальной и в то же время международно-противоправной. Палата, возможно, могла бы заметить, что действительный иск итальянского правительства в этом деле носил отнюдь не дополнительный характер, а касался отказа горнорудной службы признать разрешение, выданное г-ну Тассаре, и что «монополизация» марокканских фосфатов представлена в итальянской аргументации скорее как фон, на котором произошла высылка итальянского подданного, а не как действительно самостоятельный иск — источник спора между двумя странами. Палата могла бы добавить, что единственный ущерб, действительно причиненный итальянскому подданному законодательным режимом монополии

<sup>47</sup> Тем самым Комиссия исходит из недавних постановлений Европейской комиссии по правам человека (дело Беккера и др.). См. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 107, документ A/31/10, глава III, раздел В, статья 18, пункт 21 комментария и сноски 436; и там же, том II (часть первая), стр. 26, документ A/CN.4/291 и Add.1—2, пункт 63.

<sup>48</sup> P.C.I.J., Series C, No. 84, pp. 494—495.

<sup>49</sup> Пункт 27.

на марокканские фосфаты,— это тот ущерб, который понес г-н Тассара в результате решения горнорудной службы в 1925 году, что привело к тому, что всегда неизбежно приходилось возвращаться к этому решению и к этой дате, предшествовавшей признанию обязательной юрисдикции. Однако, вместо того чтобы встать на такую позицию, большинство членов Палаты решили избрать следующий ход рассуждений:

То, что правительство Италии называет «установлением монополии на марокканские фосфаты», постоянно представлялось им как режим, учрежденный в соответствии с дахирами 1920 года, которые, закрепив за Магзеном право на проведение изысканий и разработку фосфатов, создали монополию, противоречащую международным обязательствам Марокко и Франции. Этот действующий режим представляет собой, по мнению итальянского правительства, ситуацию, возникшую после критической даты; поэтому она подпадает под обязательную юрисдикцию Палаты.

Палата не может стать на такую точку зрения. Ситуация, представляемая итальянским правительством в качестве противоправной, является правопорядком, установленным в соответствии с законодательством 1920 года. Эту ситуацию, с точки зрения направленной против нее критики, нельзя рассматривать изолированно от законодательства, породившего ее. Так называемая несовместимость режима монополии с международными обязательствами Марокко и Франции является претензией, которая относится прежде всего к дахирам 1920 года, которые создали этот режим. Если при его создании Марокко и Франция нарушили режим Генерального акта Альжесира от 7 апреля 1906 года и Франко-германской конвенции от 4 ноября 1911 года, то это нарушение предшествовало принятию дахилов 1920 года. Именно в этих дахирах следует усматривать основные факты, породившие утверждаемое присвоение прав, и, следовательно, подлинные факты, породившие спор, связанный с этим присвоением. Однако эти дахиры являются «фактами», которые в силу своей даты не подпадают под юрисдикцию Палаты.

... 50

Мы не считаем, что большинство Палаты было право, когда оно на основе этого в конечном счете весьма двусмысленного рассуждения также фактически отнесло установление режима монополии на фосфаты к числу просто продолжительных последствий некоторых предположительно одновременных действий, то есть законодательных актов, принятых в 1920 году. Независимо от того, существовала или не существовала незаконная международная монополия, о которой говорило правительство-истец, дело касалось существования и сохранения этого режима, а не только лишь актов, установивших его. Нормативная ситуация, противоречащая международным правилам, лишь возникла в результате принятия дахилов 1920 года и продолжала существовать в неизменном виде после критической даты. Это было прекрасно выражено судьей Ченг Тиенси, который в своем индивидуальном определении подчеркнул, что в связи с монополией на фосфаты, учрежденной в Марокко в 1920 году, вопрос об определении «времени совершения» противоправного деяния должен получить ответ, совершенно отличный от того, который он сам дал в

связи с решением 1920 года горнорудной службы; он высказался следующим образом:

...Аналогичный довод не может быть использован применительно к вопросу о монополии. Ибо монополия, хотя она и была создана дахирами 1920 года, продолжает существовать сегодня. Речь в данном случае идет о существующей ситуации или факте. И если это порождает несправедливость, то эта несправедливость не проистекает просто из того факта, что она была совершенна, а в силу того, что по-прежнему причиняется ущерб тем, чьи договорные права, как утверждают, были нарушены, и это нарушение прав не является простым продолжением своего предшествовавшего существования, а каждый день приобретает новое существование до тех пор, пока продолжает действовать дахир, породивший его в первый раз. Дело о монополии полностью отличается от такого казуса, когда пострадавшая сторона не получила удовлетворения или возмещения в связи с утверждаемым ущербом,— такой казус был бы аналогичен решению 1925 года; *речь не идет также просто о последствиях противоправного деяния\**, что означало бы, что ущерб был причинен в предшествующем периоде и одновременно, в какой-то данный момент... поэтому... недостаточно сказать, что речь идет о юридической ситуации, являющейся следствием законодательства 1920 года, или что ее нельзя рассматривать в отрыве от законодательства, следствием которого является эта ситуация или это деяние; в действительности суть спора заключается в следующем: истец выступает с жалобой на то, что он постоянно определял в качестве «продолжительного и постоянного» положения вещей, которое несовместимо с правами иностранцев, а не как просто деяние, которое привело к созданию подобного положения вещей\*... Ввиду этих соображений я считаю, что монополия не является ситуацией или деянием, предшествовавшим критической дате, и, следовательно, какими бы ни были достоинства иска, спор, касающийся этого иска, не выходит за пределы юрисдикции Суда<sup>51</sup>.

31. Вместе с тем, что касается толкования временных рамок применения клаузулы, содержащей оговорку *ratione temporis* в отношении признания правительством-ответчиком обязательной юрисдикции, то доводы большинства членов Палаты оставляют в таком же недоумении. Эти доводы были сформулированы следующим образом:

В данном случае временные рамки, составляющие основу сделанной французским правительством оговорки *ratione temporis*, совершенно четкие: обязательная юрисдикция наступает лишь в том случае, если ситуация или деяния, которые явились предметом спора, то есть должны рассматриваться как причины спора, имели место после даты ратификации... Когда имели место ситуации или деяния—до или после определенной даты,— это отдельный вопрос, точно так же, как вопрос о том, в связи с какими ситуациями или деяниями возник спор. Чтобы решить эти вопросы, надо все-таки никогда не забывать о воле государства, которое, признав обязательную юрисдикцию только при наличии определенных ограничений, имело в виду, что ей будут подлежать лишь те споры, которые действительно являются следствием ситуаций или деяний, имевших место после признания обязательной юрисдикции данным государством. Нельзя признать наличие такой связи между спором и такими последующими проявлениями, которые предполагают имевшие в прошлом место ситуации или деяния или всего лишь подтверждают тот факт, что они имели место, или являются простым их продолжением, даже если эти ситуации или деяния действительно являются элементами, породившими спор<sup>52</sup>.

Таким образом, надежно предохраняя себя, Палата дала этой клаузуле очень ограничительное

<sup>50</sup> P.C.I.J., Series A/B, No. 74, pp. 25—26.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 36—37.

<sup>52</sup> *Ibid.*, pp. 23—24.

толкование; она решила, что, устанавливая такие временные рамки, правительство-ответчик намеревалось ограничить свое признание юрисдикции только такими спорами, которые связаны с ситуациями и деяниями, не только имевшими место после критической даты, но и не содержащими проявлений более ранних процессов, то есть с такими ситуациями и деяниями, которые ранее не имели место совершенно. Если бы имелись действительные доказательства наличия такого намерения у правительства-ответчика, можно было бы считать, что юрисдикция Палаты не распространяется на все споры, которые происходят из «длящегося» деяния, то есть если это деяние начало совершаться до критической даты и имеет место в таком же виде впоследствии<sup>53</sup>. Однако нет никакой уверенности в том, что временные рамки, о которых идет речь во французском заявлении, оправдывают толкование, данное большинством членов Палаты. Эти временные рамки распространяют признание юрисдикции только на споры, предметом которых являются ситуации или деяния, имевшие место после даты такого признания. Как нам кажется, «последующей» по отношению к определенной дате считается любая ситуация, которая как ситуация или деяние продолжает существовать после этой даты, а не только та ситуация или то деяние, которые начали существовать лишь после этой даты. Судья Ван Айсинга, кажется, признал это, поскольку в своем отдельном мнении он возразил против «попытки ограничить сферу применения французского заявления» путем привнесения в его текст «того, чего там нет», и поскольку судья подчеркнул, что «спор, возникший в связи с ситуациями, последующими по отношению к этой дате,— это не то же самое, что спор, возникший по причине деяний, которые имели место после этой даты»<sup>54</sup>. Однако, что касается наиболее содержательных замечаний, то им мы опять обязаны судье Ченг Тиенси:

Следует помнить самое важное место во французском заявлении: «ситуации и деяния, последующие по отношению к этой ратификации», что отнюдь не означает то же самое, что «ситуации или деяния, возникшие после этой ратификации». Следовательно, ситуация или деяние, которые существуют после даты ратификации, нисколько не перестают быть последующей ситуацией или последующим деянием по отношению к этой дате, даже если это деяние или эта ситуация имели также место ранее<sup>55</sup>.

32. В любом случае и какова бы ни была относительная значимость концепций, противопоставленных в деле о *Фосфатах в Марокко*, возвращаясь здесь к нити рассуждений, начатой выше<sup>56</sup>, мы считаем возможным подтвердить, что даже мнение, выраженное большинством членов Палаты, не противоречит ни в коей мере выводам, которые, как нам кажется, необходимо сделать

из самого характера деяния рассмотренной категории в смысле определения его *tempus commissi delicti*. Тот факт, что это большинство пришло к решению отклонить просьбу итальянского правительства, основанную как раз на концепции «продолжения» уже после критической даты той ситуации, которая, с его точки зрения, представляет собой «длящееся» международно-противоправное деяние, отнюдь не опровергает наши выводы. Напротив, уподобление (с нашей точки зрения, произвольное) «длящегося» деяния «единовременному» деянию, несмотря на то что в последнем имеются элементы «длящегося» деяния, и истолкование (с нашей точки зрения, излишне ограничительное) клаузулы, содержащей оговорку в отношении согласия французского правительства на обязательную юрисдикцию, представляются нам как свидетельства того, что без этого уподобления и этого толкования вышеупомянутое большинство не считало бы, что у него есть основание отрицать, что данный случай входит в компетенцию Палаты. В заключение можно было бы отметить, что это решение ни в коем случае не означает, что его авторы возражают против принципа, согласно которому временные рамки деяния, бесспорно признанного как «длящееся» деяние, охватывают весь период от начала деяния до его завершения.

33. В последнее время, в частности, Европейская комиссия по правам человека проводит различие между «единовременными» противоправными деяниями и «длящимися» противоправными деяниями, чтобы установить, входят ли определенные споры в ее компетенцию. Как мы отметили выше<sup>57</sup>, Соединенное Королевство признало компетенцию Комиссии в отношении индивидуальных жалоб, которые указывают на несовместимость обязательств, взятых Соединенным Королевством по Европейской конвенции об охране прав человека и основных свобод<sup>58</sup>, с любым актом, решением, деянием или событием, которые имели место после 13 января 1966 года. В том, что касается вопроса о времени, Комиссия принимала решения явно в зависимости от типа деяния, представленного на ее рассмотрение. Если речь шла о «длящемся» противоправном деянии, которое совершалось частично до критической даты и частично после нее, Комиссия заявляла, что в ее компетенцию входит вторая часть «деяния». Тем самым Комиссия признала, что продолжительность «длящегося» противоправного деяния охватывает и период после первоначального момента его совершения. Например, в своем частном определении от 16 декабря 1966 года по делу *де Курси против Соединенного Королевства* Комиссия, ссылаясь на жалобу истца по поводу того, что во время его 10-месячного заключения его держали в

<sup>53</sup> Комментарии по этому вопросу см. выше, в последней части пункта 23.

<sup>54</sup> *P.C.I.J.*, Series A/B, No. 74, p. 35.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>56</sup> См. выше, пункт 29.

<sup>57</sup> См. выше, сноску 29.

<sup>58</sup> Находится в силе для Соединенного Королевства с 3 сентября 1953 года.



одиночной камере 20 часов в сутки, отметила, что

...даже если часть этого 10-месячного периода приходится на время после 13 января 1966 года, описанные условия содержания в камере не представляют собой нарушение прав и свобод, провозглашенных в Конвенции... из этого следует, что в свете пункта 2 статьи 27 Конвенции эта часть жалобы явно необоснованна<sup>59</sup>.

Если не рассматривать здесь суть дела, то наше внимание будет привлечено к тому, что Комиссия, по существу, признала, что поведение государства, которое истец необоснованно считал незаконным (заключение в одиночной камере), хотя и началось до критической даты, продолжалось и после нее, так что Комиссия сочла, что в ее компетенцию в принципе входит установление возможной несовместимости этого поведения (в том, что касается второй части этого периода) с взятыми по Конвенции обязательствами. В деле *Рой и Алиса Флетчер против Соединенного Королевства* истцы жаловались помимо прочего и на то, что, вопреки положениям статьи 6 Конвенции, их дело не было рассмотрено в суде в разумные сроки. В решении по этому делу от 19 декабря 1967 года Комиссия отклонила иск на следующем основании:

*Принимая во внимание*, что в отношении жалобы истцов на то, что их дело по обвинению в поджоге, в котором они были признаны виновными в заключение судебного процесса в 1961 году, не было рассмотрено судом в разумные сроки, следует отметить, что жалоба касается периода до 14 января 1966 года; согласно же заявлению Соединенного Королевства от этого числа, в котором признается, что в компетенцию Комиссии входит прием петиций по статье 25 Конвенции, Соединенное Королевство признает, что в компетенцию Комиссии входит прием только тех петиций, которые касаются актов или решений, фактов или событий, происшедших или возникших после 13 января 1966 года; принимая во внимание, что из этого следует, что рассмотрение этой части заявления не входит в компетенцию Комиссии *ratione temporis*:

*принимая во внимание* также, что в отношении периода после 13 января 1966 года при рассмотрении этой жалобы после ее подачи, в том числе при рассмотрении *ex officio*, не выявлено никаких признаков нарушения прав и свобод, провозглашенных в Конвенции, и в частности в статье 6<sup>60</sup>.

Таким образом, и в этом случае Комиссия признала, что в ее компетенцию входит установление возможной несовместимости с положениями Конвенции той части «длящегося» деяния (закрывающегося в отсутствии судебного рассмотрения), которая приходится на период после критической даты<sup>61</sup>. В основе этих различных решений, по всей видимости, лежит убеждение, что «длящее-

ся» международно-противоправное деяние — это деяние, которое продолжается во времени без изменений и временные рамки которого охватывают весь период от его начала до завершения. Мы находим здесь то же убеждение, которое проявилось в других известных решениях Европейской комиссии по правам человека (например, дело *Беккера* и т.д.), где было признано, что некоторые деяния, происхождение которых предшествовало дате вступления в силу этой Конвенции, могут тем не менее вследствие своего «длящегося» характера иметь место и после данной даты и таким образом представлять собой нарушения вышеупомянутой Конвенции и тем самым служить основанием для приема исков, касающихся этой «продолжающейся ситуации»<sup>62</sup>.

34. Как мы уже упоминали, Х. Трипель в 1899 году впервые в юридической литературе о международном праве разработал понятие «длящегося» противоправного деяния с вытекающими из него последствиями применительно ко времени совершения данного типа деяния<sup>63</sup>. Затем это понятие было принято в различных общих исследованиях, посвященных ответственности государств<sup>64</sup>. Вопрос о *tempus commissi delicti* «длящегося» международно-противоправного деяния был, кроме того, рассмотрен в работах, посвященных толкованию выражения «ситуации и деяния, предшествующие данной дате», которое использовалось в некоторых декларациях о признании обязательной юрисдикции Постоянной Палаты Международного Правосудия<sup>65</sup>, или в работах, посвященных толкованию аналогичных выражений, содержащихся в британской и итальянской декларациях о признании компетенции Европейской комиссии по правам человека в области личных жалоб<sup>66</sup>. Все эти авторы прямо или косвенно признают, что «момент» и «период» длящегося противоправного деяния или длящейся противоправной ситуации распространяется после даты первоначальной реализации этого деяния или этой ситуации и заканчивается лишь в заключительный момент этой реализации.

35. Что касается вопроса о *tempus commissi delicti* международно-противоправного деяния, то достаточно сделать несколько кратких замечаний, поскольку это деяние является нарушением обязательства по предотвращению события. В раз-

<sup>62</sup> См. источники, указанные выше, в сноске 47.

<sup>63</sup> H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig, Hirschfeld, 1899), S. 289.

<sup>64</sup> См., например, Decenièvre-Ferrandière, *op. cit.*, p. 93; Ago, *loc. cit.*, pp. 518 et seq.; B. Graefrath, E. Oeser, P. A. Steiniger, *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten* (Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977), SS. 60—61.

<sup>65</sup> См., например, J. Fischer Williams, «The optional clause (the British signature and Reservations)», *British Year Book of International Law, 1930* (London), vol. 11, pp. 74—75; R. Montagna, «La limitazione *ratione temporis* della giurisdizione internazionale obbligatoria», *Scritti giuridici in onore di Santi Romano* (Padua, CEDAM, 1940), vol. III, p. 130 et seq.

<sup>66</sup> См. например, Eissen, *loc. cit.*, pp. 94—95.

<sup>59</sup> *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1967* (The Hague, 1969), vol. 10, p. 382.

<sup>60</sup> Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Collection of Decisions* (Strasbourg), No. 25 (May 1968), p. 86.

<sup>61</sup> М. А. Эйсан («Les réserves *ratione temporis* à la reconnaissance du droit de recours individuels», *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme* (Bari, Levante, 1974), p. 94, foot-note 38) цитирует другие неопубликованные решения, имеющие такой же смысл.

деле 8 настоящей главы мы ясно показали, что для совершения международно-противоправного деяния, являющегося «событием», необходимо сочетание двух условий: чтобы событие, подлежащее предотвращению, совершилось и чтобы его совершение произошло вследствие отсутствия превентивных мер со стороны определенных государственных органов. Необходимость сочетания этих двух условий отражена в тексте статьи 23. Таким образом, вопрос, который нам предстоит решить, можно представить в форме альтернативы: должны ли мы подразумевать под временем совершения международно-противоправного деяния этого типа тот момент, в который оно свершилось, или мы должны включать в это время более или менее длительный период и в любом случае обязательно предшествующий период, в течение которого государственные органы проявляли небрежность, которая затем сделала возможным возникновение события? Ответ на этот вопрос может иметь весьма серьезные последствия для определения времени совершения нарушения. Дело в том, что если мы примем первое решение, то международно-противоправное деяние, являющееся событием, будет уподоблено с точки зрения времени реализации единовременному деянию, то есть «продолжительность» события не будет, как правило, превышать «продолжительность» деяния этой категории. Если же мы примем второе решение, то деяние, допускающее событие, можно было бы, с нашей точки зрения, иногда уподоблять длящемуся деянию.

36. В действительности выбор между этими двумя решениями, если только могут быть два решения в рассматриваемом нами случае, невозможно было бы сделать без предварительного изучения этого вопроса при правильном подходе. Для этого необходимо четко представить себе особенности «противоправного деяния, допускающего событие», и то, как переплетаются два условия совершения такого деяния. Вспомним, что сказано выше:

...чтобы констатировать факт нарушения обязательства этой категории, требуется наличие двух условий: подлежащее предотвращению событие должно произойти, и оно должно наступить вследствие отсутствия бдительности со стороны государственных органов. Очевидно, нельзя ссылаться на нарушение государством его обязательства по предотвращению данного события до тех пор, пока оно в действительности не произошло, а также в том случае, когда оно произошло, но государству не может быть поставлено в вину отсутствие предусмотрительности со стороны некоторых органов государства. Другими словами, *ни сам факт наличия события, которое не явилось следствием упущения со стороны государственных органов, ни это упущение, которое не связано с наступлением какого-либо события, не представляют собой, каждое в отдельности, нарушения международного обязательства. Говорить о таком нарушении можно лишь тогда, когда имеются эти два элемента в совокупности*\* <sup>67</sup>.

Таким образом, международно-противоправное деяние, допустившее событие,— это не то же самое, что одно из тех противоправных деяний, ко-

торые совершаются постепенно на протяжении времени в виде следующих друг за другом четких поступков государства, первые из которых означают начало (в каждом отдельном случае) нарушения международного обязательства, а другие завершают его реализацию. Обязательство, нарушаемое государством путем деяния, допустившего событие, не относится к тем обязательствам, которые требуют принятия определенных мер; это есть обязательство предотвратить, если это в человеческих силах, совершение данного события. Это означает, что до возникновения события поведение государства не является ни противоправным деянием в полном смысле этого слова, ни началом противоправного деяния, которое окончательно стало бы таковым после возникновения события. Только наличие события, которое не было предотвращено, его сочетание с поведением государства делают это поведение противоправным, подобно катализатору, который, вступая в контакт с определенным веществом, вызывает в нем реакцию.

37. Таким образом, кажется ясным, что, если учесть подлинный характер международно-противоправного деяния, допустившего событие, то вопрос о *tempus commissi delicti* деяния этой категории станет ясным. В конечном счете никакой альтернативы нет, так как на этот вопрос можно дать только один ответ. Никак невозможно рассматривать совершение такого деяния, как берущего свое начало до определенного момента или события, наличие которого определяет противоправность поведения государства, которое не смогло предотвратить это событие, хотя и имело для этого возможности. Само событие, конечно, может проявиться как нечто либо совершенно кратковременное, либо относительно продолжительное. Но различие между этими двумя возможностями не только, по-видимому, не имеет практического значения, но и в любом случае не отразилось бы на рассматриваемой проблеме. «Момент» международно-противоправного деяния, допустившего событие,— это только тот момент, в который произошло данное событие, так как именно в этот момент государство нарушает обязательство предотвратить это событие <sup>68</sup>.

38. В своем комментарии к пункту 4 статьи 18 проекта статей <sup>69</sup> Комиссия рассмотрела другую категорию деяний, совершение которых также

<sup>68</sup> Можно представить событие, например занятие иностранного посольства группой террористов, которое происходит таким образом, что данное государство нельзя ни в чем упрекнуть; однако, если этот захват продолжается, это государство затем становится виновным в бездействии. В таком случае государство совершило бы нарушение международного обязательства, но нарушенное обязательство не было бы обязательством по предотвращению события. Мы бы не имели дело с противоправным деянием, допустившим событие, так как это понятие обязательно связано с «наличием» события.

<sup>69</sup> См. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 108, документ A/31/10, глава III, раздел B, статья 18, пункт 22 комментария.

<sup>67</sup> Пункт 3.



растянуто во времени, и это рассмотрение, как и в отношении других положений этой статьи, было предпринято для того чтобы определить, как в отношении этого конкретного вида деяний применяется общее требование о том, что совершенное государством деяние должно совпадать во времени с периодом «действия» данного обязательства. Для деяний, которые мы рассматриваем, Комиссия приняла определение «составные», с тем чтобы точнее передать идею о том, что речь идет о государственных деяниях, каждое из которых состоит из множества отдельных конкретных действий и относится к различным казусам, однако необходимо сочетание всех этих действий, для того чтобы возникли условия нарушения какого-либо определенного международного обязательства. Как это подчеркнул Специальный докладчик в своем пятом докладе об ответственности государства<sup>70</sup>, отдельные конкретные действия, которые в своей совокупности составляют нарушение международного обязательства, могут каждое в отдельности иметь законный характер с точки зрения международного права. Существует также возможность, и это даже бывает довольно часто, что каждое из них само по себе является международно-противоправным действием, но это, заметим, относится к иному международному обязательству, а не к тому, которое определяет противоправность совокупного деяния<sup>71</sup>. В конечном счете в результате этого общим признаком государственного деяния рассматриваемого вида является совершение ряда действий, которые, отдельно взятые, могут быть как законными, так и противоправными, но связанными между собой общим намерением, содержанием и последствиями, относящимися вместе с тем, как мы это только что отметили, к казусам различного вида.

39. Нетрудно сформулировать варианты в отношении объекта международного обязательства, нарушением которого может быть «составное» деяние. Например, может случиться, что государство А в договоре о дружбе и экономическом сотрудничестве в общем и целом обязалось допустить участие граждан государства В в освоении некоторых своих горнорудных, сельскохозяйственных или морских ресурсов, и что во исполнение этого обязательства физическим и юридическим лицам из государства В предоставляется ряд концессий. Допустим, что впоследствии одна из этих концессий становится объектом экспроприации по определенным причинам: эта экспроприация сама по себе может быть с международной точки зрения безупречной, поскольку

<sup>70</sup> Там же, том II (часть первая), стр. 27, документ A/CN.4/291 и Add.1—2, пункт 65.

<sup>71</sup> Специальный докладчик сослался на эту гипотезу в своем курсе 1939 года «Le délit international» (*loc. cit.*, p. 523), отмечая, что множество видов поведения государства отвечает, таким образом, «множество правонарушений, множество нарушений международного обязательства, отличного от того, которое нарушает комплекс».

она была проведена в соответствии с нормами международного права, касающимися экспроприации собственности иностранцев. Она может носить также и международно-противоправный характер либо ввиду договорного обязательства, в силу которого, например, оба государства обязались бы не прибегать к экспроприации собственности, принадлежащей гражданам другой стороны, либо ввиду нарушения обязательства, основанного на опыте, например, выплаты недостаточной компенсации. Но сама по себе эта экспроприация не составляет нарушения государства А своего обязательства по допуску на общих условиях участия граждан государства В в освоении своих экономических ресурсов. Если, например, за первой экспроприацией следует целый ряд других, общая цель которых состоит в действительном сведении на нет этого участия, принятый таким образом комплекс мер явно представляет собой нарушение обязательства, которое государство А взяло на себя, заключив с государством В договор о дружбе и экономическом сотрудничестве. Иными словами, государство А в этом случае лишь предпринимает множество отдельных действий, совокупность которых составляет «составное» деяние, преследуя ту же международно-противоправную цель, которой оно бы достигло путем совершения «одиночного деяния», законодательного или иного, запретив в целом гражданам государства В осуществлять любую деятельность по экономическому использованию его территории<sup>72</sup>.

<sup>72</sup> См. также Аго, *loc. cit.*, p. 522 *et suiv.* В деле *Фосфаты Марокко* правительство Италии дало такое изложение своего иска, предъявленного под заглавием «Присвоение в интересах Франции марокканских фосфатов», которое в известной степени соответствует тому определению, которое мы даем здесь «составному» международно-противоправному деянию. В этой связи итальянское правительство говорило о «нарушении, вытекающем из сочетания нескольких последовательных нарушений, связанных между собой тем же противоправным замыслом и направленных на постепенное осуществление той же программы» (замечания и заключения итальянского правительства), *P.C.I.J.*, Series C, No. 84, p. 488). Позднее в своих новых замечаниях оно представило это дело как «единое» деяние, которое тем не менее приобретает характер «совокупного результата» серии нарушений (*ibid.*, pp. 851 *et seq.*). Для определения этого вида деяния итальянское правительство воспользовалось понятием «длящегося» правонарушения, позаимствованным из уголовного права некоторых стран; в ответ на это французское правительство заявило о неприменимости понятия, свойственного уголовному праву, к толкованию договорного положения международного права (*ibid.*, pp. 720 *et seq.*). Не занимая позиции по вопросу о принципе, Палата в своем решении отвергла существование связей, которые, как заявляло итальянское правительство, объединяли некоторые элементы, которые это правительство хотело представить в качестве всеобъемлющего и единого деяния по «присвоению». Тем не менее, несмотря на формальное сходство, которое уже отмечалось, нетрудно понять, что это сходство носит чисто внешний характер. Тот факт, что итальянское правительство рассматривало каждый из элементов, составляющих «единое» деяние, названное «присвоением марокканских фосфатов», как посягательство на ту же норму права, которая была нарушена вышеупомянутым единым деянием, не позволяет считать, что этот казус, на который ссыла-

40. Другим примером, который действительно наиболее часто приводится, когда хотят объяснить понятие «составного» международно-противоправного деяния, является нарушение обязательства, запрещающего государству, для которого оно предназначено, применять «дискриминационную практику» в отношении допуска иностранцев — граждан определенного государства — к осуществлению какой-либо деятельности или работе по какой-либо профессии. Ввиду сформулированного таким образом запрета изолированное отклонение просьбы, представленной гражданином вышеупомянутой страны, не может рассматриваться само по себе как нарушение этого запрета<sup>73</sup>. Но если требования граждан этой страны систематически отклоняются государственными властями в целом ряде случаев, то эта совокупность отказов в целом, безусловно, является дискриминационной «практикой», которой стремились воспрепятствовать, и, следовательно, явно противоречит тому, чего это обязательство требует от государства. С другой стороны, в своем комментарии к пункту 4 статьи 18 Комиссия уже обратила внимание на тот факт, что в практике Экономического и Социального Совета Организации Объединенных Наций систематическое нарушение прав человека и основных свобод приобретает само по себе характер нарушения, отличного от нарушения, которое может впоследствии представлять собой отдельное нарушение этих прав и этих свобод<sup>74</sup>. Следовательно, понятие составного международно-противоправного деяния также находит свое применение в этом контексте.

41. Каким образом следует решить проблему определения *tempus commissi delicti* в том, что касается действия, относящегося к категории, отличительные черты которой мы только что определили? В этом отношении, ссылаясь на соображения, изложенные выше<sup>75</sup>, мы считаем необходимым подчеркнуть прежде всего, что не следовало бы путать момент существования «составного» международно-противоправного деяния и момент, когда, как только оно проявилось, необходимо выяснить его действительное существование. То, что позволяет обнаружить существование «составного» деяния, очевидно, не является

первым отличительным действием этой серии, которое впоследствии, по видимому, будет считаться первым предпринятым на практике. Лишь после ряда отдельных действий подобного рода проявится «составное» деяние; одним из них в некоторой степени явится нарушение, которое вызовет не простую случайную последовательность отдельных действий, а глобальное деяние, заслуживающее как таковое отдельного определения<sup>76</sup>. Из вышесказанного очевидно, что, как только было выявлено существование этого «другого» деяния, вся совокупность отдельных действий, которые его составляют с самого начала, затрагивается им. Например, как только становится очевидным, что путем последовательности отдельных актов экспроприации государство полностью исключает иностранцев из осуществления определенной деятельности или что путем целой серии отдельных случаев дискриминации государство прибегает к действительно дискриминационной «практике», считается, что это исключение или эта практика начинается с первой мерой или первым случаем этой серии. Другими словами, можно было бы прийти к абсурдному результату, признав, например, существование практики в одном действии. Следует добавить, и это очень важно, что если впоследствии подобные действия добавились бы к уже отмеченной серии, то «составное» деяние автоматически пополнилось бы всеми этими отдельными последующими действиями. Следовательно, без малейшего колебания мы приходим к выводу, что составное международно-противоправное деяние растянуто во времени с момента первого из последовательных государственных действий, которые его составляют, до того из них, которое было совершено последним. На первый взгляд можно было бы думать о дополнении этого заключения оговоркой или ограничением деяния пункта 4 статьи 18, которая в связи с нашей гипотезой формулирует общее требование современности между «силой» международного обязательства и последующим совершением на-

лось итальянское правительство, соответствует понятию «составного» международно-противоправного деяния, в том виде, как мы его понимаем и определяем в настоящем докладе. Это заключение подтверждается исследованием характера связей, которые, согласно истцу, существовали между этими элементами.

<sup>73</sup> Напротив, это отклонение может представлять само по себе нарушение другого международного обязательства, например, в гипотетическом случае, когда данное государство было связано с национальным государством данного лица договором, требующим, чтобы граждане этого второго государства допускались к осуществлению деятельности или работе по определенной профессии в полном равенстве с гражданами первого государства.

<sup>74</sup> См. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 108, документ A/31/10, сноска 438.

<sup>75</sup> См. выше, пункт 23.

<sup>76</sup> Именно это обстоятельство, как мы это отмечали в пункте 23, показалось нам определяющим для ответа на особый вопрос по определению компетенции *ratione temporis* какого-либо международного суда. Мы подтвердим здесь вывод, к которому мы пришли в этом вопросе: если толкование положения, ограничивающего во времени компетенцию суда, должно было нас заставить рассматривать эту компетенцию как ограниченную лишь деяниями, «все элементы» которого следовали бы за критической датой, то составное международно-противоправное деяние входило бы в компетенцию суда лишь тогда, когда целый ряд отдельных деяний произошел после вышеупомянутой даты. Но если, напротив, это ограничительное толкование не напрашивалось бы в силу недвусмысленного текста по этому вопросу, мы считаем, что, как только продолжительность составного международно-противоправного деяния совпала бы с критической датой, дата отдельного действия, после того как оно выяснено, а также сосуществование и незаконность составного деяния должны были бы рассматриваться как решающие для этой конкретной цели. Следовательно, компетенция суда должна быть принята, если данное поведение имеет место после критической даты.

рушения этого обязательства. Что касается случая, когда данное обязательство вступило бы в силу после начала определенной серии отдельных государственных действий или потеряло бы свою силу до своего срока, то это положение указывает, что лишь только отдельные деяния, которые совершаются в течение того, как международное обязательство, запрещающее вышеупомянутое составное деяние находится в силе для государства, могут быть приняты во внимание для констатации «составного» международно-противоправного деяния. В действительности речь идет об уточнении, а не об отступлении от принципа или о его ограничении в том виде, в каком он изложен выше. Безусловно, *tempus commissi delicti* составного деяния можно измерить, только учитывая отдельные деяния, которые совершаются в то время, как данное международное обязательство находится в силе для государства, которое его совершило. Однако по той простой причине, что, когда обязательство не имеет силы для определенного государства, в отношении данного обязательства не существует ни возможного противоправного деяния со стороны этого государства, ни, следовательно, возможного участия этого государства путем того или иного действия в совершении «составного» международно-противоправного деяния. Вывод о том, что *tempus commissi delicti* составного международно-противоправного деяния соответствует любому периоду, который имеет место между первым и последним отдельным государственным деянием, которые способствуют образованию этого глобального международно-противоправного деяния, ни в коей мере не страдает от оговорки или исключения.

42. Завершая рассмотрение различных случаев международно-противоправных деяний, осуществление которых не носит незамедлительного характера, а, наоборот, продолжается определенный период времени, иногда значительный, создавая тем самым проблемы в плане определения *tempus commissi delicti*, нам остается рассмотреть последнюю категорию деяний государства. Такие деяния мы уже охарактеризовали ранее определением «комплексные», которое, как нам кажется, является наиболее удачным определением в отношении их характера, а именно в отношении того, что они совершались в результате следующих друг за другом действий или бездействий со стороны либо одного и того же органа, либо, что случается более часто, различных, но имеющих отношение к одному и тому же делу органов. Эта категория деяний государства не является чем-то безусловно новым в контексте изучения Комиссией проблем международной ответственности. Два ее конкретных аспекта мы рассматривали в уже утвержденных статьях. В пункте 5 статьи 18 Комиссия, как это она уже сделала в предыдущих пунктах в отношении других видов международно-противоправных деяний, определила критерий, который «подгоняет» к надлежащему

виду «комплексного» деяния принцип общего характера, требующий одновременности между «силой» затронутого международного обязательства и реализацией государственных деяний, которые считаются нарушением этого обязательства. В пункте 2 статьи 21 и в статье 22 Комиссия изложила правила, позволяющие определять наличие международно-неправомерного действия, которое является «комплексным» деянием государства. Это правило подчеркивает особую важность этого определения в том случае, когда хотя бы объяснить то, как осуществляется нарушение определенных обязательств, часто встречающихся в конкретных разделах международного права, а именно обязательств, требующих от государства обеспечения имеющимися у него средствами определенного результата и дающих ему возможность в дополнение к первоначально выбранному средству исправить, прибегая к новым средствам, неправильное положение, вызванное в отдельном конкретном случае средствами, первоначально использованными, с тем чтобы достичь на второй стадии предусмотренный международным обязательством результат или, по крайней мере, эквивалентный результат. Именно с учетом этих уже достигнутых положений мы обратили внимание<sup>77</sup> на необходимость позаботиться о том, чтобы решения, принятые в областях, для которых характерно наличие временного фактора, не только не были противоречивыми, но и не смешивали различные вопросы, решенные в указанных статьях с содержанием статьи, которую мы намереваемся сейчас формулировать.

43. Основной предпосылкой международно-противоправного «комплексного» деяния является нарушение, которое, будучи начато, развивается в результате действия или бездействия со стороны органа, на который первоначально была возложена задача достижения в конкретном случае результата, предусмотренного международным обязательством, затем дополняется и завершается новыми действиями со стороны иногда того же самого органа, но чаще других органов, вмешивающихся в это дело в последующий момент. Иными словами, международно-противоправное «комплексное» деяние является общей реализацией всех принятых поступков государственных органов в определенной последовательности, в конкретном случае — поступков, из которых ни один не мог бы обеспечить результата, предусмотренного международным обязательством, и ни один не обеспечил этого. Мы уже приводили конкретные примеры, к которым можно добавить следующие: оправдание в любой степени лица, совершившего преступление против представителя иностранного правительства; отказ в правосудии какому-либо иностранному подданному на основании комплекса решений, исходящих из всего ряда юридических инстанций, занимаю-

<sup>77</sup> См. выше, пункт 25.

шихся этим делом; нарушение в отдельном случае обычного обязательства, касающегося норм обращения с гражданами определенной страны или лицами определенного этнического происхождения, осуществляемое в результате совместных последовательных действий органов, принадлежащих к различным видам государственной власти; и т. д. Поэтому в отношении именно таким образом построенных деяний мы задаем себе вопрос, конкретный смысл которого в отношении этих деяний заключается в выяснении *tempus commissi delicti* — времени реализации противоправного деяния.

44. Вопрос о *tempus commissi delicti* международно-противоправного «комплексного» деяния, к тому же, как мы видели, «продолженного» деяния<sup>78</sup>, поставлен в деле *Фосфаты в Марокко*. Однако аспекты этого дела, представляя интерес в плане рассматриваемого нами вопроса, уже были детально проанализированы Комиссией в части комментария к статье 22, касающейся определения наличия нарушения международного обязательства — результата в конкретном случае, где признание этого нарушения подчинено условию исчерпания и безрезультатности внутренних средств, предпринятых конкретными бенефициариями обязательства<sup>79</sup>. Таким образом, мы можем ограничиться обзором основных данных и углубить некоторые аспекты, более конкретно связанные с этим вопросом.

45. В этом деле правительство Италии осудило с сожалением лишение итальянской компании *Minière e Fosfati* приобретенного ею права<sup>80</sup> — лишение, осуществленное в результате решения горнорудных служб от 8 января 1925 года и в результате последующего отказа в правосудии в нарушение обязательства Франции уважать это право. По мнению правительства-истца, оно оказалось перед лицом международно-противоправного деяния, осуществленного на основании решения от 1925 года, но которое стало совершенным и определенным только после законов 1931 и 1933 годов, в которых правительство Франции отказалось обеспечить заинтересованным итальянским поданным эффективные средства против инкреминированного решения<sup>81</sup>, и поэтому речь шла о типичном казусе международно-противоправного «комплексного» деяния. Посмотрим, что заявило в письменных замечаниях правительство-истец в отношении межвременных аспектов, осуществленных вышеуказанными деяниями нарушений обязательств результата:

...Только в момент, когда имеется в виду конечный результат — нарушение этих обязательств, нарушение международного права считается совершенным, и мы имеем дело

с незаконным деянием, которое может привести к международному спору. В данном случае международные обязательства, которые накладываются на державу-покровительницу в отношении ее подхода к компании *Minière e Fosfati* как итальянской подданной, не требовали их осуществления исключительно конкретными органами. Эти обязательства, в частности, требовали эффективного предоставления этой фирме прав концессии на шахты; однако окончательно не указывали на то, что такой результат может быть устранен горнорудными службами... Пока имелась еще возможность восстановить положение в соответствии с этими обязательствами — и если имелись серьезные намерения в этом плане, — самым благоприятным шагом мог явиться пересмотр решения горнорудных служб верховными властями Протектората, и поэтому нельзя было еще утверждать, что имело место совершенное и определенное международно-противоправное деяние, влекущее за собой международную ответственность государства и порождающее международный спор<sup>82</sup>.

И в своих устных жалобах правительство далее заявляло:

...Лишь 28 января 1933 года держава-покровительница заявляет, что отныне она не будет какими-либо средствами содействовать осуществлению результата, предусмотренного международным правом, и что она желает воспользоваться возможностью, предоставляемой ей его судебным правом для придания окончательного характера лишению прав итальянских подданных. Таким образом, именно в этот момент произошло подлинное нарушение обычного права; именно в этот момент имело место подлинное окончательное нарушение обязательства по предоставлению итальянским поданным режима концессий<sup>83</sup>.

Само собой разумеется, что таким образом разработанный тезис позволил итальянскому правительству утверждать, что правонарушение, осуществленное в результате серии актов за период с 1925 по 1933 год и ставшее окончательным в этой последней дате, следовало рассматривать в целом как «позднейшее» действие по отношению к дате признания Францией обязательной юрисдикции. Правительство считало абсурдным «заявлять, что Палата не могла признать спора, возникшего во вопросу о международно-противоправном деянии, которое было завершено в 1933 году, только лишь потому, что один из его составных элементов предшествовал критической дате»<sup>84</sup>.

46. Характерно, что при такой аргументации ни правительство-ответчик, ни сама Палата не высказали возражений против тезиса принципа, разработанного правительством-истцом<sup>85</sup>. В конечном счете правительство Франции<sup>86</sup>, а также Палата<sup>87</sup>, применяя обширно подкрепленную аргументацию, утверждали, что, применяя этот

<sup>82</sup> Новые замечания итальянского правительства, 21 февраля 1938 года (*ibid.*, p. 850).

<sup>83</sup> Заявление Совета итальянского правительства, сессия 12 мая 1938 года (*ibid.*, No. 85, pp. 1232 *et seq.*).

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 1233. См. также возражение от 16 мая 1938 года (*ibid.*, p. 1334).

<sup>85</sup> Этот важный факт уже подчеркнут в комментарии Комиссии к статье 22 (*Ежегодник... 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 45—46, документ A/32/10, глава II, раздел В, статья 22, пункт 28 комментария).

<sup>86</sup> См. главным образом устную жалобу от 5 мая 1938 года агента правительства Франции (*P.C.I.J.*, Series C, No. 85, pp. 1048 *et seq.*).

<sup>87</sup> *P.C.I.J.*, Series A/B, No. 74, p. 22.

<sup>78</sup> См. выше, пункты 29—32.

<sup>79</sup> См. *Ежегодник... 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 44—45, документ A/32/10, глава II, раздел В, статья 22, пункты 25—27 комментария.

<sup>80</sup> *P.C.I.J.*, Series A/B, No. 74, p. 27.

<sup>81</sup> См. замечания и заключения итальянского правительства, 15 июля 1937 года (*P.C.I.J.*, Series C, No. 84, p. 493).

принципиальный тезис, можно достичь в конкретном случае преодоления некомпетентности *ratione temporis* Палаты. Смысл аргументации Палаты заключался в том, что полученный в 1933 году отказ в ответ на требование, направленное на создание — при несостоятельности юридической организации — чрезвычайного средства, не был отказом в правосудии, который следует рассматривать как дополнительный элемент деяния, послужившего причиной спора, а был просто отказом урегулировать определенным образом спор, возникший в результате уже «совершенноного» нарушения международного права. Что касается представителя французского правительства г-на Бадевана, то от его тонкого ума не ускользнул тот факт, что трудно полностью исключить, что «незаконное деяние, переданное в Палату», могло «составить объединение решения горнорудных служб от 1925 года и отказа в правосудии». Поэтому он предпочел утверждать, что отказ в правосудии, если это был отказ в правосудии, предшествовал признанию Францией обязательной юрисдикции и возник в момент проведения шагов, тщетно предпринятых итальянскими подданными в результате решения горнорудных служб с целью добиться пересмотра этого решения; несостоятельность, на которую ссылаются судебные организации в вопросе средств, также предшествовала критической дате.

47. Мы, безусловно, не собираемся обсуждать здесь обоснованность решения Палаты в этом конкретном случае. В отношении предмета нашего изучения мы можем даже допустить такую обоснованность. Нам достаточно отметить при изучении этого решения, что оно ограничивалось отрицанием того, что данный случай может укладываться в рамки теоретической гипотезы, предусмотренной правительством-истцом. Что касается позиции сторон, нам представляется полезным отметить: а) что в этом важном, с юридической точки зрения, случае истец открыто заявлял, в плане определения понятий, о наличии одной категории международно-правовых деяний, которые образованы последовательно в одном и том же деле отдельными действиями государства, но которые, взятые вместе, приводят к осуществлению нарушений и тем самым явно и систематически отдалают возможность рассмотрения, как *tempus commissi delicti* неправомерного деяния такого вида, единственного момента начального действия или бездействия из этой серии; б) что своей позицией ответчик, отнюдь не возражая против теоретической точки зрения в отношении принципов, которые отстаивал истец, согласился сделать заключение на основании наличия казуса, в котором нарушение одного международного обязательства происходило «в нескольких моментах». Он бы, очевидно, не сделал этого, если бы не был убежден, что под «моментом» международно-противоправного деяния он должен был во всех случаях подразумевать исключительно первое поведение государства в этом деле.

48. Чтобы учесть одно мнение, представляющее косвенный интерес для нашей темы, мы можем также упомянуть о некоторых решениях Европейской комиссии по правам человека. Мы отметили, что Соединенное Королевство признало компетенцию этой Комиссии в отношении индивидуальных жалоб, относящихся к любому акту или решению или к любому факту или событию, имевшим место после 13 января 1966 года, и что аналогичная оговорка была сделана Италией<sup>88</sup>. Юриспруденция этой Комиссии была, к сожалению, опубликована только частично; поэтому мы не всегда знаем, каково было отношение Комиссии к жалобам, направленным против акта или решения, предшествовавших критической дате, но против которых внутренние средства были исчерпаны только после этой даты. Мы знаем тем не менее о двух опубликованных решениях, которые дают некоторые свидетельства в отношении возможной позиции Комиссии по данному вопросу. Первое решение относится к казусу, в котором подательница заявления выступала против процедуры, использованной государственными органами Соединенного Королевства с целью экспроприации принадлежавшего ей имущества, жалуясь, что она не получила соответствующей суммы возмещения<sup>89</sup>. Решение экспроприировать предшествовало критической дате, в то время как последнее решение по этому вопросу было принято после этой даты. Поскольку Комиссия сочла жалобу неприемлемой, первоначально можно было бы подумать, что она разделяет идею относительно того, что *tempus* противоправного акта, на который ссылается истец, определяет момент экспроприации. Но это не так: совсем другими причинами объяснялось наличие оговорки *ratione temporis* Соединенного Королевства, которая обосновывала неприемлемость казуса. Последствия этой оговорки в конкретном случае просто не были приняты во внимание. В таких условиях мы вправе считать, что без других причин, мотивирующих решение Комиссии в этом конкретном случае, того факта, что последние решения по этому делу следовали после критической даты, было бы достаточно, чтобы признать в этом случае компетенцию в невременном аспекте. Во втором случае речь также шла о претензии в отношении суммы возмещения за экспроприацию<sup>90</sup>. Подательница заявляла, что последним по времени решением властей Соединенного Королевства в этом деле, решением, которое, как она утверждала, должно было рассматриваться как окончательное, было решение, которому предшествовала критическая дата. Обсуждение велось вокруг вопроса, какое решение являлось действительно окончательным в этом

<sup>88</sup> См. выше, сноску 29.

<sup>89</sup> Решение от 4 февраля 1970 года, прошение № 3651/68 (Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Collection of Decisions* (Strasbourg), No. 31 (August 1970), p. 72 *et seq.*).

<sup>90</sup> Решение от 14 декабря 1970 года, прошение № 4430/70 (*ibid.*, No. 37 (October 1971), p. 112 *et seq.*).

случае — решение, на которое ссылалась подательница заявления, или решение, предшествовавшее критической дате, на которое ссылалось правительство. Комиссия разделяла мнение правительства в этом вопросе и на этом основании заявило о своей некомпетентности *ratione temporis* в отношении претензии. Следовательно, в этом случае можно считать, что Комиссия сочла бы себя компетентной, если бы согласилась вместе с истцом, что окончательным решением по делу является решение, принятое после критической даты<sup>91</sup>. И, не делая предположений, отметим важность того, что Комиссия в качестве исходной даты для определения, является ли то или иное деяние предшествующим или последующим в отношении критической даты, приняла не дату первоначального поступка государства в данном деле — в частности дату акта экспроприации, — а дату принятия решения, которым оно окончательно решило судьбу апелляции истца.

49. Выводы, к которым нас привел внимательный анализ того небольшого, что по данному вопросу нам предлагает международная юриспруденция, отнюдь не противоречат тому, что нам прежде всего диктует, как мы уже указывали, юридическая логика и стремление к согласованности с уже принятой позицией в отношении вопросов, связанных с рассматриваемой сейчас проблемой. Таким образом, мы можем сейчас сформулировать выводы в отношении определения *tempus commissi delicti* категории только что рассмотренных деяний; для последней из трех характерно то, что время осуществления деяний продолжалось после их начала. Нам представляется невозможным рассмотрение в качестве «времени» осуществления комплексного международно-противоправного деяния единственного момента первоначального поведения государственной власти в деле,

<sup>91</sup> Что касается оговорки Италии в ее заявлении о признании компетенции Европейской комиссии по правам человека, то нам неизвестно о каких-либо опубликованных решениях, которые бы сюда относились. Тем не менее, возможно, будет интересно обратиться по данному вопросу к работе G. Sacerdoti «Epuisement préalable des recours internes et réserve *ratione temporis* dans la déclaration italienne d'acceptation du droit de requête individuelle», *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme* (Bari, Levante, 1974), p. 133 et suiv. Идея этого автора в отношении общего понимания правила исчерпания внутренних возможностей, о которых говорится в статье 26 Конвенции об охране прав человека и основных свобод, вызывает оговорки с нашей стороны. Но в то же время следует помнить, что, говоря о нарушении международного обязательства судебными органами, автор считает, что нет никакого нарушения международного обязательства, а следовательно, и появления международной ответственности, поскольку внутренняя верховная юрисдикция, подтверждая эти решения, не выразила своего мнения в отношении инкриминированных решений низших инстанций. Международно-противоправное деяние, таким образом, рассматривается как «комплексное» деяние, и нарушение должно рассматриваться, по мнению г-на Сасердоти, как совершенное после критической даты, если сама эта дата предшествует окончательному решению, даже если бы решение низшей инстанции, являясь неправильным, было бы предшествующим (*ibid.*, p. 145).

а именно момента, который, как мы уже неоднократно подчеркивали, открыл путь нарушения, но не закрыл его. Рассмотрение последующих поведений, принятых в этом же деле вышеупомянутой властью или другими верховными властями, заставляет на том же основании включить сюда и последующее поведение, замкнувшее круг нарушения международного обязательства. Одновременно очевидно, что к тому же было бы недопустимым учитывать в указанных целях это окончательное поведение без учета предшествовавших ему, начиная, разумеется, с первого поведения, которое фактически с самого начала охарактеризовало нарушение, которое в значительной степени определило его губительные последствия. Наш вывод по вопросу «времени» нарушения, определяемого как «комплексное» международно-противоправное деяние и характеризуемое последующими дополнительными отдельными действиями или бездействиями государства, сопутствующими его осуществлению, подобен тому выводу, который мы уже сделали в отношении нарушения, названного «составным» международно-противоправным деянием<sup>92</sup>. Нарушение международного обязательства, осуществленное в результате «комплексного» международно-противоправного деяния, продолжается на протяжении всего отрезка времени, связывающего первоначальное действие или бездействие с последующим поведением.

50. Этот последний вывод завершает серию выводов, которые нам надлежало сделать по вопросу определения времени нарушения международного обязательства в каждой из отдельных гипотез противоправных деяний, которые могут появиться в международной юридической практике. Специальный докладчик считает, что ему остается теперь предложить Комиссии определить следующим образом правило, относящееся к вопросу, рассмотренному в настоящем разделе:

**Статья 24. Время нарушения международного обязательства**

1. Если нарушение международного обязательства осуществлено одним единоразовым деянием, то время этого нарушения представляется моментом осуществления этого деяния даже в том случае, если последствия этого деяния продолжают сказываться в дальнейшем.

2. Если нарушение международного обязательства осуществлено одним деянием, имеющим продолжительный характер, то время этого нарушения охватывает период, в который это деяние продолжало существовать и оставаться в противоречии с международным обязательством.

3. Если нарушение международного обязательства осуществлено деянием, которое не воспрепятствовало появлению события, хотя для этого имелась возможность, то время этого нарушения представляется моментом появления события.

<sup>92</sup> Что касается последствий для определения компетенции *ratione temporis* международной инстанции в отношении спора, возникшего в результате комплексного международно-противоправного деяния, осуществление которого происходило после критической даты, нам достаточно сослаться на соображения, приведенные выше (см. заключительную часть пункта 23).



4. Если нарушение международного обязательства осуществлялось деянием, в целом состоящим из серии отдельных аналогичных деяний, совершенных во множестве различных случаев, то время этого нарушения продолжается в течение всего периода от первого до последнего отдельного деяния, которые образуют ряд деяний, противоречащих международному обязательству.

5. Если нарушение международного обязательства осуществлено комплексным деянием, состоящим из последовательных действий или бездействий, исходящих от различных государственных органов, вмешавшихся в это дело, то время этого нарушения продолжается весь период от действия или бездействия, которое положило начало нарушению, до действия или бездействия, которое завершило его.

## ГЛАВА IV

### Причастность одного государства к международно-противоправному деянию другого государства

#### ВВЕДЕНИЕ

51. Возможность того, что одно государство — или иной субъект международного права, чем государство — становится тем или иным образом причастным к международно-противоправному деянию другого государства — или другого субъекта международного права, — была впервые упомянута в третьем докладе Специального докладчика<sup>93</sup>. В этом документе было предусмотрено, к тому же в самых общих выражениях, что конкретные проблемы, которые могут возникнуть в рамках такого рода гипотезы, являются предметом специального исследования, как только будет закончено изучение субъективного элемента (глава II) и объективного элемента (глава III) международно-противоправного деяния и тем самым будет завершено определение норм, относящихся к установлению общих условий наличия деяния государства, которое можно квалифицировать таким образом. Аналогичные соображения изложены в докладе Комиссии о работе ее двадцать пятой<sup>94</sup> и двадцать шестой<sup>95</sup> сессий. Более конкретно в докладе о работе ее двадцать седьмой сессии Комиссия отметила, что после разрешения в главе II основных вопросов, касающихся субъективного элемента международно-противоправного деяния, а в главе III — вопросов, касающихся объективного элемента, останется еще рассмотреть в главе IV проблемы, возникающие в связи с возможной причастностью других государств в международно-противоправном деянии какого-либо определенного государства. В этой связи были отмечены понятия подстрекательства, соучастия или пособничества, а также понятия, имеющие отношение к области, в общем опреде-

ляемой словами «косвенная ответственность»<sup>96</sup>. Такие же соображения изложены в докладах Комиссии о работе ее двадцать восьмой<sup>97</sup> и двадцать девятой<sup>98</sup> сессий. Следовательно, настал момент уделить определенное внимание особым ситуациям, упомянутым в цитируемых документах.

52. Случаи, на которые можно сослаться, могут быть сгруппированы в две концептуально различные друг от друга категории. К первой категории относятся случаи, когда факт международно-противоправного деяния, неоспоримо совершенного одним государством, деяния, остающегося как таковое на его ответственности и влекущее за собой вне всяких сомнений его международную ответственность, сопровождается фактом участия другого государства или другого субъекта международного права в совершении первым государством его собственного деяния. Элементом, характеризующим эту гипотезу, является как раз связь между поведением, конкретно избранным государством, — поведением, которое, взятое изолированно, может в некоторых случаях не иметь ничего общего с международно-противоправным деянием, — и деянием, которое совершено другим государством и противоправность которого на этот раз установлена. В связи с этим возникает вопрос о том, приобретает ли такое участие характер международной противоправности на основании одного лишь факта содействия совершению другим государством международно-противоправного деяния. И, следовательно, возникает также вопрос о том, должно ли такое участие одного государства влечь за собой привлечение его к определенной международной ответственности вместе с другим государством или же такое участие должно влечь за собой и международную ответственность этого первого государства<sup>99</sup>.

53. С другой стороны, вторая категория объединяет случаи, характеризующиеся иным аспектом. Здесь во внимание принимается уже не участие, возможно, конкретно принятое одним государством в независимом совершении другим государством международно-противоправного деяния, а наличие между этими двумя государствами определенного рода связи. Определяющим элементом являются наличие по праву или фактически ситуации, влекущей для одного из этих госу-

<sup>96</sup> Ежегодник..., 1975 год, том II, стр. 71; документ A/10010/Rev.1, пункт 50.

<sup>97</sup> Ежегодник..., 1976 год, том II (часть вторая), стр. 82, документ A/31/10, пункт 72.

<sup>98</sup> Ежегодник..., 1977 год, том II (часть вторая), стр. 10, документ A/32/10, пункт 29.

<sup>99</sup> Едва ли необходимо уточнять, что если действия, через посредство которых одно государство участвует в совершении международно-противоправного деяния другим государством, сами по себе являлись бы нарушением международного обязательства, то они уже на этом основании влекли бы за собой международную ответственность государства, предпринявшего такие действия, независимо от последствий, которые могли бы, кроме того, возникнуть в отношении совершения международно-противоправного деяния другим государством.

<sup>93</sup> Ежегодник..., 1971 год, том II (часть первая), стр. 241, документ A/CN.4/246 и Add.1—3, пункт 29.

<sup>94</sup> Ежегодник..., 1973 год, том II, стр. 199, документ A/9010/Rev.1, пункт 51.

<sup>95</sup> Ежегодник..., 1974 год, том II (часть первая), стр. 339, документ A/9610/Rev.1, пункт 120.

дарств серьезное ограничение его свободы принятия решений и действий за счет другого государства, причем либо постоянно, либо лишь в конкретном случае совершения определенного противоправного деяния. Возникающий в связи с этим вопрос заключается в том, должны ли действия, предпринятые первым государством — в определенных условиях в нарушение его международных обязательств, — рассматриваться с точки зрения их юридических последствий, так же как если бы они являлись действиями второго государства. Иными словами, необходимо установить, является ли расплатой за ситуацию, созданную в пользу этого второго государства, привлечение его к косвенной ответственности в международном плане за противоправное деяние, являющееся следствием таких действий, от имени совершившего их государства.

54. Эти две отличные друг от друга гипотезы, которые мы только что сформулировали выше, являются, таким образом, предметом исследования в двух разделах, составляющих настоящую главу.

#### 1. УЧАСТИЕ ОДНОГО ГОСУДАРСТВА В МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОМ ДЕЯНИИ ДРУГОГО ГОСУДАРСТВА

55. Для определения нормы международного права, регулирующей область, которая является предметом настоящего раздела, необходимо предварительно установить точные рамки самой этой области. Важно провести четкие различия между ситуациями, на которые мы намерены ссылаться, по отношению к другим ситуациям, любая аналогия с которыми была бы лишь очевидной. В предшествующих статьях настоящего проекта мы, например, рассматривали различные случаи, при которых органы одного государства несут ответственность за международно-противоправные действия на территории другого государства. Однако ни в одном из этих случаев не затрагивается никакое «участие» одного государства в международно-противоправном деянии другого государства. С другой стороны, можно также предусмотреть гипотезы, при которых в одном и том же и отдельном конкретном случае следует отметить поведение, не соответствующее международному обязательству, со стороны нескольких государств. Однако и в этом случае речь не идет об участии одного из этих государств в международно-противоправном деянии другого государства.

56. Прежде всего необходимо уточнить, что гипотеза действий, совершенных в нарушение международного обязательства органами одного государства, действующими на территории другого государства, которые были «выделены», «предоставлены в распоряжение» этого последнего государства государством их принадлежности, не входит в числе гипотез, которые следует рассмотреть в рамках настоящего раздела. Вопрос о присвоении таких действий был решен Комис-

сией в статье 9 настоящего проекта<sup>100</sup>. Итак, в этой статье было установлено, а в сопровождающем эту статью комментарии подчеркнуто, что, когда действия или бездействия со стороны органов иностранного государства в ходе выполнения ими функций, вытекающих из осуществления государственной власти государства, в распоряжение которого они были предоставлены, происходят под его властью, руководством и контролем, они являются деяниями этого государства, а не государства принадлежности указанных органов. Следовательно, такие действия и бездействия не могут являться «участием» этого последнего государства в возможном международно-противоправном деянии первого государства. Даже если предположить, что в каком-либо определенном случае действия иностранного органа, предоставленного в распоряжение данного государства, совпадают в определенный момент с действиями национальных органов этого государства, то в таком случае налицо пособничество поведений, из которых все могут быть присвоены одному и тому же государству в совершении возможного противоправного деяния, а не пособничество поведения одного государства в совершении международно-противоправного деяния другим государством<sup>101</sup>.

57. Во-вторых, следует отметить, что невозможно также представить случай «участия» в международно-противоправном деянии другого государства, когда это деяние или, скорее, лишь когда такое деяние заключается в том, что одно государство не приняло предупредительных или репрессивных мер, требуемых от него в отношении действий, совершенных органом другого государства на его территории в ущерб третьему государству. Вследствие такого упущения указанное государство нарушает лежащее на нем международное обязательство, которое явно отличается от обязательства, нарушенного на его территории органом иностранного государства. Убийство главы иностранного государства, совершенное органами государства А на территории государства В, и невыполнение государством В его долга принять необходимые меры для предотвращения, если это возможно, такого деяния или, по крайней мере, наказания совершивших его лиц являются двумя различными международно-противоправными

<sup>100</sup> Ежегодник..., 1974 год, том II (часть первая), стр. 352, документ A/9610/Rev.1, глава III, В.2.

<sup>101</sup> Если, с другой стороны, орган иностранного государства, действуя, возможно, в интересах государства, на территории которого он находится, ведет свою деятельность, осуществляя прерогативы государственной власти того государства, органом которого он является, под его властью, руководством и контролем, то само собой разумеется, что это отнюдь не орган, «предоставленный в распоряжение» другого государства, и что его действия или бездействия могут быть отнесены исключительно к государству его принадлежности. Только в таком случае представляется возможной гипотеза участия этого государства в совершении международно-противоправного деяния государством, в интересах которого действует этот орган.



деяниями, совершенными разными государствами. Существует, несомненно, бесспорная связь между этими двумя деяниями — что к тому же встречается и в других гипотезах, — однако такая связь недостаточна, чтобы представить одно из этих деяний как участие в другом. Это не означает, что в данных конкретных случаях не может иметь также место участие — в форме «пособничества» или «соучастия» — территориального государства в международно-противоправном деянии, совершенном на его собственной территории иностранным государством. Однако здесь налицо еще один элемент, иное правонарушение, которое добавляется к простому пренебрежению обязанностью принять предупредительные или репрессивные меры. Как в свое время Комиссия уместно подчеркнула, такое упущение само по себе отнюдь нельзя определить как форму соучастия<sup>102</sup>.

58. В-третьих, необходимо подчеркнуть, что речь не должна идти об участии одного государства в международно-противоправном деянии другого государства в случаях одновременного присвоения одного поведения несколькими государствами. Это случается, когда такое поведение было избрано общим органом нескольких государств, что является гипотезой, которая не была определено предусмотрена в статьях главы II настоящего проекта, но решение которой по смыслу присутствует. В соответствии с принципами, на которых основываются эти статьи, поведение общего органа может фактически рассматриваться только как деяние каждого из государств, которые образовали этот орган. Если это поведение не соответствует международному обязательству, то может тогда случиться, что два или несколько государств одновременно совершает отдельные, хотя и идентичные, международно-противоправные деяния. Но само собой разумеется, что одновременное

совершение двумя или несколькими государствами идентичных правонарушений является в концептуальном плане совершенно иным, чем участие одного из этих государств в правонарушении другого государства.

59. В-четвертых, такое же различие должно быть проведено в отношении совершенных совместно и обычно в одно и то же время правонарушений двумя или несколькими государствами, действующими через свои соответствующие органы. Если, например, связанные союзом государство А и государство В с помощью своих вооруженных сил совместно совершают вооруженное нападение на какое-либо третье государство, то в данном случае можно определенно говорить о двух различных актах агрессии, совершенных как одним, так и другим государством; совместные действия этих государств никак не влияют на точность квалификации этого факта. Таким образом, данная гипотеза совершенно четко отличается от «соучастия» или другой формы «участия» одного из двух государств в акте агрессии, совершенном другим государством.

60. Приведенные в предыдущих пунктах уточнения позволили нам методом исключения разграничить область ситуации, которая должна привлечь наше внимание в рамках настоящего раздела. Мы пришли к выводу об исключении из этой области ряда различных ситуаций, которые хотя и заключаются во вмешательстве органов, относящихся — или также относящихся — к иным государствам, чем то, которое предположительно совершило определенное международно-противоправное деяние, но тем не менее не характеризуются какой-либо формой «участия» этих других государств в данном международно-противоправном деянии. Нам остается позитивным образом и по-прежнему в предварительном порядке установить предмет дальнейшего анализа. Этот предмет заключается в том участии, которое одно государство может принять в совершении другим государством международно-противоправного деяния. Таким образом, необходимо установить, по каким признакам можно судить о существовании подобного участия и в каких условиях оно должно приобретать именно на этом основании юридическую ценность и иметь юридические последствия. В частности, необходимо проверить, является ли последствием обстоятельства этого участия квалификация противоправным на основании участия, принятого в международно-противоправном деянии другого государства, такого деяния, которое в ином случае таковым не было бы признано, а в случае, когда такое деяние, независимо от этого обстоятельства, само по себе является нарушением международного обязательства, добавить новый международно-противоправный аспект к тому аспекту, который это деяние приобрело и без этого участия. Необходимо также определить наличие случаев, в которых это участие в деянии другого государства приобретает такой же характер и квалифицируется таким

<sup>102</sup> В своем комментарии к статье 12 Комиссия заявила:

«Для целей статьи 12 проекта содержащихся в его пунктах 1 и 2 положений, по-видимому, достаточно. Случаи, предусмотренные в этой статье, несомненно, имели бы другой характер, если бы в конкретном случае было налицо пособничество или соучастие, в прямом смысле этих слов, органов территориального государства в противоправных действиях органов иностранного государства. Тогда было бы налицо участие государства в международно-противоправной ситуации, созданной другим государством, или международно-противоправное деяние, совершенное совместно двумя государствами. Действие, совершенное органами территориального государства, которое было бы ему присвоено в качестве источника ответственности, независимо от действия, которое присвоили бы параллельно государству, которому принадлежат иностранные органы, не было бы тогда просто невыполнением обязанностей по защите третьих государств. В случае подобного рода налицо была бы скорее одна из тех ситуаций, которые Комиссия предлагает рассмотреть в рамках главы IV части первой проекта, посвященного особым проблемам, которые возникают в связи с участием нескольких государств в одном и том же международно-противоправном деянии». (Ежегодник., 1975 год, том II, стр. 105, документ A/10010/Rev.1, глава II, В.2, статья 12, пункт 15 комментария).

же образом, что и деяние, в котором было принято участие, или даже наличие такого случая, когда это участие сохраняет определенный характер и приобретает гибкую юридическую квалификацию.

61. С теоретической точки зрения случаи, в которых может возникнуть проблема наличия или отсутствия «участия» одного государства в международно-противоправном деянии, совершенном другим государством, сводится к трем: а) случай, когда первое государство тем или иным образом призывает или побуждает второе государство нарушить свое международное обязательство; б) случай, когда первое государство оказывает давление на второе государство, с тем чтобы оно совершило это правонарушение; и, наконец, с) случай, когда первое государство помогает второму государству совершить это нарушение и принимает в нем активное участие.

62. Первый случай является тем, что в общей теории внутригосударственного права называется «подстрекательством» к правонарушению. Нет сомнения, что во внутреннем уголовном праве некоторые формы подстрекательства одним лицом к совершению правонарушений или преступлений другим лицом в свою очередь является уголовно наказуемым правонарушением. Но допустимо ли в международном праве считать международно-противоправным действием лишь факт подстрекательства одного государства к совершению подобного деяния другим государством? В принципе мы по-прежнему считаем, что ответ<sup>103</sup> на этот вопрос должен быть отрицательным. Конечно, в практике международных отношений были случаи протестов в адрес государств, справедливо или нет обвиняемых в подстрекательстве других государств к нарушению международных обязательств в ущерб третьим государствам, но с правовой точки зрения мы не знаем случаев, когда какому-либо государству вменяется международная ответственность только за сам факт такого подстрекательства. И нам также неизвестны случаи, чтобы государства согласились снять ответственность с того государства, которое, несмотря на то что его могло подстрекать третье государство, все же нарушило по своей воле какое-либо международное обязательство по отношению к другому государству. По-видимому, судебная и международная практика в этом плане близко соприкасаются с классическим выводом, сформулированным Советом уполномоченных, который был учрежден для распределения средств выделенных Франции во исполнение Конвенции от 4 июля 1831 года между Соединенными Штатами Америки и Францией относительно претензий в связи с конфискацией американских товаров, предпринятой некоторыми государствами под влиянием Франции периода Наполеона. Этот Со-

вет отказался присвоить Франции ответственность за меры, принятые другими государствами, которые, как, например, Дания, в то время не были официально связаны с Французской империей и не находились в зависимости от нее, то есть, следовательно, были независимы. Тот факт, что датский король принял меры в угоду французскому императору, не сыграл никакой роли в решениях Совета уполномоченных<sup>104</sup>. Этот Совет решил, что только правительство Дании несет полную ответственность за указанные меры.

63. Из вышесказанного явствует, что в данном случае мы рассматриваем гипотезу, при которой подстрекательство к совершению международного правонарушения направлено на суверенное государство и в условиях свободного осуществления такого суверенитета. В рамках такой гипотезы следует в первую очередь отметить, что один лишь факт подстрекательства одного государства другим государством к совершению определенного рода действий не может оказывать влияния на квалификацию такого действия и на определение его юридических последствий. Решение суверенного государства избрать определенное поведение является его собственным решением, даже если бы такое государство получило на этот счет предложение и советы от другого государства, предложения и советы, которым оно могло бы и не следовать. Следовательно, если избранным поведением указанное государство совершило международно-противоправное деяние, то не может быть и речи о снятии с него или уменьшении его ответственности по причине «под-

<sup>104</sup> См. *Notes on some of the questions decided by the Board of Commissioners under the Convention with France of the 4th of July 1831* (Philadelphia, 1836), in J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitration to which the United States has been a Party* (Washington D. C., U. S. Government Printing Office, 1898), vol. V, p. 4473 et seq. Член Совета Кейн отметил, например, что претензии в отношении Дании (Гольштейн и Гамбург) в отличие от претензий в отношении Голландии являлись:

«...серией правонарушений, недостойных, безусловно, суверенного и называющего себя свободным государства, совершенных в отношении граждан дружественного государства, которые не нарушили никакого закона и имели право на защиту на основании самого права гостеприимства и справедливости.

Однако вопросы, стоявшие перед Советом, касались не только Дании, но и Франции. Одно из этих государств не может отвечать за деяния другого, поскольку ни одно из них не является зависимым. Возможно, что поведение короля Фредерика было продиктовано его стремлением снискать благосклонность французского императора..., мы совершенно не принимали во внимание его мотивы или опасения. Он действовал по своей воле; как и сейчас, в тот период Королевство Дания было независимым...[его] вмешательство... было добровольным потворством жадности Франции».

Приведенный здесь отрывок цитируется и положительно комментируется С. L. Bouvé, «Russia's liability in tort for Persia's breach of contract», *American Journal of International Law* (Washington D. C.), vol. 6, No. 2 (April 1912), p. 399, and by Klein, *Die mittelbare Haftung im Völkerrecht* (Frankfurt-am-Main, Klostermann, 1941), p. 279. Претензии США в отношении Дании были приемлемым образом урегулированы соглашением от 28 марта 1830 года (Moore, *op. cit.*, p. 4549 et seq.).

<sup>103</sup> См. Ago, *loc. cit.*, pp. 523—524, и, в качестве недавнего подтверждения этой точки зрения, Graefrath, Oeser, and Stieniger, *op. cit.*, S. 64.

стрекательства» другого государства. И ни государство, совершившее международно-противоправное деяние, ни государство, пострадавшее в результате такого деяния, не могут переложить всю или часть ответственности за это деяние на другое государство, которое лишь поощряло и подстрекало первое государство следовать такого рода поведению, которое в конечном счете было избрано этим первым государством по его собственному решению и выбору. Следовательно, этот случай явно выходит за рамки ситуаций, которые явятся предметом следующего раздела. С другой стороны, не менее ясно, что ни в практике межгосударственных отношений, ни в работах по международному праву не утверждается об определенном наличии международной ответственности, конкретно вытекающей из того факта, что одно государство подстрекало другое государство к совершению международно-противоправного деяния в ущерб третьему государству. Таким образом, одно лишь подстрекательство со стороны одного государства к совершению международно-противоправного деяния другим государством не отвечает условиям квалификации такого правонарушения, как «участия», по крайней мере в юридическом смысле этого термина, а именно деяния, как мы уже отмечали, имеющего как таковое юридическую ценность и юридические последствия. И наконец, было бы ошибочным, по нашему мнению, поддаться соблазну простого и произвольного сопоставления подстрекательства в адрес суверенного государства со стороны другого государства к совершению международно-противоправного деяния и юридической формулы «подстрекательства» к правонарушению во внутреннем уголовном праве. Источниками и оправданием этой юридической формулы являются психологические мотивы, определяющие индивидуальное поведение, которое нельзя приравнять к поведению государства в международных отношениях.

64. Отметим в заключение, что выводы, к которым мы пришли, останутся без изменений, если мы рассмотрим случай, когда государство, подстрекаемое к совершению международно-противоправного деяния, является лишь «марионеточным государством» в руках государства, подстрекающего его к международному правонарушению<sup>105</sup>, или же государством, находящимся по

<sup>105</sup> В свое время характерным примером марионеточного государства было Королевство Голландия в эпоху правления брата Наполеона Луи, с июня 1806 года по июль 1810 года, когда Голландия была включена в состав Французской империи. Как отметил член Совета Кейн в уже процитированном комментарии относительно решений Совета уполномоченных Соединенных Штатов и Франции,

«...возведя Луи на престол, его брат не отказался от контроля над делами этой страны. В глазах общественного мнения существовали определенные суверенитеты, но усилия народа Голландии больше чем когда-либо были направлены на развитие имперской политики... Голландия уже была зависимым королевством, а Луи — лишь номинальным сувереном».

той или иной причине в зависимости от этого другого государства. В таких ситуациях, разумеется, возможно, что при стечении определенных обстоятельств доминирующее государство будет призвано к ответственности за международно-противоправное деяние, совершенное марионеточным или зависимым государством. Од-

Таким образом, на этой основе уполномоченные согласились с доводом Голландии, в соответствии с которым в этот период Голландия находилась под «фактическим управлением» Франции, и признали ответственность Франции за конфискацию и продажу в пользу французских финансовых кругов всех товаров, прибывших в Голландию на американских судах, несмотря на то что эти меры были приняты так называемым Королевством Голландии (Bouvé, *op. cit.*, pp. 398—399; F. Klein, *op. cit.*, pp. 280—281).

Впрочем, у нас нет необходимости приводить столь далекие исторические факты, поскольку у нас есть ряд более недавних примеров марионеточных государств, в частности в истории второй мировой войны. В ходе многочисленных международных споров, вызванных нарушением международного обязательства со стороны какого-либо из этих марионеточных государств или правительств, пострадавшее государство отмечало, что вытекающая из этого ответственность должна присваиваться не государству, органы которого фактически осуществляли эти действия, а государству, которое, проводя свою политику в отношении определенного государства, создавало нечто вроде псевдогосударства, которое фактически было лишь его *longa manus*. В этом отношении можно привести пример споров, предметом которых была международная ответственность за деяния, совершенные государствами или правительствами, созданными на некоторых территориях, оккупированных нацистской Германией или фашистской Италией. См., например, в отношении деяний, совершенных органами «Независимого хорватского государства», решение о споре между почтовыми администрациями Португалии и Хорватии (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (издание Организации Объединенных Наций в продаже под № 63.V.3), p. 339, *et seq.*), и решение Комиссии Соединенных Штатов по разбору претензий, касающееся дела нефтяной компании (M. Whiteman, *op. cit.* (1963), vol. 2, p. 767 *et seq.*). В отношении деяний, совершенных органами так называемой «Итальянской Социальной Республики», см., помимо других споров, споры Dame Mossé, представленные на разбор французско-итальянской согласительной комиссии, учрежденной в соответствии с мирным договором с Италией от 10 февраля 1947 года (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIII (Sales No.64.V.3), pp. 492, 493 and 495 и споры Treves, Fubini и другие споры, представленные на разбор американо-итальянской согласительной Комиссии, учрежденной в соответствии с тем же мирным договором (*ibid.*, vol. XIV, Sales, No.65.V.4), pp. 265, 266, 271, 427 *et seq.*).

На практике сама идея о «подстрекательстве» или «побуждении» одним государством другого государства к совершению международно-противоправного деяния может возникнуть, когда объектом подстрекательства или побуждения является марионеточное государство или правительство, лишь в том редком случае, когда это государственное образование могло бы действовать в таких же условиях, как и подлинно суверенное и свободное в своих действиях государство. Если именно в таких условиях марионеточное государство или правительство совершило международно-противоправное деяние, то, по нашему мнению, очевидно, что данное деяние можно присвоить только ему, и оно влечет только его собственную международную ответственность, что так же ясно, как и попытка со стороны пострадавшего государства, которое не может получить удовлетворения, сослаться на солидарную ответственность того государства, которому совершившее противоправное деяние государство обязано своим существованием, подчеркивая при этом, что любое

нако, как было уже отмечено<sup>106</sup> и как нами, в частности, будет установлено в следующем разделе, специально посвященном рассмотрению вопросов ответственности в таких ситуациях, именно наличие связи между этими двумя государствами становится определяющим фактором перехода ответственности с одного субъекта на другой субъект, а не конкретные обстоятельства подстрекательства одним государством другого государства к совершению определенного противоправного деяния. Само собой разумеется, что в подобных условиях также не может быть речи о международной ответственности иной, чем ответственность за это противоправное деяние, и что «подстрекательство» как таковое повлечет за собой ответственность предпринявшего его государства.

65. Поэтому выводы, содержащиеся в двух предыдущих пунктах, представляются нам необходимыми для первой из трех гипотез, изложенных выше<sup>107</sup>, именно гипотезы, при которой государство ограничивалось бы подстрекательством другого государства к совершению международного правонарушения в ущерб третьему государству. Однако оправданны ли аналогичные выводы во второй предусмотренной гипотезе, то есть в случае, когда государство сопровождало бы свое подстрекательство давлением и принудительными мерами?

66. В том случае, когда одно государство, для того чтобы заставить другое государство совершить международно-противоправное деяние, прибегало бы к мерам такого рода, очевидно, сложно было бы утверждать, что они как простое «подстрекательство» убеждением и советом были бы

«индифферентны» с юридической точки зрения в свете международного права. Однако вопрос ставится иным образом. Чтобы правильно ответить на этот новый вопрос, мы должны прежде всего провести различие между различными аспектами, в рамках которых может проявляться противоправность рассматриваемых мер. Ибо если некоторые из этих аспектов должны по-прежнему оставаться в поле нашего зрения в контексте нашей нынешней деятельности, то, напротив, в отношении других аспектов дело обстоит иначе. Фактически, это чревато тем, что мы могли бы отойти от нашей задачи, если бы мы уступили соблазну рассмотреть вопрос о том, представляет ли само по себе применение принуждения или угрозу принуждения или других форм давления, с тем чтобы заставить другое государство нарушить его международные обязательства в отношении третьего государства, нарушение международного обязательства первого государства по отношению ко второму. По этому вопросу нет никаких сомнений в том, что в современном международном праве — а мы понимаем под общим международным правом особую юридическую систему Организации Объединенных Наций — принуждение *stricto sensu*, заключающееся в применении или угрозе применения вооруженных сил, рассматривается, кроме исключительных случаев, как особо серьезное международное правонарушение. Фактически в этом заключается наиболее очевидное различие между современным международным правом и международным правом начала этого столетия. Что касается других мер давления, в частности экономических, то известно, что в этом отношении также существуют различные точки зрения, ибо некоторые просто отождествляют эти меры с международно-противоправными формами принуждения, а другие, напротив, не усматривают в них международно-противоправных мер, хотя и заслуживающих осуждения. Итак, необходимо, чтобы мы ясно имели в виду, что ничто нас не обязывает включаться в полемику по противоречивым тенденциям по этому вопросу, так как, каким бы ни был вывод, к которому бы мы пришли, он не имел бы никаких последствий для проблемы, которую мы должны поставить и разрешить. В случае если мы пришли бы к выводу о том, что принятие государством А некоторых мер, вынуждающих государство В нарушить свои международные обязательства в отношении государства С, само по себе и безо всяких сомнений является международно-противоправным, то это повлекло бы за собой юридические последствия для отношений между А и В. В наиболее серьезных случаях это могло бы вызвать дальнейшие последствия для отношений между государством А и всеми другими членами международного сообщества. Однако это ни в коей мере не затрагивало бы нашу задачу в данном случае, а именно, представляет ли собой применение вышеупомянутых мер форму «участия» государства, применившего эти меры, в нарушении государством, к

марионеточное государство или правительство по своему характеру «находится в зависимости» от «советов» и «подстрекательств» государства, которому оно обязано своим созданием.

Но в большинстве случаев положение оказывается иным. Иногда образование, которое было бы желательно представить в качестве самостоятельного государства или правительства, на практике полностью подчинено в своих действиях создавшему его государству, как это было с Королевством Голландия во Французской империи. Действия органов этого образования, таким образом, должны присваиваться непосредственно этому последнему государству (A. Verdross, *Völkerrecht*, 5th ed. (Vienna, Springer, 1964), p. 390; Klein, *op. cit.*, S. 283), так же как и действия органов самого этого государства или в крайнем случае органов территориального образования, района, зависимой колониальной территории и т. д. Впрочем, и это наиболее часто встречающаяся гипотеза, марионеточное государство или правительство является самостоятельным субъектом международного права, но в основных областях своей деятельности оно подчинено режиму контроля создавшего его государства. Любое совершенное его органами международно-противоправное деяние является, таким образом, деянием, которое может быть ему присвоено, но которое косвенным образом влечет международную ответственность государства, обладающего властью контроля, подобно тому, как это происходит в других случаях, которые будут рассмотрены в следующем разделе настоящей главы.

<sup>106</sup> См. выше, пункт 53.

<sup>107</sup> См. выше, пункт 61.

которому были применены эти меры, международного обязательства, связывающего его с третьим государством, или, другими словами, будут ли затронуты отношения между тем или иным из двух первых государств и третьим государством. Если исходить лишь из этих отношений с третьим государством, то ответ на наш вопрос будет в конце концов таким же, независимо от того, затрагивает ли противоправное принуждение в отношении третьего государства субъективное международное право государства, на которое оказывается давление.

67. Представив нашу проблему в надлежащей перспективе и исключив из нашего рассмотрения аспект, который не должен ее касаться, мы должны отметить, что принуждение — вооруженное принуждение или даже какая-либо форма экономического или другого принуждения — существенно отличается от простого подстрекательства или побуждения. В отличие от подстрекательства или побуждения целью принуждения является ограничение и даже полная ликвидация свободы действий государства, которое по принуждению действует в нарушение международного обязательства по отношению к третьему государству. В предусматриваемой здесь гипотезе нельзя, конечно, утверждать, что государство, являющееся объектом принуждения, избрало свое собственное поведение по отношению к третьему государству в условиях свободного осуществления своего суверенитета. Никто не может сомневаться в том, что это является действительностью — действительностью, которая не может и не должна оставаться без юридических последствий. Однако вопрос заключается в том, следует ли рассматривать применение той или иной формы принуждения государства в целях совершения им международного правонарушения в ущерб другому государству как форму участия в совершении этого правонарушения и поступать с ним как с таковым, или оно должно рассматриваться под совершенно иным углом зрения.

68. По нашему мнению, ответ на этот вопрос не должен вызывать сомнений. Было бы неправильным говорить, что государство, которое тем или иным образом принуждает другое государство совершить международное правонарушение в отношении третьего государства, «участвует» тем самым в совершении данного правонарушения. Совершение этого правонарушения остается исключительным делом государства, которое подвергается принуждению. Государство, осуществляющее принуждение, полностью остается вне совершения такого правонарушения; оно не предпринимает каких-либо действий, составляющих это правонарушение, и не оказывает какой-либо конкретной помощи или содействия совершению этого правонарушения. Таким образом, в этом смысле оно, несомненно, остается вне того, что являлось бы подлинным «участием» в совершении международно-противоправного деяния. Однако в то же время его причастность к этому делу в

значительной степени выходит за пределы того, что являлось бы участием, поскольку оно осуществляет насилие над волей принуждаемого им государства, заставляя его участвовать в совершении международного правонарушения, которое это последнее государство в других условиях не совершило бы, и вынуждая его вести себя в данном конкретном случае как государство, лишенное своих суверенных полномочий принимать решения. В этом, по нашему мнению, заключается определяющий элемент нашего вывода. В данном случае речь не может идти о присвоении государству, предпринявшему принуждение, части противоправного деяния, совершенного другим государством в силу этого принуждения. Это может быть обоснованным лишь в случае, если данное государство приняло активное участие в совершении этого деяния, однако, как уже было отмечено, в данном случае этого не произошло. Аналогичным образом не может идти речи о присвоении государству А, применившему принуждение, определенного правонарушения, совершенного в отношении государства С наряду с международно-противоправным деянием, совершенным по принуждению государством В. В предусматриваемой гипотезе государство А не совершило в отношении государства С никакого правонарушения, отличного от правонарушения, совершенного государством В. Таким образом, логический вывод, который можно сделать в этой ситуации, является аналогичным выводу, который можно сделать в отношении случаев, когда государство, совершившее международно-противоправное деяние, действует в условиях зависимости по отношению к другому государству, поскольку его воля определяется волей последнего государства или, по крайней мере, его свобода действий ограничена контролем, осуществляемым этим другим государством. Тот факт, что это условие зависимости может носить юридический или лишь фактический характер, что оно может являться постоянным или всего лишь временным или даже случайным, ничего не меняет в отношении нашей проблемы. Как в одном, так и в другом случае важным является то, что государство, совершившее международное правонарушение, сделало это в силу того, что его свобода принятия решений была серьезно ограничена другим государством. Естественным следствием этого является разграничение между субъектом, которому присваивается исходная ответственность, и субъектом, на который возлагается эта ответственность. Иными словами, это имеет место в области ответственности за чужие деяния<sup>108</sup>.

69. Таким образом, по нашему мнению, ответ на вопрос, поставленный выше, напрашивается сам

<sup>108</sup> Государство, которое принуждает другое государство нарушить свое международное обязательство в отношении третьего государства, не может уклоняться от международной ответственности за деяние, совершенное другим государством в силу принуждения со стороны первого государства.

по себе. Гипотеза принуждения, совершенного одним государством в отношении другого, с тем чтобы последнее нарушило свое международное обязательство в отношении третьего государства, не может квалифицироваться как гипотеза «участия» одного государства в совершении международно-противоправного деяния другим государством. Таким образом, эта вторая гипотеза также не входит в рамки настоящего раздела; с другой стороны, ее можно встретить среди ряда гипотез о косвенной ответственности, которым будет посвящен следующий раздел.

70. Таким образом, единственно верной гипотезой «участия» одного государства в совершении международно-противоправного деяния другим государством является третьей из гипотез, изложенных выше: когда первое государство активно содействует второму государству в совершении этого деяния<sup>109</sup>. Следовательно, данное государство не ограничится подстрекательством другого государства путем предложения или совета к совершению международного правонарушения. Оно также не будет прибегать к принуждению с целью заставить второе государство совершить это нарушение. В результате своего собственного деяния оно облегчит другому государству совершение этого правонарушения. В этом случае мы затрагиваем область «соучастия».

71. Кроме того, члены Комиссии<sup>110</sup> и Шестого комитета Генеральной Ассамблеи<sup>111</sup> скорее имели в виду гипотезу соучастия, подчеркнув необходимость рассмотрения в настоящем проекте вопроса об участии одного государства в международно-противоправном деянии другого государства. Одним из примеров соучастия, который наиболее часто упоминался в выступлениях членов Комиссии, был пример государства, предоставившего свою территорию в распоряжение другого государства, с тем чтобы предоставить ему возможность совершения правонарушения<sup>112</sup>. В данном контексте в первую очередь

упоминалась статья 3 f Определения агрессии, принятой Генеральной Ассамблеей в 1974 году<sup>113</sup>, поскольку это положение включает в перечень действий, которые должны считаться актами агрессии:

Действие государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства.

Другим классическим и часто приводимым примером соучастия является пример государства, предоставляющего другому государству оружие для нападения на третье государство. Несомненно, что соучастие в агрессии может также проявляться и в других формах, таких, как предоставление сухопутных, морских или воздушных транспортных средств или даже предоставление в распоряжение государства, готовящегося к совершению агрессии, военных и иных органов, которые могут быть использованы в таком случае. Кроме того, возможность соучастия другого государства может отмечаться не только исключительно в случае совершения одним государством акта агрессии. Соучастие, например, может также проявляться в форме предоставления оружия или других средств, предназначенных содействовать другому государству в проведении геноцида<sup>114</sup>, в поддержке режима апартеида<sup>115</sup> или насильственном сохранении колониального господства и т. д. Ошибочно утверждать, что возможность соучастия другого государства налицо лишь в том случае, если международно-противоправное деяние, в совершении которого участвует другое государство, является одним из тех случаев, который, согласно статье 19<sup>116</sup> квалифицируется как «международное преступление». Можно также говорить здесь о соучастии

отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Шестой комитет, 1539-е заседание, пункт 3; 1542-е заседание, пункт 2; 1543-е заседание, пункт 13; 1544-е заседание, пункт 4).

<sup>113</sup> Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>114</sup> В статье III Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 278, p. 277), «соучастие в геноциде» включено в перечень наказуемых согласно положениям Конвенции деяний. Однако здесь не уточняется, предусматривается ли этим положением соучастие другого государства в совершении геноцида определенным правительством.

<sup>115</sup> В статье III Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него, принятой 30 ноября 1973 года Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций [резолюция 3068 (XXVIII), приложение], предусматривается уголовная ответственность лиц, включая «представителей государств», которые замышляют совершение актов апартеида или непосредственно сотрудничают в совершении таких актов. Можно, однако, подвергнуть сомнению тот факт, что в Конвенции предусматривается случай соучастия другого государства в совершении актов или осуществлении политики апартеида определенным правительством.

<sup>116</sup> См. выше, сноску 24.

<sup>109</sup> Пункт 61.

<sup>110</sup> См. например, заявления Э. Уштора (*Ежегодник...*, 1975 год, том I, стр. 56—57, 1312-е заседание, пункт 13); П. Рейтера (*там же*, стр. 58—59, пункт 28); Н. Ушакова (*там же*, стр. 61, 1313-е заседание, пункт 4); М. Беджауи (*там же*, стр. 62, пункты 9 и 10); С. Бильге (*там же*, стр. 75, 1315-е заседание, пункт 19).

<sup>111</sup> См., например, выступления на сессии 1975 года представителей Германской Демократической Республики (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Шестой комитет*, 1539-е заседание, пункт 3), Турции (*там же*, стр. 136, 1547-е заседание, пункт 20), Ирана (*там же*, стр. 144, 1548-е заседание, пункт 6), Боливии (*там же*, стр. 148—149, пункт 30) в ходе прений по докладу Комиссии международного права.

<sup>112</sup> Этот пример был приведен и проиллюстрирован Э. Уштором (*Ежегодник...*, 1975 год, том I, стр. 56—57, 1312-е заседание, пункт 13), и Н. Ушаковым (*там же*, стр. 61, пункт 4). Некоторые представители в Шестом комитете высказали аналогичные соображения в связи с обсуждением статьи 12 проекта статей и, в частности, вопроса деяний, совершенных органами одного государства на территории другого государства (*Официальные*



другого государства в совершении правонарушения, характеризующегося менее типичным образом и носящего менее серьезный характер,— предоставление средств в целях закрытия какого-либо международного водного пути, облегчение похищения лиц на иностранной территории, оказание помощи в целях разрушения имущества граждан третьего государства, входят в число примеров, которые можно было бы предусмотреть.

72. В рамках всех гипотез действий, совершенных в порядке соучастия в международно-противоправном деянии другого государства, могут быть в свою очередь сформулированы две различные гипотезы. Поведение, которым одно государство оказывает помощь другому государству в совершении международного правонарушения, может зачастую само по себе являться нарушением международного обязательства, причем независимо от участия в противоправном деянии государства, которому такое поведение оказывает содействие. Это, например, имело бы место, если бы какое-либо государство — член Организации Объединенных Наций предоставило оружие правительству Южно-Африканской Республики в нарушение обязательства, предусмотренного в резолюции 418 (1977) Совета Безопасности относительно эмбарго на поставку оружия этой стране. Однако в большинстве случаев данное поведение, взятое изолированно, будет представлять собой деяние, не имеющее само по себе характер противоправности. Например, факт предоставления другому государству сырьевых материалов, транспортных средств и даже оружия в том случае, когда никакое конкретное международное обязательство этого не запрещает, не носит характера международной противоправности. Однако в настоящем контексте нас интересует не выяснение вопроса о том, являются ли такие действия сами по себе нарушением международного обязательства или не являются. Стоящий перед нами в настоящее время вопрос заключается в ином — позволило или облегчило бы избранное государством поведение совершению другим государством международного правонарушения? Само понятие «соучастия» в международно-противоправном деянии другого государства неизбежно предполагает намерение сотрудничать в совершении такого рода деяния и, следовательно, осведомленность в предусматриваемых случаях о конкретной цели, для которой государство-получатель определенных средств намерено использовать эти средства. При отсутствии такого условия говорить о соучастии нельзя.

73. Такой вывод, помимо того что он является логическим, соответствует убежденности правительств; это, по-видимому, подтверждает, в частности, ответ министра Великобритании по делам колоний в 1958 году на вопросы в парламенте в связи с предоставлением некоторыми странами оружия и военного снаряжения Йемену, поскольку это оружие впоследствии было использовано

государством-получателем во время нападения на Аден. Так же как и министр иностранных дел, министр по делам колоний заявил следующее:

...политика правительства Ее Величества всегда заключалась в том, чтобы призывать к сдерживанию поставок оружия на Ближний Восток, однако поставки оружия сами по себе не являются основанием для протеста\*. Правительство Ее Величества, разумеется, сообщило Организации Объединенных Наций об актах агрессии Йемена на границе и заявило протест правительству Йемена\*<sup>117</sup>.

Из комментария Э. Лаутерпахта следовало, что позиция представителя английского правительства содержит вывод по трем пунктам: а) факт поставки оружия одним государством другому государству в случае, если на нее не распространяется конкретный запрет, например, со стороны Организации Объединенных Наций, является вполне законным; б) ответственность за незаконное использование этого оружия в первую очередь налагается на государство-получателя; и с) вышеизложенные положения не препятствуют признанию того, что государство, которое намеренно поставляет оружие другому государству, с тем чтобы помочь последнему предпринять действия, несовместимые с его международным обязательством, не может уклониться от ответственности за соучастие в этом противоправном поведении<sup>118</sup>.

Еще одним подтверждением этого же положения является позиция, на которую встало в том же году правительство Федеративной Республики Германии. 15 августа 1958 года это правительство в ответе на ноту правительства Союза Советских Социалистических Республик от 26 июля, которое обвинило федеральное правительство, в соучастии в агрессивном акте, позволив военным самолетам Соединенных Штатов использовать аэродромы на территории Западной Германии в связи с американской интервенцией в Ливане, указало, что меры, принятые Соединенными Штатами Америки и Соединенным Королевством на Ближнем Востоке, представляют собой не интервенцию, направленную против кого-либо, а помощь странам, независимость которых находится под серьезной угрозой и которые обратились за помощью. Таким образом, поскольку,

<sup>117</sup> British Institute of International and Comparative Law, *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 7 (July, 1958), pp. 550—551.

<sup>118</sup> «Данный ответ основывается, по-видимому, на тех предпосылках, что поставка оружия одним государством другому в условиях отсутствия, например, какого-либо запрета со стороны Организации Объединенных Наций, является вполне законной. Кроме того, ответ подразумевает, что ответственность за использование этого оружия — по крайней мере в условиях, упомянутых в ответе, — должна лежать прежде всего на государстве-получателе. Однако ничто в данном ответе не свидетельствует о том, что государство, которое сознательно поставляет оружие другому государству, с тем чтобы помочь последнему предпринять действия, несовместимые с его международными обязательствами, может тем самым избежать правовой ответственности за соучастие в этом незаконном поведении». (*Ibid.*, p. 551).

по мнению федерального правительства, его союзники невиновны в агрессии на Ближнем Востоке, это правительство считало, что предъявленное ему обвинение (в пособничестве агрессии, совершенной другими государствами), является беспочвенным. В заключение федеральное правительство дало заверение в том, что оно никогда не позволяло и не позволит использовать территорию Федеративной Республики для совершения актов агрессии<sup>119</sup>. Абстрагируясь от своей оценки конкретных условий в данном случае, правительство Западной Германии, основываясь на принципиальной точке зрения, выразило убежденность в том, что факт предоставления одним государством своей территории в распоряжение другого государства с целью помочь последнему совершить акт агрессии, является формой участия, соучастия в этой агрессии и, таким образом, представляет собой международно-противоправное деяние.

74. Мы считаем, что таким образом было дано достаточно четкое представление о том, что может и должно рассматриваться как «соучастие» одного государства в совершении международно-противоправного деяния другим государством; мы также считаем, что примеры, взятые из недавней практики государств, свидетельствуют о том, что независимо от характера существовавшего ранее положения<sup>120</sup> это понятие в настоящее время приобрело право гражданства в международном праве. Авторы вышедших недавно различных произведений также, по-видимому, склоняются к аналогичному выводу<sup>121</sup>. В любом случае мы считаем возможным, по крайней мере, опираться в нашей позиции по этому вопросу на стремление прогрессивного развития, которым, по нашему мнению, международное сообщество должно обязательно руководствоваться в этой области. Эту позицию можно кратко изложить в двух пунктах: а) поведение государства, которое само по себе не представляет нарушения международного обязательства, становится тем не менее международно-противоправным деянием,

если в силу своих посреднических действий данное государство является соучастником международного правонарушения, совершенного другим государством; и б) возможное международно-противоправное деяние, которое возникает из данного поведения, становится вдвойне противоправным и усугубляется фактом соучастия, которое принимает этим поведением одно государство в международном правонарушении, совершенном другим государством.

75. В этой связи остается разрешить еще один вопрос. Следует ли делать вывод о том, что деяние, на основании которого устанавливается соучастие одного государства в совершении международно-противоправного деяния другим государством, обязательно носит такой же характер, что и это последнее деяние? Или же, несмотря на связь, существующую между соучастием и, скажем, основным деянием, первое деяние сохраняет свой отличительный характер? Говоря более конкретно, должно ли поведение одного государства, поставляющего оружие и другие средства другому государству с целью помочь последнему осуществить агрессию или геноцид, также само по себе квалифицироваться как агрессия или геноцид? Ответ на этот вопрос имеет не только теоретический интерес; он может иметь значительную практическую важность, поскольку последствия, которые в международном праве связывают с международно-противоправным деянием, могут существенно различаться в зависимости от содержания нарушенного обязательства и определения на этом основании правонарушения. Можно привести аргументы в пользу положительного высказывания о том, что, как это, например, говорится в Определении агрессии, предоставление одним государством своей территории в распоряжение другого государства в целях осуществления агрессии со стороны последнего против третьего государства рассматривается как акт агрессии. Однако мы считаем неприемлемым обобщать идею о такой равноценности и распространять ее за пределы случая, в котором она конкретно предусматривается на основании четкого положения. Кроме того, даже в этом случае, по нашему мнению, совершенно исключается возможность вывода о том, что трактовка, применяемая в международном праве к любому соучастию в данном деянии, обязательно является аналогичной трактовке самого деяния в международном праве. Кроме того, этот вопрос может носить лишь конкретный характер, поскольку он прежде всего зависит от значения той конкретной помощи, которая была предоставлена соучастником субъекту, совершившему правонарушение, и, таким образом, от серьезности соучастия. В любом случае необходимо в конечном счете избегать принижения особенно серьезного международного противоправного деяния путем чрезмерного расширения области гипотез, в которых признается наличие такого деяния. В заключение мы считаем, что, как правило, участие в форме

<sup>119</sup> Текст ноты федерального правительства см. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 20, Nos. 2 and 3 (August 1960), SS. 663—664.

<sup>120</sup> В 1939 году Специальный докладчик мог еще привести ситуацию того времени, в принципе исключая из области норм, находившихся в силе в то время, идею соучастия в международно-противоправном деянии (Ago, *loc. cit.*, p. 523).

<sup>121</sup> Это можно сказать, например, о J. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2nd ed. (Oxford, Clarendon Press, 1973), p. 443, где автор затрагивает вопрос о «совместном участии в конкретных действиях» и в качестве примера приводит случай, «когда государство А поставляет самолеты и другое снаряжение государству В в целях незаконного выброса диверсантов, а государство В использует эти самолеты». См. также того же автора, *International Law and the Use of Force by States* (Oxford, Clarendon Press, 1963), p. 369 *et seq.* Мы уже приводили выше (сноска 118) мнение Э. Лаутерпахта и мнения некоторых членов Комиссии международного права и Шестого комитета Генеральной Ассамблеи (сноски 110 и 111).



предоставления помощи или поддержки, короче говоря, соучастие в совершении другим субъектом противоправного деяния должно и далее сохраняться в международном праве, как это имеет место во внутреннем праве, как независимый аспект, который квалифицируется отдельно и не обязательно влечет за собой аналогичные юридические последствия.

76. На основе соображений, изложенных в предыдущих пунктах, мы считаем возможным приступить теперь к определению нормы международного права, направленной на регулирование области, рассматриваемой в настоящем разделе. После утверждений и размышлений, приведенных в связи с различными гипотезами в докладе, относительно которых с теоретической точки зрения возможно предусмотреть идею «участия», нам представляется совершенно очевидным, что единственно подлинной формой «участия» одного государства в совершении другим государством международно-противоправного деяния является форма, которую, как правило, называют «соучастием». Поэтому именно эта гипотеза должна, по нашему мнению, предусматриваться в норме, которую предстоит определить. В данном случае мы рассматриваем лишь случай соучастия одного государства в международно-противоправном деянии, совершенном другим государством даже в том случае, если есть законные основания предполагать, что принципы, применимые к случаю, когда одна из рассматриваемых сторон является иным субъектом международного права, чем государство, остаются теми же. Нам представляется также необходимым стремиться к тому, чтобы в изыскиваемой формулировке подчеркивалось: а) что, для того чтобы стать «соучастием» в совершении другим государством международно-противоправного деяния, поведение государства, состоящее в предоставлении помощи или содействия другому государству,

которое совершает или готовится совершить международное правонарушение, должно быть избрано сознательно и с намерением облегчить таким образом совершение этого правонарушения; б) что поведение, в результате которого государство оказывается соучастником в совершении другим государством международно-противоправного деяния в отношении третьего государства, квалифицируется как международно-противоправное именно на основании участия в международном правонарушении, совершенном другим государством, и это справедливо даже в том случае, когда в других обстоятельствах это поведение носило бы законный с международной точки зрения характер; в) что международно-противоправное деяние государства, являющегося соучастником международного правонарушения со стороны другого государства, не следует смешивать с этим «основным» правонарушением и что международная ответственность, которая вытекает из такого деяния, явно отличается от ответственности, возлагаемой на государство, совершившее основное правонарушение, даже если оно было совершено с помощью средств, предоставленных государством-соучастником.

77. Учитывая все вышесказанное, нам представляется возможным предложить Комиссии принять следующий текст:

**Статья 25. Соучастие одного государства в международно-противоправном деянии другого государства**

Тот факт, что одно государство своим поведением оказывает помощь или содействие другому государству, с тем чтобы дать ему возможность или облегчить совершение международного правонарушения в отношении третьего государства, представляет собой международно-противоправное деяние государства, которое оказывается, таким образом, соучастником этого правонарушения, и влечет на этом основании его международную ответственность, даже если рассматриваемое поведение не является в то же время международно-противоправным.

ДОКУМЕНТ A/CN.4/315

**«Непреодолимая сила» и «случай» как обстоятельства, исключающие противоправность:  
обзор практики государств, международных судебных решений и теоретических концепций**

***Исследование, подготовленное Секретариатом***

[Подлинный текст на английском языке]  
[27 июня 1977 года]

СОДЕРЖАНИЕ

|  | Стр.             |
|--|------------------|
| Сокращения . . . . .   | 75               |
| Пояснительное примечание: курсив в цитатах . . . . .   | 76               |
|  | <i>Пункты</i>    |
| ПРЕДИСЛОВИЕ . . . . .  | 1—3 76           |
| ВВЕДЕНИЕ . . . . .   | 4—37 76          |
| a) «Непреодолимая сила» в международном праве . . . . .  | 4—9 76           |
| b) Вопросы терминологии . . . . .  | 10—12 79         |
| c) Концепция «непреодолимой силы» . . . . .  | 13—16 80         |
| d) Различие между «непреодолимой силой» (stricto sensu) и «случаем» . . . . .  | 17—19 81         |
| e) Различие между понятием «непреодолимая сила» и понятием «крайняя необ-<br>ходимость» (état de nécessité) . . . . .                            | 20—30 82         |
| f) Общий характер «исключения на основании непреодолимой силы» . . . . .   | 31—37 86         |
| ГЛАВА I. ПРАКТИКА ГОСУДАРСТВ . . . . .   | 38—259 89        |
| <i>Раздел 1: Практика государств, отраженная в договорах и других международных документах, а также в отчетах о ходе их разработки . . . . .</i> | <i>39—117 90</i> |
| a) Международный мир и безопасность . . . . .  | 45—50 91         |
| Определение агрессии, утвержденное Генеральной Ассамблеей в 1974 году . . . . .  | 45—50 91         |
| b) Международное экономическое право . . . . .   | 51—58 93         |
| Генеральное соглашение по тарифам и торговле (1947 год) . . . . .  | 51—52 93         |
| Конвенция о транзитной торговле внутриконтинентальных государств (1965 год) . . . . .  | 53 94            |
| Соглашения по промышленным товарам . . . . .   | 54—56 94         |
| Договоры, учреждающие экономические союзы или ассоциации свободной торговли . . . . .  | 57—58 95         |
| c) Режим иностранцев . . . . .   | 59—75 95         |
| Доклад Специальной комиссии юристов Лиги Наций (1924 год) . . . . .  | 59 95            |
| Конференция по кодификации международного права (Гаага, 1930 год) . . . . .  | 60—75 95         |
| d) Право договоров . . . . .   | 76—80 102        |
| Венская конвенция о праве международных договоров (1969 год) . . . . .   | 77—80 102        |
| e) Дипломатическое и консульское право . . . . .   | 81—82 104        |
| Венская конвенция о дипломатических сношениях (1961 год) . . . . .   | 81 104           |
| Другие кодификационные конвенции . . . . .   | 82 104           |
| f) Морское право . . . . .   | 83—85 104        |
| Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне (1958 год) . . . . .  | 83 104           |
| Третья Конференция Организации Объединенных Наций по морскому праву (1973 год) . . . . .   | 84—85 104        |
| g) Связь и транзит . . . . .   | 86—90 105        |
| Статут о свободе транзита и Статут, касающийся режима судоходных водных путей, представляющих международный интерес (1921 год) . . . . .         | 86—87 105        |
| Другие конвенции . . . . .   | 88—90 106        |
| h) Защита окружающей среды . . . . .   | 91—92 106        |
| Международная конвенция по предотвращению загрязнения моря нефтью (1954 год) . . . . .   | 91 106           |

|   | Пункты  | Стр. |
|---|---------|------|
| Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (1972 год) . . . . .  | 92      | 106  |
| i) Права человека . . . . .   | 93—94   | 107  |
| Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 год) . . . . . | 93—94   | 107  |
| j) Право, связанное с вооруженными конфликтами . . . . .  | 95—103  | 107  |
| Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны (1907 год) . . . . .   | 95—98   | 107  |
| Конвенция о статусе неприятельских торговых судов при открытии военных действий (1907 год) . . . . .  | 99—100  | 108  |
| Конвенция о правах и обязанностях нейтральных держав в морской войне (1907 год) . . . . .   | 101—103 | 109  |
| к) Мирное урегулирование споров . . . . .   | 104—105 | 110  |
| Конвенция о мирном разрешении международных споров (1907 год) . . . . .   | 104—105 | 110  |
| l) Режимы договорной ответственности за наносящие ущерб последствия деяний, связанных с определенными видами деятельности . . . . .               | 106—117 | 110  |
| Морская навигация . . . . .   | 108—110 | 111  |
| Гражданская авиация . . . . .   | 111—112 | 112  |
| Загрязнение среды . . . . .   | 113—114 | 112  |
| Ядерная энергия . . . . .   | 115     | 113  |
| Космос . . . . .  | 116     | 114  |

|   |         |     |
|---|---------|-----|
| <i>Раздел 2: Практика государств, отраженная в дипломатической переписке и в других официальных документах, касающихся конкретных случаев</i> . . . . . | 118—259 | 114 |
| a) Пограничные инциденты на суше . . . . .  | 121—128 | 115 |
| Пересечение австрийской границы итальянскими должностными лицами (1862 год) . . . . .   | 121     | 115 |
| Пересечение мексиканской границы подразделением войск Соединенных Штатов (1886 год) . . . . .   | 122     | 115 |
| Инцидент на границе между Болгарией и Грецией (1925 год) . . . . .  | 123—126 | 115 |
| Пересечение границы Басутоленда полицией Южной Африки (1961 год) . . . . .  | 127     | 116 |
| Артиллерийский обстрел территории Лихтенштейна швейцарским военным подразделением (1968 год) . . . . .  | 128     | 116 |
| b) Инциденты на море . . . . .  | 129—139 | 117 |
| Инцидент на Доггер-Банк между Великобританией и Россией (1904 год) . . . . .  | 129     | 117 |
| Инцидент между Францией и Соединенными Штатами Америки в связи с судном «Чаттануга» (1906 год) . . . . .  | 130—131 | 117 |
| Инцидент между Соединенным Королевством и Соединенными Штатами Америки в связи с судном «Найва» (1920 год) . . . . .                                    | 132     | 117 |
| Инцидент между Японией и Соединенными Штатами Америки в связи с судном «Дайго Фукурью Мару» (1954 год) . . . . .  | 133     | 118 |
| Инцидент между Исландией и Соединенным Королевством в связи с судном «Милвуд» (1963 год) . . . . .  | 134—135 | 118 |
| Инцидент между Исландией и Соединенным Королевством в связи с судном «Тор» (1975 год) . . . . .   | 136—139 | 119 |
| c) Воздушные инциденты . . . . .  | 140—153 | 119 |
| Инциденты между Францией и Германией (1913 год) . . . . .   | 141—142 | 119 |
| Инциденты между Соединенными Штатами Америки и Югославией (1946 год) . . . . .  | 143—146 | 120 |
| Инцидент между Болгарией и Турцией (1948 год) . . . . .   | 147     | 120 |
| Инцидент между Чехословакией и Соединенными Штатами Америки (1951 год) . . . . .  | 148—149 | 121 |
| Инцидент между Албанией и Соединенным Королевством (1957 год) . . . . .   | 150     | 121 |
| Инцидент между Соединенным Королевством и Объединенной Арабской Республикой (1965 год) . . . . .  | 151     | 121 |
| Инцидент между Индией и Пакистаном (1967 год) . . . . .   | 152     | 121 |
| Инцидент между Израилем и Саудовской Аравией (1976 год) . . . . .   | 153     | 121 |
| d) Загрязнение окружающей среды . . . . .   | 154     | 122 |
| Загрязнение вод реки Рио-Гранде (1962 год) . . . . .  | 154     | 122 |
| e) Защита прибрежных промыслов . . . . .  | 155     | 122 |
| Промысел котика у побережья России (1893 год) . . . . .   | 155     | 122 |
| f) Выплата долгов . . . . .   | 156—157 | 122 |
| Уплата взносов Лиге Наций (1927 год) . . . . .  | 156     | 122 |
| Заявление представителя Австрии в Ассамблее Лиги Наций в отношении неисполнения арбитражных решений (1930 год) . . . . .                                | 157     | 122 |
| g) Международный терроризм и угон самолетов . . . . .   | 158—161 | 123 |
| Нападение на дипломатическое представительство Румынии в Берне, Швейцария (1955 год) . . . . .  | 158—159 | 123 |
| Угон швейцарского самолета (1970 год) . . . . .   | 160—161 | 123 |
| h) Гражданские войны, революции, восстания, мятежи, бесчинства толпы и т. д. . . . .  | 162—246 | 124 |
| Бельгийская революция (1830 год) . . . . .  | 162—163 | 124 |
| Восстание в районе Пары в Бразилии (1835 год) . . . . .   | 164—167 | 124 |
| Оккупация Пуэрто-Кабельо венесуэльскими революционерами (1836 год) . . . . .  | 168     | 125 |
| Бесчинства толпы в Афинах, Греция (1847 год) . . . . .  | 169     | 125 |

|  | Пункты  | Стр. |
|--|---------|------|
| Восстание в Сицилии (1848 год)   | 170—171 | 126  |
| Восстание в Тоскане (1849 год)   | 172     | 126  |
| Волнения в Новом Орлеане, Соединенные Штаты Америки (1851 год)         | 173     | 127  |
| Мятеж в Чили (1852 год)  | 174     | 127  |
| Действия восставших в Венесуэле (1858 год)                             | 175—177 | 127  |
| События в Центральной Америке (1860 год)                               | 178     | 128  |
| Восстание в Санто-Доминго (1861—1863 годы)                             | 179—180 | 128  |
| Гражданская война в Соединенных Штатах Америки (1861—1865 годы)        | 181—184 | 128  |
| Парижская коммуна во Франции (1871 год)                                | 185     | 129  |
| Восстание в Аргентине (1871 год)                                       | 186     | 130  |
| Восстание карлистов в Испании (1874 год)                               | 187     | 130  |
| Бесчинства толпы в Акапулько, Мексика (1875 год)                       | 188     | 130  |
| Бесчинства толпы в Денвере, Соединенные Штаты Америки (1880 год)       | 189     | 130  |
| Инцидент в Сайде, Алжир (1881 год)                                     | 190—194 | 131  |
| Восстание в Сфаксе, Тунис (1881 год)                                   | 195—197 | 132  |
| Александрийский инцидент, Египет (1882 год)                            | 198—199 | 132  |
| Волнения в Гаити (1883 год)  | 200     | 133  |
| Революция в Бразилии (1885 год)  | 201     | 133  |
| Волнения в Рок Спрингз, Соединенные Штаты Америки (1885 год)           | 202—203 | 133  |
| Восстание на Кубе (1887 год)   | 204     | 134  |
| Беспорядки в Турции (1890 год)   | 205     | 135  |
| Бесчинства толпы в Новом Орлеане, Соединенные Штаты Америки (1891 год) | 206—208 | 135  |
| Бесчинства толпы в Марсоване, Турция (1893 год)                        | 209     | 136  |
| Гражданская война в Бразилии (1893—1894 годы)                          | 210—213 | 136  |
| Беспорядки в Новом Орлеане, Соединенные Штаты Америки (1895 год)       | 214     | 137  |
| Бесчинства толпы в Вальсенбурге, Соединенные Штаты Америки (1895 год)  | 215—217 | 137  |
| Беспорядки в Харпуге, Мараше и т. д., Турция (1895 год)                | 218—224 | 138  |
| Восстание на Кубе (1895—1898 годы)                                     | 225—226 | 139  |
| Восстание на Формозе (1897 год)  | 227     | 140  |
| Бесчинства толпы в Гуанси, Китай (1897 год)                            | 228     | 140  |
| Восстание в Сьерра Леоне (1899 год)                                    | 229     | 140  |
| Волнения в России (1906 год)   | 230     | 140  |
| Волнения в Касабланке, Марокко (1906 год)                              | 231—232 | 141  |
| Бесчинства толпы в Южной Омахе, Соединенные Штаты Америки (1909 год)   | 233     | 141  |
| Волнения в Барселоне, Испания (1909 год)                               | 234     | 141  |
| Действия революционеров в Мексике (1911 год)                           | 235     | 141  |
| Внутренние волнения в Экваториальной Африке (1912 год)                 | 236     | 142  |
| Бесчинства толпы в Сетубале, Португалия (1917 год)                     | 237     | 142  |
| Гражданские волнения в Перу (20—30-е годы XX века)                     | 238—242 | 142  |
| Действия революционеров в Овьедо, Испания (1934 год)                   | 243     | 143  |
| Гражданская война в Испании (1936—1939 годы)                           | 244—245 | 143  |
| Волнения в городе Алжире, Алжир (1964 год)                             | 246     | 144  |
| i) Международные вооруженные конфликты или военные действия            | 247—259 | 144  |
| Бомбардировка Грей-Тауна (1854 год)                                    | 247     | 144  |
| Война между Чили и Перу (1879—1884 годы)                               | 248—249 | 144  |
| Первая мировая война (1914—1918 годы)                                  | 250—256 | 144  |
| Вторая мировая война (1939—1945 годы)                                  | 257—259 | 145  |

ГЛАВА II. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ . . . . . 260—486 146

*Раздел 1: Судебное урегулирование* . . . . . 261—322 146

|  |         |     |
|--|---------|-----|
| Дело о выплате различных сербских займов, выпущенных во Франции (Франция против Королевства сербов, хорватов и словенцев) (1929 год) | 263—268 | 147 |
| Дело о выплате в золоте федеральных займов Бразилии, полученных от Франции (Франция против Бразилии) (1929 год)                      | 269—273 | 148 |
| Дело «Коммерческого общества Бельгии» (Бельгия против Греции) (1939 год)   | 274—290 | 150 |
| Дело Софийской электрической компании и Болгарии (Бельгия против Болгарии) (1940 год)  | 291—297 | 164 |
| Дело, касающееся пролива Корфу (существо дела) (Соединенное Королевство против Албании) (1949 год)                                   | 298—309 | 166 |
| Дело, касающееся прав граждан Соединенных Штатов Америки в Марокко (Франция против Соединенных Штатов) (1952 год)                    | 310—313 | 168 |
| Дело, касающееся арбитражного решения, принятого королем Испании 23 декабря 1906 года (Гондурас против Никарагуа) (1960 год)         | 314—322 | 171 |

*Раздел 2: Арбитраж* . . . . . 323—486 172

|   |         |     |
|---|---------|-----|
| Дело о корабле «Ямайка» (Великобритания/Соединенные Штаты Америки) (1798 год) | 327     | 174 |
| Дело судна «Энтерпрайз» (Великобритания/Соединенные Штаты Америки) (1855 год) | 328—331 | 174 |
| Дело Вебстера (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1868 год)                  | 332     | 176 |
| Дело шхуны «Мермейд» (Соединенное Королевство/Испания) (1869 год)             | 333     | 176 |

|   | Пункты  | Стр. |
|---|---------|------|
| Дело крейсера «Алабама» (Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1872 год)                          | 334—335 | 176  |
| Дело о набеге на Сент-Олбанс (Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1873 год)                     | 336—339 | 177  |
| Дело Шаттуков (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1874—1876 годы)  | 340     | 178  |
| Дело Пратса (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1874 год)  | 341     | 178  |
| Дело Жаннотата (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1875 год)   | 342—343 | 180  |
| Дело судна «Монтихо» (Колумбия/Соединенные Штаты Америки) (1875 год)  | 344—345 | 180  |
| Дело судна «Мария Люс» (Япония/Перу) (1875 год)   | 346—347 | 181  |
| Дело Жюля (Франция/Соединенные Штаты Америки) (80-е годы XIX века)  | 348     | 181  |
| Дело Уиппермана (Соединенные Штаты Америки/Венесуэла) (1889—1890 годы)  | 349—350 | 182  |
| Дело Бриссо и других (Соединенные Штаты Америки/Венесуэла) (1889—1890 годы)                                     | 351—352 | 182  |
| Дело Дю Буа (Чили/Соединенные Штаты Америки) (1894 год)   | 353     | 183  |
| Дело Эгертона и Барнетта (Чили/Соединенное Королевство) (1895 год)  | 354     | 183  |
| Дело Данна (Чили/Соединенное Королевство) (1895 год)  | 355—356 | 184  |
| Дело Джиллисона (Чили/Соединенное Королевство) (1895 год)   | 357—358 | 185  |
| Дело компании «Уильямсон, Балфур энд К°» (Чили/Соединенное Королевство) (1895 год)                              | 359—360 | 185  |
| Дело Кресчери (Италия/Перу) (1901 год)  | 361     | 185  |
| Дело Пиолы (Италия/Перу) (1901 год)   | 362     | 186  |
| Дело Мартини (Италия/Венесуэла) (1903 год)  | 363—364 | 186  |
| Дело Петрочелли (Италия/Венесуэла) (1903 год)   | 365     | 187  |
| Дело Самбьяджио (Италия/Венесуэла) (1903 год)   | 366—369 | 187  |
| Дело Куммеров и др. (Германия/Венесуэла) (1903 год)   | 370     | 188  |
| Дело Бишофа (Германия/Венесуэла) (1903 год)   | 371—372 | 189  |
| Дело «Санта Клара Эстейтс К°» (Соединенное Королевство/Венесуэла) (1903 год)                                    | 373—374 | 189  |
| Дело Бембелсты (Нидерланды/Венесуэла) (1903 год)  | 375     | 190  |
| Дело Маала (Нидерланды/Венесуэла) (1903 год)  | 376—377 | 190  |
| Дело Мены (Испания/Венесуэла) (1903 год)  | 378     | 190  |
| Дело «Америкэн электрик энд мануфэкчуринг К°» (Соединенные Штаты Америки/Венесуэла) (1903 год)                  | 379—380 | 191  |
| Дело Джени Л. Андерхилл (Соединенные Штаты Америки/Венесуэла) (1903 год)  | 381     | 192  |
| Дело Женевезе (Соединенные Штаты Америки/Венесуэла) (1903 год)  | 382     | 192  |
| Дело Абуаляра (Франция/Гаити) (1905 год)  | 383—384 | 192  |
| Дело Французской компании венесуэльских железных дорог (Франция/Венесуэла) (1905 год)                           | 385—386 | 193  |
| Дело Лисбоа (Боливия/Бразилия) (1909 год)   | 387     | 193  |
| Дело о возмещении убытков России (Россия/Турция) (1912 год)   | 388—394 | 194  |
| Дело судна «Картаж» (Франция/Италия) (1913 год)   | 395     | 195  |
| Дело судна «Линдисфарне» (Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1913 год)                         | 396—397 | 195  |
| Дело судна «Истри» (Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1914 год)                               | 398—399 | 196  |
| Дело Каденхед (Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1914 год)                                    | 400—401 | 196  |
| Дело «Хоум миссионари сосаети» (Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1920 год)                   | 402—403 | 197  |
| Дело шхун «Джесси», «Томас Ф. Баярд» и «Пескава» (Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1921 год) | 404—405 | 197  |
| Иски норвежских судовладельцев (Норвегия/Соединенные Штаты Америки) (1922 год)                                  | 406—408 | 197  |
| Дело о германских репарациях по статье 260 Версальского договора (Репарационная комиссия/Германия) (1924 год)   | 409—411 | 198  |
| Претензии в отношении испанской зоны Марокко (Испания/Соединенное Королевство) (1924—1925 годы)                 | 412—420 | 199  |
| Дело Илойло (Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1925 год)                                      | 421—422 | 202  |
| Дело Джейнса (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1925 год)   | 423—424 | 203  |
| Дело компании «Иллинойс сентрал рейлруд К°» (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1926 год)                      | 425     | 204  |
| Дело компании «Хоум иншуранс К°» (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1926 год)                                 | 426—429 | 204  |

|  | Пункты         | Стр.       |
|--|----------------|------------|
| Дело Гарсия и Гарза (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1926 год)   | 430—431        | 204        |
| Дело Саррапулоса (Болгария/Греция) (1927 год)  | 432            | 205        |
| Дело Венабла (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1927 год)  | 433—435        | 205        |
| Дело Чэтина (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1927 год)   | 436—438        | 206        |
| Дело Наулилаа (Германия/Португалия) (1928 год)   | 439            | 207        |
| Дело Солиса (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1928 год)   | 440—441        | 207        |
| Дело Коулмана (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1928 год)   | 442—444        | 208        |
| Дело Бойда (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1928 год)  | 445—446        | 208        |
| Дело Канахла (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1928 год)  | 447—448        | 209        |
| Дело Пэнсона (Франция/Мексика) (1928 год)  | 449—451        | 209        |
| Дело Кэра (Франция/Мексика) (1929 год)   | 452—453        | 210        |
| Дело Хоффа (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1929 год)  | 454—456        | 211        |
| Дело Андресена (Германия/Мексика) (1930 год)   | 457            | 211        |
| Дело Иста (Мексика/Соединенные Штаты Америки) (1930 год)   | 458—459        | 212        |
| Дело об обстреле Мехико (Мексика/Соединенное Королевство) (1930 год)   | 460—461        | 212        |
| Дело Барлетта (Мексика/Соединенное Королевство) (1931 год)   | 462            | 213        |
| Дело Джилла (Мексика/Соединенное Королевство) (1931 год)   | 463            | 213        |
| Дело Букингэма (Мексика/Соединенное Королевство) (1931 год)  | 464—465        | 213        |
| Дело Салема (Египет/Соединенные Штаты Америки) (1932 год)  | 466—467        | 214        |
| Дело судна «Ай эм элоун» (Канада/Соединенные Штаты Америки) (1933 год)   | 468—469        | 214        |
| Дело Брауна (Панама/Соединенные Штаты Америки) (1933 год)  | 470            | 215        |
| Дело Пью (Панама/Соединенное Королевство) (1933 год)   | 471            | 215        |
| Валвалский инцидент (Эфиопия/Италия) (1935 год)  | 472—474        | 216        |
| Дело о плавильном заводе в Трейле (Канада/Соединенные Штаты Америки) (1938 и 1941 годы)  | 475—477        | 216        |
| Дело де Витенов (Франция/Италия) (1950 год)  | 478            | 218        |
| Дело Карри (Италия/Соединенное Королевство) (1954 год)   | 479—480        | 218        |
| Дело об итальянском имуществе в Тунисе (Франция/Италия) (1955 год)   | 481            | 218        |
| Дело «Этаблисман Агаш» (Франция/Италия) (1955 год)   | 482            | 219        |
| Дело о концессии маяков (Франция/Греция) (1956 год)  | 483—486        | 219        |
| <b>ГЛАВА III. ТЕОРИЯ</b>   | <b>487—589</b> | <b>221</b> |
| <i>Раздел 1: Работы специалистов</i>   | <i>488—560</i> | <i>221</i> |
| а) Вступительные замечания по проблеме: «теория вины» и «объективная теория»   | 489—511        | 221        |
| б) Теоретические обоснования непреодолимой силы и случая как правовых исключений   | 512—530        | 236        |
| в) Условия, необходимые для существования юридического исключения на основании непреодолимой силы или случая   | 531—536        | 244        |
| г) Материальные причины исключения на основании непреодолимой силы или случая  | 537—551        | 246        |
| д) Правовые последствия непреодолимой силы и/или случая  | 552—560        | 257        |
| <i>Раздел 2: Проекты кодификации, подготовленные научными обществами или частными лицами</i>   | <i>561—589</i> | <i>261</i> |
| а) Проекты, содержащие прямую ссылку на непреодолимую силу ( <i>lato sensu</i> )   | 562—566        | 261        |
| б) Проекты, содержащие конкретные «оправдания», применимые к ситуациям непреодолимой силы и случая   | 567—573        | 262        |
| в) Проекты, в которых говорится о таких положениях, как «вина», «преднамеренность», «должное внимание» и т. д., и не проводится разграничения между «действием» и «бездействием» | 574—582        | 264        |
| г) Проекты, в которых говорится о таких понятиях, как «вина» или «должная забота», в связи с «бездействием» («упущением»)  | 583—587        | 266        |
| д) Другие проекты  | 588—589        | 267        |

**СОКРАЩЕНИЯ**

|       |  |
|-------|--|
| ГАТТ  | Генеральное соглашение по тарифам и торговле |
| МЕДРИ | Средиземноморские путевые инструкции         |
| МС    | Международный Суд                            |

|                             |  |
|-----------------------------|--|
| ИМКО                        | Межправительственная консультативная морская организация       |
| ОЕЭС                        | Организация европейского экономического сотрудничества         |
| ОЭСР                        | Организация экономического сотрудничества и развития           |
| <i>I.C.J. Pleadings</i>     | <i>ICJ, Pleadings, Oral Arguments, Documents</i>               |
| <i>I.C.J. Reports</i>       | <i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i> |
| PCIJ                        | Постоянная Палата Международного Правосудия                    |
| <i>P.C.I.J., Series A</i>   | <i>PCIJ, Collection of Judgments</i>                           |
| <i>P.C.I.J., Series A/B</i> | <i>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions</i>           |
| <i>P.C.I.J., Series C</i>   | <i>PCIJ, Pleadings, Oral Statements and Documents</i>          |
| <i>P.C.I.J., Series E</i>   | <i>PCIJ, Annual Reports</i>                                    |

#### ПОЯСНИТЕЛЬНОЕ ПРИМЕЧАНИЕ: КУРСИВ В ЦИТАТАХ

Звездочка в той или иной цитате означает, что в отрывке, непосредственно ей предшествующем, текст подлинника цитаты не был выполнен курсивом.

### Предисловие

1. В целях оказания Комиссии международного права помощи в ее работе в области ответственности государств Отдел кодификации Управления по правовым вопросам Секретариата Организации Объединенных Наций в течение некоторого времени проводил по просьбе Специального докладчика по этой теме исследование различных обстоятельств, предварительно выбранных как обстоятельства, исключающие противоправность в международном праве, а именно: «непреодолимая сила» и «случай», «крайняя необходимость» (*état de nécessité*), «самооборона», «правомерное осуществление санкций» и «согласие государства, которому был нанесен ущерб»<sup>1</sup>.

2. В настоящем документе описываются исследования практики государств, международных

<sup>1</sup> См. *Ежегодник...*, 1975 год, том II, стр. 68, документ A/10010/Rev.1, пункт 45.

судебных решений и теоретических концепций в отношении «непреодолимой силы» и «случая». Решение об опубликовании результатов этого исследования было принято в свете прогресса, достигнутого Комиссией в подготовке ею проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и с учетом того факта, что в литературе по международному праву «непреодолимая сила» и «случай», как представляется, не освещаются связано и исчерпывающе, что затрудняет получение соответствующих материалов и информации.

3. Представление материалов и информации в настоящем документе не означает, что Секретариат Организации Объединенных Наций выражает какое бы то ни было мнение относительно содержания документа или возможных позиций, занимаемых государствами по рассматриваемым в нем конкретным случаям.

### Введение

#### а) «Непреодолимая сила» в международном праве

4. «Непреодолимая сила» может рассматриваться как простой случай или событие или как правовая концепция. В международных отношениях, как и в отношениях, регулируемых внутригосударственным правом, могут иметься различные материальные причины, вызывающие случаи или события, называемые непреодолимой силой. Непреодолимая сила, конечно, может быть вызвана таким стихийным бедствием, как землетрясение, но также и ситуациями, источниками которых является такая деятельность человека, как война, революция, бесчинства толпы и т. д. Кроме того, определенные причины, которые в конечном итоге могут вызвать непреодолимую силу, могут происходить из действий как стихийных, так и

человеческих сил. Например, пожар может быть вызван не только поджогом, но и ударом молнии; положение абсолютной экономической необходимости, равносильной непреодолимой силе, может быть вызвано засухой из-за отсутствия дождей, а также расстройством мирового товарного рынка или неправильным управлением национальной экономикой и т. д.

5. Случаи или события, представляющие собой непреодолимую силу, побудили различные системы и отрасли внутригосударственного права ввести нормы, определяющие права и обязанности их соответствующих субъектов права в отношении таких случаев или событий. Такая же правовая реакция в отношении непреодолимой силы происходит и в области международного права. Ряд первичных норм международного пра-

ва специально предназначен для регулирования случаев или событий, полностью или частично вызванных непреодолимой силой. Например, Соглашение о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство<sup>2</sup>, открытое для подписания в Вашингтоне, Лондоне и Москве 22 апреля 1968 года, предусматривает, что если в результате аварий, бедствия, вынужденной или непреднамеренной посадки экипаж космического корабля приземлится на территории, находящейся под юрисдикцией договаривающегося государства, то последнее незамедлительно примет все возможные меры для его спасения и оказания ему всей необходимой помощи (статья 2). Экипаж, обнаруженный на такой территории, или в открытом море, или в любом другом месте, не находящемся под юрисдикцией какого-либо государства, и оказавшийся там в результате этих обстоятельств, должен быть также в безопасности и незамедлительно возвращен представителям властей, осуществивших запуск (статья 4). Другой пример может быть найден в Соглашении о сотрудничестве в области морского торгового судоходства, заключенном в Будапеште 3 декабря 1971 года, статья 11 которого предусматривает, что власти территориального государства должны оказывать помощь и содействие судну с его экипажем, пассажирами и грузом, которое терпит бедствие, потерпело крушение, выброшено на мель или на берег или несет любой другой ущерб у берегов договаривающегося государства<sup>3</sup>.

6. В других случаях международное право учитывает непреодолимую силу для определения сферы действия соответствующих первичных норм<sup>4</sup>. Так, например, в статье 40 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года<sup>5</sup> прямая ссылка на непреодолимую силу делается в связи с определением обязательств третьих государств, а в английском тексте статья 14 Конвенции 1958 года о территориальном море и прилегающей зоне<sup>6</sup> ссылается на нее в связи с определением понятия права мирного прохода через территориальное море. Норма, согласно которой, прежде чем на государство будет возложена международная ответственность за ущерб, причиненный иностранцу, должны быть исчерпаны местные средства защиты, также является хорошим примером в этом отношении. Если государ-

ство причиняет ущерб иностранцу в пределах своей юрисдикции, то применяется эта норма, а международная ответственность соответствующего государства возникает после того, как оно не смогло возместить понесенный иностранцем ущерб в своих собственных внутренних судах. С другой стороны, если иностранцу был причинен ущерб за пределами территориальной юрисдикции государства, то, как правило, считается, что международная ответственность последнего за свои действия возникает немедленно, то есть независимо от того, исчерпал ли данный иностранец местные средства защиты. При этом возникает следующий вопрос: должна ли применяться норма об исчерпании местных средств защиты в том случае, если физическое присутствие иностранца на территории государства объясняется стихийным бедствием или другими проявлениями непреодолимой силы? Традиционный ответ на этот вопрос заключается в том, что, поскольку понесший ущерб иностранец попал в сферу юрисдикции причинившего ущерб государства не по своей воле, от него нельзя требовать передачи дела на рассмотрение местных судов соответствующего государства, прежде чем оно станет объектом международного иска от его имени<sup>7</sup>.

7. Поэтому может случиться так, что непреодолимая сила станет неотъемлемой частью какой-либо первичной нормы или что она будет предопределена такой нормой. Однако как правовая концепция непреодолимая сила играет более важную роль скорее не в области первичных норм, а в связи с теми нормами, которые регулируют ответственность за неисполнение обязательств, предусматриваемых первичными нормами. В последнем случае вопрос о непреодолимой силе может изучаться при рассмотрении составных элементов «международно-противоправного деяния»<sup>8</sup>. Очевидно, что если «субъективная вина» (злой умысел или виновная небрежность) органа государства прямо указывается в качестве условия установления субъективного элемента (поведение, заключающееся

<sup>7</sup> Разъяснение, согласно которому добровольное или недобровольное подпадание понесшего ущерб иностранца в сферу юрисдикции государства не играет никакой роли до тех пор, пока речь идет не о превышении юрисдикции, а о правовой классификации ущерба (см. D. P. O'Connell, *International Law*, 2nd ed., vol. II (London, Stevens, 1970), pp. 950—951).

<sup>8</sup> См., например, R. Ago «Le délit international», *Recueil des cours de l'académie de droit international de la Haye*, 1939 — II (Paris, Sirey, 1947), vol. 68, p. 419. Считая, что «ошибка *latu sensu* органа, придерживавшегося линии поведения, ущемляющей субъективное право иностранного лица, является как бы то ни было необходимым условием для возложения ответственности за международно-противоправное деяние» (*ibid.*, p. 498), автор рассматривает вопрос о непреодолимой силе в главе, посвященной субъективному элементу «международно-противоправного деяния» (*ibid.*, pp. 450—498). В главе, касающейся обстоятельств, исключающих «противоправность», автор изучает лишь «согласие государства, которому был нанесен ущерб», «правомерное осуществление санкций», «самооборону» и «крайнюю необходимость» (*ibid.*, pp. 532—545).

<sup>2</sup> См. United Nations, *Treaty Series*, vol. 672, p. 119.

<sup>3</sup> *National Legislation and Treaties relating to the Law of the Sea* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E/F.76.V.2), p. 382.

<sup>4</sup> Непреодолимая сила иногда принимается во внимание даже для определения сферы применения документов, содержащих первичные нормы. Примером этого является статья 4 Международной конвенции о грузовой марке, подписанной в Лондоне 5 июля 1930 года (см. ниже, пункт 89).

<sup>5</sup> См. ниже, пункт 81.

<sup>6</sup> См. ниже, пункт 83. Выражение «*force majeure*» (непреодолимая сила), используемое в английском тексте статьи, во французском тексте передается словами «*gêlée forcée*», а в испанском тексте — «*arribada forzosas*».



в действии или бездействии, усматриваемом за государством в соответствии с международным правом) или *объективного элемента* (поведение, представляющее собой нарушение государством международного обязательства) «международно-противоправного деяния», то вопрос о непреодолимой силе — концепции, которая предполагает полное отсутствие такой «субъективной вины» (*culpa*), — исчезает из определения «международно-противоправного деяния». Когда, как это сейчас зачастую происходит, в определении «международно-противоправного деяния» или его составных элементов не содержится ясной или прямой ссылки на «субъективную вину» (*culpa*) органа государства<sup>9</sup>, то вопрос о непреодолимой силе не обязательно будет решен путем простого перечисления составных элементов «международно-противоправного деяния», и, следовательно, он требует изучения в контексте других норм, регулирующих ответственность государств<sup>10</sup>.

8. Именно по этой причине непреодолимая сила в настоящее время относится большинством авторов — даже теми, которые по-прежнему подчеркивают необходимость учитывать «субъективную вину» соответствующего органа, — к числу обстоятельств, исключающих возможную квалификацию какого-либо действия или бездействия, ведущего к неисполнению обязательства, как «противоправного»<sup>11</sup> или освобождающих дав-

<sup>9</sup> См. статью 3 проекта статей об ответственности государств (*Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть вторая), стр. 10 и далее, документ A/32/10, глава II, раздел B.1).

<sup>10</sup> В этом отношении интересно следующее заявление:

«...Представляется, что в зарегистрированных делах по этому вопросу говорится скорее о случае или о непреодолимой силе как об абсолютных пределах обязательства о возмещении. В то время как не вызывает сомнений, что такие дела устанавливают пределы существования подобного обязательства, в данном случае, как можно ясно увидеть, отсутствует именно само наличие добровольности со стороны лица. Как представляется, из этого нельзя заключить, что такие нормы определяют предел вины и что признание их применимости означает обязательно наличие самой вины. По сути дела, это далекие от определенности концепции, которые могут служить самым различным целям в зависимости от того контекста, в котором они используются. Поскольку в международной практике невозможно найти формулировок, существующих обособленно, ответ на вопрос о характере обязанности возместить ущерб — в тех случаях, когда он возникает, — нельзя ставить в зависимости от их применимости. Напротив, концепции случая и непреодолимой силы будут приобретать различный смысл в зависимости от того, признается ли, что такая обязанность возникает независимо от вины...» (R. Luzzatto, «Responsabilità e colpa in diritto internazionale», *Rivista di diritto internazionale*, (Milano), vol. 51, fasc. 1, 1968, pp. 93—94). [Перевод выполнен Секретариатом].

<sup>11</sup> Например, в работе А. Фавра «Fault as an element of the illicit act», *Georgetown Law Journal* (Washington, D. C.), vol. 52, No. 3 (spring 1964) pp. 566—567, говорится следующее:

«...Существуют обстоятельства, которые могут сделать исполнение обязательства невозможным без вины со стороны лица, давшего обязательство. Согласно общим принципам права, они освобождают его от ответственности, за исключением тех случаев, когда закон

шего обязательство от ответственности за его неисполнение. Если непреодолимая сила рассматривается как обстоятельство, исключающее «противоправность», то она действует как фактор, исключающий возможность квалификации данного поведения в качестве «международно-противоправного деяния». Если непреодолимая сила рассматривается как обстоятельство, освобождающее обязавшееся лицо от ответственности, то она освобождает обязавшееся лицо от последствий, которые обычно связаны с «международно-противоправным деянием». В обоих случаях непреодолимая сила выступает как «оправдание» (*fait justificatif*) неисполнения обязательств<sup>12</sup>. Приобретая в процедурном плане форму «возражения» или «исключения» по иску о неисполнении, такое «оправдание» зачастую именуется «возражением на основании непреодолимой силы» или «исключением, вызванным непреодолимой силой».

9. «Возражение» или «исключение» в связи с непреодолимой силой действуют в качестве «оправдания» как во внутригосударственном, так и в международном праве. Постоянная палата третейского суда в своем решении от 11 ноября 1912 года по делу о *возмещении России* признала, что «исключение в связи с непреодолимой силой... является встречным аргументом в международном публичном праве»<sup>13</sup>, и возражение или исключение на основании непреодолимой силы часто упоминается как «общий принцип права». Так, например, отмечалось: «Общим принципом права является, что связанное обязательством лицо, которое в результате непреодолимой силы лишается возможности осуществить это обязательство, освобождается в силу этого от всей ответственности»<sup>14</sup>. Кроме того, отмечалось: «В соответствии с общими принципами права, признанными во всех странах, ответственности не возникает, если ущерб был причинен независимо от воли представителя государства и в результате непреодолимой силы»<sup>15</sup>.

обязывает его возместить ущерб, который был причинен без вины с его стороны. *Стихийная сила* представляет собой событие, — как правило, природное явление, — которое невозможно предвидеть, которому невозможно противостоять и которое никоим образом не является результатом действий лица, давшего обязательство... Во всех вышеперечисленных ситуациях, когда нарушение прав государства вызвано крайней необходимостью, стихийной силой, санкцией, самозащитой или самообороной — хотя и может существовать обязательство возместить причиненный ущерб, — вина отсутствует, а следовательно, отсутствует и противоправность. [перевод выполнен Секретариатом].

<sup>12</sup> См., например, P. Reuter, *Droit-international public*, 4e éd. (Paris, Presses universitaires de France, coll. *Thémis*, 1973) p. 115.

<sup>13</sup> См. ниже, пункт 394.

<sup>14</sup> J. Basdevant, *Règles générales du droit de la paix, Recueil des Cours...*, 1936, IV (Paris, Sirey, 1937), vol. 58, p. 555. [Перевод выполнен Секретариатом].

<sup>15</sup> E. Jiménez de Aréchaga, «International responsibility», *Manual of Public International Law*, ed. M. Sørensen (London, MacMillan, 1968), p. 544. [Перевод выполнен Секретариатом].

**b) Вопросы терминологии**

10. Как указывается выше, непреодолимая сила как широкая концепция была воспринята различными системами внутригосударственного права (системой гражданского права, системой общего права и т. д.), а также различными отраслями права, на которые эти системы могут подразделяться (частное право, административное право, уголовное право и т. д.). Однако оп-ределение, сфера применения и *modus operandi* исключения, основанного на непреодолимой силе, как и использования самого выражения «*force majeure*», являются разными в различных систе-мах или отраслях внутригосударственного права. Выражение «*force majeure*» (*vis major* в рим-ском праве) более характерно для систем граж-данского права, в которых оно обычно исполь-зуется. Поэтому специалисты по праву из этих стран, как правило, не имеют никаких проблем в заимствовании этого выражения из их соот-ветствующего внутригосударственного права (по-французски *force majeure*; по-испански *fuerza mayor*; по-итальянски *forza maggiore* и т. д.). Терминологические словари на романских языках по международному праву также вклю-чают это выражение как общепринятый термин<sup>16</sup>. В других языках, например в русском (непреодо-лимая сила)<sup>17</sup> и в немецком (*höhere Gewalt*)<sup>18</sup>, также были созданы соответствующие выраже-ния, хотя французское выражение «*force ma-jeure*» также иногда используется русскими и немецкими авторами.

11. Несколько иное положение складывается в странах, принадлежащих к системе общего пра-ва. Встречающееся в общем праве выражение «*act of God*» («*божье поущение*») не представ-

ляется эквивалентным выражению «непреодоли-мая сила». Оно относится исключительно к необычному или экстраординарному событию, вызванному «природными силами» без вмеша-тельства человека, в то время как непреодоли-мая сила охватывает действия как человека, так и природы<sup>19</sup>. Судьи в системе общего права проявляют определенную неуверенность, когда им приходится толковать выражение «непреодо-лимая сила» в рамках своей правовой системы. В этом отношении нижеследующее высказыва-ние является типичным:

Выражение «*force majeure*» не является словами, кото-рые мы обычно встречаем в английском контракте. Они взяты из кодекса Наполеона... Толкуя слова «*force majeure*», я поддаюсь некоторому влиянию того факта, что они были внесены этим иностранным господином... В то же время я не могу согласиться с тем, что эти слова и выражения «*vis major*» или «*Act of God*» взаимозаменяемы. Я не намерен пытаться давать какое-либо определение словам «*force majeure*», однако я удовлетворен тем, что я должен дать им более широкое толкование, нежели словам «*Act of God*» или «*vis major*»...<sup>20</sup>

Однако это не означает, что выражение «*force majeure*» совершенно необычно как устоявший-ся термин в странах общего права и, тем более, что в этой системе не учитываются случаи или события, подпадающие под исключение, осно-ванное на непреодолимой силе. Помимо выраже-ний «*божье поущение*» и «*vis major*», в англий-ских юридических словарях можно встретить такие выражения, как «*overwhelming force*» (неукротимая сила), «*irresistible force*» (не-преодолимая сила), «*superior force*» (превосхо-дящая сила) и т. д.<sup>21</sup>. Однако это положение объясняет терминологические сомнения, которые наблюдаются в международно-правовой прак-тике и теории англосаксонских стран. В прошлом термины «*божье поущение*» и «*vis major*» часто встречались в дипломатической переписке и других государственных документах этих стран, а также в теоретических работах англосаксон-ских специалистов по международному праву. Хотя нельзя сказать, что эти термины больше не используются, в настоящее время французское выражение «*force majeure*», по-видимому, наибо-лее часто используется в английской термино-

<sup>16</sup> Например, в *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, изданном под эгидой Union académique Internationale (Paris, Sirey, 1960), p. 290, непреодолимая сила определяется как «непреодолимое препятствие, являющееся результатом не зависящих от воли обстоя-тельств, препятствующих осуществлению обязательства или соблюдению нормы международного права». [Перевод выполнен Секретариатом].

<sup>17</sup> В системе советского гражданского права *force majeure* (непреодолимая сила) определяется как чрезвычайное событие, вредных последствий которого невозможно избежать с помощью каких-либо средств, находящихся в распоряжении стороны, на исполнение обязательств которой повлияла непреодолимая сила. В советском уго-ловном праве *force majeure* как возражение не упомина-ется, однако эта концепция заимствуется из граждан-ского права и признается судами (*Encyclopedia of Soviet Law*, ed. F. J. M. Feldbrugge (Dobbs Ferry, N. Y., Oceana, 1973), vol. 1, pp. 278—279). «Советские авторы со-глашаются с тем, что «непреодолимая сила» включает как природные, так и социальные явления; это не «*божье поущение*», а нечто необычное, исключительное, чего причинитель вреда не мог предотвратить иначе, как ценой совершенно неразумных экономических издержек» (цити-руется по J. M. Kelson, «State responsibility and the abnor-ally dangerous activity», *Harvard International Law Journal* (Cambridge, Mass., spring 1972), vol. 13, No. 2, p. 208, foot-note 59). [Перевод выполнен Секретариатом].

<sup>18</sup> См., например, E. Weinhold, *Fachwörterbuch für Rechtspflege und Verwaltung* (Baden-Baden, Régie auto-nome des publications officielles, 1949).

<sup>19</sup> См. выше, пункт 4. Дж. Флеминг указывает: «*Божье поущение*» является термином, столь же лишенным теологического смысла, сколь непригодным для юридиче-ских целей. Оно означает действие природных сил, свобод-ных от вмешательства человека» (*The Law of Torts*, 4th ed. (Sidney, Law Book Company, 1971), p. 291). [Перевод выполнен Секретариатом].

<sup>20</sup> *Matsoukis v. Priestman and Co.* (1915) (United King- dom, *The Law Reports, King's Bench Division of the High Court of Justice* (London, Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, 1915), vol. 1, pp. 685 and 686, *per Bailhache, J.* (выдержка приводится J. B. Saun- ders, *Words and Phrases Legally Defined*, 2nd ed. (London, Butterworth, 1969), vol. 2, p. 268).

<sup>21</sup> См., например, W. Mack, W. B. Hale and D. J. Kiser, *Corpus Juris, being a Complete and Systematic Statement of the Whole Body of the Law as Embodied in and Developed by all Reported Decisions* (London, Butterworth, 1921); H. Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 4th ed. (St. Paul, Minn. West, 1968).

логии международного права для передачи смысла, придаваемого концепции непреодолимой силы. Это выражение также использовалось в английском тексте современных международных конвенций и договоров, в том числе в кодификационных конвенциях, заключенных на основе проектов, подготовленных Комиссией международного права. Французское выражение «*force majeure*», использовавшееся Комиссией также в главе об ответственности государств, включенной в доклад о работе ее двадцать седьмой сессии<sup>22</sup>, будет использоваться во всем тексте настоящего документа на английском языке.

12. Использование выражения «*fortuitous event*» (на французском языке *cas fortuit*; на испанском и итальянском языках *caso fortuito*; на русском «случай»; на немецком *Zuffale*), по-видимому, не представляет какой-либо серьезной терминологической проблемы в международном праве. Те, кто проводит различие между «непреодолимой силой» и «случаем», используют последнее выражение как во внутригосударственном, так и в международном праве.

### с) Концепция «непреодолимой силы»

13. «Непреодолимая сила» определяется *latu sensu*<sup>23</sup> как непредвиденное или предвиденное, но неизбежное или неотвратимое событие, не зависящее от воли обязавшегося лица, что делает для него невозможным исполнение соответствующего обязательства. Непреодолимая сила также определяется через отрицание или исключение как событие, которое нельзя отнести к какой-либо «вине» (*dolus*, или виновная небрежность) со стороны обязавшегося лица или которое происходит независимо от воли обязавшегося лица и не поддается его контролю, что делает невозможным исполнение обязательства<sup>24</sup>. При этом подчеркивается тесная взаимосвязь между непреодолимой силой и степенью внимательного отношения, проявление которого ожидается от обязавшегося лица в каждом конкретном случае правовых отношений. Наконец, «исключение в связи с непреодолимой силой» основано на том принципе, что возможность исполнения является пределом всего обязательства (*ad impossibilia nemo tenetur*). Ни от кого не ожидается исполнения чего-то невозможного. Следовательно, «исключение в связи с непреодолимой силой» действует до тех пор, пока существует сама непреодолимая сила. Если действие непреодолимой

силы прекращается, обязавшееся лицо должно исполнить обязательство, ибо в противном случае оно будет нести ответственность за неисполнение.

14. Следует отметить, что невозможность исполнения в результате определенных событий или явлений может быть не только «временной», но и «постоянной», а также «абсолютной» или «относительной»<sup>25</sup>. Для квалификации события или явления как непреодолимой силы различие между «временной» и «постоянной» невозможностью, по-видимому, не имеет никакого значения. Однако не всегда может быть так с точки зрения последствий, устанавливаемых правопорядком для этих форм невозможности исполнения. Так, например, невозможность, вызванная «полным исчезновением или уничтожением объекта, незаменимого для исполнения договора», в результате события или явления, имеющего характер непреодолимой силы, дает основание не только для применения «исключения в связи с непреодолимой силой» против иска о неисполнении, но и для прекращения договора или выхода из него<sup>26</sup>. Однако если невозможность является «временной», то выполнение договора может быть лишь приостановлено. Что касается различия между «относительной» и «абсолютной» невозможностью, то соответствующее событие или явление может в конечном счете считаться смягчающим обстоятельством в тех случаях, когда невозможность является лишь «относительной»<sup>27</sup>.

15. Общеизвестно, что, для того чтобы «исключение на основании непреодолимой силы» было достаточно обоснованным, необходимы следующие условия: 1) событие должно быть вне контроля обязавшегося лица и не должно быть вызвано им самим; 2) событие должно быть непредвиденным или предвиденным, но неизбежным или непреодолимым; 3) событие должно сделать невозможным исполнение обязавшимся лицом свое-

<sup>22</sup> См. *Ежегодник...*, 1975 год, том II, стр. 68, 69 и 71, документ A/10010/Rev.1, пункты 45 и 51.

<sup>23</sup> Различие между «непреодолимой силой» (в строгом смысле) и «случаем» см. ниже, в пунктах 17—19.

<sup>24</sup> Непреодолимая сила в смысле неизбежного природного явления, не вменяемого в вину события или ошибки со стороны соответствующего органа исключает признание противоправности его поведения и таким образом субъекта международного права, отвечающего за это поведение» (F. A. Freiherr von der Heyde, *Völkerrecht-Ein Lehrbuch* (Köln, Verlag für Politik und Wirtschaft, 1958), vol. 1, S. 314. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>25</sup> Однако некоторые авторы, по-видимому, рассматривают непреодолимую силу главным образом как «временную» невозможность. Например, отмечалось, что, «хотя причина возникновения непреодолимой силы весьма часто бывает временной, правило *impossibilium nulla est obligatio* касается абсолютной и постоянной невозможности» (G. Ténékidès, «Responsabilité internationale», *Répertoire de droit international* (Paris, Dalloz, 1969), vol. II, p. 785). [Перевод выполнен Секретариатом.] Анализ того, каким образом международные суды и трибуналы решали вопрос о возражениях на основании абсолютной или относительной невозможности исполнения договорных обязательств, см. G. Schwarzenberger, *International Law*, 3rd ed. (London, Stevens, 1957), vol. 1, pp. 538—543.

<sup>26</sup> См. ниже, пункты 76—80.

<sup>27</sup> Например, в пункте 4 статьи 17 «Пересмотренного проекта статей об ответственности государства за ущерб, причиненный на его территории иностранцам или их имуществу», представленного Комиссии международного права в 1961 году Ф. В. Гарсия Амадором, указывается, что некоторые обязательства, включая непреодолимую силу, «если и не допустимы как основание для освобождения от ответственности, должны действовать как смягчающие обстоятельства...» (*Ежегодник...*, 1961 год, том II, стр. 48 англ. текста, документ A/CN.4/134 и Add.1, добавление).

го обязательства; 4) должна существовать эффективная причинная связь между действием непреодолимой силы, с одной стороны, и неисполнением обязательства — с другой. Однако первое из этих требований не означает, что событие или явление, представляющее собой непреодолимую силу, не должно быть абсолютно связано с обязавшимся и его деятельностью. Наиболее важным элементом проявления непреодолимой силы является не вопрос о том, было ли действие или бездействие совершенно обязавшимся лицом или оно не имеет к нему отношения, а скорее тот факт, что такое действие или бездействие не может быть присвоено ему как результат его намеренного поведения. Что касается второго требования, а именно условия о том, что событие должно быть непредвиденным или предвиденным, но неизбежным или непреодолимым, то следует подчеркнуть, что достаточно наличия одного из этих двух условий. В отношении третьего требования следует указать, что простая трудность исполнения обязательства не считается непреодолимой силой. В то же время тезис о том, что независимо от невозможности исполнения, вызванной исключительно положением самого обязавшегося лица как такового, невозможность исполнения должна быть во всех случаях абсолютной и объективной, по-видимому, заходит слишком далеко, в особенности если его принять как постулат а priori общего применения. Наконец, в отношении четвертого требования следует указать, что упомянутая причинная связь не должна быть результатом намеренного поведения обязавшегося лица.

16. Указанные выше характерные черты «исключения на основании непреодолимой силы» подчеркиваются не только авторами работ по частному праву, но и специалистами по международному праву. У последних можно встретить следующее заявление:

Для того чтобы государство освобождалось от ответственности, непреодолимая сила должна обладать следующими тремя традиционными характеристиками, признаваемыми всеми правовыми системами: непреодолимостью, непредвидимостью и отсутствием связи с теми, кого оно касается<sup>28</sup>.

Имеется и такое мнение:

Однако применение принципа *vis major* зависит от двух важных условий. Во-первых, должна существовать причинная связь между *vis major* и неисполнением обязательства. Во-вторых, утверждаемое явление *vis major* не должно быть вызвано самим обязавшимся лицом<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 181.

<sup>29</sup> В. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (London, Stevens, 1953), p. 228. Автор цитирует некоторые выдержки из международных судебных разбирательств и решений в поддержку своего заявления. В отношении требования о наличии причинной связи он упоминает некоторые заключения Постоянной Палаты Международного Правосудия по делам 1929 года о *сербских займах* и *бразильских займах*, а также выводы докладчика по делу 1923 года о претензиях в отношении *испанской зоны Марокко* (1924—1925 годы) (см. пункты 263—273 и 412—420,

Однако в теоретических работах указывается, что некоторые из этих требований создают в международном праве особые проблемы и трудности. Например, в международных отношениях не всегда просто установить, связана ли непреодолимая сила с обязавшимся лицом, поскольку, как отмечалось, «чем шире круг лиц, затрагиваемых этим событием, тем меньше число внешних факторов»<sup>30</sup>.

#### d) Различие между «непреодолимой силой» (*stricto sensu*) и «случаем»

17. Вопрос о том, являются ли термины «непреодолимая сила» и «случай» синонимами или нет, обсуждался авторами в течение столетий. Преобладающее среди специалистов в области римского права мнение, по-видимому заключается в том, что различие между «непреодолимой силой» (*vis major*) и «случаем» (*casus*) покоится на том факте, что проявления непреодолимой силы являются не только непредвиденными, но и неизбежными или непреодолимыми (*vis cui resistit non potest*). Нет у человека такой силы, которая может противостоять этим обстоятельствам.

18. Среди специалистов в области гражданского права — и со ссылкой на современные кодексы, которые иногда используют в одних статьях термин «непреодолимая сила», а в других — термин «случай» или даже используют оба термина в одной и той же статье, — последователи одной школы считают, что такого различия уже не существует или оно не представляет интереса в современном праве, в то время как сторонники другой школы утверждают, что такое различие все еще существует. В рамках последней школы можно провести еще одно деление, исходя из того, какие применяются критерии для установления этого различия. Одна из теорий, называемая «субъективной», которая довольно близка к теории специалистов в области римского права, упоминавшейся выше, учитывает критерии непредвиденности и неизбежности. Согласно этой теории «случай» является событием, которого нельзя предвидеть, но которого — если его можно было бы предвидеть — можно было бы избежать, тогда как непреодолимая сила представляет собой событие, которого — даже если его и можно было бы предвидеть — невозможно избежать. Вторая теория, называемая «объективной», обращает внимание на внутренний или внешний

ниже). Что касается требования о том, что действие непреодолимой силы не должно быть вызвано самим обязавшимся лицом, то автор ссылается на дело Флорида (Экс-Орего) в арбитраже *Алабамы* 1872 года, на дело об исках норвежских судовладельцев, рассмотренное в 1922 году Постоянной палатой третейского суда (см. пункты 406—408, ниже) и на дело Михая Макри, рассмотренное в 1928 году румыно-турецким арбитражным судом (Cheng, *op. cit.*, пункты 227—231).

<sup>30</sup> Reuter, *op. cit.*, пункт 181. В этой связи автор ссылается на дела, связанные, как утверждалось, с непреодолимой силой, вызванной финансовыми или международными валютными трудностями.

характер препятствия исполнению обязательства. На основании этой теории «случай является событием, происходящим внутри круга лиц, затрагиваемых данным обязательством, в то время как непреодолимая сила представляет собой событие, происходящее за пределами такого круга и сопровождающееся такой огромной силой, которая объективно не может считаться одним из тех случайных событий, которые могут предполагаться в обычном и нормальном ходе повседневной жизни.

19. В практике международного права и его теории термин «непреодолимая сила» обычно применяется *lato sensu*, а именно он охватывает непреодолимую силу (*stricto sensu*), а также «случай». Однако как в практике государств, так и в международных судебных решениях и процессах можно найти примеры прямых ссылок на «случай» или разграничений между «случаем» и другими проявлениями непреодолимой силы. Некоторые специалисты по праву задаются вопросом, можно ли провести в международном праве различие между непреодолимой силой и «случаем»<sup>31</sup>. Другие используют оба эти термина. Те из них, кто ссылается на критерии, согласно которым необходимо проводить различие между непреодолимой силой (*stricto sensu*) и «случаем», связывают «неизбежность» или «непреодолимость» с непреодолимой силой и «непредвиденность» со «случаем»<sup>32</sup>. Однако они не делают из этого различия разных правовых выводов в отношении квалификации как непреодолимой силы (*stricto sensu*), так и «случая» в качестве обстоятельств, исключающих «противоправность» или допускающих освобождение от ответственности в области ответственности государств за международно-противоправные деяния.

e) Различие между понятием «непреодолимая сила» и понятием «крайняя необходимость» (*état de nécessité*)

20. Понятие «крайняя необходимость (*état de nécessité*)» и проблема ее признания в международном праве в качестве обстоятельства, исключающего «противоправность» — весьма спорный вопрос среди авторов, — не рассматривается в настоящем документе, который посвящен исключительно непреодолимой силе. Однако представ-

ляется необходимым включить в это введение некоторые общие соображения по данному вопросу, для того чтобы несколько разъяснить разницу между двумя понятиями как двумя различными видами обстоятельств, исключающих «противоправность», а следовательно, и само понятие непреодолимой силы. Это особенно важно потому, что разработка в международном праве общей теоретической позиции в отношении указанного различия была затруднена<sup>33</sup> вследствие некоторых «априорных» теоретических воззрений и некоторых конкретных примеров, относящихся к истории международных отношений XIX и XX веков<sup>34</sup>.

21. Некоторые авторы в области международного права ссылаются как на «непреодолимую силу», так и на «крайнюю необходимость (*état de nécessité*)» как на два различных обстоятельства. Однако другие говорят только о непреодолимой силе или крайней необходимости (*état de nécessité*). Расхождения среди авторов во мнениях относительно использования этих терминов в некоторой степени связаны с теоретическими спорами между теми, кто подчеркивает необходимость учета элемента «вины», и теми, кто подходит к данному вопросу с точки зрения объективного понятия международной ответственности, полностью исключающего идею «субъективной вины»<sup>35</sup>. Представляется, что те, кто входит в пер-

<sup>33</sup> В *Théories et réalités en droit international public* (Paris, Pedone, 1960) 3<sup>e</sup> ed., p. 338, Ш. де Виссер, например, указывает, что «крайняя необходимость» (*nécessité*) имеет тенденцию смешиваться с непреодолимой силой или с законной обороной.

<sup>34</sup> Например, присоединение Кракова в 1846 году. Германия ссылалась на *état de nécessité* для определения нарушения нейтралитета Бельгии во время первой мировой войны; эту позицию в то время поддерживали некоторые немецкие авторы, в частности И. Колер. Непризнание в международном праве оправдания на основе *état de nécessité* см., например, Ch. de Visscher, «Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité». *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. XXIV, No. 1, January — March 1917, p. 74 *et seq.*; «La responsabilité des Etats», *Bibliotheca Visseriana* (Leyden, Brill, 1924), vol. II, p. 111 *et seq.*; and *Théories et réalités en droit international public*, 4th ed. (Paris, Pedone, 1970), pp. 314—316. Большинство французских авторов в области международного права также предпочитают полагаться на понятие непреодолимой силы, а не на *état de nécessité*. «Крайняя необходимость», или «*état de nécessité*», чаще упоминается в работах немецких, итальянских и англосаксонских специалистов по международному праву.

<sup>35</sup> Как указывалось, «...принятие принципа объективной ответственности может привести к ограничению возможного применения возражения на основании непреодолимой силы вопросами, связанными с намерением, и презумпцией поведения, связанного с деликтом. И наоборот, принцип субъективной ответственности в виде теории *culpa* расширил бы сферу применения этого возражения. Это могло бы привести к тому, что любое утверждение о виновности будет отклонено, и тем самым противоправное поведение в условиях непреодолимой силы будет лишено деликтного характера» (Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 643). [Перевод выполнен Секретариатом.] Однако тот же автор, который ссылается на «крайнюю необходимость» и «непреодолимую силу» как на «два вида возражений», считает, что при

<sup>31</sup> См., например, L. Cavaré, *Le droit international public positif*, 3<sup>e</sup> éd. (Paris, Pedone, 1969), vol. II, p. 499.

<sup>32</sup> Например, P. Ago в «La colpa nell'illecito internazionale», *Scritti giuridici in onore di Santi Romano* (Padua, CEDAM, 1940), vol. 3, p. 110 указывает, что «негативный предел вины определяется либо тем фактом, что данное поведение не было добровольным, либо тем фактом, что нанесение ущерба не было абсолютно предвидимым: другими словами, это связано с использованием общих терминов «непреодолимая сила» или «случай». [Перевод выполнен Секретариатом.]

вую группу, более часто ссылаются на «непреодолимую силу», в то время как авторы, входящие во вторую группу, в большей степени расположены говорить о «крайней необходимости» (*état de nécessité*). Эта заметная тенденция сильнее чувствовалась перед второй мировой войной, чем сейчас. Кроме того, существует значительное число авторов, которых нельзя отнести к такого рода категории. Фактически представляется, что корни расхождений во мнениях находятся несколько глубже и связаны в конечном счете с разъяснениями, данными различными школами в отношении самого характера международного права и его нормотворческого процесса<sup>36</sup>.

22. Сомнения авторов по этому вопросу выходят за рамки простого вопроса об использовании терминов. В определенной степени они затронули сами понятия «непреодолимая сила» и «крайняя необходимость» (*état de nécessité*) в международном праве как обстоятельства, исключающие «противоправность» или допускающие освобождение от ответственности. В действительности произошло то, что, столкнувшись с международной практикой, некоторые из тех, кто отдает предпочтение «непреодолимой силе», пытаются охва-

отсутствию ясной нормы противоправного смысла объективное рассмотрение международной ответственности исключило бы и возражение на основании крайней необходимости. По его мнению, если бы «виновность была критерием, определяющим деликтное поведение, то можно было бы обойтись без норм, регулирующих крайнюю необходимость. Крайняя необходимость была бы просто фактическим набором обстоятельств, которые могут считаться равносильными оправданию нарушения международного права или снятию ответственности за него» (*ibid.*, pp. 641 и 643). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>36</sup> В этой связи особенно уместно привести следующую выдержку:

«Непреодолимая сила может признаваться лишь теориями, которые учитывают эмоциональное состояние официального лица. Воля государства осуществляется через физических лиц, которые действуют от его имени. Их эмоциональное состояние подвержено изменениям. Таким образом, этот субъективный аспект ответственности может соответствовать теории непреодолимой силы. Напротив, позитивистские и волюнтаристские теории понятия непреодолимой силы не признают. В самом деле, обязательства государства являются результатом его собственной воли. Государство связывает себя ими лишь в той степени, в какой оно считает возможным принять их в зависимости от своего понимания. Как в этих условиях можно говорить о внешней силе, которая может противостоять государству? Эти теории абстрагируются от всех субъективных соображений, то эмоционального состояния лиц, от их воли и учитывают только объективный элемент, создаваемый самим правонарушением. Положение физического лица внутри общества совершенно иное. Оно подчинено правопорядку, который не зависит от его личной воли. Воля индивида может, таким образом, подчиняться порядку, который господствует над ним. Можно представить, что внешняя сила может поставить его в обстоятельства, не предусмотренные его волей. Напротив, в позитивистских или волюнтаристских теориях можно признать только крайнюю необходимость, а в частном праве это, опять-таки, понимается по-другому» (Cavagé, *op. cit.*, pp. 498 и 499). [Перевод выполнен Секретариатом.]

тить этим термином случаи «крайней необходимости», а некоторые из тех, кто использует выражение «крайняя необходимость», включают сюда случаи непреодолимой силы. В процессе этого, причем иначе не могло быть, концептуальное различие между непреодолимой силой и крайней необходимостью во многих случаях стало несколько расплывчатым. Определенное отсутствие точности в формулировках соответствующего прецедентного права, практике государств и международных судебных решениях, также не способствовало более четкому определению этого концептуального различия<sup>37</sup>.

23. Можно привести несколько примеров, иллюстрирующих соображения, изложенные в предыдущем пункте. Например, указывалось, что «сами авторы, которые отрицают возможность применения концепции непреодолимой силы в международном праве, признают за государством, подвергшемся угрозе, право на «самосохранение» (*Selbsterhaltung*). Они, по существу, признают ту же самую идею, лишь ограничивая ее более узкими рамками...»<sup>38</sup>. Есть также авторы, которые упоминают в качестве обстоятельства, исключающего «противоправность», «самосохранение в случае крайней необходимости», когда действие необходимо для предотвращения ущерба, угрожающего интересам государства, и которые в то же время считают, что осуществление так называемого «права на самосохранение» возможно, в частности, в случаях опасности, возникающей в результате действия законов природы без вмешательства человека<sup>39</sup>. В работах авторов, отвергающих теорию, согласно которой «крайняя необходимость» основывается на любом праве на «самосохранение», а также теории, которые рассматривают «крайнюю необходимость» как положение, оценку которому может давать исключительно принимающее меры государство, также можно найти примеры того, что о «крайней необ-

<sup>37</sup> Так, Постоянная палата третейского суда в своем решении по *делу о возмещении России* (1912 год), в котором она признала, что международное право допускает «исключение на основании непреодолимой силы», отклонила при рассмотрении этого дела данное исключение, на которое ссылались Османская империя, поскольку, по словам Палаты, выплата суммы задолженности России не поставила бы под угрозу «существование Османской империи и не ухудшила бы серьезно ее внутреннее и внешнее положение» (см. ниже, пункт 394). [Перевод выполнен Секретариатом]. Эти слова можно понимать как отражающие понятие, более близкое к концепции крайней необходимости (*état de nécessité*), чем к концепции непреодолимой силы.

<sup>38</sup> F. von Liszt, *Le droit international: Exposé systématique*, перевод на французский язык Ж. Гиделя с 9-го издания работы, опубликованной на немецком языке (1913) (Paris, Pedone, 1927), pp. 201, 202. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>39</sup> Например, A. Ross, *A Textbook of International Law (General Part)* (London, Longmans, Green, 1947), pp. 247, 248.



ходимости» и непреодолимой силе говорится как об одном и том же понятии<sup>40</sup>.

24. В отношении тех, кто предпочитает говорить о непреодолимой силе, а не о «крайней необходимости», следующие, часто цитируемые выдержки, являются особо выразительными:

Однако можно задать вопрос, не является ли то, что г-н Анцилотти имеет в виду, говоря об исключении на основании крайней необходимости, исключением на основании непреодолимой силы. Если это так, то не было бы лучше ограничиться последним, поскольку оно соответствует общему правовому понятию, которое является более устойчивым и создает меньше возможностей для преувеличений, чем концепция крайней необходимости?..

Г-н Анцилотти, несомненно, говорил в данном случае [особое заключение по делу *Оскара Чинна* (1934 год)]<sup>41</sup> о крайней необходимости, указав, что ее характерной чертой является невозможность какого-либо другого действия, не противоречащего праву. Это полностью соответствует концепции непреодолимой силы, о которой говорится в решении Постоянной палаты третейского суда [дело *о возмещении России* (1912 год)]<sup>42</sup>.

По мнению того же автора, концепция непреодолимой силы, нашедшая свое отражение в решении Постоянной палаты третейского суда, является «принципиальной формулировкой того, что следует понимать под непреодолимой силой»<sup>43</sup>.

25. Такие теоретические воззрения, как вышеупомянутая теория, объясняются определенными объективными причинами. Следует признать, что в связи с конкретным содержанием определенных норм международного права<sup>44</sup>, а также значе-

нием, придаваемым в международной практике обстоятельствам каждого конкретного случая, общая структура таких концепций, как непреодолимая сила и «крайняя необходимость», первоначально разработанная во внутригосударственном праве, становится несколько расплывчатой. Этому особенно способствует то, что в конечном счете обе концепции в своей основе имеют в определенной степени общую идею «необходимости»<sup>45</sup>. В обоих случаях предполагаемая невозможность исполнения обязательства представляется как «необходимое» поведение. Однако эти две концепции не относятся к различным видам «необходимости». Напротив, «необходимость» в случае непреодолимой силы отличается в некоторых важных аспектах от «необходимости», связанной с крайней необходимостью. Один из этих аспектов — возможно, самый важный — связан с различием между понятиями «необходимое действие» и «намеренное действие». Действие непреодолимой силы обычно создает условия, в которых избранная линия поведения является не только «необходимой», но и «непреднамеренной», в то время как нарушение закона в чрезвычайных условиях, равнозначных необходимости, как было отмечено, «всегда означает преднамеренное действие или бездействие делинквента»<sup>46</sup>. Сам Анцилотти в своей работе *Corso* начинает исследование концепции «крайняя необходимость» (*état de nécessité*) указанием на то, что «сама постановка проблемы свидетельствует о том, что за рамками рассмотрения остаются... случаи, когда невыполнение обязательства объясняется настоящей невозможностью»<sup>47</sup>.

26. Необходимости проведения в международном праве различия между концепцией непреодолимой силы и концепцией «крайняя необходимость» (*état de nécessité*) уделяется все больше внимания в современной теории, где можно найти такие утверждения:

Необходимо отличать теорию необходимости от непреодолимой силы. В первом случае противоправное поведение государства является следствием намеренного решения, принимаемого в качестве единственного способа защиты жизненно важных интересов, подвергающихся угрозе. С другой стороны, непреодолимая сила является внешней и непреодолимой силой, которая действует независимо от воли агента, поскольку, как об этом говорится в статье 19 Устава Организации Объединенных Наций<sup>48</sup>, на ру-

<sup>40</sup> Например, А. П. Серени говорит о «действии, совершенном в состоянии крайней необходимости (*force majeure*)» (*Diritto Internazionale* (Milano, Guiffre, 1962), vol. III, p. 1528). Автор определяет «крайнюю необходимость» следующим образом: «Противоправное действие, совершенное лицом, движимым необходимостью спасти себя от серьезной и явной опасности, которую оно добровольно само не вызвало, считается действием, совершенным в состоянии крайней необходимости» (*ibid.*, pp. 1528, 1529).

<sup>41</sup> *P.C.I.J.*, Series A/B 63, p. 114.

<sup>42</sup> J. Basdevant, *loc. cit.*, pp. 555—556.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 555, сноска 3.

<sup>44</sup> Первичные нормы международного права часто предусматривают различную степень необходимости, и это подчеркивается авторами (см., например, E. Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 543, и I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2nd ed. (Oxford, Clarendon Press, 1973), p. 452. Кроме того, они могут объединять, как это иногда случается с нормами обычного права, непреодолимую силу с «крайней необходимостью». Помимо этого, на языке обычного права непреодолимую силу (*stricto sensu*) часто отличают от «случая», и слова «чрезвычайное обстоятельство» или «чрезвычайные обстоятельства» используются для обозначения последнего. «Чрезвычайное обстоятельство» или «чрезвычайные обстоятельства» такого рода не охватываются в полной мере концепцией «крайняя необходимость», а скорее относятся к непреодолимой силе (*lato sensu*). См., например, статью V Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (United Nations, *Treaty Series*, vol. 610, p. 205) и статьи 2 и 4 Соглашения о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство (*ibid.*, vol. 672, p. 119). Соответствующие комментарии см. в работе F. Durante, *Responsabilità internazionale e attività cosmiche* (Padova, Cedam, 1969), p. 78—79.

<sup>45</sup> «И в морском праве именно идея необходимости (*necessité*) лежит в основе права — как военных, так и торговых кораблей — на вынужденный заход в порт (*gêlache forcée*), другими словами, права заходить и находиться в порту, допуск в который им в принципе запрещен, в том случае, если к этому вынуждает обстановка на море» (Von Liszt, *op. cit.*, S. 202). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>46</sup> Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 642.

<sup>47</sup> D. Anzilotti, *Cours de droit international*, перевод на французский язык Ж. Гиделя с 3-го издания, опубликованного на итальянском языке (Paris, Sirey, 1929), vol. I, pp. 507—508). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>48</sup> *Статья 19 гласит:*

«Член Организации, за которым числится задолженность по уплате Организации денежных взносов, лишается права голоса в Генеральной Ассамблее, если

шение «произошло по независящим от государства обстоятельствам»<sup>49</sup>;

и

Важно строго отличать непреодолимую силу от «крайней необходимости», которая, по мнению некоторых авторов, может служить оправданием международных противоправных деяний<sup>50</sup>.

В настоящее время такое различие часто проводится не только авторами, которые отрицают «крайнюю необходимость (état de nécessité)» как главное обстоятельство, исключающее «противоправность», но и авторами, которые признают непреодолимую силу и «крайнюю необходимость» в качестве пределов ответственности государств за международно-противоправные деяния<sup>51</sup>.

27. Как отмечалось, существо концепции «крайняя необходимость (état de nécessité)» «состоит в нанесении ущерба субъективному праву другой стороны, совершенном субъектом, который был вынужден к этому абсолютной необходимостью спасти себя или спасти другое лицо от серьезной и непосредственной опасности»<sup>52</sup>. Представляется, что как минимум условиями существования «крайней необходимости (état de nécessité)», выделяемыми многими, кто признает ее обстоятельством, исключающим «противоправность» в международном праве, являются следующие обстоятельства: 1) угроза самому существованию государства (а не каким-либо его отдельным интересам, как бы важны они ни были); 2) опасность, которая не была создана государством, предпринимающим действие; 3) опасность, настолько серьезная и неизбежная, что ее нельзя избежать с помощью любых других средств<sup>53</sup>. Следует, однако, еще упомянуть, что «крайняя необходимость» (état de nécessité) иногда предъясняется как оправдание в случаях серьезной и неизбежной опасности для действующего органа скорее, чем для самого государства.

28. В теории часто подчеркивается возможность наличия угрозы самому сосуществованию государства, его жизненным интересам. Таким образом, как указывалось, *jus necessitatis* признается

сумма его задолженности равняется или превышает сумму взносов, причитающегося с него за два полных предыдущих года. Генеральная Ассамблея может, однако, разрешить такому Члену Организации участвовать в голосовании, если она признает, что просрочка платежа произошла по независящим от него обстоятельствам».

<sup>49</sup> E. Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 544.

<sup>50</sup> G. Ténékidès, *loc. cit.*, p. 786. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>51</sup> Например: R. Ago, «Le délit international», *loc. cit.*, pp. 476—498 и pp. 540—545; Cheng, *op. cit.*, pp. 69—77, 226—232; G. Schwarzenberger, *op. cit.*, pp. 641—642.

<sup>52</sup> R. Ago, «Le délit international», *loc. cit.*, p. 540. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>53</sup> См., например, D. Anzilotti, *op. cit.*, pp. 513, 514 и R. Ago, «Le délit international», *loc. cit.*, p. 545.

рассматривающие крайнюю необходимость вместе с непреодолимой силой, иногда в качестве дополнительного условия указывают также на то, что такая опасность должна быть непредвиденной (например, Sereni, *op. cit.*, p. 1530).

в международном праве до такой степени, что «если не существует абсолютно никакого другого возможного способа, с помощью которого государство может исполнить международное обязательство, не ставя под угрозу само свое существование, неисполнение этим государством своих обязательств оправдано необходимостью сохранения его существования»<sup>54</sup>. Эта идея находит еще более полное развитие в ряде таких определений, как, например, следующее: «Мы определяем крайнюю необходимость, исключающую международный деликт в данном случае, как ситуацию, при которой с объективной точки зрения государству угрожает серьезная опасность, существующая или неизбежная, которая может поставить под вопрос его существование, его территориальный статус или его собственный статус, его правительство или саму форму правления, которая может ограничить или даже ликвидировать его независимость или дееспособность, ситуацию, из которой оно может выйти, только нарушив некоторые интересы других государств, охраняемые международным правом»<sup>55</sup>. В теории, как правило, ничего подобного о концепции непреодолимой силы не говорится<sup>56</sup>. Однако это не имеет значения в смысле определяющего критерия в тех случаях, когда «крайняя необходимость» или «необходимость» приводятся как оправдание поступка, совершенного действующим органом, которому угрожает серьезная и неизбежная опасность.

29. Подобно непреодолимой силе, «крайняя необходимость (état de nécessité)» не может быть кем-либо вызвана. Однако в случае возникновения непреодолимой силы соответствующее государство сталкивается с внешним событием или явлением, тогда как случаи «крайней необходимости» связаны только с «опасностью». Поэтому мотивы поведения, избранного соответствующим государством, не являются одними и теми же в обеих гипотезах. В гипотезе «крайней необходимости» государство, которое ссылается на это обстоятельство, пытается определенным образом усилить свою позицию и способствовать своим национальным интересам (*de lucro captando*). С другой стороны, защита положения, которое оно установило (*de damno evitando*), является главной целью исключения на основании непреодолимой силы<sup>57</sup>. Для существования «крайней

<sup>54</sup> Cheng, *op. cit.*, p. 228. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>55</sup> K. Strupp, «Les règles générales du droit de la paix», *Recueil des cours.*, 1934 — I (Paris, Sirey, 1934), vol. 47, p. 568. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>56</sup> См. выше, пункты 10—13. Однако следует отметить, что авторы, которые отрицают «крайнюю необходимость» в международном праве, обычно расширяют концепцию непреодолимой силы и иногда ссылаются в связи с последней на охрану «существования» государства (см., например, Ténékidès, *loc. cit.*, p. 786).

<sup>57</sup> Ténékidès, *loc. cit.*, p. 786. Автор указывает, что непреодолимая сила и крайняя необходимость отличаются друг от друга и с точки зрения их применения (*mise en oeuvre*) и результатов (*résultats*) (*ibid.*).



необходимости», по-видимому, характерно предотвращение возможного ущерба, «угроза», а не реакция на уже происшедшее событие, что не обязательно соответствует положению, создающемуся в случаях возникновения непреодолимой силы. Это придает поведению, избранному в условиях «крайней необходимости», определенный превентивный аспект, который отсутствует в случае возникновения непреодолимой силы. Разумеется, требования того, чтобы опасность была «серьезной и неизбежной» и чтобы «ее нельзя было избежать с помощью любых других средств», явятся рамками, которые строго ограничивают «крайнюю необходимость»<sup>58</sup>, — так понимается эта концепция в настоящее время большинством тех авторов, которые признают ее в международном праве<sup>59</sup>. Однако они не имеют того же объективного характера, которым обладают внешнее событие или явление, связанное с концепцией непреодолимой силы.

30. И наконец, как было указано<sup>60</sup>, в условиях «крайней необходимости» соответствующая линия поведения избирается добровольно. Конкретные условия напряженной ситуации, которые могут в конечном счете оправдать это поведение, в принципе не равнозначны непредвидимой или непреодолимой вынуждающей силе, как в случае возникновения непреодолимой силы. Поведение, избираемое в случае «крайней необходимости», остается намеренным действием или бездействием. И как раз добровольное поведение, в отличие от самообороны, избирается для того, чтобы оградить собственные права в ущерб правам другого государства, чье поведение с точки зрения права безусловно<sup>61</sup>. Интересы обеих сторон в споре являются законными и соответствуют праву<sup>62</sup>. Кроме того, осознание опасности и неиз-

<sup>58</sup> Как указывалось, «в международном праве крайняя необходимость ограничена строгими рамками, что препятствует злоупотреблению этой исключительной нормой» (A. Verdross, *Völkerrecht*, 5th ed. (Vienna, Springer, 1964), стр. 413, сноска 1).

<sup>59</sup> По существу, аргумент, представленный Анцилотти и впоследствии другими авторами, представлял собой попытку избежать злоупотреблений, которые могут в конечном счете явиться следствием предшествующих теоретических построений, которые пытаются объяснить «крайнюю необходимость» на основе таких понятий, как «самосохранение», «самооборона», или же на основе теории основных прав государств (Anzilotti, *op. cit.*, p. 508).

<sup>60</sup> См. выше, пункт 25.

<sup>61</sup> Как указывалось,

«Важнейшим аспектом самообороны является ущерб, нанесенный государству, действующему в порядке самообороны, или нарушение законного обязательства перед ним. Этот элемент ... имеет явно важнейший характер, если самооборону считать правовой концепцией ... Именно это предварительное условие деликтного поведения отличает самооборону от „права“ необходимости» (D. W. Bowett, *Self-Defence in International Law* (Manchester, Manchester University Press, 1958), p. 9). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>62</sup> «Напротив, крайняя необходимость характеризуется тем фактом, что государство, стоящее перед противоречивым выбором между необходимостью защиты своих жизненных интересов, с одной стороны, и уважения права другого государства — с другой, наносит ущерб праву

бежности использования средств для ее предотвращения зависит от *modus operandi* возражения на основании «крайней необходимости» и, по крайней мере первоначально, субъективного толкования государством, совершающим деяние. Главным образом по этим причинам даже те, кто признает «крайнюю необходимость» в международном праве, подчеркивают, что это является исключительной причиной освобождения от ответственности, то есть условием, которым не сопровождается исключение на основании непреодолимой силы<sup>63</sup>.

#### f) Общий характер «исключения на основании непреодолимой силы»

31. «Исключение на основании непреодолимой силы» устраняет понятие «противоправность». Однако государства по предварительному соглашению могут отказаться от такого исключения. Таким образом, в случае отсутствия общей нормы обратного смысла и если соответствующая конкретная норма предусматривает иное, то «исключение на основании непреодолимой силы» может использоваться независимо от особенностей неисполненного международного обязательства.

32. «Источник» международного обязательства (договор, обычай, общий принцип, односторонний акт, решение компетентного органа международной организации, решение Международного Суда, решение арбитражного суда и т. д.) не затрагивает признания непреодолимой силы в качестве оправдания неисполнения. Как отмечалось, «в действительности она может быть принята во внимание независимо от источника обязательства»<sup>64</sup>. Таким образом, как и в случае любого другого международного обязательства, обязательству выполнить решение, имеющему в международном праве силу *res judicata*, не наносится ущерба, если одно обязательство не может быть выполнено вследствие непреодолимой силы<sup>65</sup>. Это, конечно, не исключает возможности достижения заинтересованными сторонами договоренности, изменяющей по общему согласию обязательство, вытекающее из решения, например, путем принятия во внимание платежеспособности должника<sup>66</sup>.

невинного государства с целью своего спасения. Государство, действующее в условиях крайней необходимости, наносит, таким образом, ущерб праву государства, со стороны которого оно не подвергается ни нападению, ни угрозе» (A. Verdross, «Règles générales du droit international de la paix», *Recueil des cours...*, 1929-V, (Paris, Hachette, 1931), vol. 30, p. 488—489). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>63</sup> См., например, A. Cavaglieri, *Corso di diritto internazionale*, 3rd ed. (Napoli, Rondinella, 1934), p. 535; Ago, «Le délit international», *loc. cit.*, p. 544—545.

<sup>64</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 115.

<sup>65</sup> См., например, Cheng, *op. cit.*, pp. 296 and 339.

<sup>66</sup> См., например, Société Commerciale de Belgique case (939) (*P.C.I.J.*, Série A/B 78, pp. 176—178) (см. ниже, пункты 274—290).

33. Разумеется, «исключение на основании непреодолимой силы» как обстоятельство, исключающее противоправность, предполагает, что данное неисполненное международное обязательство имело обязывающую силу в тот момент, когда оно должно было быть исполнено государством, ссылающимся на такое исключение. Таким образом, в случае договорных обязательств не возникает вопроса о ссылке на «исключение на основании непреодолимой силы», когда сами договаривающиеся государства исключают обязанность исполнить соответствующие договорные обязательства, а в силу этого и ответственность за неисполнение этих обязательств<sup>67</sup>, либо на основе такой общей нормы договорного права, как норма, кодифицированная в статье 61 Венской конвенции о праве договоров 1969 года<sup>68</sup>, либо на основе конкретного положения данного договора. В международной практике хорошо известны договорные условия, резервирующие за договаривающимися сторонами право прекратить или приостановить полностью или частично исполнение обязательств, предусмотренных в договоре, при возникновении непреодолимой силы или «случая». Общая норма о прекращении действия договора, выхода из него или приостановлении его действия в результате невозможности исполнения, кодифицированная в статье 61 Венской конвенции, разработана с учетом, в частности, ситуаций, которые могут составлять случаи возникновения непреодолимой силы. Однако не все гипотезы, предусматривающие невозможность исполнения и подпадающие под действие нормы Венской конвенции, обязательно являются случаями возникновения непреодолимой силы<sup>69</sup>. Кроме того, и это еще более очевидно, данная норма распространяется не на все случаи возникновения непреодолимой силы<sup>70</sup>. Статья 61 Венской конвенции касается лишь норм договорного права о прекращении действия договора, выходе из него или приостановлении его действия, а статья 73 подчеркивает, что нормы, касающиеся

ответственности государств, и таким образом нормы об исключении на основании непреодолимой силы, не предусматриваются Конвенцией. Другими словами, это означает, что не все случаи, в которых на непреодолимую силу можно правомерно ссылаться как на обстоятельство, исключающее противоправность неисполнения, являются случаями, в которых непреодолимая сила может стать основанием для прекращения действия договора, выхода из него или приостановления его действия<sup>71</sup>. Следует также добавить, что договорные обязательства скорее толкуются не как абсолютные, а как относительные обязательства. Следовательно, может случиться, что, как подчеркивалось, «они [договорные обязательства] могут толковаться таким образом, что они характеризуются как исключающие ситуации как абсолютной, так и относительной невозможности исполнения из самой сферы действия таких обязательств. Отсюда следует, что в тех и других обстоятельствах отказ от исполнения является не отказом исполнить фактические обязательства по договору, а отказом исполнить обязательства, которые... не могут считаться договорными обязательствами»<sup>72</sup>.

34. В принципе на «исключение на основании непреодолимой силы» можно ссылаться независимо от области, к которой может относиться данное международное обязательство. Государства и международные суды и арбитражные суды занимались «исключением на основании непреодолимой силы» практически во всех областях международного права. В прошлом это исключение часто использовалось в связи с международными обязательствами государств, касающимися положения иностранцев в случае войны, гражданской войны, бесчинств толпы, беспорядков и т. д., а также в связи с обязательствами, касающимися таких других областей, как суверенитет и территориальная целостность государств, права и обязанности нейтралов, финансовые обязательства государств, законы войны и т. д. Вряд ли существует какая-либо конкретная область обязательств, которая как таковая могла бы рассматриваться находящейся за пределами возможной сферы действия «исключения на основании непреодолимой силы». Безусловно, возникали некоторые споры, касающиеся применимости «исключения на основании непреодолимой силы» в таких областях, как законы войны<sup>73</sup>, а также

<sup>67</sup> См., например, P. Fedozzi, *Trattato di diritto internazionale*, 3rd. ed. (Padova, CEDAM, 1938), vol. 1, pp. 542 et seq.

<sup>68</sup> См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Documents of the Conference* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.5), p. 289. В дальнейшем Конвенция именуется «Венская конвенция».

<sup>69</sup> Как было указано, на непреодолимую силу нельзя ссылаться, если невозможность осуществления является результатом обстоятельства, вызванного тем, кто на нее ссылается, даже если это обстоятельство не является нарушением международного обязательства (Reuter, *op. cit.*, p. 116). [Перевод выполнен Секретариатом.] Тот же автор указывает, что в случае «экономической невозможности» неабсолютного характера непреодолимая сила и «коренное изменение обстоятельств» могут смыкаться (*ibid.*).

<sup>70</sup> «Понятие «непреодолимая сила» не обязательно ограничивается исчезновением объекта, необходимого для выполнения договора» (F. Capotorti, «L'extinction et la suspension des traités», *Recueil des cours...*, 1971-III (Leyden, Sijthoff, 1972), vol. 134, p. 531). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>71</sup> См. ниже, пункты 76—80.

<sup>72</sup> Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 539. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>73</sup> Ссылку на данный вопрос можно найти в von Liszt (*op. cit.*, p. 202):

«Данный вопрос является весьма противоречивым, а именно вопрос о том, в какой мере понятия необходимости и законной обороны могут применяться в праве войны. Часто утверждают, что соблюдение права войны следовало бы ограничить необходимостью войны», то есть тем, что немцы называют *Kriegsraison*. Такое утверждение недооценивает современное развитие права войны, в котором воюющим сторонам совершенно опре-

режим иностранцев<sup>74</sup>, однако данная проблема скорее была связана с вопросом о «содержании» конкретных международных обязательств, а именно о «содержании» соответствующих первичных норм, а не с вопросом об исключении целых областей международного права из сферы и *modus operandi* «исключения на основании непреодолимой силы».

35. «Содержание» соответствующего конкретного международного обязательства или обязательств, с другой стороны, в значительной степени связано с определением допустимости «исключения на основании непреодолимой силы». Такое положение существует не потому, что а priori можно сказать, что международные обязательства определенного «содержания» не входят в сферу действия данного исключения. С этой точки зрения «содержание» обязательства в такой же степени не относится к делу, как и его «источник» или область или сфера международного права, к которым оно относится. Это исключение может играть свою роль даже в связи с международными обязательствами процессуального характера, как, например, принцип *audi alteram partem* и другие

*деленно отказывается* в «неограниченной свободе выбора средств нанесения неприятелю ущерба», *necessaria ad finem belli*; по этому вопросу следует сослаться на статью 22 Приложения к четвертой конвенции 1907 года. Не разрешается подвергать обстрелу открытый город даже в том случае, если бы от его уничтожения зависел исход войны. Это совсем не означает, что в праве войны отсутствует идея законной обороны. Защита против незаконной агрессии всегда оправдана. Именно из концепции «крайней необходимости» вытекает положение, которое часто содержится в источниках права войны, а именно «в той мере, в какой это допускают обстоятельства» (оговорка об обстоятельствах *Umstands-Klausel*). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>74</sup> Например, доктрина, разработанная Бруза на сессии в Гааге Института международного права (1898 год), в соответствии с которой на «государства возлагается юридическая обязанность возмещать иностранцам убытки, которые были нанесены им действиями правительства государства, где они проживали, и которые являлись результатом подавления внутренних беспорядков» (K. Strupp, «Responsabilité internationale de l'Etat en cas de dommages causés aux ressortissants d'un Etat étranger en cas de troubles, d'émeutes ou de guerres civiles». The International Law Association, *Report of the Thirty-first Conference* (Buenos Aires, 1922) (London, Sweet and Maxwell, 1923), vol. I, p. 128. [Перевод выполнен Секретариатом.] Теория государственного риска (*risque étatif*), разработанная Фошилем на той же сессии института, также была направлена на ограничение использования ссылки на непреодолимую силу в ситуациях внутренних волнений. От этих двух тезисов некоторое время тому назад отказались. Сам Институт международного права на своей сессии в Лозанне (1927 год) отошел от этих теорий. Уже в 1924 году де Виссер заявил, что «по причине самих этих беспорядков местные власти могли оказаться не в состоянии принять надлежащие превентивные или репрессивные меры. По сути дела, международная практика признает в данных обстоятельствах наличие непреодолимой силы» («La responsabilité des Etats», *loc. cit.*, p. 104). [Перевод выполнен Секретариатом.] Этот вывод соответствует позиции, которой постоянно придерживаются в данном вопросе латиноамериканские государства и авторы (см., например, С. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5<sup>e</sup> éd. (Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1896), vol. 3, p. 138).

нормы, регулирующие международное судопроизводство<sup>75</sup>. Значение «содержания» обязательства объясняется тем, что первичные нормы в конечном счете могут изменить, ограничить или даже изъять обычную сферу или действие исключения на основании непреодолимой силы. Это часто происходит в отношении договорных норм<sup>76</sup>, а также, возможно, в отношении определенных международных обязательств, имеющих другой формальный «источник»<sup>77</sup>. Как подчеркивалось в теоретических работах, «лишь уточнив содержание нормы, можно задавать вопрос о том, существует ли *непреодолимая сила, оправдывающая невыполнение этой нормы*,\* и нужно ли прибегать к этому понятию»<sup>78</sup>.

36. В международной практике есть примеры, когда на «исключение на основании непреодолимой силы» делается ссылка в связи с неисполнением обязательств, являющимся результатом как действия, так и бездействия. Неисполнение международных обязательств, предписывающих какие-либо действия, может, вероятно, привести к утверждениям о том, что неисполнение вызвано непреодолимой силой. Внешние события или происшествия, имеющие характер непреодолимой силы, могут не позволить обязавшемуся исполнить то, что предусматривается обязательством такого рода, и поэтому может пойти речь о неисполнении вследствие бездействия. Примером этому может служить принятие необходимых мер по обеспечению защиты иностранного дипломатического представителя в случае беспорядков. Непогашение государством задолженности могло бы служить другим примером неисполнения в результате бездействия, и иногда в таких случаях делалась ссылка на непреодолимую силу. Однако событие или происшествие, равнозначное непреодолимой силе, может также вызвать утверждения

<sup>75</sup> Например, по делу *Софийской электрической компании и Болгарии* (Order) (1940 год) Постоянная Палата Международного Правосудия постановила, что Болгария не может по своей собственной воле помешать продолжению начатого судопроизводства, воздержавшись «по неуважительным причинам» от представления вторичного возражения после того, как первоначальный срок для этой цели уже однажды продлевался (см. ниже, пункты 291—297).

<sup>76</sup> См. ниже, пункты 39—117.

<sup>77</sup> «Для целей международного права война больше не является вопросом внешней политики, а может быть либо законной, либо незаконной. В отношении третьих государств, по крайней мере, является спорным то, что действия по ведению агрессивной войны больше не охватываются возражением на основании необходимости. Точно также можно считать, что агрессору уже нельзя разрешать ссылаться на то, что контрмеры, принятые его противником в целях самообороны, играют роль непреодолимой силы. Далее, по крайней мере, в отношении любого государства, являющегося стороной в договоре, ставящем вне закона агрессивную войну или применение силы, нарушитель договора может считаться лишенным возможности объяснять свои действия по ведению агрессивной войны необходимостью, вызванной войной, а действия своего противника — непреодолимой силой. (Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 646). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>78</sup> J. Basdevant, *loc. cit.*, p. 556. [Перевод выполнен Секретариатом.]

о неисполнении в результате действия, когда данное международное обязательство предписывает воздержаться от действия, которое было совершено. Так, в связи с заявлениями о нарушении воздушного пространства государства военными самолетами другого государства часто используется «исключение на основании непреодолимой силы», возникшей вследствие погодных условий или технических трудностей. «Исключение на основании непреодолимой силы» может также использоваться в отношении обязательств, требующих совершения конкретного действия или бездействия (обязательства поведения), а также в отношении обязательств, требующих в общих выражениях достижения конкретного результата без прямого указания на подлежащие использованию с этой целью средства (обязательства результата). Однако может случиться так, что такие особенности обязательства, как особенности, описываемые выше, в конечном счете могут воздействовать на способ применения «исключения на основании непреодолимой силы».

37. И наконец, необходимо отметить, что, как было указано ранее<sup>79</sup>, событие или происшествие, которое порождает случай непреодолимой силы и препятствует исполнению данного обязательства, может быть вызвано любыми обстоятельствами. Поэтому возникшая в результате этого невозможность исполнения обязательства может носить материальный, а также юридический или моральный характер. Как было указано, «современная теория допускает два вида невозможности выполнения обязательств и объединяет оба эти вида в выражении "форс-мажорные обстоятельства"»<sup>80</sup>. В своем консультативном заключении от 7 июня 1955 года по вопросу *Юго-Западная Африка — процедура голосования* Международный Суд счел, что вопрос о соответствии системы голосования Генеральной Ассамблеи системе Совета Лиги Наций связан с «непреодолимыми труд-

ностями юридического характера». В соответствующей части текста консультативного заключения говорится:

Система голосования Генеральной Ассамблеи не имела в виду, когда Суд в своем заключении 1950 года заявил, что «наблюдение должно в максимально возможной степени соответствовать процедуре, которой придерживался в этом отношении Совет Лиги Наций»<sup>81</sup>. Устав какого-либо органа обычно предписывает способ голосования, с помощью которого данный орган принимает свои решения. Система голосования связана с составом и функциями этого органа. Она является одной из характерных черт устава органа. Принятие решений большинством в две трети голосов или простым большинством является одной из отличительных черт Генеральной Ассамблеи, в то время как одной из отличительных черт Совета Лиги Наций было правило единогласия. Эти две системы отражают особенности разных органов, и нельзя заменять одну систему другой без внесения поправки в устав. Перенести [на] в Генеральную Ассамблею правило единогласия, применявшееся в Совете Лиги, не просто означало бы введение какой-либо процедуры, а было бы равносильным игнорированию одной из особенностей Генеральной Ассамблеи. Следовательно, вопрос о соответствии системы голосования Генеральной Ассамблеи системе голосования Совета Лиги Наций создает непреодолимые трудности юридического характера. По этим причинам следует считать, что система голосования Генеральной Ассамблеи не включена в процедуру, которой в соответствии с предыдущим заключением Суда Генеральная Ассамблея должна следовать при выполнении своих функций по контролю<sup>82</sup>.

Однако на юридическую невозможность во внутреннегосударственном праве, например на отсутствие соответствующего исполнительного внутреннего законодательства, нельзя ссылаться в международном праве как на непреодолимую силу для оправдания неисполнения международного обязательства. Статья 4 «Проекта статей об ответственности государств», принятого в первом чтении Комиссией международного права, гласит:

Деяние государства может быть квалифицировано международно-противоправным лишь с точки зрения международного права. На эту квалификацию не может влиять квалификация этого же деяния, являющегося правоммерным с точки зрения внутреннегосударственного права<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> См. выше, пункт 4.

<sup>80</sup> L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, 3<sup>e</sup> éd. (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964), p. 340. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>81</sup> *I.C.J. Reports, 1950*, p. 138.

<sup>82</sup> *I.C.J. Reports, 1955*, p. 75.

<sup>83</sup> Для справки см. выше, сноску 9.

## ГЛАВА I

### Практика государств

38. Материалы и информация, приводимые в данной главе, подразделяются на два основных раздела. Раздел 1 посвящен практике государств, отраженной в договорах и других международных документах, а также в отчетах о ходе их разработки. В разделе 2 затрагивается практика государств, нашедшая отражение в дипломатической переписке и других официальных документах, касающихся конкретных дел.

## РАЗДЕЛ I: ПРАКТИКА ГОСУДАРСТВ, ОТРАЖЕННАЯ В ДОГОВОРАХ И ДРУГИХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОКУМЕНТАХ, А ТАКЖЕ В ОТЧЕТАХ О ХОДЕ ИХ РАЗРАБОТКИ

39. Подобно любой другой норме, регулирующей ответственность государств за международно-противоправные деяния, непреодолимая сила и случаи, как обстоятельства, исключающие противоправность, действуют в международном праве независимо от какого-либо специального соглашения между заинтересованными государствами. С другой стороны, ничто не препятствует государствам включать в договоры и другие международные документы ясно выраженные положения в отношении этого. Действительно, договоры и другие международные документы иногда содержат положения такого рода<sup>84</sup>. Содержание таких положений может просто отражать ситуацию, существующую в международном праве, однако в других случаях сфера действия непреодолимой силы и «случая», как обязательств, исключающих противоправность в соответствии с международным правом, либо расширяется<sup>85</sup>, либо сужает-

ся<sup>86</sup> соответствующими положениями договора. Возможно даже, что возражения на основании непреодолимой силы и «случая» могут быть полностью исключены по соглашению между договаривающимися сторонами. Нормы об ответственности государств, касающиеся этих возражений, вряд ли будут иметь или представлять черты нормы *jus cogens*, а именно императивной нормы общего международного права, отклонения от которой не допускаются и которая может быть изменена лишь последующей нормой общего международного права, имеющей такой же характер. Поэтому можно сказать, что на обычную сферу применения и *modus operandi* непреодолимой силы и «случая», как обстоятельств, исключающих противоправность, распространяется общее условие о том, что соответствующие первичные нормы (договорные или обычные) не предусматривают иного. Некоторые положения договоров и других международных соглашений свидетельствуют о том, что стороны осознают необходимость определить точные рамки непреодолимой силы. С этой целью иногда оговаривается, что должны быть соблюдены определенные условия, прежде чем событие непреодолимой силы, как она определена в соответствующем договоре или соглашении, может быть признано таковым. Имеются также положения договоров, которые прямо возлагают на сторону, ссылающуюся на непреодолимую силу, бремя установления причинной связи между событием или событиями, приводимыми в качестве основы для освобождения от ответственности, и вытекающей из них невозможностью исполнения международного обязательства.

40. Договорные положения, касающиеся непреодолимой силы и «случая», как возражений или исключений, могут быть включены как в двусторонние, так и в многосторонние документы. Можно привести многочисленные примеры такого рода положения двустороннего договора<sup>87</sup>. Однако

<sup>84</sup> Соглашения об экономическом развитии, заключенные между государствами и частными инвесторами, очень часто также содержат положения о непреодолимой силе. Для анализа этих положений см. G. R. Delaune, «Excuse for non-performance and force majeure in economic development agreements», *Columbia Journal of Transnational Law* (New York) vol. 10, No. 2 (Autumn, 1971), p. 242. Автор подчеркивает, что условия, используемые в настоящее время в этих документах, подразделяются на две основные категории в зависимости от того, включают ли они просто в соглашение концепцию непреодолимой силы, принятую в данной системе права, которая может соответствовать или не соответствовать самому праву данного соглашения (отсылающие условия), или представляют собой попытку достичь первоначального определения, соответствующего конкретным обстоятельствам данного случая (установительные условия) (*ibid.*, p. 245). Автор приходит к выводу, что в этих условиях не делается серьезной попытки определить события, которые могут явиться основанием освобождения от ответственности, и что в зависимости от различий по сфере действия и точности они указывают, в частности, что неисполнившая обязательство сторона не освобождается от ответственности, за исключением тех случаев, когда она в состоянии доказать, что: а) в момент возникновения непреодолимой силы она не допускала нарушения обязательства и предприняла все разумные усилия, для того чтобы избежать неисполнения обязательства, или, говоря вообще, данное событие выходит за разумные рамки ее возможностей; б) имеет место непосредственная или причинная связь между данным событием и неисполнением обязательства; и в) в результате данного события исполнение обязательства было затруднено, или задержано, или стало полностью невозможным (*ibid.*, pp. 263, 264).

<sup>85</sup> Примеры проявления такой тенденции могут быть найдены в некоторых «условиях об освобождении от ответственности», включенных в договоры, регулирующие ответственность государств за ущерб, понесенный иностранцами в ходе гражданских войн, революций и других внутренних беспорядков, заключенные латиноамериканскими странами с другими государствами в XIX веке и в начале XX века, с тем чтобы противодействовать требованиям государств, которые считаются более мощными (см. например, H. Arias, «The non-liability of States for damages suffered by foreigners in the course of a riot, an insurrection, or a civil war», *American Journal of International Law* (New York), vol. 7, No. 4 (October 1913), pp. 755—764).

<sup>86</sup> Положения договоров, сужающих обычную сферу действия «непреодолимой силы» и «случая», как обстоятельств, исключающих противоправность, можно найти, например, в мирных договорах, а также в других видах международных соглашений, причем это не зависит от того, построены ли данные договоры об ответственности государств за международно-противоправные деяния на «объективном» подходе или они учитывают элемент «вины» при установлении такой ответственности. Режимы договорной ответственности, основанные на принципе «абсолютной», или «строгой», ответственности за некоторые опасные или крайне опасные виды деятельности, также являются примером положений договоров, ограничивающих обычную сферу действия непреодолимой силы и «случая» (см. ниже, пункты 106—117).

<sup>87</sup> См., например, пункт 1 статьи XVIII Договора между Соединенными Штатами Америки и Канадой, касающегося совместного развития водных ресурсов бассейна реки Колумбия, подписанного в Вашингтоне 17 января 1961 года, в котором говорится следующее: «Соединенные Штаты Америки и Канада несут ответственность друг перед другом и предоставляют друг другу соответствующую

для целей настоящего документа вряд ли существует необходимость в изучении таких двусторонних положений. С другой стороны, без ущерба для оговорки, сделанной в предыдущем пункте, было бы полезно в целях оценки состояния и развития международного права по данному вопросу выявить эти типы положений в многосторонних документах, в частности в документах по кодификации норм права и других документах правотворческого характера.

41. Чтобы сохранять объем этого документа в разумных пределах, а также во избежание ненужных повторов, соответствующее исследование было ограничено многосторонними договорами и другими международными документами, затрагивающими некоторые заранее отобранные области международного права, которые а priori могут иметь большое значение для вышеупомянутой цели. Такой подход также направлен на то, чтобы подчеркнуть, что непреодолимая сила и «случай» являются обстоятельствами, исключаящими противоправность, которые могут иметь место в связи со всеми видами международных обязательств и независимо от сектора международного права, к которому могут относиться соответствующие обязательства.

42. Необходимо также отметить, что содержание первичных норм, нарушение которых может вызвать международную ответственность, может иметь самое непосредственное отношение к данному вопросу. Не подлежит сомнению, что непреодолимая сила и «случай», как виды возражений, не будут действовать по отношению к международному обязательству, включающему в себя такие элементы, как «готовность», «вина» или «небрежность», таким же образом, как и в отношении международных обязательств, ограничивающих или исключаящих эти элементы. Именно по этой причине определенное число положений, которые могут рассматриваться как действительно относящиеся к области первичных норм, было сохранено в настоящем разделе в качестве примеров. Они служат также примерами признания концепций непреодолимой силы и «случая» в международном праве.

43. Другие положения, также включенные в настоящий раздел, подобно положениям, в тексте которых говорится о «жизненно важных интересах государства» или приводятся другие аналогичные выражения, по всей вероятности, охватывают ситуации, скорее подпадающие под понятие «крайней необходимости (état de nécessité)»,

компенсацию в отношении любого действия, бездействия, упущения или задержки, равнозначных нарушению Договора или любого из его положений, за исключением действия, бездействия, упущения или задержки, являющихся результатом войны, забастовки, серьезного бедствия, явления природы, непреодолимой силы или прекращения эксплуатации» (*Legislative texts and treaty provisions concerning the utilization of international rivers for other purposes than navigation*, (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 63.V.4), p. 218).

чем под понятия непреодолимой силы или случая. Однако включение ряда положений такого рода считается оправданным, с тем чтобы можно было учесть проблему необходимого разграничения между непреодолимой силой и «случаем», с одной стороны, и «крайней необходимостью», с другой стороны, как между двумя разными видами обстоятельств, исключаящих противоправность. Эти примеры также служат для разъяснения того, что в формулировке договоров не всегда бывает легко провести четкое различие между разными видами обстоятельств, исключаящих противоправность.

44. И наконец, перечень положений многосторонних договоров и других международных документов, приведенный в настоящем разделе, в некоторых случаях дополнялся материалами, имеющими характер travaux préparatoires, и соответствующей информацией, взятой из других опубликованных официальных отчетов, касающихся межправительственных переговоров по заключению многосторонних документов.

#### а) Международный мир и безопасность

##### ОПРЕДЕЛЕНИЕ АГРЕССИИ, УТВЕРЖДЕННОЕ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕЕЙ В 1974 ГОДУ

45. В статье 1 «Определения агрессии», утвержденного Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 14 декабря 1974 года<sup>88</sup>, говорится, что

агрессией является применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства, или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций, как это установлено в настоящем Определении<sup>89</sup>.

В пункте 4 резолюции 3313 (XXIX) Ассамблея обращает внимание Совета Безопасности на опре-

<sup>88</sup> Резолюция 3314 (XXIX), приложение.

<sup>89</sup> Ничто в настоящем определении: а) не должно толковаться как расширяющее или сужающее каким-либо образом сферу действия Устава, включая его положения, касающиеся случаев, в которых применение силы является законным (статья 6); б) не может каким-либо образом наносить ущерб вытекающему из Устава праву на самоопределение, свободу и независимость народов, которые насильственно лишены этого права и о которых упоминается в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (статья 7); с) ничто, содержащееся в настоящем определении и, в частности, в статье 3 с, не может толковаться как позволяющее государству блокировать, вопреки международному праву, пути свободного доступа к морю и от моря страны, не имеющей выхода к морю (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, Приложение, пункт 86 повестки дня, документ A/9890, пункт 9*); d) ничто, содержащееся в настоящем определении и, в частности, в статье 3 d, не может толковаться как наносящее каким-либо образом ущерб полномочиям какого-либо государства осуществлять свои права в рамках своей национальной юрисдикции при условии, что осуществление этих прав не будет несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций (*там же*, пункт 10).

деление агрессии, текст которого является приложением к резолюции, и рекомендует ему, по мере необходимости, учитывать это определение в качестве руководства при установлении в соответствии с Уставом наличия «акта агрессии».

46. Такое положение дополняется положением, установленным в статье 3 Определения, содержащей перечень действий, которые независимо от объявления войны, с учетом и в соответствии с положениями статьи 2 должны квалифицироваться в качестве акта агрессии<sup>90</sup>.

47. В статье 5 Определения, в пункте 2 которой говорится, что «агрессивная война является преступлением против международного мира» и что «агрессия влечет за собой международную ответственность»<sup>91</sup>, предусматривается в пункте 1,

<sup>90</sup> В статье 3 конкретно перечислены следующие действия:

а) вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства или любая военная оккупация, какой бы временный характер она ни носила, являющаяся результатом такого вторжения или нападения, или любая аннексия с применением силы территории другого государства или части ее;

б) бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства;

в) блокада портов или берегов государства вооруженными силами другого государства;

г) нападение вооруженными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы, или морские или воздушные флоты другого государства;

д) применение вооруженных сил одного государства, находящихся на территории другого государства, по соглашению с принимающим государством, в нарушение условий, предусмотренных в соглашении, или любое продолжение их пребывания на такой территории по прекращении действия соглашения;

е) действие государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства;

ж) засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп, иррегулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против другого государства, носящие столь серьезный характер, что это равносильно перечисленным выше актам, или его значительное участие в них».

<sup>91</sup> В пояснительных примечаниях, приводимых в пункте 20 доклада Специального комитета по вопросу об определении агрессии, говорится, что слова «международная ответственность» используются без ущерба для сферы применения этого понятия [там же, двадцать девятая сессия, Дополнение № 19 (A/9619 и Согг.1)]. Ответственность государств за совершение агрессии уже была установлена в документах и проектах, подготовленных до принятия определения агрессии. См., например, второй параграф принципа, согласно которому государства воздерживаются в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения, включенного в Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принятую Генеральной Ассамблеей 24 октября 1970 года [резолюция 2625 (XXV), приложение]. См. также принципы VII и IX «Принципов международного права, регулирующих, по мнению стран Латинской Америки, ответственность государств», разработанных Межамериканским юридическим комитетом в 1962 году (Ежегодник..., 1969 год, том II, стр. 170, 171, документы A/CN.4/217 и Add.1, приложение XIV).

что «никакие соображения любого характера, будь-то политического, экономического, военного или иного, не могут служить оправданием агрессии»<sup>92</sup>. Что касается установления факта совершения «акта агрессии», то статья 2 Определения — вслед за положением в преамбуле о том, что данный вопрос «должен рассматриваться с учетом всех обстоятельств в каждом отдельном случае», — предусматривает следующее:

Применение вооруженной силы государством первым в нарушение Устава является *prima facie* свидетельством акта агрессии, хотя Совет Безопасности может в соответствии с Уставом сделать вывод, что определение о том, что акт агрессии был совершен, не будет оправданным в свете других соответствующих обстоятельств, включая тот факт, что соответствующие акты или их последствия не носят достаточно серьезного характера.

48. Положения Определения, касающиеся установления факта совершения «акта агрессии», вызвали целый ряд заявлений со стороны представителей государств-членов как в специальном комитете по вопросу об определении агрессии<sup>93</sup>, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи<sup>94</sup>. Некоторые части этих заявлений касаются вопроса о том, какое значение Совет Безопасности должен придавать в свете формулировки упомянутых положений обстоятельствам, характеризующим каждый конкретный случай, и, в частности, таким элементам, как «намерение», «цели» или «мотивы».

49. Из этих заявлений видно, что статья 2 Определения учитывает как принцип первоочередности (применение вооруженной силы первым), так и право Совета Безопасности, действующего в соответствии с Уставом, по своему усмотрению определять в свете «других соответствующих обстоятельств», был или не был совершен акт агрессии в данном конкретном случае. Некоторые представители прямо заявили, что такие элементы, как «намерение», «цели» или «мотивы», выражены в статье 2 словами «другие соответствующие обстоятельства»<sup>95</sup> или что такие слова охватывают

<sup>92</sup> В примечании, содержащемся в пункте 20 доклада Специального комитета по вопросу об определении агрессии, разъясняется, что Комитет имел в виду, в частности, принцип, содержащийся в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, согласно которому: «Ни одно государство или группа государств не имеет права вмешиваться прямо или косвенно по какой бы то ни было причине во внутренние или внешне дела другого государства» [Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, Дополнение № 19 (A/9619 и Согг.1)].

<sup>93</sup> Там же, приложение I.

<sup>94</sup> Там же, двадцать девятая сессия, Шестой комитет, 1471—1483, 1488, 1489 и 1502—1504-е заседания.

<sup>95</sup> См. например, заявления представителей Австралии (там же, 1478-е заседание, пункт 29); Бельгии (там же, 1476-е заседание, пункт 9); Болгарии (там же, 1472-е заседание, пункт 42); Гватемалы (там же, 1479-е заседание, пункт 22); Германской Демократической Республики (там же, 1476-е заседание, пункт 15); Греции (там же, 1482-е заседание, пункт 48); Канады (там же, 1473-е заседание, пункт 10); Монголии (там же, 1474-е засе-



«все» соответствующие обстоятельства<sup>96</sup>. Другие представители прямо заявили, что «намерение», «цель» или «цели», как предполагалось, не должны охватываться ссылкой, сделанной в статье 2 на «другие соответствующие обстоятельства»<sup>97</sup>. Некоторые представители заняли своего рода промежуточную позицию<sup>98</sup>, причем часть этих представителей проводила различие между «отягчающими» и «смягчающими» обстоятельствами<sup>99</sup>. И наконец, другие представители не касались прямо данного вопроса, хотя по их заявлениям можно судить о некоторых различиях в отношении степени важности, которую они придавали принципу применения силы первым, содержащемуся в определении<sup>100</sup>.

50. Во время прений непреодолимая сила и «случай» не упоминались как обстоятельства, исключющие противоправность. Однако некоторые представители проводили разграничение между «намерением» в смысле «добровольного деяния» и «мотивами»<sup>101</sup>. Так, представитель Ирака подчеркнул следующее:

дание, пункт 11); *Нидерландов* (там же, 1473-е заседание, пункт 3); *Парагвая* (там же, 1483-е заседание, пункт 4); *Соединенного Королевства* (там же, 1477-е заседание, пункт 20); *Соединенных Штатов Америки* (там же, 1480-е заседание, пункт 70, и там же, *Дополнение № 19* (A/9619 и Согг.1), стр. 27—29); *Союза Советских Социалистических Республик* (там же, 1472-е заседание, пункт 5); *Турции* (там же, 1477-е заседание, пункт 27); *Украинской ССР* (там же, 1477-е заседание, пункт 11); *Чили* (там же, 1474-е заседание, пункт 18); *Ямайки* (там же, 1480-е заседание, пункт 3); *Японии* (там же, 1473-е заседание, пункт 19, и там же, *Дополнение № 19* (A/9619 и Согг.1), стр. 17—19).

<sup>96</sup> См., например, заявления представителей *Мадагаскара* (там же, *Шестой комитет*, 1474-е заседание, пункт 36) и *Объединенной Республики Камерун* (там же, 1483-е заседание, пункт 11).

<sup>97</sup> См., например, заявления, сделанные представителями *Алжира* (там же, 1479-е заседание, пункт 32); *Индии* (там же, 1478-е заседание, пункт 47); *Кении* (там же, 1474-е заседание, пункт 23); *Кубы* (там же, 1479-е заседание, пункт 41); *Мексики* (там же, *Дополнение № 19* (A/9619 и Согг.1), стр. 47—49); *Сирийской Арабской Республики* (там же, стр. 22—23); *Югославии* (там же, *Шестой комитет*, 1479-е заседание, пункт 6).

<sup>98</sup> См., например, заявления, сделанные представителями *Австрии* (там же, 1472-е заседание, пункт 32); *Берега Слоновой Кости* (там же, 1481-е заседание, пункт 81); *Кипра* (там же, 1479-е заседание, пункт 14); *Новой Зеландии* (там же, 1475-е заседание, пункт 23); *Швеции* (там же, 1472-е заседание, пункт 8).

<sup>99</sup> См., например, заявление, сделанное представителем *Румынии* (там же, 1475-е заседание, пункт 5).

<sup>100</sup> См., например, заявления, сделанные представителями *Бразилии* (там же, 1474-е заседание, пункт 48); *Бурунди* (там же, 1482-е заседание, пункт 8); *Индонезии* (там же, 1482-е заседание, пункт 34); *Ирака* (там же, 1478-е заседание, пункт 7); *Ирана* (там же, 1480-е заседание, пункт 12); *Испании* (там же, 1472-е заседание, пункт 37); *Китай* (там же, 1475-е заседание, пункт 16); *Колумбии* (там же, 1474-е заседание, пункт 56); *Мали* (там же, 1480-е заседание, пункт 8); *Пакистана* (там же, 1477-е заседание, пункт 2); *Франции* (там же, 1474-е заседание, пункт 28); *Шри-Ланки* (там же, 1478-е заседание, пункт 56).

<sup>101</sup> См. заявления представителей *Ирака* (там же, 1478-е заседание, пункт 8) и *Туниса* (там же, 1482-е заседание, пункт 23).

Текст проекта определения также создает возможность возникновения проблемы неумышленных деяний. Агрессия фактически может быть только умышленной, однако какое-либо непреднамеренное деяние может иногда казаться агрессией. Однако в тексте сохраняется сбалансированность, ибо первый пункт статьи 5 органичивает эту возможность, устанавливая, что никакие соображения любого характера, будь-то политического, экономического, военного или иного, не могут служить оправданием агрессии. Этим предложением составители проекта подчеркнули, что мотивы совершения такого акта, отличающиеся от намерения правонарушителя, не могут приниматься во внимание<sup>102</sup>.

Трудно себе представить «агрессию» и, в частности, «агрессивную войну» иначе, чем добровольный акт соответствующего государства, однако ущерб может быть нанесен в результате применения вооруженной силы или оружия, вызванного «случаем» или непреодолимой силой. Такие инциденты могут произойти не только вдоль сухопутных границ данной страны, но и на море и даже в глубине территории государства, как, например, при случайном сбрасывании бомб иностранным вооруженным военным самолетом, терпящим бедствие<sup>103</sup>.

#### b) Международное экономическое право

##### ГЕНЕРАЛЬНОЕ СОГЛАШЕНИЕ ПО ТАРИФАМ И ТОРГОВЛЕ (1947 год)

51. Часто в многосторонних соглашениях, касающихся торговли, сырьевых товаров, экономических союзов и т. д., конкретно предусматриваются исключения, часть которых может использоваться в случаях возникновения непреодолимой силы. Например, статья XX Генерального соглашения по тарифам и торговле<sup>104</sup>, озаглавленная «Общее исключение», гласит, что при условии соблюдения требований о том, что подобные меры не применяются таким образом, чтобы это представляло собой средство произвольной или неоправданной дискриминации между странами, в которых преобладают одинаковые условия, или скрытого ограничения международной торговли, ничто в этом Соглашении не должно толковаться как мешающее, среди прочего, принятию или осуществлению любой договаривающейся стороной мер, необходимых для защиты нравственности, жизни человека, животных или растений или здоровья человека, осуществляемых в целях охраны национальных богатств художественного, исторического или археологического характера, касающихся сохранения невозобновляемых природных ресур-

<sup>102</sup> Там же.

<sup>103</sup> Такого рода «случай» или непреодолимая сила могут касаться исключительно случайного сбрасывания бомб. В таком случае, безусловно, нельзя ссылаться на это исключение как на обстоятельство, исключющее противоправность любого международно-противоправного деяния, совершенного самолетом до такого события, например нарушения воздушного пространства над территорией государства, если полет не был разрешен последним.

<sup>104</sup> GATT, *Basic Instruments and Selected Documents*, vol. IV (Sales No. GATT/1969-1).



сов, предполагающих наложение ограничений на экспорт местных материалов, необходимых для обеспечения достаточного количества таких материалов для национальной обрабатывающей промышленности в периоды, когда внутренние цены на такие материалы поддерживаются на более низком уровне, чем мировые цены в качестве части правительственного плана по стабилизации экономики и т. д.<sup>105</sup>

52. В пункте 1 *d* статьи XIX Соглашения также предусматриваются чрезвычайные меры в отношении импорта конкретных изделий, являющиеся результатом «непредвиденных событий»:

Если в результате непредвиденных событий и последствий обязательств, взятых на себя договаривающейся стороной в соответствии с Соглашением, включая тарифные льготы, на территорию этой договаривающейся стороны импортируется любой товар в таком большом количестве и на таких условиях, что это может нанести или угрожает нанести серьезный ущерб в данной территории национальным производителям таких же или непосредственно конкурирующих изделий, то одна договаривающаяся сторона имеет право в отношении таких изделий и в такой степени и в течение такого периода времени, какие могут быть необходимы для предотвращения или возмещения такого ущерба, приостановить исполнение данного обязательства, полностью или частично, или отменить, или изменить данную льготу.

#### КОНВЕНЦИЯ О ТРАНЗИТНОЙ ТОРГОВЛЕ ВНУТРИКОНТИНЕНТАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВ (1965 год)

53. В пункте 1 статьи 7 Конвенции о транзитной торговле внутриконтинентальных государств<sup>106</sup>, заключенной в Нью-Йорке 8 июля 1965 года, говорится, что,

за исключением случаев непреодолимой силы, Договаривающиеся государства принимают все меры к тому, чтобы избежать задержек или ограничений в транзите грузов.

В статье 11 предусматриваются изъятия из Конвенции по соображениям, в частности, нравственности, здравоохранения или безопасности общества либо в качестве меры предосторожности против болезней животных и растений или против вредителей, а также защиты существенных интересов безопасности. Статья 12 допускает на определенных условиях отступление от положений Конвенции при «чрезвычайных обстоятельствах», угрожающих политическому сосуществованию или безопасности транзитного государства.

#### СОГЛАШЕНИЯ ПО ПРОМЫШЛЕННЫМ ТОВАРАМ

54. Ряд примеров можно также найти в соглашениях по промышленным товарам. Например, статья 12 (4) *Международного соглашения по*

*сахару 1958 года*<sup>107</sup> предусматривает, что Международный совет по сахару может изменять вычитаемые на основании настоящей статьи количества, если его удовлетворяет разъяснение соответствующей страны-участницы о том, что ее нетто-экспорт оказался меньше вследствие обстоятельств непреодолимой силы. Такое же положение содержится в статье 46 (6) *Международного соглашения по сахару 1968 года*<sup>108</sup>. Кроме того, в статье 56 последнего Соглашения устанавливается общая норма, касающаяся освобождения от обязательств «в исключительных обстоятельствах». Пункт 1 данной статьи гласит:

1) В тех случаях, когда это вызывается исключительными или чрезвычайными обстоятельствами или форс-мажором, конкретно не предусмотренными в Соглашении, Совет может особым голосованием освободить участника от какого-либо обязательства по Соглашению, если на основании объяснения соответствующего участника он убедится в том, что выполнение такого обязательства связано с серьезными трудностями для такого участника или ставит его в неравное положение с другими участниками.

55. Пункт 1 статьи 60 *Международного соглашения по кофе 1962 года*<sup>109</sup> гласит:

1) Совет может постановлением комплексного большинства в две трети голосов освободить любого участника от какого-либо обязательства, которое, ввиду исключительных или чрезвычайных обстоятельств, непреодолимой силы, конституционных обязанностей или международных обязанностей по Уставу Организации Объединенных Наций в отношении территорий, управляемых согласно системы опеки:

- a) вызывает серьезные лишения;
- b) налагает на этого участника несправедливое бремя; или
- c) дает другим участникам несправедливое или нерезонное преимущество.

В пункте 1 статьи 57 *Международного соглашения по кофе 1968 года*<sup>110</sup> содержится аналогичное положение, в котором, однако, опущены подпункты *a*, *b* и *c*. То же самое относится к *Международному соглашению по какао 1972 года*<sup>111</sup> (статья 59) и *Международному соглашению по какао 1975 года*<sup>112</sup> (статья 60). В соглашениях по какао не упоминаются «конституционные обязанности».

56. В *Международном соглашении по оливковому маслу 1956 года*<sup>113</sup> (исправленном в 1958 году) и в *Международном соглашении по оливковому маслу 1963 года*<sup>114</sup> устанавливается процедура выхода из соглашения, которая применяется в определенных конкретных условиях, когда участ-

<sup>107</sup> *Ibid.*, vol. 385, p. 137.

<sup>108</sup> *Ibid.*, vol. 654, p. 3.

<sup>109</sup> *Ibid.*, vol. 469, p. 169.

<sup>110</sup> *Ibid.*, vol. 647, p. 3.

<sup>111</sup> Конференция Организации Объединенных Наций по какао, 1972 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.73.II.D.9), стр. 28.

<sup>112</sup> Конференция Организации Объединенных Наций по какао, 1975 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.76.II.D.9 и исправление), стр. 26.

<sup>113</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 336, p. 177.

<sup>114</sup> *Ibid.*, vol. 336, p. 210, and vol. 495, p. 68.

<sup>105</sup> В статье XXI Соглашения также дается перечень ряда «исключений по соображениям безопасности». Например, там говорится, что ничто в Соглашении не должно толковаться как препятствующее любой договаривающейся стороне принять любые меры в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций, касающимся поддержания международного мира и безопасности.

<sup>106</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 597, p. 3.

вующее правительство заявляет, что «обстоятельства, не поддающиеся его контролю», препятствуют ему выполнить свои обязательства по соответствующему соглашению (пункт 2 а статьи 39). Кроме того, иногда в соглашениях по сырьевым товарам содержится изъятие по соображениям «национальной безопасности»<sup>115</sup>.

**ДОГОВОРЫ, УЧРЕЖДАЮЩИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ СОЮЗЫ ИЛИ АССОЦИАЦИИ СВОБОДНОЙ ТОРГОВЛИ**

57. В договорах, учреждающих экономические союзы, также предусмотрены исключительные ситуации, включая те, которые могут быть равнозначными случаям возникновения непреодолимой силы. В качестве одного из примеров можно привести статью 224 *Договора о создании Европейского экономического сообщества*<sup>116</sup>, заключенного в Риме 25 марта 1957 года, которая гласит:

Государства-члены консультируются друг с другом с целью совместного принятия необходимых положений, препятствующих тому, чтобы на функционирование Общего рынка оказывали влияние меры, которые государству-члену, возможно, придется принять в случае серьезных внутренних беспорядков, затрагивающих общественный порядок, в случае войны или серьезной международной напряженности, представляющей собой угрозу войны, или в целях исполнения обязательств, которые оно приняло на себя во имя поддержания мира и международной безопасности.

58. *Конвенция об учреждении Европейской ассоциации свободной торговли*<sup>117</sup>, подписанная в Стокгольме 4 января 1960 года, и *Договор о создании зоны свободной торговли и учреждений Латиноамериканской ассоциации свободной торговли*<sup>118</sup>, подписанный в Монтевидео 18 февраля 1960 года, устанавливают (статья 12 и статья 53 соответственно), что государства — члены ассоциаций могут принимать или обеспечивать проведение мер, необходимых для защиты нравственности, жизни и здоровья людей, жизни животных и растений, национальных ценностей художественного, исторического и археологического характера, для предупреждения беспорядков или преступности и т. д.

**с) Режим иностранцев**

**ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОЙ КОМИССИИ ЮРИСТОВ ЛИГИ НАЦИЙ (1924 год)**

59. В резолюции, принятой 28 сентября 1923 года, Совет Лиги Наций поручил Специальной ко-

миссии юристов ответить на некоторые вопросы, вытекающие из толкования Устава и других аспектов международного права<sup>119</sup>. Первая сессия Специальной комиссии юристов проходила с 18 по 24 января 1924 года. В письме от 24 января 1924 года Председатель Специальной комиссии юристов г-н Адатци (Япония) уведомил Председателя Совета Лиги об ответах, согласованных юристами, входящими в состав Специальной комиссии<sup>120</sup>. В ответе Специальной комиссии юристов на вопрос V (При каких обстоятельствах и в какой степени возникает ответственность государства в результате совершения политического преступления на его территории?), в частности, говорится, что ответственность государства в результате совершения политического преступления против иностранцев на его территории возникает только в том случае, если это государство «не приняло всех разумных мер» в целях предупреждения преступления, а также преследования, ареста и предания суду преступника<sup>121</sup>.

**КОНФЕРЕНЦИЯ ПО КОДИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА (ГААГА, 1930 год)**

60. Перечень пунктов, представленный Подготовительным комитетом Конференции по кодификации международного права (Гаага, 1930 год) на рассмотрение правительства для получения их замечаний в связи с темой: «Ответственность государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев», содержит пункт XI, озаглавленный «Обстоятельства, при которых государство имеет право не признавать своей ответственности»<sup>122</sup>. Однако ни в пункте XI, ни в соответствующих Основах обсуждения, разработанных Подготовительным комите-

<sup>119</sup> Помимо г-на Адатци и Директора Правовой секции Секретариата Лиги Наций в состав Специальной комиссии входили юристы из Бельгии, Бразилии, Британской империи, Испании, Италии, Уругвая, Франции и Швеции.

<sup>120</sup> Совет Лиги Наций, протоколы двадцать восьмой сессии, проходившей в Женеве с 10 по 15 марта 1924 года, шестое заседание (League of Nations, *Official Journal*, 5th year, No. 4, April 1924, p. 523).

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 524.

<sup>122</sup> Пункт XI был сформулирован следующим образом:

«XI. Обстоятельства, при которых государство имеет право не признавать своей ответственности. Какие условия должны выполняться в таких случаях: а) когда государство утверждает, что оно действовало в порядке самообороны? б) когда государство утверждает, что оно действовало в обстоятельствах оправдывающих репрессалии? с) когда государство утверждает, что обстоятельства оправдывают аннулирование в одностороннем порядке его договорных обязательств? д) когда данное лицо условилось не прибегать к дипломатическим средствам защиты?» (см. League of Nations, *Conference for the Codification of International Law, Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee*, vol. III; *Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners* (document C.75.M.69.1929.V), p. 161.

Эти Основы, за исключением Основы № 1 (применение внутрисударственного права), не были рассмотрены Третьим комитетом Конференции.

<sup>115</sup> См., например, статью XVI Международного соглашения по олову, 1954 год (*ibid.*, vol. 256, p. 72).

<sup>116</sup> *Ibid.*, vol. 298, p. 3.

<sup>117</sup> *Ibid.*, vol. 370, p. 3.

<sup>118</sup> Inter-American Institute of International Legal Studies, *Instruments of Economic Integration in Latin-America and in the Caribbean* (New York, Oceana, 1975), vol. 1, p. 15; см. также France, Secrétariat général du gouvernement, *La documentation française, Notes et études documentaires* (Paris), 31 January 1969, Nos. 3558—3559; и Организация Объединенных Наций, *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, тридцатая сессия, Дополнение № 4, приложение II.*

том (Основы № 1, 24, 25, 26 и 27)<sup>123</sup>, не упоминаются непреодолимая сила или «случай». Вместо этого непреодолимая сила и случай были учтены в замечаниях и предложениях, сделанных как правительствами, так и Подготовительным комитетом в связи с другими пунктами и Основами обсуждения. Формулировки ряда Основ предполагают, что, по крайней мере, в отношении некоторых из них такие «обстоятельства», как непреодолимая сила и «случай», не должны игнорироваться в процессе установления факта соблюдения тех или иных положений или их нарушения. В целом письменные ответы, представленные правительствами в отношении этих других пунктов, и официальные протоколы самой Конференции подтверждают, что такое толкование в значительной степени разделялось правительствами и что для некоторых из них внесение максимальной ясности в данный вопрос явилось одним из основных объектов исследования.

61. Так, в общих замечаниях *Франции* по пункту III перечня (Акты законодательного органа) и *Швейцарии* по пункту V (Акты исполнительного органа) содержится прямая ссылка на непреодолимую силу (*vis major*). В них говорится следующее:

*Франция:*

Никакой суд не правомочен рассматривать иск о возмещении ущерба, причиненного актом парламента.

К этому положению имеются лишь два исключения:

- 1) если сам парламент предоставил возмещение по закону,
- 2) если потерпевшее частное лицо связано договором с правительством (бывший концессионер общественных работ или какой-либо другой государственной службы); в этом случае это лицо может получить возмещение, назначенное судьей в силу его договора и на основе теории, известной под названием «*imprévision*» (непредвиденное обстоятельство). Это правовое положение считается случаем *vis major*. Если оно влечет за собой увеличение бремени, которое должен нести данный концессионер и которое невозможно было предвидеть в момент заключения договора, то концессионер имеет право на возмещение в качестве компенсации за это дополнительное бремя по договору<sup>124</sup>.

<sup>123</sup> См. *Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 223—225 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 2.

<sup>124</sup> *League of Nations, Conference... Bases of Discussion...* (*op. cit.*), р. 197. В ответе Франции по пункту V (Акты исполнительного органа) проводится различие между случаями возникновения ответственности, предусматриваемыми в конкретных документах, и случаями возникновения ответственности, помимо всех документов. В отношении последней категории говорится, что органы государственной власти всегда несут ответственность в случае ошибки, допущенной государственной службой (*faute de service public*), и что иногда органы государственной власти несут ответственность даже в том случае, когда «государственная служба» ошибок не допускала. В ответе также содержится ссылка на решения *Conseil d'Etat* (Государственного совета), в которых проводится различие между «серьезной ошибкой» (*une faute lourde*), «грубой неосторожностью» (*une imprudence grave*), и «явной и особенно грубой ошибкой» (*une faute manifeste et particulièrement grave*) (*ibid.*, pp. 198, 199).

*Швейцария:*

Утверждалось, что деяние, совершенное государством в пределах своего права и вызванное соображениями национальной обороны, не представляет собой международного правонарушения, даже если оно могло нанести ущерб другому государству. Очевидно, что такая норма носила бы слишком абсолютный характер; она создавала бы условия юридической неопределенности, доходившей до почти полного отрицания права. Однако мы должны признавать право на сохранение и не отказывать государству в праве на законную оборону, при условии строгого толкования этого права и его неукоснительного подчинения факту несправедливой и незаконной агрессии. Поэтому мы должны проводить четкое различие между этим правом и правом необходимости, которое может применяться в качестве предлога для сокрытия любой формы несправедливости и произвола. Следует также допускать исключение из международной ответственности при чисто случайных событиях или в случаях *vis major* при условии, что государство может тем не менее нести ответственность, если случайному событию или *vis major* предшествовал факт вины, при отсутствии которого третье государство не понесло бы никакого ущерба в отношении личности или имущества его граждан<sup>125</sup>.

62. В Основах обсуждения № и 7<sup>126</sup> указывается, что государство несет ответственность за ущерб, понесенный иностранцем в результате принятия или непринятия законодательных актов, либо совершения действия или бездействия со стороны исполнительной власти, несовместимых с «международными обязательствами» данного государства. Если не принимать во внимание формулировок, то можно видеть, что один и тот же основной принцип был включен в статьи 6 (законодательные акты) и 7 (исполнительные акты), принятые в первом чтении Третьим комитетом Конференции<sup>127</sup>. Такие статьи лишь разъясняют изложенную в статье 1<sup>128</sup> общую норму, согласно которой государство несет международную ответственность в том случае, если имеет место любое «неисполнение»<sup>129</sup> его органами

<sup>125</sup> *Ibid.*, р. 241.

<sup>126</sup> *Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 223 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 2.

<sup>127</sup> *Там же*, стр. 225 и 226 англ. текста, приложение 3.

<sup>128</sup> *Там же*, стр. 225 англ. текста.

<sup>129</sup> Интересно отметить, что слово «неисполнение», используемое в статье 1, отсутствует в статьях 6 и 7. Имелось опасение по поводу того, что использование слова «неисполнение» в этих статьях побудило бы Третий комитет Конференции заняться рассмотрением «теории вины». См. заявления представителей *Бельгии, Италии и Нидерландов*, содержащиеся в *League of Nations, Acts of the Conference for the Codification of International Law (The Hague, 13 March — 12 April 1930), vol. IV, Minutes of the Third Committee (C.351(c).M.145(c).1930.V)*, pp. 33 and 36. Выдвинутое на Конференции *Венгрией* предложение, согласно которому, «если ущерб, понесенный иностранцем, причинен в результате действия или бездействия административных органов, то государство несет ответст-

«международных обязательств» данного государства. Следует, однако, отметить, что выражение «международные обязательства» определено для целей предполагаемой конвенции в статье 2 — также принятой в первом чтении Третьим комитетом Конференции — путем ссылки не только на обязательство, вытекающее из «договора» или «обычая», но и на обязательства, вытекающие из «общих принципов права»<sup>130</sup>. В этой связи необходимо отметить, что понятие непреодолимой силы признано в качестве одного из этих принципов<sup>131</sup>. Нецелесообразность исключения какого-либо рассмотрения «общих принципов права» подчеркивалась в Третьем комитете Конференции рядом представителей, часть которых, например представитель Финляндии, связывала этот вопрос с толкованием и применением данных Основ обсуждения, согласно которым вопрос о том, несет ли государство международную ответственность, зависит от «обстоятельств»<sup>132</sup>. В этой связи особенно уместно привести следующее заявление, сделанное в Третьем комитете представителем Португалии в ходе обсуждения Основы № 7:

Не следует опасаться того, что мы, признав объективную концепцию ответственности, отбросим все индивидуалистические или субъективные факторы. Эта концепция, естественно, заставляет нас считать нарушение обязательства основным фактом, достаточным для возникновения ответственности. Однако мера и серьезность этой ответственности могут меняться в зависимости от характера самого нарушения... Она может также изменяться в зависимости от обстоятельств, в которых совершается неправильное или незаконное деяние, причем может меняться и степень серьезности этих обстоятельств. Они могут, например, быть равнозначными вине, обману или небрежности<sup>133</sup>.

63. Следует также отметить, что в Основах обсуждения, разработанных Подготовительным комитетом с учетом ответов правительств на вопросы по пункту IV (Акты, относящиеся к функционированию судов), указывается, что государство несет ответственность за ущерб, понесенный иностранцем в результате, в частности, того, что имела место «чрезмерная задержка» со стороны судов или что существование судебного решения было «явно продиктовано злым умыслом» по отношению к иностранцам как таковым или как гражданам определенного государства (Основа обсуждения № 5)<sup>134</sup>, а также если ущерб,

венность только в том случае, если оно не предоставило иностранцу возможности учинить иск в отношении виновных в этом органов\*...» не было поддержано Третьим комитетом (полный текст см. *ibid.*, p. 226).

<sup>130</sup> *Ежегодник... 1956 год*, том II, стр. 225 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 3.

<sup>131</sup> Например, Постоянной палатой третейского суда в деле о возмещении России (1912 год) (см. ниже, пункты 388—394).

<sup>132</sup> Представитель Финляндии конкретно упомянул Основы № 8, 4,9 и 24 (см. *League of Nations, Acts of the Conference...* (op. cit.), p. 58).

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>134</sup> *Ежегодник... 1956 год*, том II, стр. 223 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 2. В этой связи, например, в ответе Польши на пункт IV, 1—4 (Основа № 5), сказано, что «...международная ответственность не возникает, если решение, пусть даже само по себе несправедливое и несовместимое с международными обязательствами, было вынесено просто в результате ошибки со стороны

понесенный иностранцем, возник в результате того, что суды следовали процедуре и вынесли решения, «которые были лишены законной силы из-за таких грубых ошибок», что они не дают гарантий, необходимых для надлежащего отправления правосудия (Основа обсуждения № 6)<sup>135</sup>. В статье 9, касающейся ответственности государства за совершение противоправных деяний судебными органами и принятой в первом чтении Третьим комитетом Конференции<sup>136</sup>, используются такие выражения, как «явно несовместимо с международными обязательствами государства», «не имеющие оправдания препятствия» и «задержки, предполагающие отказ от отправления правосудия»<sup>137</sup>. В заключительном пункте этой статьи устанавливается двухгодичный срок, в течение которого после вынесения судебного решения может быть предъявлен дипломатический иск, «если только не будет доказано, что существуют особые причины, оправдывающие продление этого срока».

64. В отношении других конкретных вопросов, например, вопроса о том, возникает ли ответст-

суда — случай, неизбежный в судебной практике любых национальных судов, действующих совершенно добросовестно» (*League of Nations... Bases of Discussion...* (op. cit.), p. 46). В ответе Швейцарии по тому же пункту указывается, что «судебное решение, продиктованное злым умыслом по отношению к иностранцам как таковым или как к гражданам определенного государства, подрывает принцип судебной защиты, которую надлежит предоставлять иностранцам... такое решение явилось бы актом, противоречащим международному праву и, таким образом, повлекло бы за собой возникновение международной ответственности государства» (*ibid.*, p. 48). В ответе Соединенных Штатов Америки по этому пункту говорится, что «государство не несет ответственность за ошибки национальных судов в толковании внутрисудебного права, если при этом отсутствуют факты обмана, подкупа или намеренной несправедливости» (*League of Nations, Conference for the Codification of International Law, Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee, Supplement to vol. III (C.75(a)).M.69(a). 1929.V*), p. 11).

<sup>135</sup> *Ежегодник... 1956 год*, том II, стр. 223 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 2.

<sup>136</sup> Там же, стр. 226 англ. текста, приложение 3.

<sup>137</sup> В положениях, включенных в статью 9, проводится различие между нарушениями международных обязательств, вытекающих из «судебных решений», и нарушениями международных обязательств, вытекающими из «судебного разбирательства». Касаясь последнего случая, представитель Соединенного Королевства заявил:

«Это утверждение очень трудно доказать и нелегко сделать. Тем не менее бывают случаи, когда это происходит. Я приведу только один случай, который произошел очень давно... В один из портов некоей страны заходило судно, которое во время захода в гавань опрокинуло небольшую весельную лодку с двумя людьми. Это был самый настоящий несчастный случай, и было неизвестно, допустил ли вахтенный офицер этого судна небрежность. Однако на берег он был арестован и обвинен в убийстве. Таким образом, он был привлечен к ответственности за предумышленное убийство двух людей в лодке, которых он не видел ни тогда, ни ранее и в отношении которых он не мог замысливать никакого зла. Его судили, и в конечном счете Верховный суд снял с него это постыдное обвинение, по которому, однако, он многие месяцы просидел в тюрьме, находясь в тяжелых условиях» (*League of Nations, Acts of the Conference...* (op. cit.), pp. 107—108).

венность государства в том случае, если посредством законодательного акта (пункт III, 4) или исполнительного акта (пункт V, 1 b) оно отказывается от долгов, оговоренных в договоре с иностранцами, приостанавливает их выплату или изменяет их сумму, некоторые правительства высказались в том смысле, что ответ в каждом конкретном случае будет зависеть от обстоятельств, а некоторые из них сделали оговорку в отношении «бедствия». Хорошей иллюстрацией такой позиции служит следующая выдержка из ответа Юж-ной Африки по этим пунктам:

Такое действие составляло бы *prima facie* нарушение его международных обязанностей и привело бы к предъявлению международного иска. Оно, несомненно, повлекло бы за собой возникновение международной ответственности, если бы причиной того, что способное исполнить свои обязательства государство отказывается от уплаты долгов иностранцам, [явилось бы] невнимательное отношение к их правам.

Правительство Союза не хотело бы, однако, исключать возможность того, что подобный отказ может быть оправданным актом. Иностранцы, предоставляющие заем какому-либо конкретному государству, едва ли могут предполагать, что при любых обстоятельствах на них не скажутся перемены в данном государстве. Если вследствие возникновения неблагоприятных обстоятельств, не поддающихся его контролю, государство в действительности попадает в такое положение, при котором оно не может исполнить в полной мере свою ответственность и обязательства, то оно фактически находится в бедственном положении. В таком случае ему придется определить, какие из его обязательств имеют первоочередное значение, и обеспечить исполнение прежде всего тех из них, которые являются для него жизненно важными. Нельзя, например, ожидать, чтобы государство закрыло свои школы, университеты и суды, распустило полицию и игнорировало выполнение своих государственных функций до такой степени, что это обрело бы его население на хаос и анархию, лишь для того, чтобы получить средства, необходимые для погашения задолженности перед своими иностранными или национальными займодавцами. Есть пределы того, чего можно разумно ожидать от государства, так же как и от какого-либо отдельного лица. Если в таком случае бремя невзгод равномерно распределяется между гражданами и иностранцами и если последние не подвергаются особой дискриминации, то для жалоб нет никаких оснований<sup>138</sup>.

В ответе Австрии на вопросы, поднятые в пункте III, 4 содержится прямая ссылка на непреодолимую силу. В нем говорится:

Господствующая теория международного права, видимо, не квалифицирует отказ государства от уплаты долгов как нарушение государством своих международных обязательств в том случае, если государство не действует произвольно, например, не использует на другие цели ценные бумаги, предназначенные для своих кредиторов. С другой стороны, эта теория не допускает, чтобы государство, граждане которых понесли ущерб в результате такого отказа от уплаты долгов, могли вмешиваться от имени понесших ущерб лиц в тех случаях, когда такой отказ не был актом произвола, а был продиктован *vis major*. Следует допускать, что в большинстве случаев риск, связанный с приобретением ценных бумаг государства, финансовое положение которого является неустойчивым, уже уравновешен ценой выпуска или процентной ставкой. Очевидно и то, что государство, отка-

зывающееся от уплаты предполагаемой задолженности по причинам юридического характера, произвола не допускает.

По мнению федерального правительства, предлагаемая кодификация должна основываться на вышеупомянутой теории<sup>139</sup>.

В Основах обсуждения, разработанных Подготовительным комитетом, с учетом ответов правительств по вышеупомянутым пунктам III, 4, и V, 1 b, проводится различие между отказом от уплаты долгов как таковым и приостановлением их уплаты или изменением порядка уплаты. В отношении последнего случая указывается, что ответственность государства возникает в том случае, если оно приостанавливает выплату долга или изменяет порядок выплаты на основе законодательного акта (Основа обсуждения № 4)<sup>140</sup> или если исполнительная власть не может исполнить обязательства, вытекающие из задолженности государства (Основа обсуждения № 9), «если они не вынуждены действовать таким образом вследствие *финансовой необходимости*»<sup>141</sup>.

65. Что касается проведения в жизнь законов и исполнительных актов общего характера, несовместимых с условиями предоставления государством концессий иностранцам или заключения с ними договоров, или такого характера, какой препятствует их исполнению, то Основы обсуждения № 3 и 8, разработанные Подготовительным комитетом с учетом ответов правительств в отношении пунктов III, 2 и V, 1 a данного перечня, предусматривают, что возникновение ответственности государства «зависит от обстоятельств»<sup>142</sup>. В ответе Дании, например, подчеркивается:

Власти иногда также обязаны действовать в интересах здравоохранения или государственной безопасности, нравственности или общественного порядка; при этом концессионер или другая сторона в договоре не имеет права требовать в этой связи компенсации<sup>143</sup>.

В ответе Соединенных Штатов Америки говорится, что право государства «осуществлять свои функции по охране правопорядка остается незыблемым»<sup>144</sup>, но в то же время напоминает, что Соединенные Штаты «[осуществляли] дипломатическое [вмешательство] в случаях, связанных с аннулированием концессий или контрактов, которые характеризуются произвольными дейст-

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>140</sup> *Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 223 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 2.

<sup>141</sup> *Там же*.

<sup>142</sup> *Там же*.

<sup>143</sup> League of Nations., *Bases of Discussion...* (op. cit.), p. 56. Бельгия также отметила, что

«на данный вопрос нельзя дать точного ответа... Например, пенсионное законодательство, повысив стоимость рабочей силы, может помешать осуществлению ранее предоставленной концессии, однако нельзя допускать, чтобы ответственность государства возникла вследствие того, что эта концессия была предоставлена иностранцам» (*ibid.*, p. 31).

<sup>144</sup> League of Nations., *Supplement to vol. III* (op. cit.), p. 8.

<sup>138</sup> League of Nations., *Bases of Discussion...* (op. cit.), pp. 37 and 59.

виями или конфискацией»<sup>145</sup>. В связи с этим некоторые правительства подчеркивали принцип равенства граждан и иностранцев. Так, например, в ответе *Канады* говорилось, что «ответственность [государства] возникает только тогда, когда обстоятельства как таковые не оправдывают расторжения договора между гражданами данного государства»<sup>146</sup>. Другие правительства указывали на то, что ответственность государств возникла бы лишь в том случае, если бы поведение законодательной или исполнительной власти не соответствовало основным обязательствам цивилизованного государства по отношению к иностранцам, что в целом признано международным правом<sup>147</sup>.

66. Основы обсуждения № 3 и 8 (концессии или договоры) и № 4 и 9 (долги) не были рассмотрены Третьим комитетом Конференции. Однако некоторые относящиеся к ним предложения и поправки были представлены участвующими странами. Так, *Португалия* в связи с Основами обсуждения № 4 и 9 указала на необходимость учета того, что «в чрезвычайных обстоятельствах государство может оказаться в исключительном положении, когда потребуются жертвы как от его граждан, так и от иностранцев»<sup>148</sup>. С другой стороны, *Япония* предложила поправку ко второму пункту двух этих Основ, добавив в конце текста следующее: «...Такие необходимые финансовые меры, как мораторий, которые считаются чрезвычайным и неизбежным следствием стихийных бедствий, катастроф или совершенно исключительных событий и продолжительность которых должна быть ограниченной и разумной»<sup>149</sup>.

67. В ответах некоторых правительств по пункту V, 1 d, касающемуся «необоснованного» лишения иностранца свободы, также говорилось об «обстоятельствах» дела<sup>150</sup>. В ответе *Польши* говорится:

...Несмотря на эти различные меры предосторожности, нельзя полностью избежать случаев несправедливого ареста по ошибке властей. Иностранец также может подвергаться опасности таких действий со стороны властей, которые, хотя и являются законными по своей форме, фактически являются несправедливыми, при условии что ему предоставляется возможность защищать себя в соответствии с правом данной страны, а также право требовать компенсации, если это разрешено законом. Если

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 2, см. также ответы *Венгрии* (League of Nations..., *Bases of Discussion...* (op. cit.), p. 31), *Швейцарии* (*ibid.*, p. 32) и Чехословакии (*ibid.*, pp. 33 and 58).

<sup>147</sup> См., например, ответы *Австрии* (*ibid.*, p. 30) и *Польши* (*ibid.*, p. 32).

<sup>148</sup> League of Nations, *Acts of the Conference...* (op. cit.), p. 227.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 222.

<sup>150</sup> Например, ответы *Австрии* (League of Nations..., *Bases of Discussion...* (op. cit.), p. 67), *Бельгии* (*ibid.*) *Соединенного Королевства* (*ibid.*, p. 68) и *Нидерландов* (*ibid.*). В ответе *Соединенных Штатов Америки* указывается, что «во время войны аресты по подозрению не считались основанием для возникновения ответственности государства» (League of Nations..., *Supplement to vol. III* (op. cit.), p. 14).

государство выполнило эти обязанности, оно освобождается от ответственности. Международная ответственность государства может быть усмотрена в том случае, когда обстоятельства ясно указывают на то, что несправедливый арест иностранца объясняется исключительно его иностранным гражданством или что в силу этого власти приняли отрицательное решение по предъявленному им иску о компенсации или удовлетворении. Государство, обладая в целом правом выселить иностранного гражданина со своей территории, также не может лишать его свободы, пока он находится в данной стране, как и нарушать его другие основные права<sup>151</sup>.

В Основе обсуждения № 11, разработанной Подготовительным комитетом, который учел ответы правительств по данному пункту перечня, употребляются такие выражения, как «явно излишнее» и «необоснованно длительное» [содержание под арестом] и [тюремное заключение] без «достаточной причины» и нанесение «излишних страданий», в связи с определением тех деяний, которые должны считаться особенно «неоправданными»<sup>152</sup>. Некоторые из этих выражений фигурировали в поправках к Основе, представленных на рассмотрение Конференции<sup>153</sup>. Основа обсуждения № 11 Третьим комитетом Конференции не рассматривалась.

68. Непроявление государством «такого внимательного отношения, которого сообразно обстоятельствам можно было бы ожидать от цивилизованного государства», явилось основным критерием, использованным в Основах обсуждения № 10, 17 и 18<sup>154</sup> для определения международной ответственности государства за *недостаточную защиту*, предоставляемую иностранцам в случае причинения им ущерба каким-либо частным лицом. Этому же критерию придерживался и Подготовительный комитет при учете ответов правительств по пунктам V, 1 e и VII a и b. Комитет резюмировал эти ответы следующим образом:

Ответы показывают, что ответственность государства возникает в том случае, если правительство не проявляет надлежащего внимания к защите иностранцев. В ответах отмечаются следующие моменты: степень внимательного отношения должна быть такой, какую можно ожидать со стороны цивилизованного государства; характер необходимого внимания меняется в зависимости от обстоятельств; этот критерий не может быть одинаковым на территории, которая едва заселена, и на территории родной страны; этот критерий изменяется в зависимости от положения соответствующих лиц в том смысле, что государство особо обязано проявлять бдительность и, следовательно, на нем лежит повышенная ответственность по отношению к лицам, обладающим признанным общественным статусом. Необходимая защита заключается главным образом в защите от преступлений<sup>155</sup>.

<sup>151</sup> League of Nations..., *Bases of Discussion...* (op. cit.), p. 69.

<sup>152</sup> *Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 224 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 2.

<sup>153</sup> См., например, поправку *Норвегии*, *Соединенного Королевства* и *Японии* (League of Nations, *Acts of the Conference...* (op. cit.), pp. 225, 223 and 217).

<sup>154</sup> *Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 224 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 2.

<sup>155</sup> League of Nations..., *Bases of Discussion...* (op. cit.), pp. 67 and 96.

69. Эти Основы обсуждения рассматривались Третьим комитетом Конференции одновременно. После продолжительных прений их текст, окончательно принятый большинством в 21 голос против 17 при 2 воздержавшихся, был включен в статью 10. Он предусматривает, что в отношении ущерба, причиненного иностранцам или их имуществу частными лицами, государство несет ответственность только в том случае, если этот ущерб является результатом непринятия государством таких мер, «какие при данных обстоятельствах обычно должны приниматься», с тем чтобы предотвратить, компенсировать деяния, причинившие этот ущерб, или подвергнуть наказанию за них<sup>156</sup>. В ходе обсуждения данного вопроса предлагались и другие критерии. Например, предлагалось заменить слово «обычно» словом «разумно» или «надлежащим образом». В тексте, представленном Китаем и отклоненном Третьим комитетом 23 голосами против 17, предлагалось также использовать в качестве критерия «режим граждан данного государства»<sup>157</sup>. Рассмотрение Основ № 10, 17 и 18 и принятие статьи 10 может быть охарактеризовано как глубокий кризис Конференции в отношении вопроса об ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев.

70. В ходе прений по Основам № 10, 17 и 18<sup>158</sup> ряд делегаций касался вопроса «вины», а некоторые представители прямо говорили о непреодолимой силе, хотя при этом они не всегда поддерживали ту же точку зрения. Выступая за принятие «обычной степени внимания, проявления которого следует ожидать от цивилизованного государства», представитель Финляндии сказал, что если дело касается

...государства, которое попало в необычное положение не в результате случайности, но которое намеренно применяет на своей территории общий режим, несовместимый с надлежащим принятием превентивных или карательных мер... не может быть речи ни о непреодолимой силе, ни о необычных обстоятельствах; вся структура этого государства будет такова, что иностранцы, возможно, окажутся не в состоянии требовать принятия надлежащих мер по их защите. Выражение «внимательное отношение, проявления которого можно ожидать от цивилизованного государства» могло бы послужить объективным критери-

<sup>156</sup> Ежегодник..., 1956 год, том II, стр. 226 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 3. Принятый текст основывался на предложении делегаций Греции, Италии, Великобритании, Соединенных Штатов Америки и Франции (см. League of Nations, *Acts of the Conference...* (op. cit.), p. 175). В результате голосования голоса распределились следующим образом: *Голосовали за*: Австралия, Австрия, Бельгия, Великобритания, Германия, Греция, Индия, Ирландское свободное государство, Испания, Италия, Канада, Нидерланды, Норвегия, Соединенные Штаты Америки, Финляндия, Франция, Швеция, Швейцария, Эстония, Южная Африка, Япония; *Голосовали против*: Бразилия, Венгрия, Вольный город Данциг, Китай, Колумбия, Мексика, Никарагуа, Персия, Польша, Португалия, Румыния, Сальвадор, Турция, Уругвай, Чехословакия, Чили, Югославия; *Воздержались*: Дания, Латвия (ibid., p. 190).

<sup>157</sup> Ibid., p. 185.

<sup>158</sup> См., например, письмо представителя Мексики на имя Председателя Третьего комитета (ibid., p. 24).

ем... Любое необычное положение, создавшееся в результате случайности, охватывается словами «с учетом обстоятельств».

Однако никак не учитываются такие случаи, когда внутренний порядок, существующий в государстве, основывается на обычно применяемом режиме...<sup>159</sup>.

С другой стороны, представитель Китая, который, как указывалось выше, предложил в качестве критерия формулировку «режим, предоставляемый государством своим собственным гражданам», подверг критике выражение «меры, которые обычно должны приниматься» на следующем основании:

...Следовательно, это является проверкой нормальности, и я считаю, что это такая проверка, которой не может себя подвергнуть ни одна страна. Возьмите самые высокоорганизованные с точки зрения мира и порядка страны; даже в этих странах неизбежны периоды потрясений, вызванных либо человеком, либо действием непреодолимой силы, неизбежны необычные времена, когда невозможно ожидать принятия таких мер, какие принимались бы в обычных условиях...<sup>160</sup>

71. В Основе обсуждения № 19 конкретно говорится, что *степень* ответственности государства в тех случаях, когда иски основываются на утверждении о *недостаточной защите* иностранцев, зависит от «всех обстоятельств», и в частности от того, было ли направлено деяние, совершенное частным лицом, против иностранца как такового, а также от того, вело ли себя пострадавшее лицо провокационным образом<sup>161</sup>. Резюмируя соответствующие ответы правительства — ответы по пункту VII с и d перечня, — Подготовительный комитет отметил, что некоторые правительства «считают необходимым учитывать тот факт, что, в то время как враждебное отношение к отдельной группе лиц может иногда превзойти ожидания органов государственной власти, ответственность которых *может быть таким образом уменьшена или снята\**, дело обстоит совершенно иным образом, если враждебные настроения настолько распространились среди значительной части населения, что эти органы государственной власти не могли не обратить на них внимания и, следовательно, обязаны были принять меры предосторожности»<sup>162</sup>. Третий подкомитет Третьего комитета Конференции рассмотрел Основы обсуждения № 19 и 29 (компенсация за ущерб) и рекомендовал исключить Основу № 19. В соответствии с этой рекомендацией Третий комитет единогласно постановил опустить Основу № 19. Одним из

<sup>159</sup> Ibid., p. 185.

<sup>160</sup> Ibid., p. 186.

<sup>161</sup> Ежегодник..., 1956 год, том II, стр. 224 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 2.

<sup>162</sup> League of Nations..., *Bases of Discussion...* (op. cit.), p. 102. Основа обсуждения № 20, касающаяся возможных последствий решения государства (акт о возмещении, амнистия, другие подобные меры), аннулирующего право понесшего ущерб иностранца на получение компенсации от нанесшего ущерб лица, предусматривает, что в таких случаях соответствующее государство само возлагает на себя ответственность за ущерб «в такой степени, в которой было ответственным лицо, нанесшее этот ущерб» (Ежегодник..., 1956 год, том II, стр. 224 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 2).



доводов в пользу этого было то, что зависимость «степени» ответственности государства от всех обстоятельств является сама собой разумеющейся и, следовательно, нет необходимости об этом говорить<sup>163</sup>.

72. И наконец, в отношении ущерба, нанесенного в результате *восстания, мятежей или других беспорядков*, — вопроса, в связи с которым часто делались ссылки на непреодолимую силу<sup>164</sup> — Основы обсуждения № 21 и 22<sup>165</sup> в том виде, в котором они были пересмотрены Подготовительным комитетом (пункты VIII и IX перечня)<sup>166</sup>, устанавливают принцип, в соответствии с которым государство не несет ответственности за ущерб, причиненный иностранцам а) должностными лицами государства во время подавления восстания, мятежа или других беспорядков<sup>167</sup> или б) лицами, принимающими участие в восстании, мятеже или бесчинствах толпы. В этом отношении ответ *Соединенного Королевства* по пункту VIII представляет особый интерес. В нем говорится:

Государство, как правило, не несет ответственности за понесенные иностранцем потери или ущерб, которые непреднамеренно причинены властями или вооруженными силами государства в процессе подавления восстания, мятежа или бесчинств толпы. Компенсация должна быть выплачена за то имущество иностранца, которое было отчуждено или уничтожено преднамеренно в ходе таких операций, но не за то имущество, которое было уничтожено или повреждено непреднамеренно, если в последнем случае во внутригосударственном праве нет какого-либо положения, предусматривающего выплату компенсации, — в таком случае право на компенсацию регулируется положениями такого внутригосударственного законодательства.

Вышеупомянутый принцип неприменим и государство несет ответственность за потери или ущерб, понесенные иностранцами в ходе подавления восстания, мятежа или бесчинств толпы, если поведение властей и вооруженных сил явно не соответствует общей норме, соблюдаемой цивилизованными государствами, или если обжалованные действия явно превышали требования необходимости<sup>168</sup>.

73. В положениях, содержащихся в Основе обсуждения № 22 a-d<sup>169</sup>, устанавливают принцип отсутствия ответственности государства в случае причинения ущерба иностранцам лицами, принимающими участие в восстании, мятеже или бесчинствах толпы. Например, в Основе обсуждения № 22 a сказано, что государство несет ответственность, «если оно не уделило такого внимания, которое было необходимо в данных обстоятельствах, предотвращению ущерба и наказанию причинивших его лиц», а в Основе обсуждения № 22 d говорится, что государство несет ответственность, «если движение было направлено против иностранцев как таковых или против лиц определенной национальности, если только правительство не докажет, что с его стороны или со стороны его должностных лиц не было допущено никакой небрежности». Отсутствие «надлежащего внимания» вновь фигурирует здесь в качестве критерия, применяемого в Основах обсуждения для установления любого случая международной ответственности государства.

74. Вопрос об ответственности государства за ущерб, причиненный личности или имуществу иностранцев, привлекал пристальное внимание *Межамериканской системы* со времени его постановки. Первая Международная конференция американских государств (Вашингтон, 1889—1890 годы) приняла рекомендацию относительно «исков и дипломатического вмешательства», в которой провозглашался принцип гражданского равенства иностранца с гражданином данной страны как максимальный предел защиты<sup>170</sup>. Такой принцип был также включен в *Конвенцию о правах иностранцев, подписанную на Второй Международной конференции американских государств* (Мехико, 1902 год), в статье 2 которой, в частности, говорится, что:

...государства не несут ответственности за ущерб, понесенный иностранцами в результате действий повстанцев или отдельных лиц, и в целом за ущерб, возникший в результате *случаев любого рода\**, — в качестве таковых рассматриваются акты войны, будь то войны гражданской или войны с другими государствами, — за исключением случаев, объясняющихся невыполнением законными властями своих обязанностей<sup>171</sup>.

Резолюция о «Международной ответственности государств», принятая на седьмой Международной конференции (Монтевидео, 1933 год), вновь

<sup>163</sup> League of Nations, *Acts of the Conference...* (op. cit.), pp. 130 and 235.

<sup>164</sup> В докладе Подкомитета Комитета экспертов по вопросу о прогрессивной кодификации международного права, подготовленном Докладчиком г-ном Герреро и г-ном Ван Чунгуэм (С.46.М.23.1926.V), содержится прямая ссылка на непреодолимую силу при рассмотрении вопроса об ущербе, причиненном иностранцам в случае мятежа или гражданской войны (см. ниже, пункты 538—548).

<sup>165</sup> *Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 224 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 2.

<sup>166</sup> League of Nations., *Bases of Discussion...* (op. cit.), pp. 104—111; and... *Supplement to vol. III* (op. cit.), pp. 3 and 19—21.

<sup>167</sup> В некоторых ответах подчеркивалось, что, подавляя беспорядки, государство выполняет одну из своих обязанностей.

<sup>168</sup> League of Nations., *Bases of Discussion...* (op. cit.), p. 105. Идея о том, что государство тем не менее наносит в некоторых случаях немалый ущерб, в частности, если его должностными лицами нанесен излишний ущерб, была включена Подготовительным комитетом в Основу обсуждения № 21.

<sup>169</sup> *Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 224 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 2.

<sup>170</sup> Там же, стр. 226 англ. текста, приложение 4.

<sup>171</sup> Там же, стр. 226 англ. текста, приложение 5. В проекте документа о «Дипломатической защите», подготовленном в 1925 году Американским институтом международного права, говорится, что все государства имеют право предоставлять дипломатическую защиту своим гражданам в любой американской республике «в тех случаях, когда они не располагают возможностью обращаться за юридической помощью к властям данной страны или когда может быть доказано, что со стороны указанных властей имел место отказ в правосудии, необоснованная задержка или нарушение принципов международного права» (там же, стр. 227 англ. текста, приложение 7).



подтвердила вышеупомянутый принцип равного обращения. В то же время Конференция признала, что общие принципы «могут быть объектом определения или ограничений» и что учреждения, занимающиеся планированием кодификации, должны учитывать «необходимость определения и ограничений» при формулировании норм, применимых к тем различным случаям, которые могут быть предусмотрены<sup>172</sup>.

75. Принцип 5 *Принципов международного права, регулирующих, по мнению стран Латинской Америки, ответственность государств, подготовленных Межамериканским юридическим комитетом в 1962 году*, гласит, что ущерб, понесенный иностранцами в результате беспорядков или потрясения политического или социального характера, и ущерб, нанесенный иностранцам в результате действий частных лиц, не создают ответственности государства, «за исключением случаев вины должным образом учрежденных органов власти». В принципе 6, кроме того, говорится, что «теория риска» не может служить основой для международной ответственности<sup>173</sup>. В *Принципах международного права, регулирующих, по мнению Соединенных Штатов Америки, ответственность государств, подготовленных Межамериканским юридическим комитетом в 1965 году*, в качестве общей нормы ответственности принимается принцип «минимального критерия прав, установленных международным правом». Принцип VIII, озаглавленный «Обстоятельства, при которых государство имеет право отказаться от ответственности», признает, что существуют «фактические обстоятельства», позволяющие государству отказаться от ответственности<sup>174</sup>.

#### d) Право договоров

76. С точки зрения права договоров непреодолимая сила и «случай» в основном рассматриваются как случай последующей невозможности исполнения обязательств по договору. Последующая невозможность исполнения, включая невозможность, имеющую характер непреодолимой силы, зачастую относится к обстоятельствам, оправдывающим временное неисполнение обязательств по договору действием какой-либо общей нормы международного права<sup>175</sup>. Как только препятствие, возникшее вследствие невозможности исполнения или непреодолимой силы, устранено, исполнение обязательства по договору должно быть возобновлено, в противном случае соответствующее государство будет нести международную ответственность за неисполнение данного

обязательства по договору. Последующая невозможность исполнения, включая невозможность вследствие непреодолимой силы, также является в праве договоров одним из оснований для прекращения или приостановления действия, *in toto* или частично, самого договора.

#### ВЕНСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ (1969 год)

77. Так, Комиссия международного права включила в свой проект статей о праве договоров<sup>176</sup>, принятый в 1966 году, статью 58, озаглавленную «Последующая невозможность исполнения». Статья гласила:

Участник вправе сослаться на невозможность исполнения договора как на основание его прекращения, если эта невозможность вытекает из окончательного исчезновения или уничтожения объекта, необходимого для исполнения договора. Если такая невозможность является временной, на нее можно сослаться лишь как на основание для приостановления действия договора.

В пункте 3 комментария Комиссии к этой статье положение, изложенное во втором предложении ее текста, разъясняется следующим образом:

3) В статье далее предусматривается, что, если невозможность исполнения носит временный характер, на нее можно сослаться только как на основание для приостановления действия договора. Комиссия признает, что такие случаи могут рассматриваться просто как случаи, в которых можно сослаться на *force majeure* в порядке защиты, освобождающей участника договора от ответственности за неисполнение договора. Однако в случае постоянной невозможности исполнения договорных обязательств, имеющих периодический характер, представляется желательным признать в качестве *части права договоров*, что действие договора может быть временно приостановлено.

78. На Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров (Вена, 1968—1969 годы) делегация Мексики представила поправку к вышеупомянутой статье 58 проекта Комиссии, изменяющую формулировку статьи в целом следующим образом:

Участник вправе сослаться на непреодолимую силу как на основание для прекращения действия договора, если она создает постоянную невозможность для него выполнять свои вытекающие из договора обязательства. Если такая невозможность является временной, на непреодолимую силу можно сослаться только как на основание для приостановления действия договора<sup>177</sup>.

<sup>172</sup> Там же, приложение 6.

<sup>173</sup> Ежегодник..., 1969 год, том II, стр. 170—171, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение XIV.

<sup>174</sup> Там же, стр. 171—172, приложение XV.

<sup>175</sup> См., например, статью 14 четвертого доклада, представленного в 1959 году Комиссии международного права сэром Джеральдом Фитцморисом (Ежегодник..., 1959 год, том II, стр. 44, 45 и 64 англ. текста, документ A/CN.4/120).

<sup>176</sup> Ежегодник..., 1966 год, том II, стр. 255 и 256 англ. текста, документ A/6309/Rev.1, часть II, глава II, проект статей о праве договоров с комментариями, статья 58. Юридическую справку о принятии этой статьи см. статью 21 второго доклада сэра Хэмфри Уолдока (Ежегодник..., 1963 год, том II, стр. 77—79 англ. текста, документ A/CN.4/156 и Add.1—3), статью 43 проекта Комиссии 1963 года (там же, стр. 206 и 207 англ. текста, документ A/5509, глава II, раздел В) и статью 43 пятого доклада сэра Хэмфри Уолдока (Ежегодник..., 1966 год, стр. 37—39 англ. текста, документ A/CN.4/183 и Add.1—4). См. также статьи 16 и 17 второго доклада сэра Джеральда Фитцмориса (Ежегодник..., 1957 год, том II, стр. 28 и 29 и 49—52 англ. текста, документ A/CN.4/107).

<sup>177</sup> Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Documents of the Conference (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 70.V.5), документ A/CONF.39/14, пункт 531 а.

Внося свою поправку на 62-м заседании Пленарного комитета в 1968 году, представитель Мексики сказал:

2. ...в статье 58 Комиссия международного права рассмотрела частный случай непреодолимой силы — случай исчезновения или уничтожения объекта, необходимого для исполнения договора. Очень широкое определение договора, данное в статье 2, охватывает весьма различные договоры, включая договоры торгового или финансового характера, во время исполнения которых могут возникнуть многие другие случаи непреодолимой силы. Я имею в виду, в частности, невозможность поставки товара к установленному сроку в силу забастовки, закрытия порта или войны, или возможность того, что богатое и сильное государство, столкнувшись с временными трудностями, может оказаться вынужденным приостановить свои платежи. В таких случаях право должно определять права сторон, а не полагаться на их взаимную добрую волю.

3. Понятие непреодолимой силы четко определено в праве: принцип, согласно которому «ни от кого не требуется сделать невозможное», является как универсальной нормой международного права, так и вопросом здравого смысла. Ее применение не вызывало у судов никаких особых трудностей, и нет необходимости составлять перечень ситуаций, охватываемых этой нормой.

4. В соответствии с пунктом 3 комментария Комиссии международного права к этой статье такие случаи могут рассматриваться просто как случаи, в которых на непреодолимую силу можно сослаться в качестве возражения, освобождающего стороны от ответственности за неисполнение договора. Однако не нести ответственности за действие или бездействие означает иметь право совершать действие или бездействие. Если в случае непреодолимой силы государство не несет какой-либо ответственности, то это имеет место из-за того, что, пока существует непреодолимая сила, действие договора должно считаться приостановленным.

5. Если бы понятие непреодолимой силы относилось не к праву договоров, а к доктрине ответственности, статья 58 не была бы включена в проект конвенции. Его делегация считает, что такой важный принцип, как принцип непреодолимой силы, должен быть включен в данный проект и не должен сводиться к частному случаю, в отношении которого практика государств дает мало примеров<sup>178</sup>.

79. Представитель *Кубы* поддержал поправку Мексики, однако он считал необходимым принять во внимание конкретный случай, упомянутый в статье 58, а именно: объект, о котором идет речь, должен быть необходимым для исполнения договора, и его отсутствие, когда оно будет установлено, окажет непосредственное воздействие на действительность договора<sup>179</sup>. По мнению представителя *Болгарии*, эту поправку следовало передать Редакционному комитету хотя бы для того, чтобы он мог выразить свое мнение относительно необходимости или желательности прямого включения понятия непреодолимой силы. По его мнению, статья 58 должным образом ограничивается обстоятельствами непреодолимой силы, но лишь в рамках, установленных в тексте проек-

<sup>178</sup> *Ibid.*, First session, Official Records, Summary records of the plenary meetings of the Committee of the Whole (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.68.V.7), pp. 361 and 362. Sixty-second meeting of the Committee of the Whole, paras. 2—5. Представитель Мексики г-н Суарес также представлял свою страну на Гаагской конференции по кодификации международного права 1930 года.

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 363, para. 24.

та этой статьи<sup>180</sup>. Представители *Конго*, *Франции*, *Польши*, *Советского Союза* и *Соединенных Штатов Америки* высказались против изменения формулировки статьи в свете положений, содержащихся в поправке Мексики. Так, представитель *Соединенных Штатов Америки* заявил, что выражение «невозможность исполнения» в достаточной мере охватывает понятие непреодолимой силы и что выражению «непреодолимая сила» не достает точности<sup>181</sup>. По мнению представителя *Советского Союза*, понятие непреодолимой силы, как оно понимается во внутригосударственном праве некоторых стран, не было четко определено и не имеет точного значения в международном праве. По его мнению, не следует прибегать к аналогии с внутренним правом, особенно в международном праве<sup>182</sup>. Представитель *Польши* также заявил, что понятие непреодолимой силы принесет в эту статью элемент внутреннего права, который до сих пор был чужд международному праву<sup>183</sup>. И наконец, представитель *Франции* в отношении поправки Мексики заявил следующее:

...В статье 58 речь идет о конкретном случае непреодолимой силы: случае, когда можно объективно установить факт исчезновения или уничтожения объекта, необходимого для исполнения договора. С другой стороны, в поправке Мексики содержится предложение об охвате всех случаев непреодолимой силы. Понятие непреодолимой силы хорошо известно во внутреннем праве, поскольку многие годы судебной практики помогли определить его и сделать ясным. Его делегация не убеждена в том, что это понятие является таким же ясным и в международном праве, и опасается того, что его включение в статью 58 расширит сферу применения этой статьи и затруднит ее применение. Поэтому, по его мнению, более целесообразно ограничить понятие непреодолимой силы случаем, охватываемым статьей 58<sup>184</sup>.

80. По просьбе представителя Мексики поправка Мексики на голосование не ставилась<sup>185</sup>. Пленарный комитет, а позднее Конференция на своем пленарном заседании утвердили текст, предложенный Комиссией международного права с поправкой, внесенной *Нидерландами*<sup>186</sup>. Текст, содержащийся в статье 61 Венской конвенции о праве международных договоров<sup>187</sup> 1969 года, был принят Конференцией в 1969 году 99 голосами, причем никто не голосовал против<sup>188</sup>. Текст гласит:

*Последующая невозможность исполнения*

1. Участник вправе сослаться на невозможность выполнения договора, как на основание для прекращения дого-

<sup>180</sup> *Ibid.*, para. 20.

<sup>181</sup> *Ibid.*, para. 16.

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 364, para. 34.

<sup>183</sup> *Ibid.*, para. 28.

<sup>184</sup> *Ibid.*, para. 27.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 365, para. 44.

<sup>186</sup> *Ibid.*, Documents of the Conference (op. cit.), p. 183, document A/CONF.39/14, para. 531 b.

<sup>187</sup> *Ibid.*, p. 297.

<sup>188</sup> *Ibid.*, Second Session, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.6), p. 116. Twenty-second plenary meeting, para. 6.

вора или выхода из него, если эта невозможность является следствием безвозвратного исчезновения или уничтожения объекта, необходимого для выполнения договора. Если такая невозможность является временной, на нее можно ссылаться как на основание лишь для приостановления действия договора.

2. Участник не вправе ссылаться на невозможность выполнения как на основание для прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия, если эта невозможность является результатом нарушения этим участником, либо обязательства по договору, либо иного международного обязательства, взятого им на себя по отношению к любому другому участнику договора.

Следует отметить, что на «последующую невозможность выполнения» как на основание для прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия, можно ссылаться только в отношении некоторых положений соответствующего договора, как это предусмотрено в статье 44 (Делимость договорных положений) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

#### е) Дипломатическое и консульское право

##### ВЕНСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ДИПЛОМАТИЧЕСКИХ СНОШЕНИЯХ (1961 год)

81. В статье 40 Венской конвенции о дипломатических сношениях<sup>189</sup> от 18 апреля 1961 года излагаются обязанности третьего государства в случае проезда дипломатического агента и его семьи через его территорию для занятия своего поста или возвращения на этот пост, что относится и к членам административно-технического и обслуживающего персонала и членам их семей и к дипломатическим курьерам и дипломатической почте, а также к официальной корреспонденции и другим официальным сообщениям, следующим транзитом. В пунктах 1—3 этой статьи предусматривается неприкосновенность и другие иммунитеты, которые должны предоставляться в таких случаях третьим государством, которое выдало данному лицу «визу, если таковая необходима», причем последнее требование было включено Конференцией Организации Объединенных Наций по дипломатическим сношениям и иммунитету в соответствующий проект статьи (статья 39), представленный Комиссией международного права<sup>190</sup>. Введя это положение, Конференция добавила к этой статье новый пункт 4, согласно которому

обязанности третьих государств, предусмотренные пунктами 1, 2 и 3 настоящей статьи, относятся также к лицам, упомянутым в этих пунктах, и к официальным сообщениям и дипломатической почте, нахождение которых на территории третьего государства вызвано форс-мажорными обстоятельствами<sup>191</sup>.

<sup>189</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, p. 95.

<sup>190</sup> *Ежегодник...*, 1958 год, том II, стр. 103 англ. текста, документ A/3859, глава III, раздел II.

<sup>191</sup> См. поправку *Нидерландов*, повторно внесенную *Португалией* (*Official Records of the United Nations Conference on Diplomatic Intercourse and Immunities*, vol. II (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 62.XI.1), p. 67, document A/CONF.20/L.2, para. 198.

#### ДРУГИЕ КОДИФИКАЦИОННЫЕ КОНВЕНЦИИ

82. Аналогичное положение можно найти и в других принятых впоследствии кодификационных конвенциях, относящихся к дипломатическому и консульскому праву, например в *Венской конвенции о консульских сношениях*<sup>192</sup> от 24 апреля 1963 года (статья 54), *Конвенции о специальных миссиях*<sup>193</sup> от 8 декабря 1969 года (статья 42), *Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера*<sup>194</sup> от 14 марта 1975 года (статья 81).

#### f) Морское право

##### КОНВЕНЦИЯ О ТЕРРИТОРИАЛЬНОМ МОРЕ И ПРИЛЕЖАЩЕЙ ЗОНЕ (1958 год)

83. В пункте 1 статьи 15 Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне<sup>195</sup> от 29 апреля 1958 года, принятой первой Конференцией Организации Объединенных Наций по морскому праву (Женева, 24 февраля — 27 апреля 1958 года), предусматривается, что «прибрежное государство не должно препятствовать мирному проходу через территориальное море». В соответствии с пунктом 3 статьи 14 Конвенции мирный проход включает «остановку и стоянку на якоре, но только поскольку они связаны с обычным плаванием или необходимы вследствие непреодолимой силы или бедствия»<sup>196</sup>.

##### ТРЕТЬЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО МОРСКОМУ ПРАВУ (1973 год)

84. Недавно под эгидой Организации Объединенных Наций государства осуществили всеобъемлющий обзор морского права, а третья Конференция Организации Объединенных Наций по морскому праву, проходящая в настоящее время, была созвана Генеральной Ассамблеей после проведения подготовительной работы, которая была поручена Комитету по мирному использова-

*in fine*. Предлагая эту поправку, представитель *Нидерландов* сказал, что иногда дипломатический агент может неожиданно оказаться на территории третьего государства, например, когда самолет, на котором он летит, сбился с курса (*ibid.*: vol. I (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 61.X.2), p. 209, thirty-fifth meeting of the Committee of the Whole, para. 32).

<sup>192</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, p. 291.

<sup>193</sup> Резолюция 2530 (XXIV) Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>194</sup> *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями*, том II, *Документы Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.75.V.12), стр. 196.

<sup>195</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 516, p. 205.

<sup>196</sup> Это положение следует за текстом соответствующей статьи (статья 15) проекта статей по морскому праву, принятому Комиссией международного права в 1956 году (*Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 258 англ. текста, документ A/3159, глава II, раздел II).

нию дна морей и океанов за пределами действия национальной юрисдикции. Хотя еще рано предсказывать результаты работы третьей Конференции по морскому праву, для целей настоящего документа небезынтересно отметить, что участвующие в ней государства представили ряд предложений, содержащих прямую ссылку на непреодолимую силу. Это отражено в неофициальном едином тексте для переговоров, представленном в конце третьей сессии Конференции (Женева, 17 марта — 9 мая 1975 года) председателями главных комитетов <sup>197</sup>.

85. Например, в части II неофициального единого текста для переговоров непреодолимая сила упоминается в статьях 15 (пункт 2), 39 (пункт 1), 114 (пункт 1) и 125 (пункт 1). В пункте 2 статьи 15, касающейся права мирного прохода в территориальном море, говорится, что мирный проход включает остановку и стоянку на якоре, но лишь постольку, поскольку они связаны с обычным плаванием или необходимы вследствие непреодолимой силы или бедствия или с целью оказания помощи лицам, судам или летательным аппаратам, находящимся в опасности или терпящим бедствие <sup>198</sup>. В пункте 1 статьи 39, где речь идет о транзитном проходе через проливы, используемые для международного судоходства, говорится, что суда и летательные аппараты при осуществлении права транзитного прохода должны, среди прочего, «воздерживаться от любой деятельности, не соответствующей их обычному порядку безостановочного и быстрого транзита, за исключением случаев, когда такая деятельность вызвана обстоятельствами непреодолимой силы или бедствием». В пункте 1 статьи 125 содержится аналогичное положение для судов и летательных аппаратов, осуществляющих право архипелажного прохода. И наконец, относительно государств, не имеющих выхода к морю, в пункте 1 статьи 114 говорится, что за исключением случаев непреодолимой силы, государствами транзита принимаются все меры с целью избежать задержек или ограничений транзитного движения. В пункте 16 приложения I к части I неофициального единого текста для переговоров <sup>199</sup> (Основные условия общих изысканий, разведки и разработки дна морей и океанов и его недр за пределами действия национальной юрисдикции) предусматривается, что невыполнение или задержка выпол-

нения являются оправданными, если и постольку, поскольку такое невыполнение или задержка вызваны форс-мажорными обстоятельствами. На четвертой сессии Конференции председатели главных комитетов представили пересмотренный единый текст для переговоров <sup>200</sup>, включающий изменения, вызванные прогрессом в ходе переговоров, который был достигнут с момента окончания третьей сессии. В положениях, упомянутых выше <sup>201</sup>, не было произведено существенных изменений, за исключением того, что пункт 16 приложения I и части I был исключен из пересмотренного текста <sup>202</sup>.

#### g) Связь и транзит

СТАТУТ О СВОБОДЕ ТРАНЗИТА И СТАТУТ, КАСАЮЩИЙСЯ РЕЖИМА СУДОХОДНЫХ ВОДНЫХ ПУТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЯЮЩИХ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ИНТЕРЕС (1921 год)

86. Статут о свободе транзита <sup>203</sup> и Статут, касающийся режима судоходных водных путей, представляющих международный интерес <sup>204</sup>, принятые 20 апреля 1921 года Конференцией в Барселоне, проходившей под эгидой Лиги Наций, конкретно не упоминают о непреодолимой силе. Однако в статье 7 Статута о свободе транзита и статье 19 Статута, касающегося режима судоходных водных путей, представляющих международный интерес, указывается, что в исключительных случаях и в течение максимально короткого периода времени допускаются меры общего или частного характера, какие договаривающееся государство обязано принимать «в случае крайней необходимости, затрагивающей безопасность этого государства или его жизненные интересы», даже если такие меры связаны с отступлением от положений, содержащихся в этих статутах <sup>205</sup>.

87. Кроме того, в статье 9 Статута, касающегося режима судоходных водных путей, представляющих международный интерес, также предусматривается, что таможенные сборы, взимаемые в портах, расположенных на судоходных водных путях, представляющих международный интерес,

<sup>200</sup> *Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, четвертая сессия*, том V (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.76.V.8), стр. 187 и далее, документ A/CONF.62/WP.8/Rev.1.

<sup>201</sup> См. часть II пересмотренного единого текста для переговоров: там же, стр. 229 и далее, документ A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II, статья 17, пункт 2; статья 38, пункт 1 с; статья 126; и статья 115, пункт 1.

<sup>202</sup> После выпуска настоящего документа на mimeографе неофициальный единый текст для переговоров и его пересмотренные тексты были заменены «неофициальным сводным текстом для переговоров».

<sup>203</sup> League of Nations, *Treaty Series*, vol. VII, p. 11.

<sup>204</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>205</sup> Такие положения, как и другие положения подобного рода, включенные в настоящий документ, как представляется, скорее затрагивают «крайнюю необходимость», чем непреодолимую силу, однако вместе с тем нельзя полностью исключать того, что они могут использоваться в ситуациях, равнозначных непреодолимой силе.

<sup>197</sup> *Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, третья сессия*, том IV (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.75.V.10), стр. 204—274, документ A/CONF.62/WP.8. Единый текст для переговоров носит неофициальный характер, не предпринимает позицию какой-либо делегации и не представляет собой какого-либо согласованного текста или достигнутого компромисса. Однако при его подготовке принимались во внимание документы, находящиеся на рассмотрении Конференции, и официальные и неофициальные консультации, проведенные во время этих сессий.

<sup>198</sup> Там же, стр. 226 и далее, документ A/CONF.62/WP.8/Part II.

<sup>199</sup> Там же, стр. 219 и далее.

в случае ввоза или вывоза товаров через вышеуказанные порты, не должны превышать пошлины, налагаемые на других таможенных границах заинтересованного государства на товары подобного рода, происхождения и назначения, за исключением случая, когда «особые обстоятельства оправдывают исключение на основании экономической необходимости»<sup>206</sup>.

#### ДРУГИЕ КОНВЕНЦИИ

88. В Конвенции о содействии международному морскому судоходству<sup>207</sup>, подписанной в Лондоне 9 апреля 1965 года, указывается, что ничто в Конвенции не должно толковаться как исключительное принятие договаривающимся правительством «временных мер», необходимых для охраны общественной нравственности, порядка и безопасности или для предотвращения возникновения или распространения болезней или вредителей, наносящих ущерб здоровью населения, животным или растениям.

89. В статье 4 Международной конвенции о грузовой марке<sup>208</sup>, подписанной в Лондоне 5 июля 1930 года говорится, что

если в момент своего отправления в какой-либо рейс судно не подпадает под действие положений настоящей Конвенции, то на него не могут распространяться положения настоящей Конвенции в случае какого-либо отклонения от его предполагаемого маршрута, происшедшего по причине плохой погоды или в результате иного случая непреодолимой силы. Применяя положения настоящей Конвенции, администрация должным образом учитывает любое отклонение судна или его задержку, происшедшие по причине плохой погоды или в результате иного случая непреодолимой силы<sup>209</sup>.

Для целей данной конвенции термин «Администрация» означает правительство страны, которой принадлежит судно.

90. Конвенция по охране подводных телеграфных кабелей<sup>210</sup>, заключенная в Париже 14 марта 1884 года, объявляет подлежащим наказанию разрыв или повреждение подводного кабеля, произведенные умышленно или по виновной небрежности, за исключением случаев, «когда виновные в этом преследовали единственно законную цель охранить свою жизнь или безопасность своих

судов и приняли предварительно все необходимые меры предосторожности для избежания таких разрывов или повреждений».

#### h) Защита окружающей среды<sup>211</sup>

##### МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНВЕНЦИЯ ПО ПРЕДОТВРАЩЕНИЮ ЗАГРЯЗНЕНИЯ МОРЯ НЕФТЬЮ (1954 год)

91. В статье 4 Международной конвенции по предотвращению загрязнения моря нефтью<sup>212</sup>, заключенной в Лондоне 12 мая 1954 года, устанавливается, что запрещение слива или утечки нефти с судов, предусматриваемое Конвенцией, не распространяется, в частности, на случай, когда слив нефти с судна осуществляется для «обеспечения его безопасности, предотвращения порчи судна или груза или спасения человеческой жизни на море» или когда имеет место утечка нефти «в результате повреждения судна или непредотвратимая утечка, если после повреждения или обнаружения утечки приняты все разумно возможные меры предосторожности для предотвращения или уменьшения утечки».

##### КОНВЕНЦИЯ ПО ПРЕДОТВРАЩЕНИЮ ЗАГРЯЗНЕНИЯ МОРЯ СБРОСАМИ ОТХОДОВ И ДРУГИХ МАТЕРИАЛОВ (1972 год)

92. В соответствии с положениями Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов<sup>213</sup>, подписанной в Лондоне, Мехико, Москве и Вашингтоне 29 декабря 1972 года, договаривающиеся стороны запрещают сброс отходов и других материалов в любой форме и в любом состоянии, за исключением случаев, когда в Конвенции предусмотрено иное. Однако запрещение сброса отходов не при-

<sup>211</sup> Режимы ответственности, регулирующие защиту морской среды от загрязнения нефтью, рассматриваются в пунктах 113 и 114, ниже.

<sup>212</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 327, p. 3. В правилах, прилагаемых к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов, 1973 год (IMCO publication, Sales No.74.01.E, p. 19), в числе исключений указываются и случаи слива нефти, необходимого для обеспечения безопасности судна или спасения человеческой жизни на море, а также в случае утечки в результате повреждения судов. См. также Конвенцию о защите морской среды района Балтийского моря, заключенную в Хельсинки 22 марта 1974 года, и правила, прилагаемые к ней (*National Legislation and Treaties relations to the Law of the Sea* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E/F.76.V.2), p. 518.

<sup>213</sup> *National Legislation and Treaties...* (op. cit.), p. 466. Аналогичные положения содержатся в статье 8 Конвенции о предотвращении загрязнения морей в результате сброса с морских и воздушных судов, подписанной в Осло 15 февраля 1972 года (*ibid.*, p. 458), и в Протоколе о предотвращении загрязнения Средиземного моря сбросами с морских и воздушных судов к Конвенции о защите Средиземного моря от загрязнения, подписанной в Барселоне 16 февраля 1976 года (United Nations Environment Programme, *Plan of Action for the Mediterranean and Final Act of the Conference of Plenipotentiaries of the Coastal States of The Mediterranean Region for the Protection of the Mediterranean Sea* (United Nations, New York, 1978), p. 43).

<sup>206</sup> Статья 16 Статута о международном режиме морских портов, принятого в Женеве 9 декабря 1923 года (*ibid.*, vol. LVIII, p. 285), содержит аналогичное положение.

<sup>207</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 591, p. 265.

<sup>208</sup> League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXV, p. 301.

<sup>209</sup> Аналогичные положения содержатся в других конвенциях, например в статье 7 Международной конвенции о грузовой марке 1966 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 640, p. 140), в Международной конвенции по обмеру судов 1969 года (IMCO publication, Sales No. IMCO.1970.1, p. 28) и в Международных конвенциях по охране человеческой жизни на море 1948 и 1960 годов (United Nations, *Treaty Series*, vol. 164, p. 113, and vol. 536, p. 27).

<sup>210</sup> Nagendra Singh, *British Shipping Laws*, vol. 8 (International Conventions of Merchant Shipping), 2nd ed. (London, Stevens, 1973), p. 378.

меняется тогда, «когда это необходимо для обеспечения безопасности человеческой жизни или судов, летательных аппаратов, платформ или других искусственных сооружений в море при форс-мажорных обстоятельствах, вызванных плохой погодой, или в любом случае, когда возникает опасность для человеческой жизни или реальная угроза судам, летательным аппаратам, платформам или другим искусственным сооружениям в море, если сброс представляется единственным способом предотвращения этой угрозы и если имеется полная вероятность того, что ущерб, причиненный сбросом, будет меньше того, который был бы нанесен, если бы сброс не производился» (статья V).

**i) Права человека**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПАКТ ОБ ЭКОНОМИЧЕСКИХ, СОЦИАЛЬНЫХ И КУЛЬТУРНЫХ ПРАВАХ И МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПАКТ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ (1966 год)**

93. Выражение «непреодолимая сила» не содержится ни в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, ни в Международном пакте о гражданских и политических правах, которые содержатся в приложении к резолюции 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. В статье 4 Пакта о гражданских и политических правах содержится общее положение, допускающее во время чрезвычайного положения отступления от обязательств, взятых по Пакту. Пункт 1 этой статьи гласит:

1. 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 настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется острой 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.

Однако в пункте 2 этой же статьи также говорится, что вышеуказанное положение пункта 1 не может служить основанием для каких-либо отступлений от статей 6 (неотъемлемое право на жизнь), 7 (бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание), 8, пункты 1 и 2 (рабство и подневольное состояние), 11 (лишение свободы за неуплату долгов), 15 (свобода от действия законов, принятых *ex post facto*), 16 (право на признание правосубъектности) и 18 (право на свободу мысли, совести и религии) <sup>214</sup>.

<sup>214</sup> Статья 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной 4 ноября 1950 года в Риме (United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, p. 221), под эгидой Европейского совета, и статья 27 Американской конвенции о правах человека, подписанной в Сан-Хосе, Коста-Рика, 22 ноября 1969 года, содержат положение об отступлениях, аналогичное по своему характеру положению, изложенному в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах.

94. Касающиеся некоторых прав нормы, изложенные в Международном пакте о гражданских и политических правах <sup>215</sup> и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах <sup>216</sup>, устанавливают, что данные права или их осуществление могут быть объектом определенных ограничений, предусматриваемых правом и необходимыми для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других.

**j) Право, связанное с вооруженными конфликтами**

**КОНВЕНЦИЯ О ЗАКОНАХ И ОБЫЧАЯХ СУХОПУТНОЙ ВОЙНЫ (1907 год)**

95. В статье 3 Конвенции (IV) о законах и обычаях сухопутной войны <sup>217</sup> от 18 декабря 1907 года, принятой на второй Международной конференции мира, проходившей в Гааге (15 июня — 18 октября 1907 года) <sup>218</sup>, говорится, что

...воюющая сторона, которая нарушает положения данных Постановлений, обязана выплатить компенсацию, если обстоятельства данного случая этого требуют. Она отвечает за все деяния, совершенные лицами, входящими в состав ее вооруженных сил.

Постановлениями, упоминаемыми в этой статье, являются «Постановления о законах и обычаях сухопутной войны», прилагаемые к данной Конвенции <sup>219</sup>.

96. Хорошо известно, что формулировка, содержащаяся в статье 3 Четвертой конвенции 1907 года, основывается на поправке, касающейся компенсации за нарушение Постановлений, внесенной на Конференции делегацией *Германии* <sup>220</sup>. Во вступительном заявлении представителя Германии относительно поправки, сделанном на четвертом заседании Первой подкомиссии Второго комитета Конференции, следующим образом разъясняется необходимость в настоящем контексте в норме о международной ответственности, аналогичной поправке, предложенной его делегацией:

Возможно, кое-кто поставит под вопрос необходимость предусмотреть такой случай на том основании, что нельзя ставить под сомнение тот факт, что государства, подписавшие какую-либо международную конвенцию, намерены полностью соблюдать принятые ими нормы.

<sup>215</sup> См., например, статьи 12, 14, 19, 21 и 22.

<sup>216</sup> См. статью 8.

<sup>217</sup> *Actes et Documents de la Deuxième Conférence internationale de la paix* (La Haye, 15 juin — 18 octobre 1907) (The Hague, Imprimerie nationale, 1907), vol. 1, p. 626.

<sup>218</sup> Созвана для завершения и уточнения в некоторых отношениях документов, разработанных первой Конференцией мира, в том числе Конвенции и Постановления о законах и обычаях сухопутной войны от 26 июля 1899 года.

<sup>219</sup> J. B. Scott, *The Proceedings of The Hague Peace Conferences, The Conference of 1907*, vol. I (New York, Oxford University Press, 1920), p. 623—631.

<sup>220</sup> *Ibid.*, vol. III, p. 139.

Мне не нужно говорить о том, что нам никогда не приходило в голову ставить под вопрос добрую волю правительств. И в самом деле, вопрос о норме, регулирующей случаи нарушения договорных положений, не стоит, когда речь идет об обязательствах, исполнение которых зависит только от воли правительства. Однако дело обстоит не так. В соответствии с Конвенцией о законах и обычаях сухопутной войны, правительства обязаны всего лишь давать своим вооруженным силам директивы согласно условиям, содержащимся в постановлениях, прилагаемых к ней. При том предположении, что эти условия должны составлять часть военных директив, их нарушение должно подпадать под действие уголовного законодательства, обеспечивающего дисциплину в армии. Однако мы не можем делать вид, что эта санкция является достаточной для того, чтобы в полной мере предотвратить все отдельные правонарушения. Не только командующие армиями должны действовать в соответствии с положениями этих Постановлений. Эти положения также распространяются на всех офицеров, сержантский состав и рядовых. Поэтому правительства не могут гарантировать, что приказы, которые были даны с их согласия, будут соблюдаться без всяких исключений в ходе войны.

В этих обстоятельствах следует предвидеть возможные последствия случаев нарушения требований Постановлений. В соответствии с одним из принципов частного права лицо, преднамеренно или в результате небрежности совершившее противоправное деяние и нарушившее право другого, должно возместить последнему нанесенный ущерб. Этот принцип в равной мере применим и в области международного права и особенно в случаях, о которых идет речь. Однако здесь мы не можем придерживаться теории субъективной вины, в силу которой государство будет нести ответственность только в том случае, если будет доказано отсутствие внимательности и бдительности с его стороны. Наиболее частыми будут случаи, когда самому правительству нельзя предъявить обвинения в небрежности. Если в этом случае лица, пострадавшие в результате нарушения Постановлений, не смогут требовать возмещения убытков от правительства и будут обязаны иметь дело с виновным офицером или солдатом, то в большинстве случаев они не смогут получить полагающейся им компенсации. Поэтому мы считаем, что ответственность за каждое противоправное деяние, совершенное в нарушение Постановлений лицами, входящими в состав вооруженных сил, должны нести правительства, к которым они относятся...<sup>221</sup>

97. В свете этого заявления представляется, что основная цель поправки состояла в том, чтобы показать, что международная ответственность за нарушение норм, установленных в Постановлениях, возникает «объективно», без необходимости доказанья факта вины или небрежности отдельных соответствующих органов. Часто цитируемая и комментируемая статья 3 Четвертой конвенции 1907 года впоследствии упоминалась в качестве примера договорного положения, содержащего принцип «абсолютной» ответственности. В этой связи целесообразно помнить о том, что основные нормы Постановлений содержат серию «освобождающих» оговорок, основанных на таких понятиях, как «военная необходимость». Это особенность соответствующих первичных норм, характер ситуации, которую предполагается регулировать, и то, каким образом предполагается применять их на практике, объясняют формулировку статьи 3 Конвенции. Однако можно ли толковать статью 3 как устанавливающую «абсолютную» или «строгую» ответственность, полностью исключая-

щую возможность выдвижения в любом случае возражения на основании непреодолимой силы? По этому вопросу высказывались различные мнения<sup>222</sup>.

98. Как представляется, пункт 5 заявления, сделанного правительством Финляндии 18 декабря 1924 года во время подписания им Протокола о мирном разрешении международных споров, принятого пятой Ассамблеей Лиги Наций, подразумевает, что в определенных случаях, когда речь идет о нарушении законов и обычаев войны, выдвижение возражения на основании непреодолимой силы является оправданным с точки зрения права. В нем говорится:

Государство, которое в какой-либо ситуации нарушило законы и обычаи войны, если оно не было вынуждено к этому непреодолимой силой, будет нести ответственность за такое нарушение. Предполагается, что независимо от того, объявлено оно агрессором или нет, оно будет нести такую ответственность в соответствии со статьей 3 Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны, принятой в 1907 году<sup>223</sup>.

#### КОНВЕНЦИЯ О СТАТУСЕ НЕПРИЯТЕЛЬСКИХ ТОРГОВЫХ СУДОВ ПРИ ОТКРЫТИИ ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ (1907 год)

99. В статье 1 Конвенции (VI) о статусе неприятельских торговых судов при открытии военных действий<sup>224</sup> от 18 октября 1907 года, заключенной также на Второй Конференции мира, говорится, что когда торговое судно одной из воюющих держав находится при открытии военных действий в неприятельском порту или входит в порт, принадлежащий неприятелю, не зная о том, что военные действия уже начались, желательно, чтобы ему было позволено свободно уйти — немедленно или по истечении «разумного льготного срока». В статье 2 говорится также:

Торговое судно, которое вследствие форс-мажорных обстоятельств не может выйти из неприятельского порта в течение срока, предусмотренного в предыдущей статье, или которому не было разрешено уйти, не может быть конфисковано. Воюющая сторона может лишь задержать его без выплаты компенсации, дав обязательство возвратить его после войны, или реквизировать его при условии выплаты компенсации<sup>225</sup>.

100. В комментарии к статье 2, содержащемся в общем докладе Четвертого комитета Конференции<sup>226</sup>, разъясняется, что эта статья предусмат-

<sup>222</sup> См. ниже, пункт 560.

<sup>223</sup> League of Nations, *Official Journal*, 6th year, No. 9 (September, 1925), p. 1213.

<sup>224</sup> Scott, *op. cit.*, vol. I, p. 637.

<sup>225</sup> *Ibid.* Выражение «форс-мажорные обстоятельства» также использовалось в предложениях, относящихся к сути этого положения, представленных различными делегациями, среди которых были делегации России, Швеции и Великобритании (*ibid.*, vol. III, pp. 1130, 1132 and 1135).

<sup>226</sup> J. B. Scott, *The Reports to the Hague Conferences of 1899 and 1907* (Oxford, Clarendon Press, 1917), p. 585. Некоторые примеры толкования, данного призовыми судами выражению «непреодолимая сила», содержащемуся в статье 2 шестой Гаагской конвенции, см. J. W. Garner, *Prize Law during the World War* (New York, MacMillan, 1927), pp. 293—294.

<sup>221</sup> *Ibid.*, pp. 139 and 140.



ривает случай, когда неприятельское торговое судно не могло выйти из порта, поскольку ему этого не разрешили или вследствие того, что непреодолимая сила не дала ему возможности воспользоваться разрешением покинуть порт. Согласно комментарию, цель статьи 2 состоит в том, чтобы предоставить воюющему государству право задерживать судно на условии послевоенной реституции или на условии выплаты компенсации; однако, с другой стороны, воюющему государству запрещается конфисковывать судно. Было сочтено, что справедливости и безопасности, необходимым в международной торговле, противоречило бы то положение, при котором воюющее государство, в дополнение к предоставленному ему праву отказать судну в разрешении покинуть порт, заявляло бы о своем праве возложить на мирную торговлю бремя ущерба, «которого нельзя было предвидеть».

**КОНВЕНЦИЯ О ПРАВАХ И ОБЯЗАННОСТЯХ НЕЙТРАЛЬНЫХ ДЕРЖАВ В МОРСКОЙ ВОЙНЕ (1907 год)**

101. В соответствии с Конвенцией (XIII) о правах и обязанностях нейтральных держав в морской войне<sup>227</sup> от 18 октября 1907 года, принятой на второй Конференции мира, нейтральное правительство обязано «использовать находящиеся в его распоряжении средства», чтобы выполнить свои обязательства по наблюдению, предусмотренные в статьях 8 и 25 Конвенции<sup>228</sup>. В докладе Третьего комитета Конференции в связи со статьей 8 разъясняется, что принятое положение воспроизводит [первое] правило Вашингтонского договора<sup>229</sup> с двумя небольшими изменениями. Выражение

<sup>227</sup> *Actes et Documents de la Deuxième Conférence...* (op. cit.), vol. I, p. 681.

<sup>228</sup> В статье 8 Конвенции говорится следующее:

«Нейтральное правительство обязано использовать находящиеся в его распоряжении средства, чтобы предотвращать в пределах своей юрисдикции снаряжение или вооружение любого судна, которое оно имеет основания считать предназначенным для крейсерования или участия в военных операциях против державы, с которой оно находится в мире. Оно также обязано проявлять такую же бдительность, с тем чтобы предотвратить выход из пределов его юрисдикции любого судна, которое предназначено для крейсерования или участия в военных операциях и которое было полностью или частично приспособлено в пределах указанной юрисдикции для использования в войне» (Scott, *The Proceedings of the Hague Peace Conferences; The Conference of 1907*, vol. I, op. cit., p. 833),

а статья 25 гласит:

«Нейтральная держава обязана при использовании средств, которыми она располагает, осуществлять такое наблюдение для предупреждения нарушений в ее портах или на ее рейдах или в ее водах положений вышеуказанных статей (*ibid.*, p. 836). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>229</sup> Статья 6 Вашингтонского договора от 8 мая 1907 года, заключенного между Великобританией и Соединенными Штатами Америки, гласит:

«При разрешении переданных им вопросов арбитры руководствуются следующими правилами, согласованными Высокими Договаривающимися Сторонами в качестве правил, применимых к какому-либо конкретному

«должную заботливость», которое стало знаменитым из-за своей неясности с момента его официального толкования, было опущено; мы удовлетворились, во-первых, заявлением о том, что нейтральное государство «должно использовать все имеющиеся в его распоряжении средства», и, во-вторых, «проявлять такую же бдительность ...»<sup>230</sup>.

В части доклада, относящейся к статье 25, говорится, что принцип третьего Вашингтонского правила<sup>231</sup> не вызвал каких-либо возражений, «была лишь предпринята попытка найти формулу, которая не возлагала бы на нейтральные государства слишком тяжелую ответственность по сравнению с теми средствами, которыми они располагают. Это нужнее, поскольку мы занимаемся не только портами, но и водами...»<sup>232</sup>.

102. Каким бы ни было различие между «должной заботливостью» и «использованием находящихся в его распоряжении средств», очевидно, что последнее выражение предполагает, среди прочего, что, если нейтральная держава лишена вследствие непреодолимой силы средств для исполнения обязательств, изложенных в статьях 8 и 25 Конвенции, она не совершает в такой мере какого-либо нарушения соответствующих обязательств и поэтому не будет нести международной ответственности в этом отношении.

103. Необходимо также отметить, что выражение «непреодолимая сила» использовалось в некоторых статьях представленного делегацией Испании предложения относительно прав и обязанностей нейтральных держав в морской войне. В этих статьях затрагивается вопрос ограничения периода стоянки и военных судов воюющих сторон в

случаю, и такими принципами международного права, которые не являются несовместимыми с ними и которые арбитры сочтут применимыми к данному случаю.

*Правила*

Нейтральное правительство обязано:

во-первых, проявлять должную заботу о предотвращении снаряжения, вооружения или оснащения в пределах действия своей юрисдикции любого судна, которое оно имеет разумные основания считать предназначенным для крейсерования или ведения военных действий против государства, с которым оно находится в мире; оно также должно проявлять такую заботу, чтобы предотвратить отплытие из пределов действия своей юрисдикции любого судна, предназначенного для крейсерования или ведения военных операций, описанных выше, если такое судно было специально приспособлено, целиком или частично, в пределах этой юрисдикции, для ведения военных действий;

во-вторых, не позволять и не допускать, чтобы какая-либо из воюющих сторон использовала его порты или воды в качестве базы для военных операций против другой стороны или с целью обновления или увеличения военных материалов или вооружений или набора военнослужащих;

в-третьих, осуществлять должную заботливость в своих собственных портах и водах и в отношении всех лиц, находящихся в пределах его юрисдикции, предотвращать любое нарушение вышеупомянутых обязательств и обязанностей» (*ibid.*, vol. III, p. 605).

Решение, вынесенное Женевским трибуналом по делу *Алабама*, см. в пунктах 351—352, ниже. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>230</sup> *Ibid.*, p. 496.

<sup>231</sup> См. выше, сноску 229.

<sup>232</sup> *Ibid.*, p. 516.



нейтральных портах и водах и относящиеся к данному вопросу исключения, которые необходимо признавать в таких случаях, как плохая погода или другие проявления непреодолимой силы<sup>233</sup>. Подобным образом непреодолимая сила рассматривалась в связи с вопросом об уничтожении нейтральных торговых судов, захваченных в качестве приза. В программе от 3 апреля 1906 года, представленной *Россией*, поднимался следующий вопрос: «Является ли уничтожение всех нейтральных призов по причине непреодолимой силы незаконным в соответствии с действующими сейчас законами и практикой морской войны»<sup>234</sup>.

### к) Мирное урегулирование споров

#### КОНВЕНЦИЯ О МИРНОМ РАЗРЕШЕНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ СПОРОВ (1907 год)

104. В связи с пересмотром *Конвенции 1899 года о мирном разрешении международных споров*<sup>235</sup>, предпринятым Второй Гаагской конференцией мира 1907 года, некоторые делегации представили предложения, в которых говорилось о непреодолимой силе. Так, например, делегация *России* в своем предложении об арбитражной процедуре указывала, что

после заседания арбитражного суда последний должен немедленно приступить к приему, в ходе которых представление новых документов или письменных свидетельств спорящих сторон не допускается, за исключением случая фактического действия непреодолимой силы или возникновения совершенно непредвиденных обстоятельств<sup>236</sup>.

Делегация *Германии* предложила, чтобы арбитражный суд после заслушивания заявлений сторон «принимал во внимание все новые бумаги или документы, которые обе стороны соглашаются представить или которые нельзя было представить ранее по причине непреодолимой силы или непредвиденных обстоятельств»<sup>237</sup>. Эти предложения не были включены в *Конвенцию о мирном разрешении международных споров 1907 года*<sup>238</sup>, в статьях 67 и 68 которой воспроизводится соответствующее положение *Конвенции 1899 года* (статьи 42 и 43).

105. Ссылки на непреодолимую силу делались также в Первой подкомиссии и Комитете А Первой комиссии Конференции 1907 года в ходе рассмотрения вопросов, связанных с пересмотром системы арбитража по *Конвенции 1899 года*. Так, например, представитель *Гаити* подчеркнул, что

форс-мажорные обстоятельства, ставящие государство лишь на короткое время в положение, в котором оно не может уплатить долг, несомненно, подпадают под юрисдикцию арбитражного суда. Ибо форс-мажорные обстоятельства, то есть факты, не зависящие от воли человека, зачастую могут, парализуя волю и действие, препятствовать исполнению обязательств.

...Я не могу представить себе крупную страну-кредитора, которая в силу арбитражного решения перестанет считаться «недобросовестным» государством-должником, не способным выполнить свои обязательства в результате, скажем, наводнения, извержения вулкана, неурожая и т. д. Современная история свидетельствует против любого такого допущения...<sup>239</sup>.

Представитель *Румынии* заявил, что

первым долгом государства является ведение своих финансовых и экономических дел таким образом, чтобы оно могло в любых обстоятельствах исполнить свои обязательства. Здесь указывалось, что существуют случаи непреодолимой силы, острого экономического кризиса, которые в какой-либо данный момент могут поколебать платежеспособность государства... такие события происходят слишком редко, чтобы нужно было предусматривать их последствия в международных нормах<sup>240</sup>.

### l) Режимы договорной ответственности за наносящие ущерб последствия деяний, связанных с определенными видами деятельности

106. Государства договорным путем создали ряд режимов, регулирующих ответственность за наносящие ущерб последствия деяний, связанных с определенными видами деятельности, которые не обязательно запрещены международным правом. Некоторые из этих режимов следуют принципу ответственности за «вину», однако в других случаях открытия в области науки и техники побудили государства основывать их на других правовых концепциях, например на концепции

<sup>239</sup> Scott, *the Conference of 1907*, vol. II (op. cit.), pp. 294—295. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>240</sup> *Ibid.*, p. 299. Непреодолимая сила упоминалась также в связи с положением, возникающим в результате отказа парламента голосовать по проекту закона. Некоторые делегации прямо отвергли ту точку зрения, что правительство может сослаться на отказ парламента голосовать как на форс-мажорное обстоятельство (*ibid.*, pp. 443, 450, 451 and 455). В *Конвенции (XII)* об учреждении международного призового суда от 18 октября 1907 года, также рассматривавшейся в Первой комиссии Второй Конференции мира, непреодолимая сила упоминается дважды. В статье 21 указывается, что местом пребывания суда является Гаага и что он не может быть переведен, за исключением случая непреодолимой силы, в другое место без согласия сторон в споре; а в статье 31 после указания на то, что если истец не предъявляет своего иска в течение срока, установленного в статьях 28 или 30, то его претензии отводятся без обсуждения, говорится следующее: «При условии, что он может доказать, что сделать это ему помешала непреодолимая сила и что иск был предъявлен в течение 60 дней после того, как обстоятельства, мешавшие ему предъявить иск ранее, прекратили свое существование, суд может, заслушав ответчика, сделать исключение из вышеуказанного предложения» (*ibid.*, vol. I, pp. 664—666).

Эта *Конвенция* так и не вступила в силу. В предложениях по этому вопросу, представленных делегациями *Франции, Германии, Великобритании и Соединенных Штатов Америки*, также упоминалась непреодолимая сила (J. V. Scott, *Reports of the Hague Conferences of 1899 and 1907* (op. cit.), pp. 797 and 805).

<sup>233</sup> *Ibid.*, pp. 703 and 704.

<sup>234</sup> *Ibid.*, pp. 1086 and 1116.

<sup>235</sup> J. V. Scott, *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1899* (New York, Oxford University Press, 1920), pp. 235—246.

<sup>236</sup> *Ibid.*, *The Conference of 1907*, vol. II (New York, Oxford University Press, 1921), pp. 869 and 870.

<sup>237</sup> *Ibid.*, pp. 870 and 871.

<sup>238</sup> J. V. Scott, *The Conventions and Declarations of the Hague of 1899 and 1907* (New York, Oxford University Press, 1920), p. 41.

«строгой» или «абсолютной» ответственности<sup>241</sup>. Степень риска для третьих сторон, связанного с определенными опасными или сверхопасными видами деятельности, и размеры ущерба, который может быть ими причинен, объясняют включение в международное договорное право правовых понятий «строгой» или «абсолютной» ответственности<sup>242</sup>.

107. Ссылка на эти режимы небезынтересна для целей настоящего документа. Как показывают приводимые ниже примеры, непреодолимая сила и «случай» не совсем им чужды, даже если основным принципом, на котором основывается данный режим, является принцип «строгой» или «абсолютной» ответственности. Возможность применения в качестве исключения ответственности по этим режимам возражений на основании

непреодолимой силы или «случая», конечно, намного более ограничена, чем применение этих исключений в том виде, как они обычно понимаются в международном праве. Однако, не смотря на такие ограничения, большинство рассматриваемых договорных режимов так или иначе признает определенные оговоренные обстоятельства в качестве исключения ответственности, подпадающего, как правило, под понятие непреодолимой силы или «случая».

#### МОРСКАЯ НАВИГАЦИЯ

108. Договорные режимы, регулирующие ответственность по вопросам, связанным с мореплаванием, в значительной мере основаны на принципе ответственности за «вину». Поэтому непреодолимая сила и «случай», как исключения из системы ответственности, играют в этих режимах весьма значительную роль. Так, в *Международной конвенции для объединения некоторых правил относительно столкновения судов*<sup>243</sup>, подписанной в Брюсселе 23 сентября 1910 года, прямо указывается, что «если столкновение произошло случайно, если оно произошло вследствие непреодолимой силы или есть сомнение относительно причин столкновения, то убытки несет тот, кто их потерпел» (статья 2). Если столкновение вызвано неправильным действием одного из судов, то возмещение убытков падает на того, кто в нем виновен (статья 3), и если неправильное действие общее, то ответственность каждого из судов соразмерна тяжести неправильных действий, каждым из них совершенных (статья 4). Кроме того, «неправильность действий» должна быть доказана истцом, и на этот счет в статье 6 Конвенции предусматривается, что «в отношении ответственности за столкновение не допускаются никакие законные предположения о неправильных действиях».

109. В *Международной конвенции об унификации некоторых правил относительно ограничения ответственности владельцев морских судов*<sup>244</sup>, подписанной в Брюсселе 25 августа 1924 года, указывается в статье 2, что ограничение ответственности, установленное в статье 1 Конвенции, не применяется, в частности, «к обязательству, вытекающим из действий или вины владельца судна». Аналогичному подходу следует и *Международная конвенция относительно ограничения ответственности владельцев морских судов*<sup>245</sup>, подписанная в Брюсселе 10 октября 1957 года.

<sup>243</sup> Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли, том II (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.73.V.3), стр. 156.

<sup>244</sup> Там же, стр. 157.

<sup>245</sup> Там же, стр. 208. В статье 1 Конвенции предусматривается, что ответственность может быть ограничена, «если только происшествие, вызывающее такую претензию, не явилось результатом фактической ошибки судовладельца или если только оно не произошло с его ведома».

<sup>241</sup> В целом «ответственность за вину» означает возложение ответственности на лицо, причинившее ущерб умышленно или по небрежности. О «строгой» или «абсолютной» ответственности можно сказать, что она возникает тогда, когда подлежит выплата компенсации за ущерб, причиненный другим лицом, независимо от вины или небрежности со стороны причинившего ущерб лица. Иногда выражение «абсолютная ответственность» используется для обозначения более жесткой формы ответственности, чем та, которая обычно называется «строгой».

<sup>242</sup> Вопрос о международно-правовом регулировании ответственности за определенные опасные или сверхопасные виды деятельности был также объектом особого внимания авторов на протяжении последних двадцати лет. В большинстве их работ детально анализируется действующее договорное право по этому вопросу. См. например: G. Arango-Ruiz, «Some international legal problems of the civil uses of nuclear energy», *Recueil des cours... 1962-III* (Leyden, Sijthoff, 1963), vol. 107, p. 497; C. A. Colliard, «La Convention de Bruxelles relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires», *Annuaire français de droit international*, 1962 (Paris), vol. VIII (1963), p. 41; J. Constantinoff, «La revision de la Convention de Varsovie et la responsabilité du transporteur aérien», *Revue Française de droit aérien* (Paris), vol. 24, No. 4 (Oct.—Dec., 1970), p. 393; F. Durante, *Responsabilità internazionale e attività cosmiche* (Padua, CEDAM, 1969); W. F. Foster, «The Convention on international liability for damage caused by space objects», *The Canadian Yearbook of International Law*, 1972 (Vancouver, B. C., 1973), vol. X, p. 137; D. Goedhuis, «Conflicts of law and divergencies in the legal régimes of air space and outer space», *Recueil des cours... 1963-II* (Leyden, Sijthoff, 1964), vol. 109, p. 257; L. F. E. Goldie, «Liability for damage and the progressive development of international law», *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 14 (October 1965), p. 1189; C. W. Jenks, «Liability for ultrahazardous activities in international law», *Recueil des cours... 1966-I* (Leyden, Sijthoff, 1967), vol. 117, p. 99; M. Lachs, «The international law of outer space», *Recueil des cours... 1964-III* (Leyden, Sijthoff, 1966), vol. 113, p. 7; R. Y. Jennings, «General course of principles of international law», *Recueil des cours... 1967-II* (Leyden, Sijthoff, 1969), vol. 121, pp. 511—526; G. P. Zhukov, «Fundamental principles of space law», *Contemporary International Law: Collection of articles edited by Prof. G. Tunkin* (Moscow, Progress, 1972), p. 283; J. M. Kelson, «State responsibility and the abnormally dangerous activity», *Harvard International Law Journal* (Cambridge, Mass), vol. 13, No. 2 (spring, 1972), p. 197; P. Strohl, «La Convention de 1971 relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires: un essai de conciliation entre le droit maritime et le droit nucléaires», *Annuaire français de droit international*, 1972 (Paris), vol. XVIII (1973), p. 753.

110. В *Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся морской перевозки пассажиров*<sup>246</sup>, заключенной в Брюсселе 26 апреля 1961 года, ответственность перевозчика за ущерб ставится в зависимость от доказательства истцом того факта, что данный ущерб возник в результате вины или небрежности перевозчика. Если не будет доказано иного, такая вина или небрежность презумируются лишь в случае смерти или нанесения телесных повреждений в результате кораблекрушения, столкновения, посадки на мель, взрыва или пожара или в связи с этим (статья 4). Аналогичная система предусматривается в *Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся морской перевозки багажа пассажиров*<sup>247</sup>, заключенной в Брюсселе 27 мая 1967 года и в *Афинской конвенции о морской перевозке пассажиров и их багажа*<sup>248</sup> от 30 декабря 1974 года.

#### ГРАЖДАНСКАЯ АВИАЦИЯ

111. В области гражданской авиации в *Конвенции об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок*<sup>249</sup>, заключенной в Варшаве 12 октября 1929 года, ответственность перевозчика презюмируется, однако эта презумпция может быть опровергнута доказательством того, что им были приняты все необходимые меры во избежание ущерба или что он не имел возможности принять такие меры. Согласно статье 17 Конвенции перевозчик отвечает за ущерб, возникший в случае смерти или ранения пассажира или нанесения ему любого другого телесного повреждения, если несчастный случай, причинивший такой ущерб, произошел на борту воздушного судна или во время каких-либо операций по посадке и высадке пассажиров, а в статье 18 указывается, среди прочего, что перевозчик отвечает за ущерб, возникший в случае уничтожения, потери или повреждения зарегистрированного багажа или какого-либо груза, если происшествие, причинившее понесенный ущерб, имело место во время воздушной перевозки. Однако эти положения дополняются нормами, изложенными в статье 20, которая гласит:

1. Перевозчик не несет ответственности, если он докажет, что им и его агентами были приняты все необходимые меры для того, чтобы избежать возникновения ущерба, или что они не имели возможности принять такие меры.

2. При перевозке груза и багажа перевозчик не несет ответственности, если он докажет, что нанесенный ущерб

возник вследствие ошибки в пилотаже или небрежности в обращении с воздушным судном или в управлении этим судном и что во всех других отношениях он и его агенты приняли все необходимые меры во избежание возникновения ущерба. Ответственность перевозчика также может быть полностью или частично исключена в случае сопутствующей небрежности, проявленной понесшим ущерб лицом (статья 21).

112. В статье 1 *Конвенции о возмещении ущерба, причиненного иностранными воздушными судами третьим сторонам на земле*<sup>250</sup>, заключенной в Риме 7 октября 1952 года<sup>251</sup>, предусматривается ответственность оператора воздушного судна за выплату компенсации только после доказательства факта причинения ущерба. Этот ущерб должен быть «прямым следствием вызвавшего его случая». Возникновение ответственности не ставится Конвенцией в зависимость от вины оператора. Возлагаемая таким образом на воздушного перевозчика абсолютная ответственность тем не менее оговаривается определенными конкретными исключениями или изъятиями. Особенно важным в этом отношении является изложенная в статье 5 норма, предусматривающая, что любое лицо, которое в противном случае несло бы ответственность в соответствии с положениями Конвенции, не несет ответственности, «если ущерб является прямым следствием вооруженного конфликта или гражданских беспорядков или если такое лицо было лишено возможности пользоваться воздушным судном по указанию государственного органа». Сопутствующая вина или небрежность истца также может быть причиной освобождения от ответственности или ее смягчения (статья 6). Кроме того, в Конвенции учитывается «намерение причинить ущерб» со стороны оператора в связи с определением «пределов ответственности». Кроме того, в статье 16, в которой перечисляются виды возражения страховщика или другого лица, предоставляющего требуемое в соответствии с Конвенцией обеспечение ответственности оператора по искам, содержится прямая ссылка на непреодолимую силу.

#### ЗАГРЯЗНЕНИЕ СРЕДЫ

113. В отношении защиты морской среды от загрязнения нефтью статья III *Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью*<sup>252</sup>, заключенной в Брюсселе 29 ноября 1969 года, предусматривает, в частности, следующее:

1. Собственник судна с момента инцидента, а если инцидент состоит из ряда происшествий, то с момента первого происшествия, отвечает за всякий ущерб от загрязне-

<sup>246</sup> Nagendra Singh (*op. cit.*), p. 1358. Сопутствующая вина со стороны пассажира может полностью или частично освободить перевозчика от ответственности (статья 5).

<sup>247</sup> *Diplomatic Conference on Maritime Law, Twelfth Session, First Phase (Brussels, 1967)* (Brussels, Goemaere, 1967), p. 389.

<sup>248</sup> Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, *International Legal Conference on the Carriage of Passengers and Their Luggage on Board Ships, 1974, Final Act of the Conference* (IMCO publication, Sales No. 75.03.E), p. 21.

<sup>249</sup> League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXVII, p. 11.

<sup>250</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 310, p. 181.

<sup>251</sup> Эта Конвенция заменяет между договаривающимися сторонами Международную конвенцию для унификации некоторых правил, касающихся ущерба, причиненного воздушными судами, заключенную в Риме 29 мая 1933 года (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXCII, p. 289).

<sup>252</sup> *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1969 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.71.V.4), стр. 240—241.

ния, который явился результатом утечки или слива нефти из его судна вследствие этого инцидента, за исключением случаев, предусмотренных в пунктах 2 и 3 настоящей статьи.

2. Собственник судна не отвечает за ущерб от загрязнения, если докажет, что ущерб:

а) явился результатом военных действий, враждебных действий, гражданской войны, восстания или стихийного явления, исключительного по своему характеру, неизбежного и непреодолимого, или

б) был всецело вызван действием или бездействием третьих лиц с намерением причинить ущерб, или

с) был всецело вызван небрежностью или иным неправомерным действием правительства или другого органа власти, отвечающего за содержание в порядке огня и других навигационных средств, при исполнении этой функции.

Принцип абсолютной ответственности, установленный в пункте 1 вышеуказанной статьи, обусловливается исключениями, содержащимися в пунктах 2 и 3<sup>253</sup>. Исключение ответственности, предусмотренное в подпункте 2 а, касается ситуаций, связанных с непреодолимой силой (подпункты б и с касаются скорее исключений на основании «cause étrangère»). Следует добавить, что в Конвенции учитывается «личная вина собственника» в связи с ограничением «пределов» ответственности (статья V), а «умышленная вина самого собственника» приводится в числе возражений, которыми может воспользоваться страховщик (статья VII)<sup>254</sup>.

114. 18 декабря 1971 года государства — участники Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года заключили в Брюсселе *Международную конвенцию о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью*<sup>255</sup>.

<sup>253</sup> Пункт 3 касается случая сопутствующей вины или небрежности потерпевшего лица.

<sup>254</sup> В статье IV, озаглавленной «Ответственность правительства», Соглашения об ответственности за загрязнение нефтью, заключенного между владельцами танкеров в Лондоне 7 января 1969 года (American Society of International Law, *International Legal Materials* (Washington, D. C.), vol. VIII, No. 3, May 1969, p. 498) предусматривается: а) если произойдет утечка нефти из участвующего танкера в результате небрежности этого танкера (и независимо от степени его вины) и если нефть нанесет ущерб путем загрязнения береговой линии в пределах юрисдикции какого-либо правительства или создаст серьезную и неотвратимую опасность нанесения ущерба путем ее загрязнения, то участвующий владелец этого танкера должен собрать таким образом разлитую нефть или оплатить расходы, понесенные в разумных пределах соответствующим правительством в связи со сбором указанной нефти, при условии соблюдения максимальных пределов ответственности, установленных в статье VI; б) участвующий владелец несет ответственность согласно пункту а настоящего Соглашения, если только он не докажет, что утечка нефти из его участвующего танкера произошла без вины со стороны указанного танкера (B. Rüster and B. Simma, *International Protection of the Environment, op. cit.*, vol. I, p. 450). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>255</sup> Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, *Conference on the Establishment of an International Compensation Fund for Oil Pollution Damage, 1971; Final Act of the Conference* (IMCO publication, Sales No. 1972.10), p. 47.

Предполагается, что созданный фонд будет выплачивать компенсацию любому лицу, понесшему ущерб в связи с загрязнением, если такое лицо не смогло получить полную и достаточную компенсацию за ущерб в соответствии с Конвенцией об ответственности 1969 года. Однако в пункте 2 а статьи 4 Конвенции предусматривается, что фонд не несет никаких обязательств, если он докажет, в частности, что ущерб от загрязнения был вызван «военными действиями, враждебными действиями, гражданской войной или восстанием».

## ЯДЕРНАЯ ЭНЕРГИЯ

115. Строгая ответственность оператора за ущерб, причиненный в результате ядерной деятельности, также является руководящим принципом договорных режимов ответственности, установленных в этой области. Согласно статье 3 *Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии*<sup>256</sup>, заключенной в Париже 29 июля 1960 года<sup>257</sup>, доказательство того, что ущерб был причинен ядерным горючим, радиоактивными продуктами или отходами ядерных установок, является достаточным для возложения ответственности на оператора. Среди исключений, обуславливающих строгую ответственность оператора, статья 9 Конвенции упоминает ущерб, причиненный ядерным инцидентом, происшедшим в результате «вооруженного конфликта, вторжения, гражданской войны, восстания или стихийного бедствия исключительного характера»<sup>258</sup>. Военные действия, враждебные действия, гражданская война или восстание также обуславливают принцип абсолютной ответственности оператора, воплощенный в *Конвенции об ответственности операторов ядерных судов*<sup>259</sup>, заключенной в Брюсселе 25 мая 1962 года. Аналогичное положение содержится и в *Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб*<sup>260</sup> от 21 мая 1963 года, которая также основана на принципе абсолютной

<sup>256</sup> Council of Europe, *European Yearbook, 1960* (The Hague, 1961), vol. VIII, p. 203.

<sup>257</sup> Конвенция заключена под эгидой Организации европейского экономического сотрудничества (ОЕЭС), ныне Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Эта Конвенция была дополнена Конвенцией от 31 января 1963 года (*idem, European Yearbook, 1963* (The Hague, 1965), vol. XI, p. 283).

<sup>258</sup> В пункте 48 «Пояснительного меморандума», приложенного к Конвенции, подчеркивается различие по сфере применения между таким исключением и непреодолимой силой или «случаем» с указанием на то, что абсолютная ответственность оператора не подлежит «классическим изъятиям» в связи со случаями, непреодолимой силой, стихийными явлениями или вмешательством третьих лиц, независимо от того, можно ли разумно предвидеть такие действия и избежать их или нет.

<sup>259</sup> *Diplomatic Conference on Maritime Law, Eleventh Session, Second Phase (Brussels, 1962)* (Brussels, Goemaere, 1963), p. 720.

<sup>260</sup> United Nations, *Juridical Yearbook, 1963* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 65.V.3), p. 148. Конвенция заключена под эгидой народного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ).

ответственности (статья IV, пункт 1). В последней Конвенции также указывается, что в той мере, в какой правом государства, в котором находится установка, не предусматривается иного, оператор не несет ответственности за ядерный ущерб, причиненный ядерным инцидентом, являющимся прямым результатом «серьезного стихийного бедствия исключительного характера» (статья IV, пункт 3 б).

### КОСМОС

116. Что касается космоса, то *Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами*<sup>261</sup>, от 29 ноября 1971 года устанавливает двойную систему ответственности. Во-первых, в статье II предусматривается, что запускающее государство

несет абсолютную ответственность за выплату компенсации за ущерб, причиненный его космическим объектом на поверхности Земли или воздушному судну в полете.

Во-вторых, в статье III предусматривается, что если в любом месте, помимо поверхности Земли, космическому объекту одного запускающего государства либо лицам или имуществу на борту такого космического объекта причинен ущерб космическим объектом другого запускающего государства, то последнее несет ответственность только в случае, когда ущерб причинен по его вине или по вине лиц, за которых оно отвечает<sup>262</sup>.

Включение в статью II Конвенции понятия абсолютной ответственности представляет собой первый пример попытки установить в междуна-

<sup>261</sup> Резолюция 2777 (XXVI) Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>262</sup> Вина также принимается во внимание при распределении бремени компенсации в случаях солидарной и индивидуальной ответственности (статья IV).

родном соглашении такой режим ответственности для государств как таковых. Конвенции, упоминавшиеся в предыдущих пунктах, ограничивали возложение строгой или абсолютной ответственности операторами или предприятиями и лишь попутно возлагали такую ответственность на государства, выступающие в качестве операторов.

117. В статье VI Конвенции предусматривается, что

освобождение от абсолютной ответственности предоставляется в той мере, в какой запускающее государство докажет, что ущерб явился полностью или частично результатом грубой небрежности либо действия или бездействия, совершенных с намерением нанести ущерб, со стороны государства-истца либо физических или юридических лиц, которых оно представляет.

В Конвенции не предусматривается освобождения от ответственности в том случае, когда причиной происшествия с космическим объектом явилось «стихийное бедствие». По общему мнению, освобождение запускающего государства от ответственности при таких обстоятельствах в значительной степени ослабило бы для целей Конвенции действие принципа абсолютной ответственности<sup>263</sup>.

<sup>263</sup> Вопросу об освобождении от ответственности на основании непреодолимой силы было уделено некоторое внимание в Юридическом подкомитете Комитета по использованию космического пространства в мирных целях в связи с предложением, внесенным Венгрией в 1965 году (A/AC.105/C.2/L.10/Rev.1), которое включало «стихийное бедствие» в число других оснований для освобождения. Некоторые представители выступили с заявлениями в поддержку этого предложения, в то время как другие считали, что допущение освобождения на основании стихийного бедствия или непреодолимой силы было бы отступлением от основной цели Конвенции [см. A/AC.105/C.2/SR.50 (1965) и A/AC.105/C.2/SR.77—78 (1967)].

## РАЗДЕЛ 2: ПРАКТИКА ГОСУДАРСТВ, ОТРАЖЕННАЯ В ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ПЕРЕПИСКЕ И В ДРУГИХ ОФИЦИАЛЬНЫХ ДОКУМЕНТАХ, КАСАЮЩИХСЯ КОНКРЕТНЫХ СЛУЧАЕВ

118. Настоящий раздел посвящен практике государств, отражаемой в дипломатической переписке и других официальных документах, касающихся конкретных случаев. В некоторых из отмеченных документов есть прямое упоминание непреодолимой силы, «случая» или «невозможности». В других содержится ссылка на «вину», «умысел», «небрежность», «должную заботливость» и т. д. или на отсутствие таких элементов. Оба вида документов касаются проявлений непреодолимой силы, или «случаев», или ситуаций, сходных по своему характеру с обстоятельствами такого рода.

119. Как видно из материалов, практика государств подчеркивает конкретные условия, в которых имело место соответствующее действие или бездействие. Правомерность или противоправность того или иного поведения анализируются в сопоставлении как с содержанием соответствующей

«первичной» нормы, так и с конкретными фактическими элементами случая. Например, если воздушное судно, принадлежащее одному государству, совершает пролет над территорией другого государства без согласия последнего то для определения того, было ли совершено нарушение обязательства уважать суверенитет и территориальную неприкосновенность государств или же существует оправдание на основании непреодолимой силы, исключаяющее такую квалификацию, учитываются конкретные обстоятельства, в которых совершался полет. Однако иногда выражение «непреодолимая сила» использовалось государствами также для квалификации общей ситуации, в которой данная линия поведения избиралась субъектом, несущим обязательство. Так, например, иногда на гражданские войны, революции и восстания делались ссылки, как на непреодолимую силу в отношении исполнения определенных обязательств, касающихся режима

иностранцев без последующей ссылки на конкретные условия, в которых имело место данное действие или бездействие. С учетом этого материалы разбиты по общим рубрикам, охватывающим либо виды действий (пограничные инциденты; морские инциденты; воздушные инциденты; загрязнение; охрана прибрежного рыболовства; уплата долгов; международный терроризм и угон самолетов), либо условия, в которых была принята данная линия поведения (гражданские войны, революции, восстания, беспорядки и бесчинства толпы, международные вооруженные конфликты или враждебные действия). В рамках этих общих рубрик материалы излагаются в хронологическом порядке.

120. В этот раздел не включены материалы, касающиеся конституционных положений или национального законодательства. Однако бывают случаи, когда принятие национального законодательства вынуждает правительства вступать в дипломатическую переписку. Так, например, Италия направила ноту Венесуэле в связи с венесуэльским законом об иностранцах 1903 года, в статье 17 которого предусматривается, что «государство не несет ответственности за ущерб или вред, причиненный представителями или вооруженными группами, находящимися на службе какой-либо революции»<sup>264</sup>.

В своем ответе от 21 ноября 1903 года министр иностранных дел Венесуэлы защищал позицию своего государства, заключающуюся в неприня-

тии ответственности, за исключением ответственности за ущерб, причиненный законными властями, заявив, что «правительство выполняло свой долг, борясь с восстанием и подавляя его, и его действия были неизбежными последствиями бедствий, которых, как и последствий стихийных бедствий, нельзя предотвратить или избежать...»<sup>265</sup>.

#### а) Пограничные инциденты на суше

##### ПЕРЕСЕЧЕНИЕ АВСТРИЙСКОЙ ГРАНИЦЫ ИТАЛЬЯНСКИМИ ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ (1862 год)

121. В ноте от 2 августа 1862 года прусский посланник в Турине, представлявший интересы Австрии в Италии, передал протест правительства Австро-Венгрии в связи с утверждением о незаконном проникновении итальянских солдат на территорию австрийского острова Тессано на реке По. В своем ответе от 25 августа 1862 года министр иностранных дел Италии заявил, что «гуманный акт» не может рассматриваться как «нарушение территориальной неприкосновенности», и утверждал, что:

В действительности это были не итальянские солдаты, а два таможенника, которые, услышав крики о помощи, раздающиеся с необитаемого острова Меззано Боскаджоли, расположенного напротив пограничного поста Ферраресе, высадились на остров без каких-либо враждебных намерений \* и, обнаружив тонущего солдата, доставили его на наш берег реки...<sup>266</sup>.

##### ПЕРЕСЕЧЕНИЕ МЕКСИКАНСКОЙ ГРАНИЦЫ ПОДРАЗДЕЛЕНИЕМ ВОЙСК СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ (1886 год)

122. 11 января 1886 года в Мексике мексиканскими военными был убит капитан армии Соединенных Штатов Э. Кроуфорд, командовавший подразделением индейцев-разведчиков, которое пересекло границу Мексики. Правительство Мексики утверждало, что имевшая место перестрелка произошла вследствие того, что индейцы-разведчики по ошибке были приняты за враждебных индейцев. Соединенные Штаты, изучив все данные, пришли к выводу о том, что данный обстрел не был преднамеренным актом, и не настаивали на своей претензии<sup>267</sup>.

##### ИНЦИДЕНТ НА ГРАНИЦЕ МЕЖДУ БОЛГАРИЕЙ И ГРЕЦИЕЙ (1925 год)

123. В Конвенции, заключенной Грецией и Болгарией 27 ноября 1919 года, было признано право их соответствующих граждан, принадлежащих к

<sup>264</sup> М. Т. Pulido Santana, *La Diplomacia en Venezuela*, vol. 1 (Caracas, Imprenta Universitaria, 1963), (thesis), pp. 128 and 131. Текст венесуэльского закона об иностранцах 1923 года см. *ibid.*, pp. 144—146. Внутреннее законодательство, основанное на нескольких схожих принципах, было также принято в других латиноамериканских странах. Например, в статье 3 колумбийского закона от 31 августа 1886 года предусматривается, что «государство не обязательно несет ответственность за ущерб, понесенный иностранцами от рук восставших» (текст закона и декрета о его проведении в жизнь от 11 октября 1866 года см. в *British and Foreign State Papers, 1885—1886* (London, Ridgway, 1893), vol. 77, pp. 808, 810—811; в статье 1 эквадорского закона от 17 июля 1888 года предусматривается, что «государство не несет ответственности за потери и ущерб, понесенные противником в ходе международных или гражданских войн или восстаний, или мятежей; оно не несет также ответственности за потери или ущерб, которые могут быть причинены в подобных случаях правительством в результате военных операций и неизбежных последствий войны. Граждане и иностранцы не будут иметь права на компенсацию в этих случаях» (цитируется по Н. Agias, *loc. cit.*, p. 758). В конституциях некоторых латиноамериканских стран содержится положения, касающиеся этого вопроса, например, в статье 46 конституции Сальвадора 1883 года говорится: «...Ни сальвадорцы, ни иностранцы ни в каком случае не могут требовать от правительства какой-либо компенсации за ущерб или потери, которые могут быть причинены их личности или имуществу в результате политических беспорядков; это не затрагивает их права требовать возмещения от виновных должностных или частных лиц» (*ibid.*, p. 757). Другие примеры положений конституций латиноамериканских стран могут быть найдены в работе А. Sanchez de Bustamante y Sirven, *Droit international public* (Paris, Sirey, 1936), vol. III, pp. 559—560.

<sup>265</sup> Pulido Santana, *op. cit.*, p. 131.

<sup>266</sup> Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale — Consiglio Nazionale delle Ricerche, *La prassi italiana di diritto internazionale* (Dobbs Ferry, N. Y. Oceana, 1970), vol. II, p. 869.

<sup>267</sup> J. B. Moore, *A Digest of International Law* (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office, 1906), vol. VI, p. 759.

расовым, религиозным или языковым меньшинствам, свободно эмигрировать в их соответствующие территории. Эмигранты теряли гражданство страны, которую они покинули, и приобретали гражданство страны назначения. Их недвижимое имущество подлежало ликвидации в стране, которую они покидали, а срок для подачи заявления о добровольной эмиграции истекал в конце 1924 года. Оценка имущества, принадлежащего эмигрантам, проводившаяся смешанной комиссией, проходила очень медленно и среди эмигрантов возникло недовольство.

124. Тем временем в Болгарии находилось также значительное число беженцев болгарского происхождения, которые прибыли из Греции в разное время и которые не желали воспользоваться Конвенцией о добровольной эмиграции 1919 года. Вместо этого они требовали предоставления им прав, предусмотренных Севрским договором в отношении меньшинств, в котором за болгарскими и турецкими гражданами, обычно проживающими на территориях, переданных Греции по договорам, заключенным после 1 января 1913 года, предусматривалось право выбирать какое-либо иное гражданство вместо греческого. Те, кто избирал иное гражданство, должны были покинуть Грецию в течение 12 месяцев, однако они имели право сохранять за собой недвижимое имущество на территории Греции. Эти положения давали право уроженцам районов, недавно включенных в состав Греции, возвращаться туда даже в том случае, если они покинули эти районы много лет назад, и в любом случае сохранять свое недвижимое имущество в этих районах. В Болгарии находилось значительное число таких лиц, большая часть которых оставила свое имущество в Греции и не получила за него компенсации<sup>268</sup>.

125. Комиссия Лиги Наций, которой было поручено провести расследование инцидентов на границе между этими двумя государствами, в 1925 году представила следующие рекомендации относительно вышеуказанной ситуации:

...В силу обстоятельств правительство Греции использовало эту землю [бывший болгарский район] для расселения беженцев из Турции. *Выселение этих беженцев в настоящее время для того, чтобы позволить вернуться бывшим собственникам\**, было невозможно. Такая мера была бы и нежелательной, поскольку она привела бы к восстановлению в Греции меньшинств, переставших существовать в ходе событий<sup>269</sup>.

Однако Комиссия отметила также, что если этим болгарам будет предложено отказаться от своего права, то было бы лишь справедливо предоставить им компенсацию стоимости оставленного ими имущества<sup>270</sup>.

<sup>268</sup> Report of the Commission of Enquiry into the Incidents on the Frontier between Bulgaria and Greece» (League of Nations, *Official Journal*, 7th year, No. 2 (February 1926) annex 815, pp. 208—209.

<sup>269</sup> *Ibid.*, p. 209.

<sup>270</sup> *Ibid.*

126. Комментируя вышеуказанные рекомендации Комиссии, болгарский представитель г-н Калфов сделал следующее заявление на первом заседании тридцать седьмой сессии Совета Лиги Наций 7 декабря 1925 года:

*Комиссия... выражает мнение о том, что прибытие в Грецию большого числа беженцев из Малой Азии делает применение статей 3 и 4 Севрского договора невозможным, и предлагает их аннулировать в обмен на компенсацию, которая должна быть выплачена владельцам покинутого имущества, использовавшегося для устройства греческих беженцев\*. Я должен заявить... что владельцы этого имущества на протяжении четырех лет имели право потребовать его ликвидации через Греко-болгарскую комиссию, однако они отказались воспользоваться этим правом. Болгарское правительство не располагает какими бы то ни было средствами, чтобы заставить этих людей действовать против своих убеждений\*. Ничто не препятствует правительству Греции предоставить этой категории лиц новую отсрочку, в течение которой они могут просить о ликвидации своего имущества, если оно считает, что они изменили свое мнение после 31 декабря прошлого года<sup>271</sup>.*

#### ПЕРЕСЕЧЕНИЕ ГРАНИЦЫ БАСУТОЛЕНДА ПОЛИЦИЕЙ ЮЖНОЙ АФРИКИ (1961 год)

127. 26 августа 1961 года южноафриканская полиция арестовала некоего г-на Андерсона Гэнилле на территории Басутоленда. 29 января 1962 года, отвечая на вопрос о мерах, принятых английским правительством, государственный министр иностранных дел заявил в палате общин:

Правительство Южной Африки теперь представило нам полный отчет об обстоятельствах ареста г-на Гэнилле южноафриканской полицией на территории Басутоленда. *Оно информировало нас о том, что южноафриканская полиция пересекла границу с Басутолендом по ошибке во время поисков подозреваемых в убийстве лиц на южноафриканской подопечной территории, в которой проживает коренное население и которая примыкает к Басутоленду, и арестовала г-на Гэнилле и его спутников, ошибочно считая их разыскиваемыми лицами\**. Правительство Южной Африки выразило свое сожаление по поводу этого нарушения британской территории и освободило г-на Гэнилле и его спутников без предъявления им каких-либо обвинений. Мы прямо заявили правительству Южной Африки о нашей серьезной озабоченности в связи с этим нарушением территории Басутоленда<sup>272</sup>.

#### АРТИЛЛЕРИЙСКИЙ ОБСТРЕЛ ТЕРРИТОРИИ ЛИХТЕНШТЕЙНА ШВЕЙЦАРСКИМ ВОЕННЫМ ПОДРАЗДЕЛЕНИЕМ (1968 год)

128. 14 октября 1968 года около долины Мал-бунталь, Лихтенштейн, являющейся местом туризма и расположенной поблизости от границы

<sup>271</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>272</sup> United Kingdom, *Parliamentary Debates (Hansard)*, House of Commons Official Report (London, H. M. Stationary Office) 5th series, vol. 652, 29 January, 1962, col. 702. В ответ на вопросы о возможности предъявления г-ном Гэнилле требования о компенсации правительству Южной Африки министр указал: «...Г-н Гэнилле намерен требовать компенсации. Он является гражданином Южной Африки и сам должен заниматься этим вопросом... Предъявление иска — дело г-на Гэнилле. Я не думаю, что сейчас есть необходимость в поддержке со стороны правительства Ее Величества...» (*ibid.*, col. 704). [Перевод выполнен Секретариатом.]



со Швейцарией, разорвалось пять снарядов. Вскоре было установлено, что выстрелы были по ошибке произведены швейцарским артиллерийским подразделением. 15 октября правительство Лихтенштейна заявило правительству Швейцарии протест по поводу «нарушения его территориального суверенитета»<sup>273</sup>. В тот же день правительство Швейцарии выразило дипломатической миссии Лихтенштейна свое сожаление в связи с «этим непреднамеренным нарушением неприкосновенности территории Лихтенштейна» и дало заверения в том, что оно выплатит компенсацию за ущерб и примет необходимые меры для предотвращения подобных случаев в будущем<sup>274</sup>.

**b) Инциденты на море**

**ИНЦИДЕНТ НА ДОГГЕР-БАНК МЕЖДУ ВЕЛИКОБРИТАНИЕЙ И РОССИЕЙ (1904 год)**

129. 25 февраля 1905 года Международная комиссия по расследованию, учрежденная британским и русским правительствами в соответствии с Гаагской конвенцией о мирном разрешении международных споров 1899 года, представила окончательный доклад о проведенном ею расследовании обстоятельств инцидента на Доггер-Банк. Согласно докладу, вторая русская эскадра Тихоокеанского флота под командованием адмирала Рождественского во время возникновения инцидента находилась на пути на Дальний Восток. Эскадра чрезвычайно опасалась возможных торпедных атак. Вечером 21 октября (8 октября) 1904 года эскадра проходила около Доггер-Банк в Северном море, когда последний корабль, отставший в результате повреждения двигателей, телеграфировал командующему о том, что его «атакуют со всех сторон торпедные катера». В связи с этим адмирал Рождественский приказал своим кораблям удвоить бдительность и ожидать атаки торпедных катеров, а также отдал вахтенному офицеру приказание открывать огонь в случае очевидной и неизбежной атаки. Около часа ночи 22 октября (9 октября) (ночь была довольно темной с низким туманом) русская эскадра встретила около 30 небольших траулеров из Гулля, Англия, ловивших рыбу на обычном промысле. Первый выстрел был произведен по «подозрительно выглядевшему» траулеру по приказу адмирала. Затем адмирал дал эскадре сигнал «по траулерам не стрелять». Вскоре последовали другие выстрелы. Обстрел продолжался около 10—12 минут, причинив различный ущерб траулерам и их экипажам. Члены Комиссии единодушно признали, что рыболовные суда не совершали никаких враждебных действий, и большинство членов пришли к выводу, что торпедоносцев не было ни среди траулеров,

ни где-либо поблизости, и поэтому открытие адмиралом Рождественским огня не было оправданным. Однако член Комиссии от России выразил убеждение в том, что «именно подозрительно выглядевшие суда, приближавшиеся к эскадре с враждебными намерениями, спровоцировали огонь». Тем не менее члены Комиссии единогласно признали, «что адмирал Рождественский лично сделал все возможное с начала до конца инцидента, чтобы не допустить обстрела эскадрой опознанных траулеров в качестве таковых»<sup>275</sup>.

**ИНЦИДЕНТ МЕЖДУ ФРАНЦИЕЙ И СОЕДИНЕННЫМИ ШТАТАМИ АМЕРИКИ В СВЯЗИ С СУДНОМ «ЧАТТАНУГА» (1906 год)**

130. 28 июля 1906 года, находясь на вахте на борту американского судна «Чаттануга», стоявшего в гавани Чефу, Китай, американский гражданин, лейтенант Инглэнд, был смертельно ранен шальной винтовочной пулей с французского военного корабля, на котором производились учебные стрельбы. Государственный секретарь Соединенных Штатов г-н Э. Рут написал в указании американскому послу Маккормику от 13 ноября 1906 года следующее:

*Хотя убийство лейтенанта Инглэнда может рассматриваться лишь как несчастный случай, его нельзя отнести к разряду неизбежных случаев, которые не влекут за собой ответственности\*. Действительно, невозможно себе представить, как это могло произойти без такого сопутствующего элемента, как принятие должных мер предосторожности со стороны тех офицеров «Дюпти Туар», которым было поручено руководить учебными стрельбами и которые не прекратили огня, когда «Чаттануга» совершал свой обычный проход по общему фарватеру и оказался на линии огня.*

...Наше правительство в этом случае не намерено выдвигать требований в качестве примера. Однако с учетом того, что оно является блюстителем и представителем интересов своих граждан, ему следует поддержать иск родителя и родственников лейтенанта Инглэнда о том, что им причитается некоторая существенная компенсация за гибель этого молодого и многообещающего человека при обстоятельствах, которые, как указывается, дали бы веские основания для компенсации по закону, если бы инцидент произошел между частными сторонами\*<sup>276</sup>.

131. 5 июня 1907 года Франция выплатила семье погибшего 30 000 франков в качестве «личной компенсации»<sup>277</sup>.

**ИНЦИДЕНТ МЕЖДУ СОЕДИНЕННЫМ КОРОЛЕВСТВОМ И СОЕДИНЕННЫМИ ШТАТАМИ АМЕРИКИ В СВЯЗИ С СУДНОМ «НАЙВА» (1920 год)**

132. В августе 1920 года судно («Найва»), принадлежащее Совету Соединенных Штатов по судоходству, село на мель у Стренджер Кей, северная часть архипелага Багамских островов.

<sup>273</sup> *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. LXXXIII, No. 3 (July—Sept. 1969), p. 871.

<sup>274</sup> *Annuaire suisse de droit international, 1969—1970* (Zurich, 1971), vol. 26, p. 158.

<sup>275</sup> *American Journal of International Law* (New York), vol. II, No. 4 (October 1908), pp. 929—936.

<sup>276</sup> M. M. Whiteman, *Damages in International Law* (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office, 1937), vol. I, p. 221. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>277</sup> *Ibid.*



На основании акта о тарифах Багамских островов, предусматривающего 5-процентную таможенную пошлину на экспорт «груза потерпевших крушение кораблей», таможенные власти Багамских островов потребовали уплаты пошлины на груз «Найвы», который был перегружен на два американских судна. В письме от 5 ноября 1921 года на имя американского консула в Нассау Латропа директор консульской службы государственного департамента Соединенных Штатов Карр рекомендовал консулу не уплачивать экспортной пошлины, аргументируя это, в частности, следующим:

...В соответствии с общепризнанными принципами, как правило, считается, что судно, оказавшееся в каких-либо водах в результате плохой погоды или других причин, не поддающихся контролю капитана, не подпадает вследствие этого под иностранную юрисдикцию\*.

Исполняющий обязанности британского колониального секретаря Багамских островов 6 марта 1922 года сообщил американскому консулу, что «с учетом всех обстоятельств дела» его правительство не будет настаивать на требованиях об уплате<sup>278</sup>.

#### ИНЦИДЕНТ МЕЖДУ ЯПОНИЕЙ И СОЕДИНЕННЫМИ ШТАТАМИ АМЕРИКИ В СВЯЗИ С СУДНОМ «ДАЙГО ФУКУРЫ МАРУ» (1954 год)

133. 1 марта 1954 года Соединенные Штаты Америки проводили ядерные испытания на полигоне Эниветок на Маршалловых островах, определив перед этим опасную зону вокруг указанного района. Позднее правительство Японии заявило, что в тот день радиоактивные осадки нанесли ущерб членам команды японского рыболовного судна «Дайго Фукуры Мару», которое во время испытаний находилось за пределами опасной зоны. Один из пострадавших умер в сентябре 1954 года<sup>279</sup>. 4 января 1955 года правительство Японии и Соединенные Штаты достигли урегулирования японских претензий путем обмена нотами. В американской ноте, в частности, говорилось:

Правительство Соединенных Штатов Америки заявило, что оно готово выплатить денежную компенсацию в качестве дополнительного выражения своей озабоченности и сожаления в связи с причиненным ущербом.

Далее я хотел бы информировать Ваше Превосходительство о том, что правительство Соединенных Штатов Америки настоящим предлагает *ex gratia* правительству Японии, не затрагивая вопроса о юридической ответственности, сумму в 2 млн. долларов в целях компенсации за повреждение или ущерб, понесенные в результате ядерных испытаний на Маршалловых островах в 1954 году<sup>280</sup>.

<sup>278</sup> G. H. Hackworth, *Digest of International Law* (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office, 1941), vol. II, p. 279. Аналогичный случай произошел в 1935 году в связи с американским судном «Гавана», севшим на мель у Мантанилья Шоул, Багамские острова. Дело было урегулировано таким же образом, что и инцидент с «Найвой» (*ibid.*, p. 280). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>279</sup> M. M. Whiteman, *Digest of International Law* (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office, 1965), pp. 565—566.

<sup>280</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 237, p. 198.

#### ИНЦИДЕНТ МЕЖДУ ИСЛАНДИЕЙ И СОЕДИНЕННЫМ КОРОЛЕВСТВОМ В СВЯЗИ С СУДНОМ «МИЛВУД» (1963 год)

134. В 1963 году Исландия предъявила английскому траулеру «Милвуд» обвинение в незаконном лове рыбы в пределах ее рыболовной зоны, причем «Милвуд» был арестован кораблем береговой охраны Исландии «Одинн». Однако было установлено, что во время досмотра судна береговой охраной Исландии капитан «Милвуда» Смит покинул траулер при содействии Ханта, командира корабля ВМС Великобритании «Паллисер», на который была переведена команда «Милвуда». Капитан Смит оставил место событий на борту другого английского траулера «Джунипер» и сразу же отплыл в направлении Шотландии. Министерство иностранных дел Исландии, указывая на эти факты в ноте от 4 мая 1963 года, направленной посольству Великобритании, пришло к следующему выводу:

«Ясно... что командир корабля Хант сыграл решающую роль в побеге капитана «Милвуда» и таким образом несет ответственность за то, что он избежал законного ареста судном береговой охраны Исландии.

Правительство Исландии особо подчеркивает, что решение как можно дольше воздерживаться от законного применения силы, чтобы не подвергать опасности жизнь и имущество британских подданных, было злоупотреблено командиром корабля ВМС Великобритании для обеспечения побега подозреваемого от правосудия Исландии. Правительство Великобритании должно предоставить Исландии полную компенсацию за ущерб, нанесенный этим вопиющим и грубым преступлением и должным образом наказать ответственных за него лиц»<sup>281</sup>.

135. 17 мая 1963 года министерство иностранных дел Великобритании в ответе на ноту Исландии заявило, что побег капитана «Милвуда» ни в коей мере не входил в намерения командира корабля Ханта. В ноте указывалось, что «поведение и состояние рассудка капитана Смита» во время перевода команды «Милвуда» на «Паллисер» побудило командира корабля Ханта прийти к выводу о том, что «единственным имеющимся в его распоряжении средством не дать Смицу поставить под угрозу свою собственную жизнь является его перевод на траулер «Джунипер». Командир Хант предпринял эти действия, будучи твердо уверенным в том, что «Джуниперу» будет приказано направиться в Рейкьявик и это приказание будет выполнено. Далее в ноте Великобритании указывалось, что правительство Ее Величества осуждает тот факт, что капитан Смит избежал ареста таким образом, и желает выразить свое искреннее сожаление по этому поводу. Правительство также приняло полную ответственность за действия корабля ВМС Великобритании «Паллисера»<sup>282</sup>.

<sup>281</sup> British Institute of International and Comparative Law, *British Practice in International Law*, 1963-1, (London), p. 17. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>282</sup> *Ibid.*

ИНЦИДЕНТ МЕЖДУ ИСЛАНДИЕЙ И СОЕДИНЕННЫМ КОРОЛЕВСТВОМ В СВЯЗИ С СУДНОМ «ТОР» (1975 год)

136. В ночь с 10 на 11 декабря 1975 года невооруженные английские гражданские вспомогательные суда «Стар Аквариус» и «Стар Поларис» вошли в исландские территориальные воды в районе Сейдисфьорда по решению их капитанов, в том чтобы, как заявил представитель Великобритании в Совете Безопасности 16 декабря 1975 года <sup>283</sup>, «укрыться от неблагоприятной погоды, что они имеют право делать по международному праву» в условиях, когда «была снежная буря, причем ветер достигал 8—9 баллов, а море штормило»\*. Судно гражданской обороны «Лойдсмен» присоединилось к «Стар Аквариусу» утром у входа в Сейдисфьорд. Примерно в полдень 11 декабря судно береговой охраны Исландии «Тор» подошло к двум английским судам, подав сигнал «немедленно остановите свое судно». Вскоре после этого произошел ряд столкновений между английскими судами и «Тором».

137. В ноте от 12 декабря 1975 года, направленной послу Соединенного Королевства в Рейкьявике, правительство Исландии утверждало, что «Тор» неоднократно подвергался тарану со стороны английских судов, и возлагало на правительство Соединенного Королевства ответственность за все убытки, понесенные исландским судном <sup>284</sup>. 16 декабря 1975 года представитель Исландии в Совете Безопасности выдвинул дальнейшее обвинение в том, что английские суда находились в водах Исландии в составе контингента военно-морских сил Великобритании с единственной целью помешать исландской береговой охране проводить в жизнь исландские законы <sup>285</sup>.

138. 23 января 1976 года представитель Исландии направил Совету Безопасности документ, содержащий стенографические записи, сделанные во время слушаний по морскому расследованию, которое велось в двух разных судах Исландии относительно вышеупомянутого инцидента <sup>286</sup>. В письме, препровождающем данный документ, Постоянный представитель Исландии утверждал:

Появились более веские основания для того, чтобы сделать вывод [согласно данным, содержащимся в документе], что причастные к этому инциденту принадлежащие государству английские суда находились в пределах международно признанных территориальных вод с явным намерением создать и спровоцировать инцидент\*, возможно, с целью потопления одного из судов флота исландской береговой охраны, задача этих судов... состоит в защите

рыбных промыслов, спасательных работах, гидрографических исследованиях, наблюдении и обслуживании маяков <sup>287</sup>.

139. Ссылаясь на вышеупомянутое письмо Исландии, временный поверенный в делах Великобритании повторно изложил позицию своего правительства в своем письме от 18 февраля 1976 года на имя Председателя Совета Безопасности следующим образом:

Документы, распространенные по просьбе Постоянного представителя Исландии, не могут скрыть основные факты инцидента, которые являются следующими. Английские суда находились в укрытии от шторма\* и перекачивали воду непосредственно перед тем, как произошел этот инцидент. Все они были невооружены. Они были обстреляны исландскими судами береговой охраны. Они никоим образом не провоцировали инцидент. Столкновения произошли в результате маневров судна береговой охраны, в то время когда английские суда направлялись в открытое море <sup>288</sup>.

с) Воздушные инциденты

140. Неблагоприятные погодные условия, неисправность навигационных приборов и другие форс-мажорные обстоятельства часто упоминаются в дипломатической переписке, касающейся воздушных инцидентов <sup>289</sup>. Ниже приводятся несколько примеров таких частых случаев.

ИНЦИДЕНТЫ МЕЖДУ ФРАНЦИЕЙ И ГЕРМАНИЕЙ (1913 год)

141. 3 апреля 1913 года в Люневиле, Франция, приземлился немецкий дирижабль, на борту которого находились пять офицеров в военной форме и семь гражданских лиц. Согласно показаниям пассажиров, воздушный корабль, вылетев из Фридрихсхафена, потерял ориентацию в связи с туманом, и когда они поняли, что их полет проходит над территорией Франции, было уже слишком поздно. Кроме того, пропеллеры не работали, и они решили приземлиться. Перед приземлением они послали сигнал бедствия. В заключение они также заявили, что они никоим образом не были вовлечены в совершение актов шпионажа. На следующий день после официального расследования дирижаблю был разрешен вылет. В тот же день посол Германии в Париже г-н де Шён выразил министру иностранных дел Франции г-ну Пишону признательность правительства Германии за удовлетворительные меры, которые правительство Франции приняло в случае «вы-

<sup>287</sup> Там же.

<sup>288</sup> Там же, документ S/11995.

<sup>289</sup> См., например, O. J. Lissitzyn, «The treatment of aerial intruders in recent practice and international law», *American Journal of International Law* (Washington, D. C.) vol. 47, No. 4 (October 1953), p. 559; *Revue générale de droit international public* (Paris), 3<sup>e</sup> série, vol. XXXII (Janv.—Mars 1961), p. 97. See also I. C. J. *Pleadings, Treatment in Hungary of an aircraft and crew of the United States of America* (1954), pp. 14—15.

<sup>283</sup> Официальные отчеты Совета Безопасности, тридцатый год, 1866-е заседание.

<sup>284</sup> Приводится по заявлению представителя Исландии в Совете Безопасности (там же).

<sup>285</sup> Там же.

<sup>286</sup> Официальные отчеты Совета Безопасности, тридцать первый год, Дополнение за январь, февраль и март 1976 года, документ S/11944.

нужденной посадки немецкого дирижабля в Люневиле»<sup>290</sup>.

142. 22 апреля 1913 года у деревни Арракур, Франция, приземлился немецкий самолет с двумя летчиками на борту. В соответствии с показаниями летчиков, *самолет потерял ориентацию в тумане* на пути из Дармштадта в Мец. Осознав свою ошибку, летчики приняли решение совершить вынужденную посадку. Французские гражданские и военные власти сочли данные объяснения удовлетворительными. К вечеру того же дня в соответствии с указаниями, полученными из Парижа, местные власти разрешили летчикам вылет<sup>291</sup>.

#### ИНЦИДЕНТЫ МЕЖДУ СОЕДИНЕННЫМИ ШТАТАМИ АМЕРИКИ И ЮГОСЛАВИЕЙ (1946 год)

143. По утверждению властей Соединенных Штатов 9 августа 1946 года американский транспортный самолет С-17, совершавший регулярный рейс из Вены в Удине, Италия, и пытавшийся определить свое местонахождение, попав в неблагоприятные погодные условия над Клагенфуртом, подвергся атаке истребителей Югославии, в результате чего один пассажир был серьезно ранен, а самолет был вынужден совершить посадку на поле у города Крань. В письме послу Соединенных Штатов в Белграде г-ну Паттерсону, переданном органам печати 20 августа 1946 года, государственный департамент Соединенных Штатов предписывал ему потребовать от правительства Югославии немедленного освобождения пассажиров и экипажа, подчеркнув, что самолет «был вынужден *вследствие опасности, связанной с полетом в неблагоприятных погодных условиях\**, сложившихся над опасными горными хребтами, отклониться от своего курса и определять свое местонахождение над территорией Югославии»<sup>292</sup>.

144. 19 августа 1946 года произошел аналогичный инцидент, приведший к гибели пяти американских летчиков. Со своей стороны правительство Югославии обвинило правительство Соединенных Штатов в ряде нарушений воздушного пространства Югославии американскими самолетами. Однако в ноте от 30 августа 1946 года, направленной Государственному департаменту, временный поверенный в делах Югославии г-н Макиедо указал, что маршал Тито заявил послу Паттерсону о том, что «он запретил сбивать самолеты, которые могут пролетать над территорией Югославии, исходя из предположения о том, что со своей стороны правительство Соединенных Штатов Америки предпримет шаги, необходимые для *недопущения подобных полетов, за исклю-*

*чением случаев чрезвычайных обстоятельств или неблагоприятных погодных условий, в отношении которых может быть достигнута соответствующая договоренность путем соглашения между властями Соединенных Штатов и Югославии\**<sup>293</sup>.

145. В ноте от 3 сентября 1946 года на имя временного поверенного в делах Югославии исполняющий обязанности государственного секретаря Клейтон отрицал факт умышленных полетов американских самолетов над югославской территорией и заявил:

Ни один американский самолет не пролетал над Югославией преднамеренно без предварительного разрешения властей Югославии, за исключением случаев чрезвычайных обстоятельств. Я полагаю, что правительство Югославии признает, что *в том случае, когда самолет и лица, находящиеся на его борту, подвергаются опасности, самолет может изменить свой курс в интересах безопасности, даже если подобные действия могут привести к полету над территорией Югославии без предварительного разрешения*.

Правительству Югославии уже были даны правительством Соединенных Штатов заверения в том, что самолеты Соединенных Штатов не будут пересекать территорию Югославии без предварительного разрешения от властей Югославии, *за исключением тех случаев, когда их вынуждают поступать таким образом не поддающиеся контролю обстоятельства, например, неблагоприятные погодные условия, потеря ориентации и технические неполадки\**<sup>294</sup>.

146. В октябре 1946 года правительство Югославии выплатило США 150 тыс. долл. США в качестве компенсации за гибель пятерых летчиков, которые были убиты 19 августа. В подтверждающей получение компенсации ноте от 8 октября 1946 года американский посол в Югославии вновь изложил позицию своего правительства, отклоняющего утверждение Югославии о том, что правительство Югославии не несет ответственности за гибель невооруженных транспортных самолетов, сбитых 9 и 19 августа, поскольку эти самолеты совершали полет над Югославией не незаконно, а *по неподдающимся их контролю причинам, являющимся следствием неблагоприятных погодных условий*. Поэтому он просил правительство Югославии пересмотреть свой отказ от выплаты компенсации за гибель двух самолетов<sup>295</sup>.

#### ИНЦИДЕНТ МЕЖДУ БОЛГАРИЕЙ И ТУРЦИЕЙ (1948 год)

147. 9 февраля 1948 года два военных самолета Турции, пилоты которых, по словам турецких властей, были «неопытными», вошли в воздушное пространство Болгарии. После того как они

<sup>290</sup> *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. XX (1913), pp. 395—398.

<sup>291</sup> *Ibid.*, p. 398.

<sup>292</sup> United States of America, *Department of State Bulletin* (Washington, D. C.), vol. XV, No. 374 (1 September 1946), pp. 415—416. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>293</sup> Приводится в ноте исполняющего обязанности государственного секретаря Клейтона от 3 сентября 1946 года на имя г-на Макиедо (*ibid.*, No. 376 (15 September 1946), p. 502).

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 504. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>295</sup> См. United States of America, Department of State press release of 9 October 1946 (*ibid.*, No. 381, 20 October 1946, p. 725).

пролетели над портом Созопол, расположенным в 6 км к югу от турецко-болгарской границы, болгарские силы сбили эти самолеты после того, как два предупредительных сигнала были оставлены без внимания. Один из самолетов упал в море, а другой совершил вынужденную посадку. Согласно коммюнике болгарских властей, эти два самолета совершали полет «в условиях прекрасной видимости», однако турецкие власти утверждали, что «погода была дождливой»<sup>296</sup>.

**ИНЦИДЕНТ МЕЖДУ ЧЕХОСЛОВАКИЕЙ И СОЕДИНЕННЫМИ ШТАТАМИ АМЕРИКИ (1951 год)**

148. 8 июня 1951 года два реактивных истребителя США «Тандерджет Ф-84» совершили вынужденную посадку неподалеку от Праги. Одним самолетом управлял американец, лейтенант Лютер Роланд, другим — норвежец, лейтенант Бьерн Иохансен, проходивший практику в частях ВВС США, дислоцированных в Германии. Пилоты были освобождены лишь месяц спустя, 4 июля, после многочисленных демаршей со стороны правительства Соединенных Штатов<sup>297</sup>.

149. Отвечая г-ну Э. О. Бриггсу, являвшемуся в то время послом Соединенных Штатов, г-н Широкый, заместитель Председателя Совета министров и министр иностранных дел, заявил, что начиная с 15 июня 1951 года американские самолеты 116 раз нарушали воздушное пространство Чехословакии. В заключении он отметил:

Представляется сомнительным, что и на этот раз полет над территорией Чехословакии объяснялся *случайностью*. Скорее всего, речь идет о полете с определенной целью, поскольку воздушное пространство Чехословакии было нарушено на большую глубину и два самолета находились в состоянии боевой готовности<sup>298</sup>.

Данное толкование было отклонено Вашингтоном.

**ИНЦИДЕНТ МЕЖДУ АЛБАНИЕЙ И СОЕДИНЕННЫМ КОРОЛЕВСТВОМ (1957 год)**

150. 31 декабря 1957 года английский коммерческий самолет С-4 был вынужден приземлиться в Валона, Албания, после того как он был перехвачен албанскими истребителями во время рейса из Дюссельдорфа в Сингапур. Согласно сообщению, власти Албании утверждали, что английский самолет вошел в воздушное пространство Албании и в течение почти получаса совершал полет над ее территорией. Радарные станции Италии указали, что самолет несколько отклонился от своего маршрута вследствие плохой видимости. В конечном счете 4 января 1958 года самолет и экипаж были освобождены<sup>299</sup>. К коммюнике от 6 января 1958 года министерство иностранных дел Соединенного Королевства заявило:

Ясно, что самолет в результате неблагоприятных погодных условий\* по ошибке оказался над территорией Албании в момент инцидента...<sup>300</sup>.

**ИНЦИДЕНТ МЕЖДУ СОЕДИНЕННЫМ КОРОЛЕВСТВОМ И ОБЪЕДИНЕННОЙ АРАБСКОЙ РЕСПУБЛИКОЙ (1965 год)**

151. В связи с налетом египетской авиации на Бейхан английский министр по делам колоний сделал следующее заявление в палате общин 15 июля 1965 года:

В ответ на протест [правительства Соединенного Королевства]..., власти [Объединенной Арабской Республики] заверили посла Ее Величества в Каире в том, что их авиации даны постоянные инструкции не пересекать границ Федерации, что недавние атаки на территорию Федерации Южной Аравии... могут объясняться лишь ошибкой пилота и что предпринимаются дальнейшие шаги для обеспечения более точного выполнения настоящих инструкций в будущем.

...После тщательного рассмотрения всех обстоятельств... мы пришли к выводу о том, что имеются веские основания предполагать, что атаки произошли из-за ошибки пилота. Поэтому мы решили принять представленные ими объяснения данного конкретного инцидента...<sup>301</sup>.

**ИНЦИДЕНТ МЕЖДУ ИНДИЕЙ И ПАКИСТАНОМ (1967 год)**

152. 2 февраля 1967 года истребитель ВВС Индии сбил пакистанский самолет, который вошел в индийское воздушное пространство над штатом Пенджаб, где размещены важные военные базы, и который не ответил на команду, данную осуществляющим перехват истребителем. Правительство Индии заявило правительству Пакистана протест по поводу нарушения ее воздушного пространства. В то же время правительство Пакистана объявило, что данный самолет являлся гражданским, принадлежал авиаклубу Лахора, совершал тренировочный полет и управлял им человек, обучавшийся вождению самолетов. На следующий день правительство Индии признало, что имела место ошибка, однако заявило, что опознавательные знаки на самолете были аналогичны опознавательным знакам ВВС Пакистана. Тело пилота было возвращено Пакистану<sup>302</sup>.

**ИНЦИДЕНТ МЕЖДУ ИЗРАИЛЕМ И САУДОВСКОЙ АРАВИЕЙ (1976 год)**

153. 12 апреля 1976 года военно-транспортный самолет Саудовской Аравии, выполнявший полет из Дамаска в Эр-Рияд, вошел в воздушное пространство Израиля в районе Рош Ханикра — израильского поселения на побережье Средиземного моря вблизи границы с Ливаном. Самолет

<sup>296</sup> *Revue générale de droit international public* (Paris), 3<sup>e</sup> série, vol. XXXII, No. 1 (Janv.—Mars 1961), pp. 102 and 103.

<sup>297</sup> *Ibid.*, pp. 108—109.

<sup>298</sup> *Ibid.*, p. 109. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>299</sup> *Ibid.*, p. 98.

<sup>300</sup> Опубликовано в *The Times* (London), 7 January 1958, p. 5.

<sup>301</sup> British Institute of International and Comparative Law, *British Practice in International Law, 1965-II* (London), p. 146. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>302</sup> *Revue générale de droit international public*, (Paris), 3<sup>e</sup> série, vol. XXXVIII, No. 3 (juillet — sept. 1976), p. 785.

был перехвачен израильскими истребителями и вынужден приземлиться в Тель-Авиве. В соответствии с заявлением израильтянина, присутствовавшего на начальной стадии допроса экипажа, самолет отклонился от курса и пролетал над Израилем в результате неисправности компаса, причем экипаж обнаружил свою навигационную ошибку, только когда реактивные истребители Израиля появились возле самолета<sup>303</sup>. Самолет Саудовской Аравии был вскоре освобожден и возвращен в Эр-Рияд 13 апреля<sup>304</sup>.

#### d) Загрязнение окружающей среды

##### ЗАГРЯЗНЕНИЕ ВОД РЕКИ РИО-ГРАНДЕ (1962 год)

154. Всего лишь несколько месяцев после начала спора между Соединенными Штатами Америки и Мексикой в отношении соляного загрязнения вод реки Колорадо аналогичные трудности возникли в отношениях между теми же государствами по поводу реки Рио-Гранде. Однако на этот раз обвинения были предъявлены Мексике. Фактически министр иностранных дел Мексики д-р Мануэль Телло категорически отрицал, что Мексика несет ответственность за соляное загрязнение соседнего участка устья Рио-Гранде. Таким образом, министр ответил на слухи, циркулирующие в определенных американских кругах, согласно которым со стороны Мексики это якобы являлось ответной мерой на соляное загрязнение реки Колорадо фермерами Аризоны. Г-н Телло указал, что присутствие соляных осадков отмечалось в Рио-Гранде с лета 1961 года и что, однако, эти соли быстро растворились и не нанесли серьезного ущерба сельскохозяйственным культурам, выращиваемым фермерами Техаса. *Это представляло собой давнее явление природы, никогда не приводившее к возникновению трудностей в прошлом, что отличается от загрязнения вод Колорадо, которое и в силу своего недавнего возникновения, и в силу ущерба, нанесенного землям долины Мексикали, по справедливости представляет собой явление совершенно иного характера*<sup>305</sup>.

#### e) Защита прибрежных промыслов

##### ПРОМЫСЕЛ КОТИКА У ПОБЕРЕЖЬЯ РОССИИ (1893 год)

155. В 1893 году в связи с усиливающимся злоупотреблением промыслом котика промысловиками Соединенных Штатов и Великобритании вблизи территориальных вод России правительство России издало декрет о запрещении промысла котика в пределах 10 морских миль от береговой линии России и в пределах 30-мильной зоны вокруг Командорских и Тюленых островов. В письме

<sup>303</sup> *The New York Times*, 13 April 1976, p. 2.

<sup>304</sup> *Ibid.*, 14 April 1976, p. 2.

<sup>305</sup> *Revue générale de droit international public* (Paris), 3<sup>e</sup> série, vol. XXXIII, No. 2 (oct.—déc. 1962), pp. 775—776.

от 12 февраля (24 февраля) 1893 года на имя посла Великобритании сэра Р. Мориера министр иностранных дел России г-н Чиклин разъяснил, что данная мера была предпринята в связи с «абсолютной необходимостью в немедленном принятии временных мер», объясняющейся приближением открытия сезона, и заявил, что правительство России готово вступить в переговоры между тремя правительствами с целью заключения соглашения о более совершенных правилах промысла. Далее он охарактеризовал эти меры следующим образом:

...я считаю полезным подчеркнуть исключительно временный характер вышеупомянутых мер, принятых под давлением чрезвычайных обстоятельств, которые можно признать форс-мажорными и приравнять к обстоятельствам законной обороны<sup>306</sup>.

#### f) Выплата долгов

##### УПЛАТА ВЗНОСОВ ЛИГЕ НАЦИЙ (1927 год)

156. В резолюции Ассамблеи Лиги Наций от 28 сентября 1926 года Совету Лиги было поручено предпринять исследования правового положения государств, не уплативших взносов Лиге, с целью предоставления Ассамблее информации по этому вопросу. В подготовленном в соответствии с данной резолюцией докладе говорилось:

...обязательство уплачивать взносы подпадает под санкцию, содержащуюся в статье 16 Устава. Исполнение обязательства о помощи, предусматриваемого Уставом, не может быть обеспечено, если учреждение, через которое реализуется данное обязательство, окажется вследствие неуплаты взносов в трудном положении в отношении выполнения своих функций. Однако, с другой стороны, обязательство уплачивать взносы не является одним из обязательств, простое неисполнение которых может автоматически привести к исключению из Лиги. *Неуплата должна сопровождаться фактическими обстоятельствами такого характера, который свидетельствует о намерении не исполнять обязательств, вытекающих из Устава*<sup>307</sup>.

##### ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ АВСТРИИ В АССАМБЛЕЕ ЛИГИ НАЦИЙ В ОТНОШЕНИИ НЕИСПОЛНЕНИЯ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ (1930 год)

157. В заявлении, сделанном на 4-м заседании Первого комитета 22 сентября 1930 года в ходе одиннадцатой сессии Ассамблеи Лиги Наций, представитель Австрии г-н Хоффингер сказал:

Я только хочу отметить еще один пункт нашего предложения, который представляется действительно важным. Если Совет должен предпринять действия в случае отказа исполнить арбитражное решение или в случае чрезвычайной задержки в исполнении такого решения, ему следует в первую очередь с несомненной ясностью установить, действительно ли данное государство не исполняет решения или действительно ли данное государство нарушает взятые в соответствии с Уставом обязательства. Может

<sup>306</sup> *British and Foreign State Papers, 1893—1894* (London, H. M. Stationery Office, 1899), vol. 86, p. 220.

<sup>307</sup> League of Nations, Council, Minutes of the Forty-fourth session of the Council, held at Geneva from 7 to 12 March 1927, 4th meeting (*Official Journal*, 8th year, No. 4 (April 1927), p. 381).

случиться, что неисполнение решения объясняется обстоятельствами *vis major*, за что государство нельзя винить. Следовательно, не были бы оправданы действия против такого государства. Я могу привести пример, когда одному государству было предписано выплатить крупную сумму другому государству. Причем первое государство после наступления срока платежа подверглось некоему ужасному стихийному бедствию, нанеся серьезный ущерб его финансовым ресурсам. В таком случае обязанностью Совета скорее было бы установление равновесия между справедливыми претензиями государства, в пользу которого было вынесено решение, и должным учетом положения противной стороны, пострадавшей от катастрофы. Несомненно, Совет отказался бы признать, что имело место нарушение Устава, и не принял бы решения о принудительных мерах в отношении государства-должника <sup>308</sup>.

g) **Международный терроризм и угон самолетов**

**НАПАДЕНИЕ НА ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО РУМЫНИИ В БЕРНЕ, ШВЕЙЦАРИЯ (1955 год)**

158. В полночь 12 февраля 1955 года пять румынских беженцев, проживающих в Федеративной Республике Германии, напали на дипломатическое представительство Румынии в Берне, смертельно ранив одного сотрудника дипломатического представительства и причинив ущерб его имуществу. 15 февраля заместитель министра иностранных дел Румынии направил ноту временному поверенному в делах Швейцарии в Бухаресте, в которой он обратил внимание правительства Швейцарии на «серьезную ответственность, лежащую на него в данных событиях, в соответствии с международными обязательствами в отношении неприкосновенности помещения и архивов, личности и жизни членов дипломатических миссий». Правительство Румынии направило по поводу данного инцидента три дополнительные ноты, основная аргументация которых сводится к следующему:

Правительство Швейцарии не предотвратило нападения, что ему надлежало сделать ввиду той защиты, которую в соответствии с международным правом принимающее государство должно предоставлять дипломатической миссии аккредитирующего государства. Вопреки этой же обязанности, оно допустило промедление в прекращении захвата дипломатической миссии и осуществлении ареста виновных. И наконец, оно не оказало помощи на месте шоферу, получившему ранение. Поэтому правительство Румынии настаивает на возмещении морального и материального ущерба, понесенного им <sup>309</sup>.

159. В ответ на эти ноты Федеральный совет Швейцарии указал, в частности, на *невозможность предотвращения данного инцидента*. Его аргументы сводились к следующему:

Нападение было невозможно ни предвидеть, ни предотвратить. По получении незамедлительного уведомления полиция приняла все меры, необходимые при данных обстоятельствах, и ей, кстати, принадлежало право определить, какой метод надлежит использовать в данном случае. Как только шофер был обнаружен, он был доставлен в больницу <sup>310</sup>.

**УГОН ШВЕЙЦАРСКОГО САМОЛЕТА (1970 год)**

160. 6 и 9 сентября 1970 года Народный фронт освобождения Палестины захватил четыре самолета, включая самолет, принадлежащий «Свисэйр», выполнявшие рейс в Иорданию и Объединенную Арабскую Республику. Самолеты были вынуждены оставаться в Эз-Зарка, Иордания. Захватчики потребовали от правительства Швейцарии освобождения в течение 72 часов членов их организации, содержащихся в тюрьме Цюриха за их участие в нападении на израильский самолет в Клотене в 1969 году. Чтобы спасти заложников, правительство Швейцарии решило принять это требование <sup>311</sup>.

161. 14 июня 1971 года вопрос об инциденте в Эз-Зарка вновь поставил в Национальном совете Швейцарии советник г-н Кениг. Отвечая на его вопрос, начальник Федерального политического департамента г-н Грабер сделал следующее заявление:

...согласно принципам международного права, государство не несет ответственности за противоправное деяние лиц, находящихся под его юрисдикцией. Оно ответственно только за неприятие действий, которые оно само могло предпринять для того, чтобы воспрепятствовать или добиться прекращения подобных деяний. В то время, как государство несло бы прямую ответственность за вооруженные акты, проводимые с его территории некоторыми его органами, например военными, оно несет ответственность за аналогичные акты, осуществляемые частными лицами, только в том случае, если оно виновно в неприятии действий, направленных на предотвращение и прекращение этой деятельности. Данное понятие *небрежности не должно восприниматься абстрактно, оно в каждом отдельном случае зависит от возможности конкретных действий со стороны государства. Другими словами, ответственность государства уменьшается и может быть сведена на нет, если контроль, осуществляемый ею на своей собственной территории, ослаблен или на пути его осуществления возникают препятствия в связи с мятежом, беспорядком, восстаниями или гражданской войной* \*.

Что касается Иордании, которую события в Эз-Зарка касаются в первую очередь, то очевидно и известно, что действия палестинцев являлись вызовом власти правительства и почти полностью находились вне сферы его контроля. Таким образом, на Иорданию не может возлагаться ответственность за деятельность лиц, которые не находились более под ее властью. Возникает вопрос, были ли приняты властями Иордании все возможные меры для восстановления этой власти государства. Я полагаю, что ответ не может вызывать ни малейших сомнений, поскольку в конечном счете Иордания пошла на гражданскую войну и на величайший риск именно для того, чтобы подавить мятеж палестинских движений \*.

<sup>308</sup> League of Nations, Records of the eleventh ordinary session of the Assembly, Meetings of the Committee, Minutes of First Committee, 1930 (*ibid*, Special Supplement No. 85, p. 39).

<sup>309</sup> G. Perrin, «L'agression contre la légation de Roumanie à Berne et le fondement de la responsabilité internationale dans les délits d'omission», *Revue générale de droit international public* (Papis), 3<sup>e</sup> série, vol. XXVIII, No. 9 (juillet — sept. 1957), p. 414. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>310</sup> *Ibid.*, pp. 414—415.

<sup>311</sup> *Annuaire suisse de droit international*, 1971 (Zürich, 1972), vol. 27, p. 182.

Другими словами, рассмотрение правовой проблемы, поставленной г-ном Кёнигом, с учетом фактических обстоятельств\*, которые вам известны, привело к выводу о том, что возлагать на Иорданию и на все другие арабские государства юридическую ответственность за ущерб, нанесенный в результате угона самолетов, невозможно...<sup>312</sup>.

#### h) Гражданские войны, революции, восстания, мятежи, бесчинства толпы и т. д.

##### БЕЛЬГИЙСКАЯ РЕВОЛЮЦИЯ (1830 год)

162. Такие иностранные государства, как Великобритания, Пруссия, Бразилия и Соединенные Штаты Америки, потребовали возмещения материальных убытков, понесенных их соответствующими гражданами в результате разрушения в октябре 1830 года склада в Антверпене. В официальной ноте, направленной министром иностранных дел г-ном де Тё, правительство Бельгии обосновало свой отказ от выплаты компенсации, которую правительство Великобритании требовало выплатить за ущерб, нанесенный имуществу англичан, уничтоженному во время обстрела города. В частности, в ноте говорилось:

Последствия настоящей войны представляют собой случай или действие непреодолимой силы, ответственность за которые не несет никто\*<sup>313</sup>.

В письме от 13 ноября 1839 года, направленном на имя посла Великобритании в Брюсселе сэра Гамильтона Сеймура, г-н де Тё заявил:

Я удовлетворен тем... что факты и соображения, изложенные в настоящей ноте, получат достойную оценку и что результатом этого будет убедительное оправдание мотивов, по которым правительство не усматривает за собой обязанности возмещать ущерб, нанесенный вашим подданным<sup>314</sup>.

163. Изложенный в ноте Бельгии принцип не был отклонен правительством Великобритании. Однако оно утверждало, что в данных обстоятельствах любое применение силы стало ненужным и бесполезным. Позиция Англии была изложена в меморандуме правительству Бельгии, переданном сэру Гамильтону Сеймуру в письме министра иностранных дел виконта Пальмерстона от 19 марта 1841 года. В меморандуме, в частности, говорилось:

В ходе войны неизбежная необходимость оправдывает многие действия, ведущие к уничтожению частной собственности; однако в данном случае правительство Бельгии не может выдвигать этот аргумент. Действия бельгийских добровольцев не были неизбежными или необходимыми, и нельзя даже считать, что они принесли какие-либо преимущества Бельгии. Это было разнузданное бесчинство, которое могло превратить город в руины<sup>315</sup>.

<sup>312</sup> *Annuaire suisse de droit international*, 1972 (Zürich, 1973), vol. 28, pp. 249—250. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>313</sup> *British and Foreign State Papers, 1841—1842* (London, Ridgway, 1858), vol. 30, p. 224. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>314</sup> *Ibid.*, p. 223. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>315</sup> *Ibid.*, p. 232.

##### ВОССТАНИЕ В РАЙОНЕ ПАРА В БРАЗИЛИИ (1835 год)

164. Понесся ущерб во время восстания в районе Пара в Бразилии в 1835 году, а также в предшествующий и последующий периоды, ряд английских торговцев предъявили требования о получении компенсации от правительства Бразилии. Однако министр иностранных дел Бразилии отказался признать справедливость этих требований. Виконт Пальмерстон обратился за консультацией к юридическому советнику правительства Великобритании г-ну Джону Додсону, который вынес ряд заключений по этому вопросу. 12 января 1836 года он заявил, что требование правительства Его Величества о выплате правительством Бразилии компенсации английским торговцам будет оправданным, «если данное правительство располагало возможностью предотвратить или подавить восстание» и не приняло должных мер в этом направлении<sup>316</sup>.

165. В последующем докладе от 29 сентября 1838 года г-н Додсон сделал следующие замечания в отношении ноты, направленной министром иностранных дел Бразилии временному поверенному в делах Великобритании в Рио-де-Жанейро г-ну Гамильтону по вопросу о претензиях ряда английских торговцев:

...выдвигаемые в данной ноте аргументы основаны на предположении о том, что ущерб, понесенный британскими подданными во время восстания в Пара, вызван обстоятельствами, которые правительство Бразилии было не в состоянии ни предвидеть, ни предотвратить\*. Бразильский министр признает — а этого и нельзя отрицать, — что иностранцы имеют неоспоримое право на защиту со стороны закона и властей государства даже при отсутствии договора, закрепляющего за ними это право, однако он утверждает, что было бы явным абсурдом требовать такой защиты от правительства, которое вследствие каких-либо преступных мятежных актов не в состоянии ее обеспечить, и на этом основании пытается оправдать свой отказ признать справедливость претензий Англии. Однако требование, выдвинутое по указанию Вашей светлости, исходит из совершенно другого положения вещей и основывается совершенно на другом, а именно на указанном в докладе г-на Гамильтона факте о том, что, когда сведения о восстании впервые достигли Рио-де-Жанейро, правительство Бразилии отнеслось к этому событию с апатией и равнодушием, что оно оставило без внимания все сообщения по данному вопросу, исходившие как из частных, так и из официальных источников, и не позаботилось о направлении — это оно могло и должно было сделать — достаточных сил для предотвращения грабежей и зверств, которые впоследствии имели место в городе Пара. Поэтому приводимые бразильским министром аргументы не относятся и не применимы к действительному вопросу, возникшему в данном случае... если считать, что заявления г-на Гамильтона в отношении поведения и возможностей правительства Бразилии правильны. Я считаю, что принятие ответных мер в отношении Бразилии правительством Его Величества было бы оправданным, если правительство Бразилии будет упорствовать в своем отказе от удовлетворения требований правительства Его Величества в данном вопросе<sup>317</sup>.

<sup>316</sup> A. D. McNair, *International Law Opinions* (Cambridge, University Press, 1956), vol. II, p. 247

<sup>317</sup> *Ibid.*, p. 249. [Перевод выполнен Секретариатом.]



3 апреля 1839 года г-н Додсон сообщил:

Поскольку не указывается, что данный ущерб был причинен в результате *неправильного поведения или немеренного отказа\** правительства Бразилии, не предоставившего требующейся защиты, я придерживаюсь того мнения, что у правительства Его Величества нет права настаивать на компенсации, требуемой просителями<sup>318</sup>.

А 22 июля 1840 года, в связи с другим требованием он сообщал:

Если только не окажется, что данный ущерб возник в результате *умышленной или преступной небрежности\** правительства Бразилии, я придерживаюсь того мнения, что вмешательство правительства Ее Величества с целью получения от правительства Бразилии требуемой компенсации не было бы оправданным<sup>319</sup>.

166. В отношении требования о выплате компенсации за потерю бригантинны «Клио», принадлежащей британскому подданному г-ну Дэвиду Хиллу, которая была похищена в Салинасе неподалеку от устья реки Пара в октябре 1835 года, после того как капитан и четыре члена экипажа были убиты, юридический советник г-н Додсон 9 апреля 1836 года дал следующее заключение:

...Насколько я смог составить мнение на основании документов, представленных мне на рассмотрение, пиратский акт, в результате которого г-н Хилл понес ущерб, был совершен лицами, которые насильно завладели этим районом и вели гражданскую войну против правительства Бразилии. При данных обстоятельствах я считаю, что признание правительством Его Величества требования г-на Хилла и предъявление правительству Бразилии требования о выплате ему возмещения за потерю его судна и находящегося на нем груза не будет оправданным<sup>320</sup>.

167. В ответ на просьбу изложить общий правовой принцип, касающийся права иностранных подданных на компенсацию в тех случаях, когда они проживают в стране, где происходит гражданская война или восстание, г-н Додсон 28 декабря 1841 года подтвердил возражение на основании *diligentia quam in suis* следующим образом:

...Я считаю, что, согласно общей норме международного права, граждане одного государства, проживающие в пределах территории другого государства, имеют право требовать от правительства страны, в которой они проживают, такой же степени защиты, какую данное правительство предоставляет своим гражданам, и что, если только они не лишены такой защиты, они не могут обоснованно требовать компенсации за ущерб, понесенный в результате войны с иностранным государством или внутренней войны. Британский подданный, проживающий в иностранном государстве, не может находиться в более благоприятном положении, чем местные жители...

Насколько мне представляется, в случае, имевшем место в Пара, нет каких-либо особых обстоятельств, допускающих исключение из общих принципов, изложенных выше<sup>321</sup>.

ОККУПАЦИЯ ПУЭРТО-КАБЕЛЬО  
ВЕНЕСУЭЛЬСКИМИ РЕВОЛЮЦИОНЕРАМИ  
(1836 год)

168. В 1836 году несколько венесуэльских революционеров — так называемых реформистов — захватили в Пуэрто-Кабельо некоторое количество муки, принадлежащей американскому гражданину г-ну Литчфилду. Правительство Соединенных Штатов потребовало выплаты компенсации от Венесуэлы, которая отказалась удовлетворить это требование на основании непреодолимой силы. После этого Соединенные Штаты сняли свое требование<sup>322</sup>.

БЕСЧИНСТВА ТОЛПЫ В АФИНАХ, ГРЕЦИЯ  
(1847 год)

169. В 1847 году правительство Греции предприняло попытку помешать соблюдению народного обычая сожжения на пасху изображения Иуды Искарота. Однако распространились сведения о том, что виновником попытки помешать соблюдению народного обычая был шевалье Пасифико, известный в народе, как дон Пасифико, который являлся британским подданным иудейского вероисповедания. В результате этого в середине дня его дом подвергся нападению нескольких сотен человек. Согласно заявлению английского посланника в Афинах сэра Эдмунда Лайонса, толпа «помогала, вместо того чтобы пресечь ее действия, солдаты и жандармы, причем толпу сопровождали и поощряли, если не возглавляли, лица, чье присутствие, естественно, вызвало у солдат и толпы уверенность в том, что правительство снисходительно отнесется к творимым ими бесчинствам» Посланник предъявил эту жалобу правительству Греции, предложив 26 апреля 1847 года выплатить компенсацию. Поскольку данное обвинение осталось без ответа, по указанию лорда Пальмерстона, данному 14 сентября 1847 года, посланник направил министру иностранных дел Греции официальное требование о возмещении<sup>323</sup>. В своих заключениях от 2 и 13 июля 1847 года юридический советник правительства Великобритании г-н Дж. Додсон подробно излагает свои аргументы об ответственности правительства Греции за ущерб, понесенный доном Пасифико. В первом заключении он утверждал:

..Если несмотря на уведомление, направленное ему сэром Эдмундом Лайонсом, г-н Колетти [министр внутренних дел Греции] и греческие власти не проявили стремления прекратить бесчинства, то я считаю, что правительство Ее Величества имеет право требовать компенсацию ущерба, понесенного г-ном Пасифико; однако, если, с другой стороны, греческие власти действовали с должной быстротой и приложили все усилия, хотя они и были неэффективными, к тому, чтобы предоставить защиту г-ну Пасифико, я считаю, что возложение правительством Ее Величества ответственности за ущерб, понесенный г-ном Пасифико, на правительство Греции не будет оправданным<sup>324</sup>.

<sup>318</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>319</sup> *Ibid.*, p. 250. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>320</sup> *Ibid.*, p. 248. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>321</sup> *Ibid.*, p. 250. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>322</sup> Agias, *loc. cit.*, p. 747.

<sup>323</sup> Mooge, *op. cit.*, pp. 852—853.

<sup>324</sup> McNair, *op. cit.*, p. 239. [Перевод выполнен Секретариатом.]

И во втором заключении юридический советник заявил:

...Я позволю себе сказать, что упоминаемая в этом документе неэффективность усилий по обеспечению защиты г-на Пасифико имеет отношение к скорости и деятельности властей в направлении помощи, а не к степени силы, которая была или должна была быть использована в данном случае.

Согласно заявлению г-на Пасифико, бесчинства, в отношении которых представлена жалоба, продолжались около полутора часов, и если г-н Колетти и другие греческие власти не использовали, как только они получили сведения о происходящем, самых доступных мер для пресечения этих бесчинств, то вина и, соответственно, ответственность за ущерб должны ложиться на правительство Греции<sup>325</sup>.

#### ВОССТАНИЕ В СИЦИЛИИ (1848 год)

170. В результате бомбардировки города Мессина во время восстания, которое произошло в Сицилии в 1848 году, некоторые британские подданные, проживающие в городе, понесли ущерб, требования в отношении которого были предъявлены неаполитанскому правительству. Отвечая на вопрос о том, должно ли правительство Великобритании поддержать эти требования, юридический советник правительства Великобритании г-н Додсон 3 июля 1848 года сообщил, что граждане нейтральных государств, имеющие собственность в осажденном или подвергающемся бомбардировке городе, не имеют, согласно международному праву, какого-либо права на компенсацию, вытекающую из «неизбежных инцидентов войны». Далее он отметил:

Поэтому, если только не будет удовлетворительным образом доказано (чего, по моему скромному мнению, пока еще не сделано в отношении данной собственности), что ее уничтожение было преднамеренным, а не явилось результатом простого случайного события\* при законном осуществлении тех прав, к которым неаполитанское правительство прибегло с целью приведения к подчинению той части его граждан, которая подняла оружие против его власти, я считаю, что нельзя с достаточным основанием потребовать от правительства Неаполя выплатить компенсацию пострадавшим.

Вышеприведенная норма признавалась правительством Его Величества и оно действовало в соответствии с ней в 1830 году в случае бомбардировки Антверпена и бомбардировки Могадора в 1844 году, а также в ряде других случаев.

Случай уничтожения собственности в Порто-Франко, о котором я сообщил 25 марта, является исключением из того, что я указал в качестве общей нормы, поскольку тогда было доказано, что уничтожение собственности носило преднамеренный и разнузданный характер и не было спровоцированным или необходимым<sup>326</sup>.

171. Впоследствии военные действия в Сицилии были возобновлены, что стало причиной ущерба, понесенного многими английскими торговцами. Неаполитанское правительство заявило о том, что оно не будет отвечать за ущерб, понесенный британскими подданными в результате таких

вооруженных действий. В ответ на просьбу заявителей о защите и поддержке со стороны английского правительства юридический советник г-н Додсон сообщил 3 мая 1849 года следующее:

...Я не вижу причин для отхода от мнения, выраженного мной в докладе от 20 числа этого месяца, согласно которому неаполитанское правительство может, несмотря на свое заявление, быть признано ответственным за ущерб, вызванный любыми бессмысленными и не вызванными необходимостью действиями его вооруженных сил, направленными против собственности британских подданных в Сицилии. Однако я не считаю возможным заявить, что неаполитанское правительство должно нести ответственность за весь ущерб, который могут понести британские подданные на этом острове в результате возобновления военных действий и даже использования тех методов, с помощью которых, как сообщается, ведутся военные действия. Современная практика, несомненно, в значительной степени изменила и смягчила обычай войны, особенно в отношении захвата и уничтожения частной собственности на суше, однако в тех случаях, когда такая собственность уничтожается в результате обычных военных действий, или бомбардировки городов, или их захвата штурмом, или опустошения местности с целью защиты границы, или остановки продвижения противника, или для обеспечения подходов к городу, который должен быть атакован, я считаю, что нельзя требовать возмещения убытков для потерпевших сторон, несмотря на то что они по рождению могут быть гражданами нейтрального государства. Я считаю, что еще в меньшей степени граждане нейтральных государств имеют право требовать компенсации от правительства за уничтожение собственности, принадлежащей и находящейся во владении лиц, являющихся гражданами другой воюющей стороны, только на основании того, что эти лица являются их должниками, или вследствие того, что они могут иметь права на их собственность<sup>327</sup>.

#### ВОССТАНИЕ В ТОСКАНЕ (1849 год)

172. В 1849 году английское правительство от имени британских подданных, проживающих в герцогстве Тоскана, потребовало от этого герцогства и Австрии возмещения убытков за ущерб, причиненный в результате войны. В ноте Австрии от 14 апреля 1850 года князь Шварценберг выразил сомнение по поводу возможности предъявления каким-либо государством требования о предоставлении для своих граждан, проживающих в другой стране, преимущества и привилегии, которыми не обладают сами жители этой страны. Поскольку этот вопрос не был урегулирован, правительство Тосканы попыталось передать дело на арбитражное разбирательство и обратилось с просьбой об этом к правительству России. Последнее, однако, придерживалось мнения о том, что причин для арбитражного рассмотрения нет, поскольку обстоятельства дела явно говорят не в пользу британских подданных. Разделяя мнение Австрии, граф Нессельроде в ноте России от 2 мая 1850 года заявил:

В соответствии с принципами международного права, которых придерживается русское правительство, нельзя признать, что суверен, вынужденный в результате восстания\* своих подданных отвоевывать город, захваченный

<sup>325</sup> *Ibid.*, p. 240. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>326</sup> *Ibid.*, p. 251. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>327</sup> *Ibid.*, p. 252. [Перевод выполнен Секретариатом.]

инсургентами, обязан предоставить возмещение иностранцам, которые в подобных обстоятельствах могли понести какие-либо потери или ущерб<sup>328</sup>.

После этого правительство Великобритании отказалось от своих требований<sup>329</sup>.

ВОЛНЕНИЯ В НОВОМ ОРЛЕАНЕ, СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ (1851 год)

173. В августе 1851 года во время волнений в Новом Орлеане, направленных против испанского консула г-на Лаборде и проживающих там испанских подданных, испанское консульство и ряд магазинов подверглись нападению толпы. Испанский консул, который, как заявил испанский посланник в Вашингтоне г-н Кальдерон де ла Барка, был «во власти свирепой толпы» и остался без защиты, уехал в Гавану. Испанский посланник потребовал, чтобы Соединенные Штаты выплатили возмещение консулу, а также другим испанцам, которые понесли ущерб. В письме от 13 ноября 1851 года на имя испанского посланника государственный секретарь Соединенных Штатов Америки г-н Вебстер заявил, что его правительство «проявило готовность и решимость исполнить любой долг, который одно дружественное государство вправе усматривать за другим» в подобном случае; однако он провел различие между правом консула и правом других испанских граждан<sup>330</sup>.

МЯТЕЖ В ЧИЛИ (1852 год)

174. В 1852 году английское судно «Элиза Корниш» и его груз были захвачены чилийскими заключенными-мятежниками в чилийском поселении для заключенных в Магеллановом проливе. Владельцы судна и груза обратились к английскому правительству с просьбой вмешаться и добиться компенсации от чилийского правительства. На вопрос о том, имеет ли правительство основания предпринять такие действия, юридический советник правительства Великобритании г-н Гардинг в своем заключении от 13 июля 1852 года заявил следующее:

*Я полагаю, что чилийское правительство не было виновно в какой-либо серьезной или грубой небрежности\* в том, что касается численности или состава гарнизона, что ни одно из его должностных лиц не знало заранее о впоследствии происшедшем и не попустительствовало этому и что правительство действовало bona fide в течение всех событий\**<sup>331</sup>.

<sup>328</sup> C. Strupp, «Responsabilité internationale de l'Etat en cas de dommages causés aux ressortissants d'un Etat étranger en cas de troubles, d'émeutes ou de guerres civiles», *The International Law Association Report of the Thirty-first Conference* (Buenos Aires, 1922) (London, Sweet and Maxwell, 1923), vol. I, pp. 131—132.

<sup>329</sup> *Ibid.*, p. 132.

<sup>330</sup> Moore, *op. cit.*, pp. 811—812.

<sup>331</sup> McNair, *op. cit.*, p. 253. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ДЕЙСТВИЯ ВОССТАВШИХ В ВЕНЕСУЭЛЕ (1858 год)

175. Во время «мартовского революционного движения» и активных партизанских действий в 1858 году в Венесуэле проживающим в стране иностранцам был нанесен ущерб различного характера. 27 августа 1859 года правительство Великобритании, Испании и Соединенных Штатов Америки предъявили правительству Венесуэлы совместное требование в отношении ущерба, понесенного их соответствующими гражданами в результате действий революционеров, а также агентов правительства.

176. После серии переговоров между Венесуэлой и Испанией правительство Венесуэлы получило 10 сентября 1860 года ультиматум от временного поверенного в делах Испании г-на Ромеа, содержащий следующие требования:

*Во-первых*, следует предать суду виновных в убийстве подданных Ее Величества, с тем чтобы они понесли заслуженное наказание, а если один или более из них были выпущены на свободу по решению о помиловании лиц, совершивших политические преступления, снова подвергнуть их тюремному заключению за участие в совершении уголовных преступлений, и, *во-вторых*, правительство Венесуэлы должно обязаться возместить подданым Его Величества весь уже причиненный им ущерб или ущерб, который может быть им причинен в результате действий конституционных и федеральных властей<sup>332</sup>.

Согласившись с первым из двух вышеупомянутых положений, правительство Венесуэлы, однако, вновь изложило свою позицию по второму положению. Оно обещало возместить

весь ущерб и потери, подтвержденные в законном порядке, которые эти лица уже понесли или могут понести в будущем в результате действий конституционных властей; однако оно не может возместить ущерба или потери, причиненные мятежниками, поскольку такое возмещение категорически запрещено действующим в республике законом, основанным на общепризнанном принципе, согласно которому ущерб, понесенный иностранцами в результате внутренних беспорядков, является бедствием, за которое правительство не может с человеческой точки зрения нести ответственность, так же как оно не отвечает за пожар, эпидемии, землетрясения и за другие необычные явления, возникающие по физическим причинам\*<sup>333</sup>.

В соответствии с предупреждением, содержащимся в ультиматуме, правительство Испании разорвало дипломатические отношения с Венесуэлой. Однако около года спустя, 12 августа 1861 года, между двумя правительствами было подписано соглашение, предусматривающее, в частности, что

испанские подданные, которым был причинен ущерб в результате действий мятежников, обязаны доказать факт небрежности со стороны законных властей в отношении принятия соответствующих мер по защите их интересов и жизни и наказанию или обузданию преступников<sup>334</sup>.

<sup>332</sup> Pulido Santana, *op. cit.*, p. 49.

<sup>333</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>334</sup> *Ibid.*, p. 53.

177. Тем временем английское правительство запросило у юридических советников правовое заключение в отношении того, в какой степени правительство Венесуэлы может считаться ответственным за ущерб, нанесенный собственности или личности британских подданных или других иностранных подданных во время тех же инцидентов. Юридические советники, г-н Дж. Д. Гардинг и др., заявили в своем заключении от 25 февраля 1861 года следующее:

Однако с точки зрения международного права мы не считаем, что на правительство Венесуэлы можно возлагать общую ответственность за ущерб, нанесенный имуществу или личности британских подданных или других иностранцев, проживающих в стране, восставшими, которые открыто и с оружием в руках выступали против правительства; причем *правительство не имело возможности предотвратить\** причинение этого ущерба. Иностранец не может претендовать на лучшее положение, чем положение граждан страны, родившихся в ней. Если в страну вторгся враг и собственности иностранца нанесен ущерб вторгшейся армией, он не имеет права требовать выплаты компенсации. Ущерб, нанесенный восставшими или мятежниками, регулируется той же нормой. Если же правительство, располагая возможностями сделать это, проявляет небрежность или намеренно воздерживается от подавления восставших, его можно считать соучастником акта, в отношении которого заявлена жалоба, и в этом случае иностранец имеет право требовать выплаты компенсации.

В рассматриваемом деле мы не находим достаточных оснований утверждать, что ущерб, в отношении которого заявлена жалоба, не возник бы, если бы не грубая небрежность со стороны правительства Венесуэлы. Мы, таким же образом, не считаем, что факты, насколько они нам известны, обосновывают требование о компенсации<sup>335</sup>.

#### СОБЫТИЯ В ЦЕНТРАЛЬНОЙ АМЕРИКЕ (1860 год)

178. В ноте от 26 ноября 1860 года государственной секретарь Соединенных Штатов Америки г-н Касс заявил:

Правительство несет ответственность только за добросовестное выполнение своих международных обязательств, а не за последствия противоправных акций, о которых ему не было известно, или акций, которые оно не могло предотвратить в силу отсутствия доказательств или других обстоятельств<sup>336</sup>.

#### ВОССТАНИЕ В САНТО-ДОМИНГО (1861—1863 годы)

179. Во время восстания против правительства Испании в Санто-Доминго в 1861 году британские подданные понесли потери в результате действий испанских властей и занятых подавлением восстания войск, действующих по их приказам. Делая рекомендацию о позиции, которую следует занять правительству Великобритании в отношении их требований, юридические советники правительства г-н Пальмер и др. в своем заключении от 26 января 1864 года заявили:

...в отношении всех этих требований мы считаем, что обстоятельства, при которых был нанесен ущерб собственности, были теми же, а именно, данный ущерб был результатом общих военных действий испанских вооруженных сил против восставших в Санто-Доминго, а не следствием каких-либо особых, не продиктованных общими целями войны актов нарушения военной субординации или злоупотреблений, ответственность за которые лежит на конкретных лицах, виновных в совершении таких актов.

Мы придерживаемся того мнения, что всех иностранных граждан, проживающих в определенном месте или городе, которые пострадали во время войны в результате *необходимых военных операций\**, следует считать в том, что касается любого ущерба, который может быть причинен их собственности, находящимися точно в том же положении, что и граждане данной страны в том же городе или месте, и что у них нет иных оснований для требования по возмещению ущерба, чем основания, которыми могут располагать эти граждане... Такой ущерб не дает правительству иностранного гражданина какого-либо права требовать компенсации или возмещения ущерба, ссылаясь на принципы международного права<sup>337</sup>.

180. Аналогичную позицию занял государственный департамент Соединенных Штатов Америки в письме от 18 сентября 1896 года исполняющего обязанности государственного секретаря г-на Рокхила, в котором говорится:

Правительству Испании было предъявлено требование о возмещении ущерба, понесенного гражданским Соединенных Штатов Америки в Пуэрто-Плата во время восстания против правительства Испании в Санто-Доминго в 1863 году. Правительство Испании ответило, что для защиты иностранцев в Санто-Доминго были приняты все возможные меры, но восставшие вынудили испанские войска покинуть Пуэрто-Плата, и что Испания в данных обстоятельствах не несет ответственности за ущерб, нанесенный восставшими. Государственный департамент, по-видимому, согласился с этим решением и по истечении тридцати лет отказался вновь открыть это дело<sup>338</sup>.

#### ГРАЖДАНСКАЯ ВОЙНА В СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ АМЕРИКИ (1861—1865 годы)

181. Некоторые британские подданные, проживающие в штате Миссури, потребовали уплаты компенсации за ущерб, нанесенный их собственности, или ее уничтожение, что имело место во время гражданской войны в Соединенных Штатах Америки. В заключении от 21 октября 1861 года, высказываясь по данному делу, юридические советники правительства Великобритании г-н Дж. Д. Гардинг и др. заявили:

...Согласно общему принципу, когда британские подданные добровольно избирают местом жительства зарубежную страну, в которой происходит гражданская война, правительство де-факто не может нести ответственность перед правительством Ее Величества за повреждение или уничтожение собственности в результате действий тех, кто ведет против него вооруженную борьбу и *чьи действия оно было не в состоянии контролировать\**. Если стороне, должностными лицами или войсками которой или по распоряжению которой имело место такое повреждение или уничтожение имущества, в конечном счете удается захватить власть и получить признание со стороны

<sup>335</sup> McNair, *op. cit.*, p. 260. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>336</sup> Moore, *op. cit.*, vol. VII, 1906, p. 928. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>337</sup> McNair, *op. cit.*, p. 261. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>338</sup> Moore, *op. cit.*, vol. VI, p. 955. [Перевод выполнен Секретариатом.]

правительства Ее Величества в качестве суверенного правительства, то Ее Величество может настаивать на выплате компенсации за такие потери и ущерб. Однако вряд ли можно заранее и без учета *конкретных обстоятельств дела*\* устанавливать принципы, которыми на деле будет руководствоваться правительство Ее Величества в отношении требования об уплате такой компенсации.

Что касается повреждения или уничтожения имущества британских подданных исключительно в результате действий должностных лиц или войск, или лиц, действующих по полномочию или от имени правительства, во власти которого находятся британские подданные в данное время, мы можем лишь сказать, что, согласно общему принципу, такое правительство *несет*\* ответственность за них, и тот факт, что они были совершены во время гражданской войны, хотя это может в какой-то степени смягчить вину соответствующих лиц, не освобождает правительство от его общей ответственности. *Наши замечания по этой главе, конечно, ограничиваются повреждением или уничтожением собственности, не вызванными несчастным случаем\** или неизвестными лицами; они не распространяются на такой ущерб, который, хотя и является следствием гражданской войны и косвенным образом вызван ее существованием, в то же время не представляет собой результата незаконного насилия со стороны как военных, так и гражданских властей...<sup>339</sup>.

182. Американское судно «Аллегециян», перевозившее груз гуано, принадлежащий правительству Перу, 28 октября 1862 года подверглось нападению, находясь на якорной стоянке в Чесапикском заливе, группы лиц, входящих в состав военно-морского флота Конфедерации, которые находились под командованием двух лейтенантов. Эти офицеры действовали в то время в соответствии со специальными приказами министра военно-морского флота Конфедерации. Судно загорелось и затонуло вместе с грузом. Посланник Перу в Соединенных Штатах г-н Барреда, правительство которого официально не признало Конфедерацию в качестве воюющей стороны, предъявило Соединенным Штатам Америки требование о возмещении потери груза<sup>340</sup>.

183. 9 января 1863 года государственный секретарь Соединенных Штатов Америки г-н Сьюард направил посланнику Перу ответ, в котором он согласился с посланником «в квалификации уничтожения груза гуано преднамеренным и неоправданным актом, который был совершен при полном сознании его существа и характера уничтожившей этот груз стороной». Он далее заявил, что Соединенные Штаты Америки «признают ответственность, которую неоправданные действия лиц, уничтоживших «Аллегециян», налагают на них». Изложив некоторые соображения, связанные с определением этой ответственности, г-н Сьюард пришел к следующему выводу:

Данное правительство сожалеет так же искренне, как и правительство Перу, что его усилия по достижению этих целей пока что не увенчались успехом. Однако случай с

судном «Аллегециян» произошел *не по какой-либо вине со стороны данного правительства, это было совершено нелояльными гражданами, над действиями которых оно в результате гражданской войны временно утратило контроль\**. Кроме того, правительство приложило все разумные усилия для возмещения причиненного ущерба и понесенных потерь. Оно будет настойчиво и в духе доброй воли продолжать эти усилия. Президент слишком глубоко верит в [чувство] справедливости Республики Перу, чтобы сомневаться в том, что этот ответ на представления г-на Барреда будет признан полностью удовлетворительным<sup>341</sup>.

184. В своем ответе от 30 января 1863 года посланник Перу настаивал на ответственности Соединенных Штатов Америки<sup>342</sup>.

#### ПАРИЖСКАЯ КОММУНА ВО ФРАНЦИИ (1871 год)

185. Юридическим советникам правительства Великобритании неоднократно предлагалось дать заключение правительству по делам, связанным с Парижской Коммуной во Франции в 1871 году. Общие принципы, выдвигавшиеся в этих заключениях, состояли, по-видимому, в том, что *при отсутствии небрежности* со стороны законного правительства в деле предотвращения или подавления восстания, Франция не может считаться ответственной за потери и ущерб, понесенные британскими подданными; при этом делались ссылки на возражение на основании *diligentia quam in suis rebus*. Так, в связи с требованием в отношении груза угля, перевозимого английской компанией для доставки в Париж и захваченного агентами Коммуны, юридические советники г-н Кольер и др. в своем заключении от 29 апреля 1871 года заявили следующее:

...Мы придерживаемся того мнения, что французское правительство не может обоснованно считаться ответственным перед правительством Ее Величества за ущерб, нанесенный имуществу британских подданных *в тех частях Франции, которые не находятся под политическим контролем этого правительства\**, и таким образом г-н Джонсон не может законно требовать у правительства в Версале выплаты компенсации за ущерб, причиненный его собственностью агентами Коммуны в Париже.

Проявит ли французское правительство в будущем или в том случае, если ему удастся восстановить свою власть в Париже и подавить восстание, желание компенсировать иностранцам реквизицию их имущества восставшими... мы хотели бы отметить, что это правительство вполне может провести различие между потерями, которые понесли британские подданные во Франции в результате вторжения в эту страну германской армии во время последней войны между Францией и Пруссией, и потерями, понесенными британскими подданными в результате гражданской войны, которая в настоящее время ведется во Франции, и что, в то время как в первом случае французское правительство может оправданно отказаться от уплаты британским подданным малейшей компенсации за уничтожение их собственности гражданами других держав, в последнем случае оно может счесть себя обязанным, но исключительно в интересах справедливости, выплатить некоторую компенсацию британским подданным за ущерб, нанесенный им французскими гражданами, несмотря на то что это правительство приняло все меры для подавления восстания. Мы говорим «исключительно в интересах справедливости», поскольку

<sup>339</sup> McNair, *op. cit.*, pp. 254—255. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>340</sup> J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party* (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office, 1898), vol. II, pp. 1621—1622.

<sup>341</sup> *Ibid.*, p. 1624. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>342</sup> *Ibid.*

мы считаем, что в тех случаях, когда правительство приняло со своей стороны все меры для подавления восстания, иностранцы не могут предъявлять ему обоснованных требований о компенсации за ущерб, который они понесли вместе с гражданами этого правительства и от которого правительство было бессильно защитить своих собственных граждан \* 343.

#### ВОССТАНИЕ В АРГЕНТИНЕ (1871 год)

186. В 1871 году несколько иностранцев, проживающих в Аргентине, понесли ущерб в результате действий неподчиняющихся гаучо. Дипломатические агенты делали представления аргентинскому правительству, жалуясь на то, что безопасность эмигрантов-иностранцев не была обеспечена. 13 марта 1872 года юридический советник правительства Великобритании г-н Туисс сообщил своему правительству, что компенсации от имени британских подданных за ущерб, нанесенный в результате «восстания гаучо», являющихся гражданами Аргентины, требовать нельзя, если местные власти сделали все необходимое для обеспечения надлежащей защиты британских подданных <sup>344</sup>. В своем письме от 26 марта 1872 года, направленном британскому поверенному в делах в Буэнос-Айресе, граф Гранвиль предписывал ему, в случае если в результате тщательного расследования он найдет, что местные власти не выполнили своих обязанностей, сделать представление аргентинскому правительству, а затем потребовать надлежащей компенсации за нанесенный ущерб. «Если окажется, что все необходимые меры были приняты,—говорилось далее в письме,—какими бы пагубными ни были эти последствия восстания для британских подданных, правительство Ее Величества, к сожалению, не может обоснованно предъявлять требования от их имени» <sup>345</sup>.

#### ВОССТАНИЕ КАРЛИСТОВ В ИСПАНИИ (1874 год)

187. Высказываясь по вопросу о том, было ли обоснованным представление правительства Великобритании правительству Испании от имени британских подданных, которые понесли ущерб в Картахене во время бомбардировки этого города восставшими карлистами, юридические советники правительства Великобритании г-н Бэггзлей и др. отмечали в своем заключении от 9 мая 1874 года:

С точки зрения международного права и объекта дипломатического вмешательства правительство не может нести ответственность за ущерб, нанесенный имуществу или личности иностранцев, проживающих в стране, восставшими, ведущими вооруженные действия против правительства, при том, что правительство было не в силах предотвратить этот ущерб \* <sup>346</sup>.

<sup>343</sup> McNair, *op. cit.*, pp. 262—263. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>344</sup> *Ibid.*, p. 265.

<sup>345</sup> Arias, *loc. cit.*, p. 748.

<sup>346</sup> McNair, *op. cit.*, p. 265. [Перевод выполнен Секретариатом.]

В последующем заключении от 7 декабря 1874 года те же юридические советники также заявили:

...Мы придерживаемся того мнения, что британские подданные, ведущие дела или проживающие в Испании, не могут предъявлять испанскому правительству требования о компенсации за ущерб, который они могли понести в результате действий [правительственных] войск и восставших [карлистов] во время гражданской войны, если испанское правительство не выплачивает компенсации испанским гражданам, которые понесли аналогичный ущерб <sup>347</sup>.

#### БЕСЧИНСТВА ТОЛПЫ В АКАПУЛЬКО, МЕКСИКА (1875 год)

188. Во время нападения толпы на протестантскую церковь в Акапулько был убит американский гражданин. В депеше от 23 февраля 1875 года американскому посланнику в Мексике г-ну Фостеру государственный секретарь Соединенных Штатов Америки г-н Фиш заявил:

...Обычно правительства не несут ответственности за выплату денежной компенсации за убийства, совершенные частными лицами. По справедливости от них можно ожидать только того, чтобы они добросовестно и в пределах своих сил наказывали преступников в соответствии с законом \* <sup>348</sup>.

#### БЕСЧИНСТВА ТОЛПЫ В ДЕНВЕРЕ, СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ (1880 год)

189. 31 октября и 1 ноября 1880 года в Денвере, Колорадо, имели место бесчинства толпы, в результате которых личности и имуществу нескольких китайцев, проживающих в городе, был нанесен серьезный ущерб. Китайский посланник потребовал от правительства Соединенных Штатов, в частности, некоторой компенсации для владельцев собственности, уничтоженной без всяких на то оснований. В письме от 30 декабря 1880 года содержался следующий ответ государственного секретаря Соединенных Штатов, г-на Эвартса китайскому посланнику:

...Такие инциденты не ограничиваются какой-либо отдельной страной. Ни Соединенные Штаты, ни Китай не гарантированы от таких бедствий. Рассматриваемый в настоящее время случай свидетельствует о том, что местные власти использовали все имеющиеся в их распоряжении средства для приведения к порядку толпы и что эти средства оказались настолько эффективными, что в течение 24 часов было восстановлено нормальное функционирование законной власти, толпа была полностью приведена к порядку и многие из зачинщиков были арестованы.

При обстоятельствах такого характера, когда правительство приняло все законные меры для приведения к порядку толпы, которая в равной степени угрожает или наносит ущерб безопасности его собственных граждан и жителей-иностранцев на его территории, я не могу назвать ни одного принципа, устанавливающего за государством ответственность, и, несомненно, из договорных положений не вытекает никаких принципов, которые возлагали бы на правительство Соединенных Штатов обязанность возместить убытки китайцам, проживающим

<sup>347</sup> *Ibid.*

<sup>348</sup> Moore, *op. cit.*, vol. VI, p. 815. [Перевод выполнен Секретариатом.]

в Денвере, которые вместе с гражданами Соединенных Штатов, проживающими в то время в этом городе, понесли ущерб в результате действий толпы. На любое возмещение, которое может быть предоставлено гражданам Колорадо или гражданам Соединенных Штатов из других штатов Союза, постоянно проживающим в Колорадо, за ущерб, понесенный в результате этих событий, в равной степени имеют право и китайцы, проживающие в Денвере, которые могли понести ущерб в результате беззаконий, учиненных толпой. Вот все что требуют принципы международного права и обычаи государственной вежливости<sup>349</sup>.

ИНЦИДЕНТ В САЙДЕ, АЛЖИР (1881 год)

190. В ноте от 30 июня 1881 года посол Испании в Париже герцог Фернан-Нуньес потребовал от правительства Франции возмещения ущерба, который был нанесен личности и имуществу испанцев, проживающих в Сайде, Алжир, во время происшедших там внутренних беспорядков. В ноте министру иностранных дел Испании министр иностранных дел Франции г-н Сент-Илер дал следующий ответ:

Как известно, в подобных обстоятельствах Франция никогда не проводила различия на основе гражданства, и на иностранцев, проживающих на ее территории, всегда распространялись меры по возмещению убытков, принимаемые в отношении французских граждан.

Очевидно, что в данном случае эти меры по возмещению убытков не обуславливаются каким-либо юридическим обязательством. События в Сайде относятся к категории неизбежных явлений, которые, как и бедствия, затрагивают всех местных жителей и которые не могут налагать ответственность на государство\*. Еще совсем недавно королевское правительство само придерживалось этой теории, которая, как это хорошо известно, отрицает обязанность возмещать ущерб, являющийся следствием внутренних волнений или гражданской войны. Поэтому нет ничего удивительного в том, что правительство Франции считает необходимым напомнить, что, согласно тем же нормам международного права, оно не обязано возмещать ущерб пострадавшим в результате событий в Алжире<sup>350</sup>.

191. Отвечая на вышеупомянутую ноту, герцог Фернан-Нуньес утверждал в ноте, направленной г-ну Сент-Илеру, от 31 июля 1881 года:

Случайности войны, имеющие неизбежно пагубный характер, дают иностранцам возможность избежать бедствий, которые их сопровождают.

Однако, когда под защитой сил мощного государства создаются крупные предприятия, когда эти предприятия по мере своего развития становятся основой богатства колоний и когда практика показывает, что их деятельность является единственным источником существования этих отраслей, то их разрушение нельзя считать обычным проявлением непреодолимой силы, порожденным случайностями войны\*.

Только в тех случаях, которые хотя бы и отдаленно аналогичны настоящему случаю, Испания без колебаний возмещала ущерб, на который ей было указано и в отношении которого было представлено обоснование...<sup>351</sup>.

<sup>349</sup> Ibid., pp. 821—822. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>350</sup> A.-Ch. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public* (Paris, Centre national de la recherche scientifique, 1965), vol. III, p. 618. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>351</sup> Ibid., p. 619. [Перевод выполнен Секретариатом.]

192. В ноте правительству Испании от 8 августа 1881 года, приложенной к ноте герцога Фернан-Нуньеса, г-н Сент-Илер, ссылаясь на аналогичные инциденты в Испании и на Кубе, когда французское правительство не предъявляло требований, заявило следующее:

Оно [правительство Франции] считало, что, переезжая на жительство за границу, его граждане добровольно согласились разделить и радости, и невзгоды в жизни страны. Оно не желало ни устанавливать факта принятия местными властями определенной ответственности, ни давать оценку мерам подавления, ни вести спор по поводу постоянных изменений в командовании регулярными вооруженными силами: эти оценки должны делать исключительно суверенное государство.

Не относятся ли эти же соображения — с еще большим основанием — к печальным событиям, недавно имевшим место в провинции Оран? Все знают о том особом положении, в котором находятся хозяйства плато из-за соседства с беспокойными и фанатичными племенами. Колониальная администрация делает все возможное для поддержания порядка в этом районе. Сама ее заинтересованность является тому залогом, и спокойствие, которое царило в течение предшествующих лет, свидетельствует о том, что обычно это ей удавалось. Эти условия известны как гражданам, так и иностранцам, которые добровольно приезжают сюда в поисках тех преимуществ, которые дает надежная и выгодная работа. В числе опасностей они должны были учитывать и возможность местных волнений, вспышку которых зачастую невозможно предвидеть, и у них нет оснований перекладывать ответственность на французские власти. Их положение по отношению к правительству республики является, таким образом, аналогичным положению, в которое были поставлены жители — французы по отношению к королевскому правительству во время восстания на Кубе и войны с карлистами: ни те, ни другие не имеют оснований настаивать на возмещении, но все ссылаются на сходное право на справедливую компенсацию<sup>352</sup>.

193. В ноте от 19 сентября 1881 года, направленной г-ну Сент-Илеру, герцог Фернан-Нуньес писал, что правительство Испании никогда не требовало возмещения строго в юридическом смысле этого слова, отмечая также, что оно всегда придерживалось концепции, согласно которой «ответственность государств наступает лишь вследствие добровольного, преднамеренного и обдуманного действия государственных властей». Далее он заявил, что его правительство просит лишь «компенсацию, на которую государство само добровольно соглашается в целях возмещения ущерба и облегчения положения пострадавших, в связи с бедствиями, происшедшими на территории государства»<sup>353</sup>.

194. Французское правительство согласилось с этой основной позицией и в ноте от того же числа, направленной герцогу Фернану-Нуньесу, г-н Сент-Илер отметил следующее:

Общепризнанно, что в строго правовом смысле для двух государств не существует никакого юридического обязательства возмещать ущерб лицам, предъявляющим иск. Однако и с той и с другой стороны признается, что с точки зрения справедливости положение пострадавших

<sup>352</sup> Ibid., p. 620. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>353</sup> Ibid., p. 621. [Перевод выполнен Секретариатом.]



заслуживает внимания во всех отношениях и по своему характеру дает им право на компенсацию, от признания которого оба правительства могут воздерживаться...<sup>354</sup>.

#### ВОССТАНИЕ В СФАКСЕ, ТУНИС (1881 год)

195. В Сфаксе, Тунис, резиденция консульского агента Италии, а также дома других итальянцев были оккупированы французскими войсками, осуществлявшими интервенцию в целях подавления мятежа. Правительство Италии заявило протест правительству Туниса на том основании, что оккупация противоречит положениям статьи 20 Договора о дружбе и торговле от 8 сентября 1868 года между Италией и Тунисом, в соответствии с которой недвижимое имущество итальянских граждан в Тунисе считалось неприкосновенным<sup>355</sup>.

196. В письме от 10 августа 1881 года исполняющему обязанности генерального консула Италии в Тунисе г-ну Райбауди министр-резидент Франции в Тунисе г-н Раустан, который вел иностранные дела бея, писал:

Правительство Его Высочества сожалеет о временном ущемлении прав и собственности на это итальянское имущество. Однако оно должно указать на то, что это ущемление связано с непреодолимой силой и было одним из актов, продиктованных военными действиями, благодаря которым была восстановлена власть бея в мятежном городе, и явилось следствием этих действий<sup>356</sup>.

Ссылаясь на вышеупомянутое письмо, министр иностранных дел Италии заявил в направленном г-ну Райбауди письме от 17 августа 1881 года:

Выражая сожаление в своей ноте, представитель молчаливо признает незаконность оккупации. Однако он стремится оправдать ее, ссылаясь на обстоятельства непреодолимой силы. В этой связи было бы уместно отметить, что, поскольку итало-тунисский договор ясно предусматривает неприкосновенность итальянского недвижимого имущества, непонятно, каким образом можно строить оправдание на ссылках на обстоятельства, которые, несомненно, не являются форс-мажорными для французских солдат и офицеров, которые вступили в Сфакс после обстрела, благодаря которому противник был полностью выбит с позиций. В любом случае, даже если первоначальный акт оккупации был признан в качестве форс-мажорного обстоятельства, этого было бы недостаточно для того, чтобы узаконить длительную оккупацию<sup>357</sup>.

197. После того же восстания британский агент и генеральный консул в Тунисе заявил протест бею от имени британских подданных, которые понесли ущерб в Сфаксе, и возложил на правительство Франции ответственность за ущерб, сославшись на недостаточность принятых местными властями мер по защите личности и собственности. В депеше, которую юридические советники правительства Великобритании г-н Джеймс и другие охарактеризовали в своем заключении от

11 августа 1881 года как правильную и надлежащую, заместитель министра иностранных дел Великобритании заявил генеральному консулу следующее:

...Правительство Ее Величества всегда придерживалось мнения, что на иностранную державу с точки зрения международного права обычно не может быть возложена ответственность за ущерб личности или имуществу британских подданных, проживающих в стране, нанесенный восставшими, ведущими открытую и вооруженную борьбу с правительством, причем правительство было не в силах предотвратить этот ущерб\*. В этом случае иностранцы не могут требовать, чтобы они были поставлены в лучшие условия, чем прирожденные подданные страны. Если имуществу иностранца нанесен ущерб в результате действий вторгнувшейся армии, он не имеет права на компенсацию, и ущерб, нанесенный восставшими мятежниками, регулируется той же нормой. Если фактически правительство, располагая соответствующими возможностями, допускает небрежность или намеренно не сдерживает или не подавляет восставших, его можно считать соучастником в действии, на которое заявлена жалоба, и в этом случае иностранец имеет право требовать компенсацию. Возможно, у вас есть разумные основания считать, что в настоящем случае ущерб, в отношении которого заявлена жалоба, произошел из-за грубой небрежности со стороны правительства бея, однако информация, которой располагает правительство Ее Величества, этого не подтверждает. Но в данных обстоятельствах\* было бы желательно, чтобы протесты такого рода представлялись лишь после предварительного уведомления правительства Ее Величества, и я, соответственно, должен дать Вам инструкцию немедленно связываться с центром, если в будущем возникнет необходимость заявить подобный протест...<sup>358</sup>.

#### АЛЕКСАНДРИЙСКИЙ ИНЦИДЕНТ, ЕГИПЕТ (1882 год)

198. В 1882 году в Александрии Араби Паша, будучи сначала офицером, а впоследствии государственным министром, предпринял попытку свергнуть конституционное правительство. Согласно письму от 13 июля 1882 года министерства иностранных дел Великобритании:

...Араби Паша, хотя его и предупреждали о том, что он будет нести ответственность в качестве государственного министра за нарушение общественного спокойствия в результате своих революционных действий и подстрекательских призывов его партии, не принял никаких надлежащих мер для немедленного подавления угрожающего мятежа и защиты жизни и имущества иностранцев, хотя в его распоряжении были для этого достаточные средства.

...полицейские силы Александрии не только не обеспечивали достаточной защиты для иностранцев в данных обстоятельствах, но, руководствуясь чувством ненависти к иностранцам, возбужденным в их среде в результате махинаций Араби Паши и его партии, и присоединившись к требованию, предъявленному Хедиву, о возвращении Араби Паши к власти, отказались исполнять свой долг во время мятежа и не предпринимали никаких попыток для защиты иностранцев от насилия со стороны толпы<sup>359</sup>.

В заключении (недатированном) юридических советников правительства Великобритании г-на Джеймса и г-на Хершеля указывается:

<sup>354</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>355</sup> *Società italiana per l'organizzazione internazionale — Consiglio Nazionale della Ricerche, op. cit.*, pp. 872—873.

<sup>356</sup> *Ibid.*, p. 873. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>357</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>358</sup> McNair, *op. cit.*, pp. 266—267. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>359</sup> *Ibid.*, p. 267. [Перевод выполнен Секретариатом.]

что в случаях, подобных рассматриваемому нами, действует общий принцип, согласно которому все государства обязаны предоставлять разумную защиту личности и имуществу иностранцев, проживающих на их территории, и несут ответственность перед государством гражданства этих иностранцев, если это обязательство было нарушено...

Степень предоставляемой защиты, по нашему мнению, должна быть такой, которую может обеспечить правительство, используя все разумные средства и проявляя все разумное усердие для защиты и подавления мятежа или насилия против личности или имущества.

Если такие средства были использованы и было проявлено такое усердие и, несмотря на все это, иностранцы, проживающие в стране, понесли ущерб, то, по нашему мнению, от правительства этой страны нельзя с достаточным основанием требовать компенсации. Был ли ущерб в каком-либо конкретном случае следствием невыполнения правительством его обязанностей, является вопросом фактического характера, который должен быть определен обстоятельствами этого дела.

Мы пока что не располагаем полным описанием всех фактов, связанных с беспорядками, которые привели к смерти г-на Ричардсона и г-на Добсона; однако, насколько мы можем судить, правительство Египта не выполнило лежащих на нем обязательств, что привело к этим трагическим последствиям, что может служить основанием требования о компенсации <sup>360</sup>.

199. После того как порядок был восстановлен, египетские власти предложили передать урегулирование исков о компенсации за ущерб, понесенный иностранцами, международной комиссии, созданной декретом Хедива. Министр иностранных дел Франции г-н Дюклерк выразил свое принципиальное согласие с предлагаемым декретом в ноте от 4 сентября 1882 года на имя посланника Великобритании в Париже. Однако г-н Дюклерк сделал также следующее замечание в отношении положений предлагаемого декрета:

Согласно самим положениям проекта декрета, приложенного к меморандуму контролеров, ущерб, о возмещении которого идет речь, является следствием «актов войны или восстания, актов грабежа или пожаров, которые произошли после 10 июня 1882 года». Считается, что подобный ущерб, возникший в результате действия непреодолимой силы, с точки зрения судебной практики, получившей всеобщее признание, не создает для потерпевшего право на компенсацию или какое-либо юридическое обязательство для территориального суверена. Поэтому мы склонны считать, в противоположность мнению, выраженному в меморандуме, что египетские суды, если бы они рассматривали претензии к государству за акты войны или грабежа, несомненно, отказали бы истцам и заявили бы о своей некомпетентности. Несмотря на это мы также, как и контролеры, признаем неудобства, связанные с решением подобных дел в обычных судах, и мы считаем чрезвычайно важным, чтобы вопрос о компетенции был разрешен до возобновления работы судов таким образом, чтобы полностью устранить неясности <sup>361</sup>.

#### ВОЛНЕНИЯ В ГАИТИ (1883 год)

200. 14 декабря 1883 года представитель палаты депутатов Национального Собрания Франции сде-

лал следующее сообщение о событиях, которые привели к ущербу, понесенному французами, проживающими в Гаити:

...Бунт был подавлен в течение нескольких минут правительственными войсками, однако именно сами эти войска стали причиной наиболее ужасных беспорядков, которые когда-либо знала Гаити. Двери домов гаитянец, а также домов иностранцев без всякого различия выламывались выстрелами из пушек... <sup>362</sup>.

В ответ на это заявление министр иностранных дел Франции г-н Ферри заявил:

К сожалению, представляется весьма вероятным, что президент Саломон несет прямую и особую ответственность за ужасные посягательства, о которых мы узнали из сообщения.

В любом случае я должен заявить палате, что после получения первых новостей правительство исполнило свой долг: оно передало правительству президента Саломона требования о возмещении ущерба, и я должен сказать, что без возражений и колебаний правительство Гаити, проявив добрую волю, согласилось в принципе удовлетворить эти требования, сумму которых остается еще определить <sup>363</sup>.

#### РЕВОЛЮЦИЯ В БРАЗИЛИИ (1885 год)

201. 11 марта 1885 года правительство Италии заявило правительству Бразилии претензии в отношении ущерба, который понесли во время революции в Бразилии итальянцы, проживающие в стране. Правительство Бразилии, однако, сняло с себя всю ответственность за ущерб, нанесенный действиями восставших, а также за то, что оно назвало *vis major*. Контрпредложение бразильского правительства было отвергнуто, но после переговоров Италия и Бразилия согласились передать ряд исков на рассмотрение смешанной местной комиссии, а ряд других вопросов — на арбитраж президента Соединенных Штатов Америки <sup>364</sup>.

#### ВОЛНЕНИЯ В РОК СПРИНГЗ, СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ (1885 год)

202. 30 ноября 1885 года китайский посланник в Вашингтоне Чен Тцяо Ю обратил внимание государственного секретаря Соединенных Штатов г-на Байярда на инцидент, который произошел в Рок-Спрингз на территории Вайоминг 2 сентября 1885 года и во время которого несколько сотен проживающих там китайцев подверглись нападению со стороны преступной банды вооруженных лиц, которые убили и ранили 28 китайцев и нанесли большой ущерб их имуществу. Китайский посланник подчеркнул тот факт, что нападение на китайцев было «с их стороны неспровоцирован-

<sup>362</sup> *Ibid.*, p. 635. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>363</sup> *Ibid.*, [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>364</sup> J. Goebel, Jr., «The international responsibility of States for injuries sustained by aliens on account of mob violence, insurrections and civil wars», *American Journal of International Law* (New York), vol. 8, No. 4 (October), 1914, pp. 847—848.

<sup>360</sup> *Ibid.*, p. 268. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>361</sup> Kiss, *op. cit.*, p. 624. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ным» и что гражданские власти не пытались предотвратить или подавить волнения. Поэтому он потребовал от имени своего правительства, в частности, чтобы виновные были наказаны и чтобы китайским подданным были полностью возмещены весь ущерб и потери, которые они понесли<sup>365</sup>.

203. В своем ответе от 18 февраля 1886 года государственный секретарь Соединенных Штатов описал район, в котором произошел инцидент в Рок-Спингз, как область, отдаленную от всех населенных центров, имеющую все обычные черты недавно и слабо заселенной местности. Население состояло из представителей всех рас, привычных к миграции. В этом отдаленном и не защищенном районе китайские рабочие добровольно обособились в значительном количестве. На них напали также иностранцы — недовольные горняки, которые безуспешно пытались побудить китайцев принять участие в забастовке, целью которой являлось повышение заработной платы. Инцидент не имел ни официального, ни национального характера, поскольку ни с одной, ни с другой стороны ни один представитель правительства Китая или территории Вайоминг не принимали в нем участия. Государственный секретарь далее заявил:

...Тем не менее я должен искренне заявить, что обстоятельство рассматриваемого дела, содержа черты, которые, как я считаю, могут заставить президента рекомендовать конгрессу, исходя не из договорных обязательств или принципа международного права, а из чувства щедрости и сострадания к невинной и несчастной группе людей — подданных дружественного государства, которые, мирно работая в рамках нашей юрисдикции, подверглись таким ужасающим бесчинствам: *учитывая, что полицейские власти в Рок Спрингз, территория Вайоминг, допустили серьезный и позорный проступок, не только не сумели поддержать мир, но даже не попытались этого сделать, а также не приняли надлежащих мер по обеспечению законности или наказания преступников\**, а также не возместили разграбленного и уничтоженного имущества, конгресс при четком понимании того, что тем самым не создается какого-либо прецедента и не подтверждается ответственность за отсутствие надлежащего обеспечения полицейской юрисдикции на территории, может рассмотреть вопрос о том, будет ли предоставлена *ex gratia* денежная помощь потерпевшим в рассматриваемом нами деле в размере стоимости имущества, которого они лишились столь возмутительным образом, что привело к серьезной дискредитации республиканских институтов<sup>366</sup>.

#### ВОССТАНИЕ НА КУБЕ (1887 год)

204. Американский гражданин Д. К. Негрет посетил Кубу и приобрел там поместье в то время, когда на острове происходило восстание. Впоследствии его собственности в результате действий восставших был нанесен ущерб, и он обратился с ходатайством к своему правительству предъявить его иск правительству Испании. Отказав в ходатайстве о поддержке правительством иска Негрета, государственный секретарь Соединен-

ных Штатов г-н Байярд в письме от 6 января 1888 года объяснил свою позицию следующим образом:

В настоящее время я нахожу, что испанское правительство отрицает свою ответственность и, помимо препятствий технического характера, помешавших представить дело на рассмотрение Комиссии в должное время, возникает важный вопрос об условиях, при которых правительство обязано возместить иностранцам ущерб, понесенный ими в результате восстания внутри его границ. Государственный департамент часто обращал внимание на этот вопрос, который должен решаться согласно принципам международного права, применимым в равной степени к делам, в которых правительство Соединенных Штатов Америки выступает с исками о возмещении ущерба, понесенного таким образом его гражданами, и к делам, в которых такие иски предъявляются ему другими правительствами за такой же ущерб, понесенный иностранцами в пределах его границ. Я приступаю к изложению принципов, которые были признаны государственным департаментом.

Степень усердия, которую должно проявлять правительство в подавлении беспорядков, отлична от усердия, проявляемого страховщиком, но является таковой, которую обычно проявляют осмотрительные правительства в данных обстоятельствах, характерных для этого дела. Согласно норме, изложенной в Кодексе Юстиниана, перенесенной из этого кодекса во всю современную юриспруденцию и признанной таким образом как Испанией, так и Соединенными Штатами Америки, право требует *«diligentiam qualem diligens paterfamilias suis rebus adhibere solet»*. Будем учитывать, что *«paterfamilias»* в том смысле, в котором это слово применяется, представляет того, чьи отношения со своей семьей по старому праву использовались для иллюстрации отношений правительства с государством. Решающим словом в этой норме является *«solet»*. Оно означает *обычай*. Принцип заключается в том, что усердие, которое хорошие правительства *обычно* проявляют в данных обстоятельствах, должно быть проявлено в каждом случае; и каждое правительство несет ответственность перед иностранными державами за ущерб, нанесенный им или их подданным в результате отсутствия такого обычного усердия в поддержании порядка.

Что же тогда *обычай*, ставший таким образом основным критерием? Недавно, рассматривая иск против Соединенных Штатов, подобный тому, который вы просите сейчас возбудить против Испании, я должен был показать, каким образом *обычай* зависит от условий. Так что в недавно и слабо заселенном районе страны, где полицейские силы слабы и разбросаны, где нельзя постоянно содержать вооруженные силы и где *обычай* в значительной степени возлагает на индивида не только поддержание порядка, но также и отставание возможных прав, обычное и разумное усердие, и весьма сильно отличается от степени усердия, обычной в населенном центре с хорошо организованной полицией, в котором вооруженные силы могут быть быстро вызваны для поддержания закона. Существуют периоды волнений, от которых ни одно правительство не может защититься иначе, как путем содержания постоянной армии, которая была бы не только угрозой для свободных институтов, но также налагала бы на общество бремя, которое само по себе может стать причиной волнений значительно более серьезных, чем те, которые она должна предотвращать. Таким периодом было ознаменовано начало гражданской войны в Соединенных Штатах Америки, когда правительство оказалось без средств, необходимых для немедленного подавления восстания, затравившего имущество и личность иностранцев, а в равной степени и граждан. Когда иностранные правительства сетовали на ущерб, понесенный их подданными, им говорило, что «это восстание является одной из тех случайностей, от которых не может быть гарантировано ни одно осмотрительное правительство иными средствами, чем те, которые будут более пагубными, чем зло, которое они

<sup>365</sup> Moore, *A Digest...*, op. cit., vol. VI, pp. 822—823.

<sup>366</sup> *Ibid.*, pp. 834—835. [Перевод выполнен Секретариатом.]

должны предотвратить». И далее мы заявляли: «Долг иностранцев состоит в том, чтобы избежать такого риска, и если они этого не делают или если они добровольно подвергают себя этому риску, они сами должны нести тяжесть последствий такого поведения». Такова была позиция, занятая американским правительством во время прошедшей гражданской войны. В той степени, в какой речь шла о добровольном принятии иностранцами риска проживания в неосвоенном поселении, я придерживался этой позиции в своей переписке с посланником Китая в нашей столице в связи с ущербом, понесенным китайскими подданными на территориях Вайоминг и Вашингтон в результате бесчинств толпы. Г-н Фиш в своих инструкциях г-ну Фостеру от 15 августа 1873 года, обсуждая наши претензии к Мексике о возмещении ущерба, понесенного американскими гражданами в результате бесчинств восставших, заявил, что норма, подкрепляющая такие претензии, «не всегда должна применяться к лицам, проживающим в стране, и редко — к таким лицам, которые могут посетить район, о котором известно, что в нем идет гражданская война». Именно на таком основании г-н Сьюард 9 января 1863 года счел, что правительство Соединенных Штатов Америки не несет ответственности перед перуанскими гражданами за ущерб, нанесенный в результате уничтожения их имущества на борту судна в Чесапикском заливе в 1862 году, поскольку это уничтожение вызвано внезапным нападением восставших, которое не могло быть предотвращено правительством Соединенных Штатов Америки при обычном и надлежащем усердии.

Установив таким образом этот стандарт ответственности в ответ на претензии иностранцев, Соединенные Штаты не могут с ним не считаться, предъявляя претензии к иностранным государствам. Нет достаточных оснований считать, что Испания имела больше возможностей быстро подавить восстание на Кубе, чем Соединенные Штаты могли подавить восстание, которое привело к минувшей гражданской войне. Возможность и обязанность Испании постоянно содержать на Кубе в состоянии готовности вооруженные силы, достаточно мощные, чтобы защитить любое имущество, подвергающееся нападению восставших, не может считаться больше возможностью и обязанностью Соединенных Штатов в 1885 году в отношении размещения вооруженных сил на всей их территории, а также на своем западном побережье в количестве, достаточном для защиты китайских рабочих и шахтеров во всех отдаленных точках, которые они могли избрать. Если отсутствие достаточных вооруженных сил в таких местах непредвиденных беспорядков не привело к возникновению ответственности Соединенных Штатов за ущерб, нанесенный этим иностранцам, то в равной степени отсутствие достаточных вооруженных сил во время уничтожения имущества г-на Негрета на Кубе само по себе не может служить основанием для возникновения ответственности Испании. Сам по себе факт восстания не является доказательством небрежности, и, действительно, тот факт, что восстание продолжается в течение значительного времени, является *prima facie* доказательством *vis major*, что возлагает на сторону, утверждающую, что была допущена особая небрежность, бремя доказывания этого. В равной степени департамент не может отказаться от распространения на граждан Соединенных Штатов, посещающих зарубежные страны, в которых в данное время происходит восстание или местное правительство бессильно подавить внезапные волнения, нормы, которые оно применяет к иностранцам, посещавшим районы нашей территории, где в то время происходили восстания или местное правительство не имело сил подавить внезапные волнения. Испания не может в большей степени считаться ответственной за ущерб, нанесенный иностранцам в результате беззаконий на Кубе, чем Соединенные Штаты за подобные беспорядки в пределах их юрисдикции. В равной степени Соединенные Штаты не могут требовать для своих граждан, добровольно поселяющихся за рубежом, предоставления иммунитетов, которые они не будут предоставлять, когда их самих будут просить об этом. Мы считаем, что иностранцы, которые по-

селяются в тех областях нашей страны, где происходят противозаконные беспорядки, делают это на свой страх и риск, и мы должны применять ту же норму по отношению к нашим гражданам в зарубежных странах.

Общеизвестно, что, когда мистер Негрет посетил Кубу и приобрел там недвижимую собственность, на этом острове происходило восстание. Я не располагаю информацией ни в отношении суммы, уплаченной им за эту собственность, ни в отношении того, у кого он ее купил, ни в отношении условий купли-продажи, ни в отношении того, какое влияние оказало восстание на цену. Известно, однако, что недвижимая собственность в районах, где происходят восстания, в результате этого, естественно, значительно падает в цене. Насколько видно из той информации, которой я располагаю, г-н Негрет добровольно взял на себя риск, связанный с этой покупкой, который он, естественно, сознавал, как сознают это и другие лица, делающие инвестиции в странах, где происходит восстание, и поэтому у него нет права призывать правительство США требовать от Испании возмещения ущерба, понесенного им в результате этого <sup>367</sup>.

#### БЕСПОРЯДКИ В ТУРЦИИ (1890 год)

205. 18 июля 1890 года юридические советники правительства Великобритании г-н Вебстер и г-н Кларк одобрили проект депеши маркиза Солсбери г-ну Фэйну в отношении иска о возмещении ущерба, истребуемом клерком консульства Великобритании в Кане, Турция, чье имущество было уничтожено в то время, когда оно находилось под охраной турецких солдат, а также другого иска, предъявленного вдовой покойного вице-консула в том же городе, имущество которой было сожжено христианами. После перечисления ряда «общих принципов», исходя из которых правительство Великобритании «неизменно действовало в таких случаях», в проекте депеши указывалось:

Правительство Ее Величества на практике, однако, требует доказательства небрежности со стороны правительства дружественного государства или виновности его властей, прежде чем выступить от имени британских подданных, при условии, что с ними обращались так же благожелательно, как и с местными жителями или с иностранцами из других стран <sup>368</sup>.

#### БЕСЧИНСТВА ТОЛПЫ В НОВОМ ОРЛЕАНЕ, СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ (1891 год)

206. 14 марта 1891 года 11 человек итальянского происхождения, которые были обвинены в участии в убийстве начальника полиции Нового Орлеана, были убиты толпой граждан в городской тюрьме. В тот же день посланник Италии в Вашингтоне, барон Фава получил от министра иностранных дел маркиза Рудини указание осудить действия толпы и потребовать немедленных и энергичных мер по защите итальянцев в Новом Орлеане и наказания лиц, принимавших участие в нападении на тюрьму. Итальянский посланник 15 марта обратил внимание государственного секретаря

<sup>367</sup> *Ibid.*, pp. 961—964. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>368</sup> McNair, *op. cit.*, p. 269. [Перевод выполнен Секретариатом.]

Соединенных Штатов Америки г-на Блейна на этот вопрос. 31 марта 1891 года итальянский посланник повторил требование своего правительства, согласно которому правительство Соединенных Штатов должно было дать официальное заверение в том, что виновные будут привлечены к суду, и признать в принципе, что родственники пострадавших должны получить возмещение<sup>369</sup>.

207. В ноте от 1 апреля 1891 года на имя поверенного в делах Италии маркиза Имперале (который занял эту должность после отъезда посланника) государственный секретарь Соединенных Штатов заявил, что, хотя его правительство признает принцип возмещения ущерба тем итальянским подданным, «которые могли понести ущерб в результате нарушения прав, предоставляемых им по договору» [между двумя государствами, гарантирующему итальянским подданным «самую незыблемую защиту и безопасность»], и хотя оно обеспечило тщательное расследование инцидента, оно отказывается излишне поспешным образом отвечать на требования Италии. В следующей ноте от 14 апреля государственный секретарь указывал:

Если... окажется, что... должностные лица, на которых возложена задача защиты жизни и имущества в этом городе, попустительствовали действиям толпы, или после получения соответствующего уведомления или информации об угрожающей опасности не приняли никаких мер для сохранения общественного спокойствия, а впоследствии — для предания виновных суду, президент при таких обстоятельствах будет считать, что возникло дело, которое необходимо передать на рассмотрение конгресса в целях оказания помощи семьям итальянских подданных, которые лишились жизни в результате беззаконных бесчинств<sup>370</sup>.

208. 12 апреля 1892 года государственный секретарь уплатил сумму в 24 330 долл. США правительству Италии. В своей ноте на имя временного поверенного в делах Италии он отметил, что, хотя ущерб «не был нанесен непосредственно Соединенными Штатами, президент тем не менее считает серьезной обязанностью, а также большой честью для национального правительства выплатить удовлетворительное возмещение»<sup>371</sup>.

#### БЕСЧИНСТВА ТОЛПЫ В МАРСОВАНЕ, ТУРЦИЯ (1893 год)

209. В своем ежегодном послании конгрессу от 4 декабря 1893 года президент Соединенных Штатов Америки Кливленд заявил:

Поджог и частичное уничтожение бесконтрольной толпой одного из школьных зданий Анатолийского колледжа, созданного гражданами Соединенных Штатов Америки в Марсоване, явное безразличие турецкого правительства к этому беззаконию, несмотря на причастность к нему некоторых официальных лиц, требовало серьезного протеста, в ответ на который были получены обещания о возмещении и наказании преступников<sup>372</sup>.

#### ГРАЖДАНСКАЯ ВОЙНА В БРАЗИЛИИ (1893—1894 годы)

210. В ноте от 9 октября 1893 года на имя министра военно-морского флота министр юстиции Бразилии писал:

Во время внутренних беспорядков или гражданской войны правительство не несет ответственности и не нарушает прав частных лиц, когда, будучи вынуждено форс-мажорными обстоятельствами и на законных основаниях употребляя государственную власть, оно обеспечивает безопасность государства или совершает действия, наносящие ущерб частным лицам. Последние независимо от того, являются ли они гражданами данного государства или иностранцами, не имеют права на какое-либо возмещение. Такова теория, которую поддерживает большинство авторов и подтверждает международная практика<sup>373</sup>.

211. Комментируя вопрос об ответственности правительства Бразилии за задержание в Рио-де-Жанейро во время гражданской войны судов, принадлежащих некоторым британским судовладельцам, юридические советники Великобритании г-н Вебстер и г-н Финлей, указывали в заключении от 29 мая 1896 года:

По нашему мнению, задержание судов в Рио не накладывает на бразильское правительство такой ответственности, которая оправдывала бы представление правительством Ее Величества претензий от имени судовладельцев... Иностранцы должны нести риск в связи с гражданской войной в любом государстве, в котором они находятся, и, согласно международному праву, от правительства этого государства нельзя требовать компенсации за ущерб, понесенный в результате гражданской войны или восстания. Для обоснования любого такого иска необходимо показать, что государство не выполнило какой-либо из своих обязанностей по международному праву. Сам факт восстания или то, что оно не было немедленно подавлено, не представляет нарушения обязательства...<sup>374</sup>.

212. Та же гражданская война стала причиной определенного ущерба, нанесенного несколькими итальянцам, проживающим в Бразилии. В депеше от 17 августа 1894 года на имя итальянского посланника в Бразилии барона Бланка министр иностранных дел Италии, в частности, писал:

Случай ущерба, являющегося результатом действий, совершенных в нарушение международного права властями или агентами правительства, в отношении которого заявлена претензия, весьма отличается от случая ущерба, являющегося следствием других причин, например, ущерба в результате обычных военных действий или действий революционеров или обычных преступников. Что касается первых, то нет сомнения, что государство не должно нести за них ответственность. Что касается вторых, то нет никаких разумных оснований для возникновения ответственности со стороны правительства, за исключением того случая, когда правительство или его агенты явно не выполнили своих обязанностей в отношении *возможности предотвращения ущерба, являющегося предметом претензии*\*. Что касается случаев третьей категории, касающихся исполнения и толкования договоров, заключенных подданными короля с местным правительством, следует признать, что — в общих интересах наших колоний, условие успеха которых заключается в приспособлении, как это сделали другие, более богатые

<sup>369</sup> Moore, *op. cit.*, vol. VI, pp. 837—838.

<sup>370</sup> *Ibid.*, p. 839. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>371</sup> *Ibid.*, p. 840. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>372</sup> *Ibid.*, p. 865. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>373</sup> *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. I, 1894, p. 164. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>374</sup> McNair, *op. cit.*, p. 271. [Перевод выполнен Секретариатом.]

колони, к законам, юрисдикции и обычаям страны — итальянцы не должны рассчитывать на вмешательство королевского правительства и его агентов ради преследования их коммерческих и промышленных предприятий. Вмешательство такого рода в подобном деле не оправдано, если только не имеет места отказ в правосудии, нарушение договоров или международного права<sup>375</sup>.

213. Перечень всех требований был представлен бразильскому правительству 11 марта 1885 года временным поверенным в делах Италии. В отношении ущерба, нанесенного личности и имуществу в результате действий революционеров, правительство Бразилии сняло с себя всякую ответственность; то же самое относилось и к случаям непреодолимой силы, возникшим в результате военных действий<sup>376</sup>. Один из исков, иск «*Камуран компани*», стал объектом переписки между двумя правительствами. Эта компания указывала в своем иске, что в сентябре 1893 года командующий федеральными вооруженными силами Бразилии «вывел из строя два паровых баркаса», принадлежащих компании. Правительство Бразилии ответило, что эти действия не только «были оправданы необходимостью предотвращения использования указанных баркасов восставшими», но и являлись «обычным актом войны», действием непреодолимой силы, что не дает никакого права на возмещение<sup>377</sup>.

#### БЕСПОРЯДКИ В НОВОМ ОРЛЕАНЕ, СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ (1895 год)

214. В марте 1895 года, во время волнений рабочих в Новом Орлеане, эконо́м британского парохода «*Энжинир*» г-н Джеймс Х. Бейн был ранен группой вооруженных людей без повода или предупреждения в то время, когда он выполнял свои обязанности на причале. Как оказалось, участники беспорядков стреляли в Бейна неумышленно, а целились в рабочих, которым участники беспорядков хотели помешать работать на пристани. Посол Великобритании, приводя статью 1 договора о торговле от 1815 года, предусматривающую «самую полную защиту и безопасность» торговцев, указывал, что британский пароход не пользовался защитой от вооруженной толпы со стороны местных властей. Главный прокурор Луизианы отрицал, что власти штата виновны в какой-либо небрежности в отношении исполнения своих обязанностей или в непредоставлении защиты для торговли в городе. В июне 1896 года правительство Соединенных Штатов передало послу Великобритании соответствующую сумму, «исходя из соображений гуманности и не в связи с вопросом о связанной с этим ответственности» в качестве полного возмещения г-ну Бейну<sup>378</sup>.

<sup>375</sup> *Revue générale de droit international* (Paris), vol. IV, 1897, pp. 406—407. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>376</sup> *Ibid.*, p. 408. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>377</sup> *Ibid.*, p. 407. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>378</sup> Moore, *A Digest...* (op. cit.), vol. VI, pp. 849—850.

#### БЕСЧИНСТВА ТОЛПЫ В ВАЛСЕНБУРГЕ, СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ (1895 год)

215. В марте 1895 года пять итальянских шахтеров, подозреваемых в убийстве американца-трактирщика, подверглись нападению со стороны группы вооруженных людей в то время, когда их препровождали в тюрьму, а также когда они находились в тюрьме. Трое итальянцев были убиты. Двое скрылись в горах, но впоследствии им пришлось ампутировать обмороженные ноги. Посол Италии барон Фава в своих представлениях государственному департаменту Соединенных Штатов утверждал, что то обстоятельство, что ни при нападении на дороге, ни при захвате тюрьмы «государственные власти не оказали никакого сопротивления», явно указывает на «ответственность местных властей». Итальянский консул в Денвере сообщил, однако, что в своих усилиях по обеспечению наказания преступников он встретил сотрудничество со стороны местных властей. Однако по различным причинам, в том числе в связи с разбросанностью населения и редким проведением сессий суда, начало судебного разбирательства было затруднено и затянуто.

216. В послании конгрессу от 3 февраля 1896 года президент Кливленд заявил:

«Не вдаваясь в обсуждение вопроса об ответственности Соединенных Штатов за эти последствия — как в силу договорных обязательств, так и в силу общих норм международного права, — я настойчиво призываю конгресс быстро выделить из государственной казны достаточное денежное возмещение пострадавшим и семьям убитых<sup>379</sup>».

217. Впоследствии наследникам убитых и двум пострадавшим итальянцам была выплачена сумма в 10 000 долл. В письме от 12 июня 1896 года, передавая эту сумму итальянскому послу, государственный секретарь г-н Олни заявил, что эта сумма выплачивается, «исходя из соображений гуманности, вне связи с вопросом об ответственности»<sup>380</sup>.

<sup>379</sup> *Ibid.*, p. 843. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>380</sup> *Ibid.*, p. 843. В 1897 году выплата подобного характера, то есть «исходя из соображений гуманности, вне связи с вопросом об ответственности», была сделана для семей трех итальянцев, которые были линчеваны в то время, когда они находились в тюрьме по обвинениям в убийстве в Ханвиле, штат Луизиана. После проведения расследования было установлено, что все обычные меры предосторожности по обеспечению безопасности заключенных были приняты местными должностными лицами и что на них нельзя с достаточным основанием возложить вину в связи с внезапным взрывом бесчинств толпы (*ibid.*, pp. 843—845). В 1898 году правительство Соединенных Штатов еще раз выплатило, «исходя из соображений гуманности, вне связи с вопросом об ответственности», правительству Мексики определенную сумму «в качестве полного возмещения» наследникам мексиканца, который был линчеван в Иреке, Калифорния, в 1895 году (*ibid.*, p. 851). Еще одна сумма была также ассигнована на основании акта от 3 марта 1903 года для выплаты, «исходя из соображений гуманности, вне связи с вопросом об ответственности» перед итальянским правительством, в качестве полного возмещения» наследникам двух итальянцев, которые были убиты, и другому итальянцу, которому были нанесены телесные повреждения вооруженной толпой в Эрвине, штат Миссисипи, 11 июля 1901 года (*ibid.*, pp. 848—849). [Перевод выполнен Секретариатом.]

БЕСПОРЯДКИ В ХАРПУТЕ, МАРАШЕ И т. д.,  
ТУРЦИЯ (1895 год)

218. В ноябре 1895 года были получены сообщения о том, что ряд зданий, принадлежащих американским миссионерам, был сожжен курдами и турками в присутствии турецких солдат во время армянских беспорядков. Посланник Соединенных Штатов уведомил Порту, что правительство Турции будет нести ответственность за немедленное и полное возмещение всего ущерба. Также сообщалось, что 19 ноября во время беспорядков была сожжена американская миссионерская школа в Мараше<sup>381</sup>.

219. В ноте от 14 февраля 1896 года на имя американского посланника министр иностранных дел Турции Паша утверждал, что во время беспорядков в Харпите и Мараше местные власти и имперские войска предприняли все усилия для защиты имущества и жизни американцев и что вследствие этого Турция не обязана возмещать им понесенный ими ущерб. Он также утверждал, что правительство не несет ответственности за ущерб, который оно было вынуждено нанести, обороняясь от восставших<sup>382</sup>. Государственный секретарь Соединенных Штатов г-н Олней в своем ответе от 17 октября 1896 года указывал, что данная теория отсутствия ответственности выходит далеко за рамки «весьма общего принципа международного права, согласно которому правительство не несет ответственности за ущерб местным интересам иностранцев в результате действий, вышедших из-под контроля восставших», и, «как представляется, эта доктрина расширительно толкуется с целью включения в нее освобождения от ответственности за действия правительства при подавлении восстания». Он также отметил, что в любом случае она полностью игнорирует «ответственность Турции за уничтожение и ущерб, учиненные самими ее властями или агентами личности или имуществу американских граждан», причем было заявлено, что в отношении этого уничтожения и ущерба существуют более чем достаточные доказательства. В связи с этим ответ Турции был сочтен «совершенно неприемлемым»<sup>383</sup>.

220. В своей ноте от 28 октября 1896 года на имя посланника Соединенных Штатов Америки в Турции государственный секретарь далее утверждал:

Как представляется, полностью установлен тот факт, что дома американских граждан не были обеспечены достаточной охраной, подвергались ружейному и артиллерийскому обстрелу со стороны турок, были разграблены турецкими солдатами и в течение многих часов не принималось мер для борьбы с бушевавшими в них пожарами. В свете этих фактов доводы, приводимые в ноте бей Мавроени от имени Оттоманской порты, совершенно не имеют оснований, не говоря уже о почти полной до-

казанности сговора между гарнизоном и нападавшими курдами. Не видно возможностей для применения ограниченной и ревностно истолкованной нормы международного права в отношении освобождения от ответственности правительства за действия вышедших из-под контроля восставших. В данном случае стоит вопрос о небрежности со стороны властей и действиях их собственных агентов, а не о действиях курдов, и, в еще меньшей степени, о действиях армянских мятежников, на которых Порты, по-видимому, стремится переложить ответственность за эти поджоги и грабежи<sup>384</sup>.

221. Турецкое правительство заняло ту же позицию непризнания принципа предоставления возмещения по искам, «связанным с беспорядками, которые произошли в некоторых районах империи», в других случаях, которые явились объектом претензий со стороны Соединенных Штатов Америки. Государственный секретарь Соединенных Штатов г-н Шерман повторил позицию своего правительства в записке от 23 августа 1897 года на имя американского посланника в Турции:

*Учитывая, что правительство было способно подавить, но не подавляло такие беспорядки\**, в результате которых американскому имуществу был нанесен ущерб, Соединенные Штаты считают, что на Турцию может быть возложена ответственность в соответствии с признанным принципом международного права<sup>385</sup>.

Наконец, в декабре 1898 года султан обещал американскому посланнику возместить ущерб. После продолжительных переговоров 12 июня 1901 года дело было урегулировано, когда турецкое правительство выплатило сумму, покрывающую все действительные неудовлетворенные претензии Соединенных Штатов, включая претензии в отношении уничтожения имущества в Харпите и Мараше<sup>386</sup>.

222. Значительный ущерб был также нанесен проживающим в стране французам и их имуществу. В ответ на ноту посла Франции в Константинополе г-на Камбона от 22 апреля 1896 года министр иностранных дел Турции заявил в ноте от 20 июня 1896 года:

...Я должен сообщить Вашему превосходительству, что Блистательная Порты в свете обстоятельств\*, при которых происходили беспорядки, и норм, применимых в подобных случаях, выражает сожаление по поводу того, что она не может признать принцип возмещения ущерба в случае, о котором идет речь. Кроме того, компетентным властям были даны строгие указания в отношении предотвращения возобновления этих инцидентов<sup>387</sup>.

223. Отвечая на это утверждение, посол Франции писал 27 июня 1896 года министру иностранных дел:

Для оправдания этого отказа вы ссылаетесь на обстоятельства, при которых происходили беспорядки, которые послужили причиной моего демарша.

Я не могу признать подобный отказ, учитывая, что эти обстоятельства не только не позволяют оттоманскому

<sup>381</sup> *Ibid.*, p. 865.

<sup>382</sup> *Ibid.*, p. 866.

<sup>383</sup> *Ibid.*

<sup>384</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>385</sup> *Ibid.*, p. 867. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>386</sup> *Ibid.*, p. 868.

<sup>387</sup> Kiss, *op. cit.*, pp. 630—631. [Перевод выполнен Секретариатом.]



правительству снять с себя ответственность за происшедшие прискорбные события, но и являются причиной и основанием моих претензий.

Все французы или лица, находящиеся под защитой Франции, в пользу которых я потребовал у Порты возмещения ущерба, являлись жертвами *непротистительной небрежности как гражданских, так и военных местных властей, которые не смогли или не захотели принять меры, как того требовали обстоятельства* \*.

...  
 Ответственность *оттоманского правительства неоспоримо подтверждается самой виной его агентов, и обстоятельства, сопровождавшие события* \*, в результате которых французы или лица, находящиеся под защитой Франции, понесли ущерб в Анатолии, налагают на Блистательную Порту обязательства, освободиться от которых, я не сомневаюсь, ей не позволит присутствующее чувство справедливости <sup>388</sup>.

224. Впоследствии в ноте от 28 января 1897 года, адресованной министру иностранных дел Турции, посол Франции вновь повторил обстоятельства, которые налагают на правительство Турции ответственность за ущерб:

Я не вижу необходимости настаивать на обязательстве, которое лежит на имперском правительстве в отношении возмещения и компенсации потерпевшим потерь, которые они понесли. Поскольку власти не только не проявили ни предусмотрительности, ни энергии для принятия мер по обеспечению поддержания порядка, но и, по меньшей мере, заведомо способствовали расширению и продолжению резни и грабежа, оставив многие кварталы города на произвол вооруженного мусульманского населения. Полиция и войска способствовали своим безразличием и соучастием разграблению учреждений, принадлежащих выходцам из Франции, в то время как одного слова было достаточно для того, чтобы остановить преступления вооруженных банд.

Блистательная Порта не может в данных условиях снять с себя ответственность, которая полностью лежит на имперском правительстве, а также отказаться от возмещения ущерба иностранцам, защитить которых она отказалась. Не может быть никаких дискуссий в отношении их права на это <sup>389</sup>.

#### ВОССТАНИЕ НА КУБЕ (1895—1898 годы)

225. В связи с потерями, которые понесли американские граждане на Кубе в результате действий восставших, исполняющий обязанности государственного секретаря Соединенных Штатов Америки г-н Уль писал 1 июля 1885 года:

То, что суверенное правительство в обычных условиях не несет ответственности перед иностранцами, проживающими в стране, за ущерб, который они могли понести на его территории в результате действий восставших, поведение которых не контролируется им, является общепризнанным принципом международного права. В рамках обычного эффективного контроля соблюдающие законы жители имеют право на защиту в обычных повседневных делах и связях в зависимости, разумеется, от военной необходимости, если их имущество окажется в районе активных военных действий. Как сообщается, испанские власти предпринимают энергичные усилия для предотвращения того типа ущерба, которого опасаются авторы, и за любым уведомлением о какой-либо конкретно угрожающей опасности со стороны восстав-

ших, по-видимому, последует принятие специальных мер предосторожности со стороны властей. Однако в случае ущерба иск должен обязательно основываться на доказательстве и разумном подтверждении того, что ответственные должностные лица испанского правительства, *будучи в состоянии предотвратить такой ущерб* \*, не проявили для этого надлежащего усердия <sup>390</sup>.

226. В статье VII мирного договора, заключенного в Париже 10 декабря 1898 года, Испания и Соединенные Штаты Америки взаимно отказались от всех исков о возмещении любого рода, предъявленных одним из правительств или их гражданами другому правительству, которые могли возникнуть с начала восстания на Кубе. Статья также предусматривала, что Соединенные Штаты рассмотрят в судебном порядке и вынесут решение по искам их граждан, предъявленных Испании. В соответствии с этим положением актом конгресса Соединенных Штатов была учреждена американская комиссия в 1901 году для урегулирования таких претензий. Акт предусматривал, что иски должны быть рассмотрены в судебном порядке «с учетом обстоятельств ряда дел, принципов справедливости и международного права» <sup>391</sup>. 28 апреля 1903 года комиссия приняла ряд «принципов», которые должны были применяться при урегулировании претензий, которые включали в себя, в частности, следующее:

2. Хотя последнее восстание на Кубе получило большой размах и продолжалось более чем три года, тем не менее, права воюющей стороны никогда не были признаны за восставшими Испанией или Соединенными Штатами Америки, и, таким образом, не возникло состояния международной войны, что освободило бы правительство метрополии от ответственности перед иностранцами за действия восставших.

3. Однако, когда *вооруженное восстание выходит из-под контроля правительства метрополии, согласно общему правилу, такое правительство не несет ответственности за ущерб, нанесенный иностранцам восставшими* \*.

4. Данная комиссия примет к сведению тот юридический факт, что восстание на Кубе, приведшее к вмешательству Соединенных Штатов и войне между Испанией и Соединенными Штатами с самого начала *вышло из-под контроля Испании* \*, что продолжалось до тех пор, пока не произошло такое вмешательство и не началась война.

Если, однако, данной комиссии будет заявлено и доказано в каком-либо конкретном случае, что испанские власти, проявив надлежащее усердие, могли предотвратить нанесенный ущерб, Испания будет считаться ответственной в данном случае.

5. Поскольку война между Испанией и восставшими физически существовала, хотя она и не была войной в международном смысле, Испания имела право применять такие военные меры для восстановления [своей] власти, которые дозволены нормами и обычаями ведения международной войны. Если, однако, будет заявлено и доказано в каком-либо конкретном случае, что действия испанских властей или солдат противоречили таким нормам или обычаям, Испания будет считаться ответственной в таком случае.

<sup>390</sup> Цитируется по S. B. Crandall in «Principles of international law applied by the Spanish Treaty Claims Commission», *American Journal of International Law* (New York), vol. 4, No. 4 (October 1910), p. 810.

<sup>391</sup> *Ibid.*, p. 807.

<sup>388</sup> *Ibid.*, p. 631. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>389</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

8. С учетом вышеприведенных ограничений общей нормой международного права, несомненно, является то, что концентрация и уничтожение являются законными военными мерами. Эта норма распространяется как на иностранцев, так и на подданных, и они в равной степени должны страдать от *превратностей войны* \*. Имущество проживающих в стране иностранцев, а также исконных жителей страны, когда она находится «на тропе войны», может подвергнуться военному ущербу. Любое имущество, которое, будучи на пути наступающих сил, может либо помешать, либо помочь им в случае его конфискации, или которое, будучи оставлено ими, может оказать помощь противнику, может быть захвачено или уничтожено армиями любой из воюющих сторон. И никакая ответственность не может быть возложена на правительство, под флагом которого эта армия воюет и за которое она сражается.

Если в каком-либо конкретном случае, находящемся на рассмотрении данной Комиссии, будет установлено и доказано, что Испания не выполнила [своих] обязательств в том виде, как они определены выше, [она] будет считаться ответственной в таком случае <sup>392</sup>.

#### ВОССТАНИЕ НА ФОРМОЗЕ (1897 год)

227. 19 января 1897 года в связи с восстанием на Формозе, тогда входившей в состав Японской империи, юридические советники правительства Великобритании г-н Вебстер и г-н Финлей докладывали:

Единственным основанием [иска г-на Пателя] была бы виновность японского правительства в грубой ошибке, которая явилась бы материальной причиной начала восстания... Ни одно иностранное государство при обычных обстоятельствах не имеет права на вмешательство во внутренние дела другого государства, и, за исключением того случая, когда можно установить, что ущерб был нанесен в результате прямых действий или небрежности со стороны иностранного правительства или его агентов или в результате небрежности со стороны военной полиции в плане обеспечения защиты, которая предоставлялась подданным данной страны, на удовлетворение иска рассчитывать нельзя <sup>393</sup>.

#### БЕСЧИНСТВА ТОЛПЫ В ГУАНСИ, КИТАЙ (1897 год)

228. В апреле 1897 года в Гуанси, Китай, имели место бесчинства толпы, направленные против французских миссионеров и бизнесменов. Один из миссионеров был убит. 20 апреля 1897 года французский посланник в Пекине г-н Жерар заявил протест правительству Китая, указав на серьезность положения, бездействие губернатора Гуанси и на отсутствие достаточных вооруженных сил в провинции для контроля над толпой <sup>394</sup>. 21 апреля, по словам французского посланника,

<sup>392</sup> *Ibid.*, p. 808—809. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>393</sup> McNair, *op. cit.*, p. 271. [Перевод выполнен Секретариатом.] Подобным же образом другие юридические советники правительства Великобритании г-н Рейд и г-н Локвуд заявили 13 июня 1895 года, что «иск о компенсации может быть обоснован... в любом случае, когда ущерб был нанесен подданному иностранного государства в результате волнений, которые могли произойти только вследствие невыполнения местными властями их обязанностей» (*ibid.*, p. 270). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>394</sup> Kiss, *op. cit.*, p. 632.

губернатор Гуанси получил строгое внушение от императора, который «признал его виновным в небрежности» и приказал ему направить ряд подразделений, необходимых для подавления действий толпы <sup>395</sup>. Впоследствии французский консул в Лончжоу сообщил об арестах и казнях вожаков толпы, которые были ответственны за убийство французского миссионера, а также о выплате потребованной компенсации <sup>396</sup>.

#### ВОССТАНИЕ В СЬЕРРА ЛЕОНЕ (1899 год)

229. Во время восстания в Сьерра Леоне британские подданные, а также иностранцы, проживающие там, понесли убытки. В заключении от 17 августа 1899 года юридические советники правительства Великобритании г-н Вебстер и г-н Финлей заявили, что правительство Великобритании не несет юридической ответственности за выплату компенсации за потери. Они указывали:

Ни одно правительство не гарантирует как своих подданных, так и подданных иностранных государств от возможности восстания, и все лица, проживающие в государстве, должны учитывать возможность ущерба в результате таких причин. Если это касается иностранцев, то претензия может быть заявлена от их имени их правительством, *если может быть твердо установлено, что ущерб явился следствием непринятия какой-либо очевидной и необходимой меры предосторожности со стороны правительства государства, в котором произошло восстание, или что восстание явилось следствием неправильного поведения или упущения самого правительства или его должностных лиц* \*. В данном случае ни о чем подобном речь не идет... <sup>397</sup>

#### ВОЛНЕНИЯ В РОССИИ (1906 год)

230. В связи с убытками, понесенными французскими подданными во время волнений в России, доклад французской комиссии по изучению проекта закона о разработке общего бюджета на 1907 финансовый год (министерство иностранных дел) содержал следующие заявления:

В том, что касается убытков, понесенных в результате внутренних волнений, как известно, общепризнанная правовая доктрина *освобождает государства от ответственности за ущерб, который мог быть нанесен в результате таких волнений* \*.

Во Франции тем не менее придерживаясь юридического принципа, согласно которому оно не несет ответственности в таких случаях, правительство приходило на помощь жертвам внутренних волнений, оказывая безвозмездную помощь и не проводя различий по признаку гражданства <sup>398</sup>.

<sup>395</sup> *Ibid.*

<sup>396</sup> *Ibid.*, p. 633.

<sup>397</sup> McNair, *op. cit.*, p. 271. [Перевод выполнен Секретариатом.] Подобная аргументация, основанная на отсутствии «грубой ошибки» или «упущения» со стороны государственных властей во время восстания, была приведена теми же юридическими советниками в их заключении от 19 января 1897 года в связи с иском г-на Пателя, который понес ущерб на Формозе

<sup>398</sup> Kiss, *op. cit.*, p. 618. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ВОЛНЕНИЯ В КАСАБЛАНКЕ, МАРОККО  
(1906 год)

231. 15 сентября 1906 года поверенный в делах Франции в Танжере сообщил исполняющему обязанности министра иностранных дел Франции г-ну Барту, что в Касабланке произошли волнения, вызванные слугами шерифа Ма эль-Айнина, когда он посещал этот город. Европейцы, проживающие там, и особенно французский механик, который укрылся во французском консульстве, оказались в угрожающем положении. Консулы различных государств потребовали от губернатора принятия необходимых мер для защиты иностранцев. Шериф покинул город на следующий день со своими слугами, но меры для ареста виновных или возвращения украденных вещей их владельцам приняты не были. Поверенный в делах также сообщал, что по возвращении в Фес Ма эль-Айнин был принят султаном с большими почестями<sup>399</sup>.

232. В письме от 19 сентября 1906 года исполняющий обязанности министра иностранных дел дал следующие указания поверенному в делах Франции:

Учитывая, что местные марокканские власти не приняли надлежащих превентивных мер для предотвращения волнений в Касабланке и не предприняли, кроме того, попыток арестовать виновных и заставить их вернуть похищенные вещи, иск о возмещении представляется совершенно обоснованным. Представьте в Маккен рекламу по этому поводу и сообщите, что его ответственность является следствием небрежности и злого умысла со стороны его должностных лиц\*. Можете устно добавить, что она особо усугубляется поощрением главного организатора этих беспорядков, которое выразилось в форме подарков и субсидий<sup>400</sup>.

БЕСЧИНСТВА ТОЛПЫ В ЮЖНОЙ ОМАХЕ,  
СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ (1909 год)

233. В ноте от 22 февраля 1909 года, направленной государственному департаменту Соединенных Штатов, миссия Греции в Вашингтоне, ссылаясь на волнения, направленные против греков, проживающих в Южной Омахе, поводом для которых послужило убийство полицейского заключенным-греком, утверждалось, что в ходе этих волнений были разграблены магазины, уничтожено имущество и нанесен личный ущерб. В ноте подчеркивалось, что жертвы нападения не получили достаточной защиты со стороны полиции. В связи с этим посланник потребовал выплаты возмещения пострадавшим<sup>401</sup>. В сообщении от 11 марта государственному департаменту Соединенных Штатов губернатор Небраски отрицал ответственность штата, утверждая, что:

Во время этих волнений в Южной Омахе губернатор предоставил в распоряжение властей этого муниципали-

тета милицию штата, сделав все, что было в его силах, для предотвращения как личного насилия, так и ущерба имуществу...<sup>402</sup>

Правительство Соединенных Штатов Америки, отрицая «юридическое обязательство выплатить возмещение в удовлетворение этих претензий», заявило о том, что оно сожалеет об этом инциденте, и сообщило, что будут запрошены у конгресса ассигнования в размере 30 000 долл.<sup>403</sup>

ВОЛНЕНИЯ В БАРСЕЛОНЕ, ИСПАНИЯ (1909 год)

234. Отвечая на запрос депутата Национального Собрания Франции в отношении исков ряда французских граждан, которые понесли убытки в ходе волнений в Барселоне в июле 1909 года, министр иностранных дел Франции г-н Пишон заявил 24 декабря 1909 года:

Затруднение заключается в... отсутствии решения международных судебных органов в области ответственности государств в том случае, когда события являются следствием гражданских или политических волнений. Судебная практика не является одинаковой в различных государствах: некоторые из них признают свою ответственность, другие — ее отрицают. В Испании существует двойное законодательство: в том случае, когда иностранцы жалуются на действия мятежников, последние отвечают своим имуществом. Однако, согласно законодательству, понесенный ущерб может быть возмещен лишь из имущества лиц, осужденных по обвинению в мятеже.

Однако большинство из восставших не имели средств к существованию. В связи с этим весьма трудно получить возмещение за действия, имеющие отношение к тем сообщениям, которые я только что упомянул.

К сожалению, именно эти факты лежат в основе наиболее важных исков...

Что касается этих исков... мы можем обратиться к правительству Испании лишь за тем, чтобы потребовать в соответствии с его законодательством возмещения, которое оно обязано нам предоставить.

Имеется пять других исков, в том числе иск г-на Ракие: в нем речь идет об ущербе, нанесенном войсками... Также имеется сумма, выплату которой мы собираемся потребовать для семьи одного из наших соотечественников, который был убит войсками. В этой связи испанское законодательство дает нам право обосновать эти претензии. В королевском указе от 3 июня 1879 года указывается, что ущерб, нанесенный в результате неизбежных случайностей военных действий,\* не дает оснований для возмещения, поскольку государство не может возместить весь ущерб, причиненный войной, и что, однако, будет возмещаться ущерб, нанесенный при исполнении приказов властей или военачальников или являющийся следствием распоряжений, предшествующих им...<sup>404</sup>.

ДЕЙСТВИЯ РЕВОЛЮЦИОНЕРОВ В МЕКСИКЕ  
(1911 год)

235. В связи с претензиями американцев в отношении ущерба, понесенного в результате действия революционеров в Мексике, исполняющий обязанности государственного секретаря Соединенных Штатов Америки г-н Ади писал в своих инструкциях от 7 ноября 1911 года американскому послу в Мексике г-ну Вильсону:

<sup>399</sup> Ibid., p. 634. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>400</sup> Ibid., pp. 634—635. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>401</sup> Hackworth, *op. cit.*, vol. V, p. 662. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>402</sup> Ibid., p. 663.

<sup>403</sup> Kiss, *op. cit.*, p. 626. [Перевод выполнен Секретариатом.]

... Вы должны ясно сознавать принцип, которым руководствовались наше собственное правительство, а именно принцип, в соответствии с которым в том случае, когда вооруженное восстание *выходит из-под контроля правительства метрополии*\*, согласно общему правилу, это правительство не несет ответственности за ущерб, нанесенный иностранцам восставшими<sup>405</sup>.

#### ВНУТРЕННИЕ ВОЛНЕНИЯ В ЭКВАТОРИАЛЬНОЙ АФРИКЕ (1912 год)

236. В докладе от 25 января 1912 года Сенату Франции, с которым выступил сенатор П. Боден от имени комиссии по изучению проекта закона об утверждении соглашения от 4 ноября 1911 года между Францией и Германией о делимитации из соответствующих владений в Экваториальной Африке, содержался следующий пункт:

В случае внутренних волнений местное правительство не несет ответственности за ущерб, нанесенный иностранцам. Как представляется, государство может нести определенную ответственность только лишь в том случае, если будет установлено, что оно не проявило предусмотрительности и твердости и что в связи с этим оно само стало прямой причиной нанесенного ущерба<sup>406</sup>.

#### БЕСЧИНСТВА ТОЛПЫ В СЕТУБАЛЕ, ПОРТУГАЛИЯ (1917 год)

237. В августе 1917 года рыбоконсервная фабрика в Сетубале, Португалия, принадлежащая французскому гражданину, была разграблена толпой после возникновения трудового конфликта. В ответе от 28 февраля 1920 года на письменный запрос депутата Национального Собрания Франции о мерах, которые приняло правительство, министр иностранных дел Франции заявил:

Посланник Республики в Лиссабоне неоднократно выступал в поддержку предприятия Безье. После того как местный суд освободил за отсутствием достаточных доказательств лиц, обвиненных в насилии, направленном против этих фабрик, представитель французского правительства потребовал от правительства Португалии компенсации, точнее возмещения убытков, понесенных в результате этих разрушений... Несмотря на настоятельные и постоянные демарши миссии Франции, требование о возмещении ущерба предприятию Безье не было удовлетворено и принцип возмещения никогда не был формально признан ни одним из министров иностранных дел, которые сменяли друг друга в Португалии. Напротив, с тех пор как было возбуждено это дело, все они заявляли, что правительство не признает своей ответственности в случаях такого рода. Поверенному в делах Франции в Лиссабоне было предложено вновь настоятельно потребовать удовлетворения претензий предприятия Безье<sup>407</sup>.

#### ГРАЖДАНСКИЕ ВОЛНЕНИЯ В ПЕРУ (20—30-е годы XX века)

238. В декабре 1934 года миссия Италии обратилась к министерству иностранных дел Перу с просьбой помочь убедить компетентные власти компенсировать ущерб, нанесенный итальянскому

подданному Антонио Робелью, проживавшему в Ла-Мехорада, во время недавних революционных событий. Было установлено, что Робелью был вынужден передать мятежникам товары, которые, как оказалось, не имели большой ценности. Министерство иностранных дел Перу выразило следующее мнение:

Заключение о том, представляли ли собой действия Травехо вымогательство, совершенное вооруженным мятежником, или же имела место торговая сделка, дело обычного судебного разбирательства. Но в любом случае государство Перу ответственности не несет. Во втором случае очевидно, что данное дело явнс относится к сфере частного права.

С другой стороны, если Травехо совершил правонарушение против Робелью, то Робелью должен предъявить ему обвинение, с тем чтобы можно было возбудить надлежащее судебное разбирательство, и представить иск о возвращении незаконно отобранного у него имущества или выплата его стоимости.

В соответствии с принципами, регулирующими международную ответственность, и, в частности, согласно доктрине, изложенной правительством Перу в циркуляре от 26 октября 1897 года, государство не несет ответственности ни за тот ущерб и потери, которые несут иностранцы как неизбежное следствие мятежа, ни за тот ущерб и потери, которые во время этого мятежа были нанесены мятежниками. Таким образом, даже если будет установлено в судебном порядке, что вымогательство было совершено во время мятежа, правительство не может нести за это ответственности.

Эта доктрина основывается на той идее, что иностранец, избравший жительство в той или иной стране, добровольно берет на себя риск любых последствий, которые могут для него возникнуть в результате политических и социальных потрясений, порождающих ситуации, в которых законные власти не способны осуществлять защиту жизни и интересов, обычно предоставляемую как иностранцам, так и гражданам страны<sup>408</sup>.

239. Вскоре после этого итальянская миссия, на которую была возложена защита интересов венгерских подданных, поддержала иск вдовы Витт-гробер о компенсации за смерть ее супруга, который был убит в ноябре 1930 года в Малпасо, в столкновении, происшедшем в связи с забастовкой рабочих-литейщиков в Ла-Оройа. Министерство иностранных дел Перу сочло иск необоснованным в соответствии с доктриной, подтвержденной Верховным судом, «в том виде, в котором она упоминалась в циркуляре от 28 октября 1897 года, согласно которому государство не несет ответственности за ущерб, причиненный толпой во время мятежей или восстаний, за исключением тех случаев, когда со стороны властей имеется вина и они допустили явную небрежность в предотвращении ущерба, если таковое было возможно». Кроме того, как заявило министерство иностранных дел Перу, факты свидетельствуют о том, «что власти приняли такие меры, которые, по его мнению, отвечали серьезному и безотлагательному характеру сложившегося положения».

<sup>405</sup> Hackworth, *op. cit.*, vol. V, 1943, p. 668. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>406</sup> Kiss, *op. cit.*, p. 618. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>407</sup> *Ibid.*, p. 636. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>408</sup> Цитируется по A. Ulloa, *Derecho Internacional Publico*, 4 ed. (Madrid, Ediciones Iberoamericanas, 1957), t. II, p. 261, сноска 757. [Перевод выполнен Секретариатом.]

то есть имелась ситуация, к которой относится вышеупомянутая оговорка<sup>409</sup>.

240. В тот же период миссия Германии в Лиме предъявила по дипломатическим каналам иск о выплате компенсации ряду немецких фирм в Икитосе за ущерб, причиненный в результате мятежа в этом районе в 1921 году; переговоры по вопросу о компенсации велись с 1922 года. В данном случае правительство Германии признало, что «в соответствии с универсальными принципами международного права события, подобные тем, которые произошли в Икитосе, не дают права потерпевшим иностранцам на получение компенсации». Однако оно отмечало, что в других случаях правительство Перу не соблюдало те принципы, которые оно установило еще в 1897 году, и выплачивало компенсацию германским подданным и другим иностранцам после подобных событий. Тем не менее в ноте от 4 марта 1936 года министерство иностранных дел Перу утверждало, что правительство Перу «не связано с событиями, на которых основывают свою позицию предъявившие претензии фирмы, и поэтому оно не может принять никакой ответственности». Оно вновь сослалось на «доктрину, которой неизменно придерживалось правительство при рассмотрении вопросов об ущербе, причиненном иностранцам и гражданам в результате действий мятежников, вышедших из-под контроля властей, несмотря на использование последними всех возможностей, находящихся в их распоряжении, для поддержания общественного порядка». Министерство также отметило: «Эта доктрина соответствует правовому прецеденту, который согласуется с принципами международного права, относящимися к данному вопросу»<sup>410</sup>.

241. В июле 1936 года миссия Испании в Лиме поддержала претензии ряда испанских граждан в связи с событиями в Икитосе 1921 и 1922 годов. В своем ответе министерство иностранных дел Перу подтвердило доктрину 1897 года, которая «вытекает из правового прецедента, основывающегося на соответствующих принципах международного права»<sup>411</sup>.

242. В июле 1936 года миссия Франции поддержала претензию французских граждан, в связи с ущербом, который был им причинен во время народных волнений в январе 1931 года. Как повторило в своем ответе министерство иностранных дел Перу, правительство считает, что «в соответствии с доктриной, которой оно неизменно придерживается, оно не несет ответственности за последствия событий, которые не могут контролироваться властями, несмотря на использование всех возможностей, находящихся в их распоряжении, для поддержания общественного порядка». Кроме того, министерство отметило,

что в отношении подобных претензий правительство «отрицало, как оно делает и сейчас, какую бы ни было ответственность, поскольку оно не связано с событиями, в отношении которых возникает подобная ответственность; при этом оно подкрепляет свою позицию, ссылаясь не только на приведенные выше факты, но также и на выводы Комитета экспертов Лиги Наций по прогрессивной кодификации международного права»<sup>412</sup>.

#### ДЕЙСТВИЯ РЕВОЛЮЦИОНЕРОВ В ОВЬЕДО, ИСПАНИЯ (1934 год)

243. Имуществу дочерней компании «Зингер съюинг машин компани оф Нью-Йорк» был нанесен ущерб в результате действий революционеров в Овьедо, Испания. Она обратилась к правительству Соединенных Штатов с просьбой поддержать ее претензию к правительству Испании. В указании государственного департамента от 9 января 1935 года американскому послу говорилось:

Учитывая твердо установившийся принцип международной практики, согласно которому государство не несет ответственности за ущерб, нанесенный иностранцам в результате действий восставших, за исключением тех случаев, когда со стороны правительства не было проявлено должного усердия для предотвращения ущерба,\* представленные доказательства не дают основания для предъявления по официальным дипломатическим каналам претензии, даже если компания-истец является американской<sup>413</sup>.

#### ГРАЖДАНСКАЯ ВОЙНА В ИСПАНИИ (1936—1939 годы)

244. Касаясь утверждений о причинении ущерба имуществу американцев в Алмерии, Испания, вызванного взрывной волной в результате воздушной бомбардировки, юрисконсульт государственного департамента Соединенных Штатов Америки писал в сообщении от 7 июня 1937 года:

...Военный ущерб, который был причинен в ходе надлежащим образом проводившихся военных действий, обычно не может служить основанием для международных претензий<sup>414</sup>.

245. В ноте от 27 сентября 1938 года правовой отдел министерства иностранных дел Франции указывал:

...Общепризнанно — в частности, арбитражными судами, которые рассматривали вопросы такого рода, — что в случае гражданской войны правительство не несет ответственности за ущерб, понесенный иностранцами в

<sup>412</sup> *Ibid.*

<sup>413</sup> Hackworth, *op. cit.*, vol. V, p. 670. [Перевод выполнен Секретариатом.] Подобным же образом, в письме от 29 сентября 1931 года на имя американского посла на Кубе г-на Гуггенгейма исполняющий обязанности государственного секретаря г-н Кэстл писал: «...Согласно общему положению, ответственность законного правительства за действия восставших возникает тогда, когда законные власти, зная о грозящей опасности и будучи в состоянии защитить имущество, не проявляют должного усердия для его защиты» (*ibid.*).

<sup>414</sup> *Ibid.*, p. 684.

<sup>409</sup> *Ibid.*, pp. 261—262.

<sup>410</sup> *Ibid.*, p. 263, сноска 757.

<sup>411</sup> *Ibid.*

результате действий восставших. По-другому дело обстоит только в том случае, когда установлено, что законное правительство является виновным или не сделало все, что было в его силах, для избежания ущерба или подавления революции \*<sup>415</sup>.

#### ВОЛНЕНИЯ В ГОРОДЕ АЛЖИРЕ, АЛЖИР (1964 год)

246. 10 июня 1964 года во время выгрузки почтовых посылок из корабля в городе Алжире произошел сильный взрыв, в результате которого было ранено три человека и был нанесен серьезный ущерб посылкам и письмам. В ответе от 28 августа 1965 года на письменный запрос Национального Собрания Франции министр общественных работ и транспорта Франции (*Ministre des travaux publics et des transports*) заявил:

Учитывая статью 33 международного соглашения о почтовых посылках, подписанного в 1957 году в Оттаве, алжирская почтовая администрация решила, что ввиду его непредвиденного и непреодолимого характера, это бедствие, происшедшее на его территории, представляет собой случай непреодолимой силы. С другой стороны, согласно положениям указанной статьи 33, почтовые администрации освобождаются от всякой ответственности в случае непреодолимой силы. Из этого следует, что почтовая администрация не может возмещать никакие потери, повреждения или порчу почтовых посылок вследствие бедствия, о котором идет речь. Это решение, которое полностью соответствует положениям международного соглашения о почтовых посылках, является обязательным для французской национальной железнодорожной службы, которая в рамках министерства почтово-телеграфной связи занимается почтовыми посылками, в соответствии с положениями конвенции от 15 января 1892 года с внесенными в нее изменениями от 5 ноября 1945 года. В связи с этим данная служба не могла не отклонить иски о возмещении, предъявленные отправителями уничтоженных почтовых посылок<sup>416</sup>.

#### 1) Международные вооруженные конфликты или военные действия

##### БОМБАРДИРОВКА ГРЕЙ-ТАУНА (1854 год)

247. В 1854 году несколько британских подданных потерпели ущерб, когда под командованием военно-морских сил Соединенных Штатов было произведено нападение на Грей-Таун (Сан Хуан дель Норте), Никарагуа, который объявил о своей независимости в 1852 году. Отвечая на вопрос о том, может ли правительство Великобритании предъявить иск Соединенным Штатам Америки, юридические советники правительства Великобритании г-н Гардинг и др. заявили в своем заключении от 19 января 1855 года:

...Нападение правительства Соединенных Штатов Америки на Грей-Таун могло быть актом несправедливой и жестокой агрессии: но это тем не менее, акт военных действий между правительством Соединенных Штатов и правительством Грей-Тауна, которому должны быть присущи все обычные моменты состояния открытых международных военных действий\*.

<sup>415</sup> Kiss, *op. cit.*, p. 637. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>416</sup> *Annuaire français de droit international*, 1965 (Paris), vol. XI, 1966, p. 1042. [Перевод выполнен Секретариатом.]

Эти доводы, очевидно, не могут быть применены в том случае, когда нападение делается под благовидным предлогом, а его истинной целью является нанесение ущерба поданным третьей державы.

Наше заключение основывается на предположении противного в данном деле<sup>417</sup>.

#### ВОЙНА МЕЖДУ ЧИЛИ И ПЕРУ (1879—1884 годы)

248. Многие иностранцы из Великобритании, Франции и Италии потерпели ущерб вследствие военных действий чилийских вооруженных сил во время войны с Перу. В арбитраже, созданном в Вальпараисо с целью урегулирования их претензий, чилийский представитель, в частности, указывал,

что грабежи, пожары, ущерб личности, уничтожение частной собственности были неизбежными следствиями войны и что подданные нейтральных государств обязаны были избегать их, покидая районы военных действий<sup>418</sup>.

249. Правительство Италии предъявило требование правительству Великобритании прокомментировать вышеприведенный аргумент Чили. В заключении от 28 ноября 1884 года юридические советники правительства Великобритании г-н Джеймс и др. сделали следующие замечания по вышеприведенной выдержке:

Несомненно, пожары, ущерб личности, уничтожение частной собственности, а возможно, иногда и грабежи являются неизбежными следствиями войны. Однако они могут также быть бессмысленными, чрезмерными, могут быть следствием того, что война ведется при нарушении обычаев ведения цивилизованной войны и норм международного права.

Очевидно, таким образом, что, хотя третий принцип в целом и правилен, его нельзя принять без оговорок<sup>419</sup>.

#### ПЕРВАЯ МИРОВАЯ ВОЙНА (1914—1918 годы)

250. 13 апреля 1915 года немецкий летчик приземлился на территории Нидерландов, нейтрального государства, и был интернирован вместе с самолетом. Посланник Германии в ноте от 20 мая 1915 года заявил, что летчик не принимал участия в военных действиях, а пересек границу в связи с потерей ориентации в учебном полете. Он потребовал, чтобы летчик и самолет были освобождены. Министр иностранных дел Нидерландов, однако, настаивал на том, что летчик и самолет должны оставаться интернированными, указывая на то, что большая свобода действий самолета, легкость, с которой он проводит разведку и избегает любого контроля, потребовали особого и сурового обращения. Он добавил, что если самолет окажется над территорией Нидерландов, то он будет немедленно обстрелян, и если летчик приземлится на территории страны по собствен-

<sup>417</sup> McNair, *op. cit.*, p. 279. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>418</sup> *Ibid.*, p. 285. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>419</sup> *Ibid.*, p. 286. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ной воле или в результате обстрела или по какой-либо другой причине, он будет интернирован вместе со своим самолетом <sup>420</sup>.

251. 8 сентября 1915 года два немецких дирижабля пересекли границу Нидерландов, нейтрального государства, и, хотя они получили приказ приземлиться, продолжали полет. Правительство Нидерландов заявило протест министерству иностранных дел Германии, указав на то, что, хотя эти воздушные суда могли оказаться над территорией Нидерландов в результате ошибки, объясняющейся туманной погодой, их поведение после того, как они узнали о своей ошибке, представляется неоправданным. Правительство Германии выразило сожаление в ноте от 5 октября 1915 года <sup>421</sup>.

252. В ноте от 17 февраля 1916 года правительство Германии заявило жалобу в отношении того, что вооруженные силы Нидерландов без предварительного уведомления обстреляли дирижабль во время его пролета над территорией Нидерландов 1 февраля, хотя его действия должны были свидетельствовать о том, что он находился в форс-мажорных обстоятельствах. В результате этого дирижабль потерпел крушение в открытом море. В своем ответе правительство Нидерландов указало на то, что дирижабль не дал понять, что он потерпел аварию или хочет приземлиться, и что ранее он был несколько раз предупрежден, что находится над нейтральной территорией. Далее в ответе указывалось:

... Следует отметить, что единственным эффективным средством, позволяющим командирам немецких воздушных судов избегать действий, несовместимых с уважением суверенитета и нейтралитета Нидерландов, был бы полет, всегда проходящий достаточно далеко от морских и сухопутных границ Нидерландов, который исключает появление над территорией королевства как вследствие ошибки, так и под влиянием атмосферных условий <sup>422</sup>.

Правительство Германии настаивало на том, что воздушное судно потерпело бедствие <sup>423</sup>.

253. В декабре 1916 года между правительствами Нидерландов и Германии были согласованы сигналы бедствия. Посланник Германии заявил 27 декабря 1916 года, что, в том случае если какое-либо из воздушных судов Германии приземлится на территории Нидерландов после подачи таких сигналов бедствия, его правительство не будет возражать против интернирования судна и его экипажа в Нидерландах на время войны <sup>424</sup>.

254. В мае 1917 года немецкий самолет сбросил бомбы на нидерландский поселок Зирикзее, в результате чего было убито три человека и нанесен серьезный материальный ущерб. Правительство Нидерландов утверждало, что бомбы

были сброшены не в результате ошибки, а умышленно. 18 августа 1917 года другой немецкий авиаэскадрон пролетел над территорией Нидерландов и сбросил несколько бомб. В ответе на протест, заявленный Нидерландами, правительство Германии вновь утверждало, что летчики сбились с курса в облаках, и выразило свое сожаление в связи с этим. Объяснение, однако, не было признано удовлетворительным, и протест был заявлен вновь <sup>425</sup>.

255. 17 октября 1915 года немецкие летчики сбросили восемь бомб на швейцарский город Ла-Шо-де-Фон, в результате чего был убит ребенок, ранены другие дети и был нанесен ущерб имуществу. 31 марта 1916 года немецкие летчики вновь сбросили бомбы на Поррантрюи вблизи границы с Францией, нанеся определенный материальный ущерб. Правительство Швейцарии, нейтрального государства, заявило протест правительству Германии против этих посягательств на ее суверенитет, совершенных в нарушение гарантий, которые были даны ранее во время войны, о том, что немецкие летчики получили инструкции не приближаться ближе чем на три мили к границе с Швейцарией. Правительство Германии выразило свое «глубочайшее сожаление» в связи с бомбардировкой Ла-Шо-де-Фона, заявив, что летчики были уволены. По-видимому, было оплачено также возмещение за материальный ущерб, хотя в случае с бомбардировкой Поррантрюи правительство Германии объяснило, что летчик сбился с курса и считал, что находится над Бельфортом <sup>426</sup>.

256. 26 апреля 1917 года французский летчик пролетел над швейцарским городом Поррантрюи и сбросил несколько бомб, нанеся ущерб ряду зданий и ранив трех человек. Утверждалось, что это произошло в результате ошибки. Правительство Франции тем не менее незамедлительно выразило сожаление в связи с этим событием и готовность выплатить удовлетворительное возмещение и заверило, что дело будет расследовано и летчик будет наказан, как только все факты будут установлены <sup>427</sup>.

#### ВТОРАЯ МИРОВАЯ ВОЙНА (1939—1945 годы)

257. 9 марта 1940 года во время учебного полета самолет канадской армии по ошибке совершил вынужденную посадку на территории Соединенных Штатов Америки, в то время нейтрального государства, вблизи от канадской границы. Правительство Соединенных Штатов сочло возможным разрешить самолету и членам его экипажа покинуть его территорию в течение 24 часов после

<sup>420</sup> Hackworth, *op. cit.*, vol. VII, 1943, pp. 550—551.

<sup>421</sup> *Ibid.*, pp. 551—552.

<sup>422</sup> *Ibid.*, p. 562. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>423</sup> *Ibid.*, p. 553.

<sup>424</sup> *Ibid.*

<sup>425</sup> J. W. Garner, *International Law and the World War* (London, Longmans Green, 1920), vol. I, p. 477.

<sup>426</sup> *Ibid.*, pp. 472—473.

<sup>427</sup> *Ibid.*, p. 473.



того, как об этом случае было сообщено канадской миссии<sup>428</sup>.

258. 21 декабря 1940 года, когда Югославия была нейтральным государством, порт Сусак вблизи от итальянского порта Фиуме, был по ошибке подвергнут бомбардировке военно-воз-

<sup>428</sup> Hackworth, *op. cit.*, vol. VII, pp. 556—557. *Общая декларация нейтралитета*, утвержденная в Панаме 3 октября 1939 года, предусматривала, что американские республики:

«f) рассматривают как нарушение своего нейтралитета любой полет военного самолета воюющего государства над их территорией. В отношении невоенных самолетов они принимают следующие меры: такие самолеты пролетают только с разрешения компетентных властей; все самолеты, независимо от их государственной принадлежности, следуют по маршрутам, определенным указанными властями; их капитаны или пилоты заявляют о месте вылета, посадках и месте назначения; им разрешается использовать средства радиотелеграфной связи только с целью определения своего маршрута и условий полета, причем для этой цели должен использоваться только национальный язык без кода и только стандартные сокращения; компетентные власти могут потребовать, чтобы на самолете был второй пилот или радист в целях контроля. Военные самолеты воюющих сторон, перевозимые на борту военных кораблей, не должны взлетать с этих кораблей в водах американских республик; военные корабли воюющих сторон, приземляющиеся на территории американских республик, интернируются вместе с их экипажем до прекращения военных действий, за исключением случаев, когда посадка осуществляется ввиду подтвержденного бедствия. Эти правила не применяются в том случае, когда существуют конвенции, предусматривающие иное» (*ibid.*, p. 556). [Перевод выполнен Секретариатом.]

душными силами Великобритании. В ноябре 1953 года правительство Великобритании выплатило правительству Югославии 2500 фунтов стерлингов за ущерб. Было заявлено, что Югославия рассматривает эту меру как символическую репарацию и знак доброй воли, а не как признание позитивного обязательства, основанного на ответственности Великобритании<sup>429</sup>.

259. 26 июня 1944 года во время воздушных операций против Италии бомбардировщики военно-воздушных сил Великобритании по ошибке сбросили бомбы на один из районов Сан-Марино, нейтрального государства, в результате чего было убито 59 человек (включая 19 итальянцев), ранено 48 человек и нанесен материальный ущерб. В 1947 году Сан-Марино потребовало возмещения от правительства Великобритании, однако в силу того, что была запрошена большая сумма, переговоры были прекращены. После того как переговоры были возобновлены, Сан-Марино в конечном счете 5 июля 1961 года согласилось с предложенной правительством Великобритании суммой в 81 000 фунтов стерлингов. Правительство Великобритании специально заявило, что оно не берет на себя никакой юридической ответственности за инцидент и что возмещение было предложено только как «акт вежливости и дружбы»<sup>430</sup>.

<sup>429</sup> *Revue générale de droit international public* (Paris), 3<sup>e</sup> sér., vol. XXXII, No. 4, Octobre — décembre 1961, p. 834.

<sup>430</sup> *Ibid.*, p. 832—834.

## ГЛАВА II

### Международные судебные решения

260. Международные судебные решения, приводимые в настоящей главе, сгруппированы в два основных раздела. В разделе 1 приводятся дела, рассмотренные в ходе судебного урегулирования, а в разделе 2 — дела, представленные в арбитраж.

#### РАЗДЕЛ 1. СУДЕБНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ

261. Тексты, приводимые в настоящем разделе, касаются дел, представленных на рассмотрение Международного Суда или существовавшей до него Постоянной Палаты Международного Правосудия. Судебные решения международных военных трибуналов, принятые в результате уголовного судопроизводства в отношении отдельных лиц, такие как, например, решения Нюрнбергского и Токийского трибуналов, созданных после второй мировой войны, в данном разделе не приводятся, учитывая сферу действия проекта статей об ответственности государств, подготавливаемого Комиссией международного права. Думается, что невключение таких решений оправданно и по

другим соображениям. Условия, необходимые для квалификации какой-либо данной ситуации в качестве «непреодолимой силы» или «случая», исключают противоправность в отношениях между государствами, могут и не совпадать с требованиями, предусматриваемыми уголовным правом, национальным или международным, относительно уголовной ответственности отдельных лиц.

262. При отборе материалов о судебном урегулировании, включенных в настоящий раздел, должным образом учитывались соответствующие положения решений Международного Суда и Постоян-

ной Палаты Международного Правосудия, частных или особых мнений судей, а также выступлений представителей сторон в ходе судебного разбирательства. Приводимый в разделе материал дается в хронологической последовательности дел.

ДЕЛО О ВЫПЛАТЕ РАЗЛИЧНЫХ СЕРБСКИХ ЗАЙМОВ, ВЫПУЩЕННЫХ ВО ФРАНЦИИ

(Франция против Королевства сербов, хорватов и словенцев) (1929 год)

263. Данное дело касается спора, возникшего между сербо-хорвато-словенским правительством и французскими держателями облигаций некоторых сербских займов в связи с вопросом о том, какого рода валюта должна использоваться для выплаты капитальной суммы и процентов по этим займам. Французская Республика от имени французских держателей облигаций утверждала, что Королевство сербов, хорватов и словен обязано выплатить причитающиеся суммы на основе стоимости золотого франка, в то время как Королевство сербов, хорватов и словен утверждало, что оно имеет право осуществить платежи по займам в бумажных франках.

264. В своем заявлении о фактических обстоятельствах по делу от 25 июля 1928 года, представленном в Постоянную Палату Международного Правосудия, сербо-хорвато-словенское государство ссылалось на «справедливость», «невозможность исполнения» и «непреодолимую силу». В подтверждение этих положений приводились ссылки на серьезные кризисы и расстройство экономики, происшедшие в результате первой мировой войны. Так, указывалось, что Сербия, «которой постоянно угрожал какой-либо конфликт, находилась — не будучи ни в коей мере виноватой в этом — в состоянии постоянного беспокойства и возбуждения»<sup>431</sup>. После указания на то, что французское правительство само было «вынуждено добиваться стабилизации своей национальной валюты, заставив тем самым своих кредиторов пойти на безвозвратные и непоправимые жертвы... и оправдало это, заявив, что оно не могло иначе справиться с колоссальными расходами, вызванными войной»<sup>432</sup>, в заявлении отмечалось:

... Если правительство Франции в силу явных форс-мажорных обстоятельств вынуждено было занять такую позицию по отношению к заимодавцам, то не может считаться справедливым его требование о том, что сербское государство, являвшееся вместе с Францией участником тех же событий, приведших к возникновению этих форс-мажорных обстоятельств, не может в свою очередь ссылаться на эти обстоятельства, которые учитываются к тому же законодательством как той, так и другой страны<sup>433</sup>.

265. В своем встречном заявлении от 24 сентября 1928 года французское правительство указало,

что соглашением, подписанным в Париже между Францией и Сербией 19 апреля 1928 года, предусматривалось проведение переговоров между правительствами обеих стран через месяц после вынесения Палатой решения и что эти переговоры «имеют целью удовлетворение требований справедливости, после того как правовая сторона дела будет решена Палатой»<sup>434</sup>. В своем устном заявлении 16 мая 1929 года представитель Франции г-н Бадеван также указал на это положение<sup>435</sup>.

266. Адвокат Сербо-хорвато-словенского государства г-н Девез, выступая с устным заявлением в Суде 22 мая 1929 года, также ссылался на «непреодолимую силу», «справедливость» и «невозможность исполнения», заявив, в частности, следующее:

Можно представить себе справедливость и в отрыве от права, когда требуется учитывать принципы, не закрепленные позитивным правом. Однако нельзя представить себе право без справедливости. И в целом можно сказать, что если и приходится в качестве исключения констатировать разрыв между правом и справедливостью, то это потому, что право было плохо понято, или потому, что оно было плохо истолковано, ибо нет в мире законодателя, который бы сознательно хотел отречься от справедливости. Есть один случай, в котором такое смешение права и справедливости проявляется наиболее ярко: это случай непреодолимой силы, в котором должник освобождается от своего обязательства в силу наступления условий, в которых он не может его исполнить, когда такая невозможность исполнения является результатом непредвиденного обстоятельства, за возникновение которого он не несет ответственности; то есть такого вида непреодолимой силы, который англичане называют поущением божье (Act of God). Во всех системах права война рассматривается в качестве обстоятельства, которое в наибольшей степени преобладает над волей индивидуумов.

Нам следует стремиться главным образом к тому, чтобы изучить вопрос о справедливости, поскольку для всей аргументации Франции характерна ссылка на принцип *recta sunt servanda*. Мы понимали, что острие этой аргументации направлено против недобросовестного должника, который стремится освободиться от лояльно принятых на себя обязательств, о которых он знает и выполнения которых он хочет избежать. Это моральная позиция, с которой сербо-хорвато-словенское государство никак не может согласиться в ходе настоящего судебного разбирательства и которое требует от него рассмотрения вопроса с точки зрения справедливости.

...

...Можно ли вообразить, чтобы высокое международное правосудие не задалось вопросом о том, в каких условиях были сделаны эти займы, то есть следует ли из обстоятельств, что Сербия стремится приобрести для себя недозволенное преимущество или, напротив, не вынуждается ли она силой, превосходящей ее волю в случае непреодолимой силы, вызванной войной, возражая против требования, которое правительство Франции само не смогло бы выполнить, если бы оно было ему предьявлено, и не соответствует ли в таком случае сформулированное ею предложение обеспечить выплату суммы этих займов во французских франках всему тому, что держатели облигаций вправе ожидать от нее?

Условия, в которых Сербия выпустила эти займы, являются особенно характерными.

<sup>431</sup> P.C.I.J., Series C, No. 16-III, pp. 461—462.

[Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>432</sup> Ibid., p. 462. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>433</sup> Ibid., p. 470. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>434</sup> Ibid., p. 505. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>435</sup> Ibid., pp. 95—96.

Однако я перехожу к аргументу, который сам по себе свидетельствует о наличии непреодолимой силы, возникшей в результате войны: я хочу остановиться на отношении самого правительства Франции к своим собственным займам.

...

Будет ли Франция утверждать, что она сделала это преднамеренно в качестве суверенного акта своей законодательной власти, что она действовала по своей воле, что она могла по чести — если она не стояла бы перед настоятельной необходимостью — понизить стоимость своего франка, расплатиться за счет этого со своими внешними кредиторами и даже с бедными французами, которые доверили ей сбережения? Конечно, нет... Ни одна страна мира не упрекает ее в этом. Все понимают, что Франция подчиняется требованиям обстоятельств военного времени и что, установив стоимость своего франка на уровне одной пятой его прежнего курса, она сделала в отношении всех своих кредиторов то, что в настоящее время требует честь великой нации.

...

Будет ли Франция утверждать, что она имела абсолютное право сократить стоимость своего франка и что в этом отношении она никак не несет никаких обязательств перед своими кредиторами? Нет. Есть вопросы чести, которые государство не может забывать. И если Франция поступила так, то это потому, что она была вынуждена непреодолимой силой. И если вы уступаете требованиям непреодолимой силы, по какому праву вы оспариваете наше право ссылаться на нее?

Конечно, Франция является одной из стран, в наибольшей степени пострадавших от войны. Она может на весь мир заявлять о тысячах своих погибших и своих разоренных районах. Однако многострадальная Сербия, которая неоднократно подвергалась вторжениям, которая пережила три войны подряд, которая подверглась колоссальным разрушениям, которая пролила море крови, вся молодежь которой была уничтожена и на которой лежит беспрецедентное финансовое бремя, — многострадальная Сербия имеет право провести сравнение между собой, небольшой, однако равной в моральном и правовом отношении страной, и великой Францией. И в то время как Франция сама выплачивает свои внешние долги в обесцененных французских франках, разве не может Сербия по всей справедливости ссылаться на непреодолимую силу и разве мир в лице Постоянной Палаты не поймет ее? <sup>436</sup>.

267. В своем устном ответе 23 мая 1929 года представитель Франции г-н Бадеван, приведя ряд цифровых данных, сделал следующее заявление в отношении исключения на основании непреодолимой силы:

...Учитывая эти данные, а также фактическое увеличение всего бюджета Сербии на пять процентов, я действительно задаю себе вопрос: а можно ли говорить об исключении на основании непреодолимой силы? И поскольку я спрашиваю себя об уместности ссылки на непреодолимую силу, нет необходимости указывать на то, что, говоря об исключении на основании непреодолимой силы, представители правительства Сербии не ссылаются более на законодательство Франции. В силу этого мне не нужно также указывать на то, что, если бы в данном случае имело место действие непреодолимой силы, Сербии следовало бы сослаться на нее и в отношениях с английскими держателями облигаций по займу 1895 года, выплата которого, если только я не допускаю серьезной ошибки, продолжается в фунтах стерлингов.

<sup>436</sup> *Ibid.*, pp. 211—214. [Перевод выполнен Секретариатом.]

И наконец, нужно ли мне говорить, что вам не следует давать оценку непреодолимой силе, предполагать ее наличие? Это остается на другой этап разбирательства <sup>437</sup>.

268. В решении от 12 июля 1929 года по данному делу Постоянная Палата Международного Правосудия указала в отношении вопроса о непреодолимой силе:

*Непреодолимая сила* — Нельзя утверждать, что война сама по себе, несмотря на ее серьезные экономические последствия, повлияла на юридические обязательства по договорам между правительством Сербии и французскими держателями облигаций. Экономическое расстройство, вызванное войной, не освобождает государство-должника, хотя они могут служить основанием претензий, которые, несомненно, будут соответствующим образом учтены в ходе переговоров и — если к нему прибегнут — арбитражного разбирательства, предусматриваемого статьей II Специального соглашения.

Имеется утверждение о том, что в силу действия принудительного валютного режима во Франции, введенного в соответствии с законом от 5 августа 1914 года, выплата в золотых франках, то есть звонкой монетой, стала невозможной. Однако если считается, что в соглашениях о займах говорится о золотом франке как о стандарте стоимости, то выплаты эквивалентной суммы франков, исчисленной на этой основе, могут быть все-таки осуществлены. Так, после вступления в силу Версальского договора можно было бы утверждать, что предусматриваемых в статье 262 «золотых франков» веса и пробы, определенных законом от 1 января 1914 года, уже более не существует и что с тех пор их не существует как золотых монет *in specie*. Однако вряд ли можно было бы утверждать, что по этой причине предусматриваемое договором обязательство упраздняется ввиду невозможности исполнения. Тогда речь шла о договоре между государствами, а сейчас речь идет о соглашениях о займах между государством и частными лицами или заемщиками. Но если рассматривать данный вопрос не как вопрос об источнике или основе первоначального обязательства, а как вопрос о невозможности исполнения, то представляется, что получить «золотые франки», о которых говорится в статье 262 Версальского договора, так же невозможно, как и получить золотые франки, которые, как представляется, требуются по соглашениям о сербских займах <sup>438</sup>.

#### ДЕЛО О ВЫПЛАТЕ В ЗОЛОТЕ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ЗАЙМОВ БРАЗИЛИИ, ПОЛУЧЕННЫХ ОТ ФРАНЦИИ

(Франция против Бразилии) (1929 год)

269. Данное дело возникло в результате спора между Бразилией и французскими держателями облигаций различных федеральных займов Бразилии по вопросу о том, должна ли выплата этих займов осуществляться на основе золотого франка или на основе бумажного франка. Французская Республика от имени своих держателей облигаций утверждала, что выплата займов должна осуществляться на основе золотого франка, в то время как Бразилия утверждала, что такая выплата должна осуществляться на основе бумажного франка. В представленных Палате письменных и устных заявлениях правительства Бразилии содержалась ссылка на «не-

<sup>437</sup> *Ibid.*, pp. 259—260. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>438</sup> *P.C.I.J.*, Series A., Nos. 20/21 (Judgement No. 14), pp. 39—40. [Перевод выполнен Секретариатом.]

преодолимую силу» и «невозможность исполнения» в связи с *внутригосударственным* законодательством Франции, согласно которому Бразилия якобы не могла осуществить выплату сумм, причитающихся французским держателям облигаций, на основе золотого франка<sup>439</sup>.

270. В меморандуме Франции по данному делу от 29 июня 1928 года в разделе, озаглавленном «Бразилия, приняв на себя обязательство, предусматривающее выплату в золоте, должна выполнить свои обязательства», отмечалось следующее:

Бразилия приняла на себя обязательства осуществить выплату трех займов 1909, 1910 и 1911 годов в золоте. Это обязательство должно быть исполнено. Бразилия должна осуществить платежи в валюте, имеющей хождение в момент платежа, и в объеме, соответствующем задолженности в золоте.

Ничто не мешает осуществлению таких платежей; в Лондоне и в Рио-де-Жанейро, которые являются местами платежей, предусматриваемых по трем займам, ничто не мешает Бразилии выплатить — в соответствующей валюте, имеющей хождение в этих городах по действующему курсу, — за каждый франк задолженности по ценным бумагам двадцатую часть стоимости золотой монеты весом 6,45161 грамма золота пробы 9'10.

В Париже французское законодательство, как и французское судопроизводство, не препятствует таким платежам. По существу, два принятых закона: о введении принудительного курса казначейского билета Банка Франции на французской территории и о запрещении использования национальных монет в золоте и серебре, ни в коей мере не наносят ущерба принципу золотой оговорки, включенной в соглашения международного характера<sup>440</sup>.

271. В своем меморандуме по делу от 2 июля 1928 года правительство Бразилии указало:

Когда в 1909, 1910 и 1911 годах правительство Бразилии заключало соглашения по этим займам, действовал режим простого *определенного в законодательном порядке курса*, при котором должник мог получить в Банке Франции *золотые франки*, необходимые ему для урегулирования своих обязательств.

В результате последующего введения *принудительного курса*, при котором *бумажные франки*, как и прежде, могли приниматься при платеже долгов в валюте, должник оказался в положении, при котором он не мог получить у эмиссионного банка золотые франки для выплаты по соглашениям.

Это изменение правового режима французской валюты представляет собой случай непреодолимой силы такого вида, который нашел отражение в доктрине государственного произвола, и отсюда проистекает невозможность исполнения должником принятого обязательства в точном соответствии с условиями соглашения.

<sup>439</sup> В приведенном выше деле о сербских займах сербохорватско-словенское правительство заявляло, что в силу *внутригосударственного* законодательства Франции, которое, по утверждению этого правительства, должно было применяться в данном случае, содержащиеся в облигациях формулировки, предусматривающие осуществление платежей в золоте или на основе золотого франка, теряли силу. (Ход обсуждения этого положения в Палате по данному делу см. *P.C.I.J., Series A, Nos. 20/21 (Judgement No. 14)*, pp. 40—47. Аналогичная аргументация была выдвинута в данном случае и правительством Бразилии (*ibid.* (Judgement No. 15), pp. 120—125).

<sup>440</sup> *P.C.I.J., Series C, No. 16-IV, p. 186*. [Перевод выполнен Секретариатом.]

Нельзя было бы утверждать, что простая оговорка о платеже в *золотых франках*, сделанная в период действия определенного законодательством курса, когда можно было получить *золотые франки* в банке, имела целью урегулирование платежей по долгу на случай (который французские суды считают *не поддававшимся предвидению* в тот момент) введения принудительного курса, и что именно *золотой франк исчезнет из обращения*.

В момент, когда правительство Бразилии получало займы, оно знало, что благодаря законному курсу бумажного франка оно может легко приобрести *золотые франки*, необходимые для осуществления предусматриваемых соглашениями платежей.

Нельзя было предусмотреть возможность — если и поддающуюся предвидению, то, по меньшей мере, маловероятную — последующего введения принудительного курса.

Если же это явление непреодолимой силы привело к невозможности осуществления платежей в *золотых франках*, как это было предусмотрено в соглашениях, то должник может производить выплату в любой другой валюте, курс которой установлен в законодательном порядке, тем более что в данном случае требуется не то, чтобы правительство Бразилии уплатило золотыми монетами, получить которые оно не может, а то, чтобы платежи были осуществлены в бумажных франках в объеме, значительно превышающем объем требуемых *золотых франков*.

На основании вышеприведенных соображений можно сделать следующие выводы:

1. Обязательства, взятые на себя правительством Бразилии, были приняты им во время действия определенного в законодательном порядке курса казначейских билетов Банка Франции.

2. Стороны договорились об осуществлении платежей в *золотых франках* в тот период, когда можно было получить такую валюту путем обмена, совершение которого было обязательно для банка.

3. Они не предусматривали казавшейся в тот период времени почти нереальной возможности введения впоследствии принудительного курса.

4. Невозможность обмена бумажных франков на золотые, возникшая в результате принятия закона 1914 года, представляется случаем непреодолимой силы (правительственного произвола), в результате чего стало невозможно осуществлять платежи в определенной сторонами валюте.

5. Ввиду невозможности получения золотых франков по независимой от воли должника причине, он свободен осуществить платеж в бумажных франках по определенному в законодательном порядке принудительному курсу, предоставив такое же количество единиц, как если бы платеж осуществлялся в золотых франках, причем кредитор не имеет права требовать большего количества франков, чем это определяется в условиях займа (Гражданский кодекс, статья 1895)<sup>441</sup>.

<sup>441</sup> *Ibid.*, pp. 153, 155—156 и 158. [Перевод выполнен Секретариатом.] Кроме того, во встречном меморандуме Бразилии, представленном 30 сентября 1928 года, указывалось:

«Не была предусмотрена возможность принятия в будущем закона о введении принудительного курса, делающего невозможным обмен банковских билетов на золото; должник не брал на себя риска, связанного с этим проявлением непреодолимой силы, явившейся исключительно результатом действия государственной власти Франции, руководствующейся лишь государственным интересом этой страны» (*ibid.*, p. 240). [Перевод выполнен Секретариатом.]

272. В своем встречном заявлении от 1 октября 1928 года правительство Франции сделало дальнейшие замечания по вопросу о непреодолимой силе:

*А. Закон о принудительном курсе казначейских билетов Банка Франции не означает случая непреодолимой силы*

Прежде всего следует отметить, что обстоятельство, которое не препятствует выполнению обязательства, а только делает такое выполнение более трудным или более обременительным, не является случаем непреодолимой силы. Так обстоит дело с законом, предусматривающим введение принудительного курса билетов Банка Франции. Понятно, что правительство Бразилии уже не может приобрести в Банке Франции ранее использовавшиеся золотые французские монеты, находившиеся в обращении до 1914 года, использование которых было запрещено в соответствии с законом от 25 июня 1928 года. Однако это не мешает ему приобрести в других странах мира такое количество золота, которое необходимо ему для выплаты своих долгов. Это еще менее мешает ему за неимением золота уплатить своим кредиторам сумму, равную эквиваленту стоимости этого золота на день платежа, в валюте той страны, где осуществляется этот платеж. По существу, оговорка о платеже в золоте ведет, как правило, к осуществлению платежа в валюте места платежа, однако в сумме, исчисленной по номинальной цене золота.

Очевидно, что оговорка о платеже в золоте сыграла свою защитительную роль, когда должник осуществляет платеж кредитору в валюте места платежа в сумме, точно соответствовавшей стоимости причитавшегося с него золота. Таков был вывод кассационного суда Франции в трех решениях, вынесенных им 23 января 1924 года.

Эта теория нашла всеобщее признание, и — следует повторить — это три раза подтверждалось кассационным судом. Следовательно, ничто не мешает Бразилии либо приобрести золото, либо просто выплатить своим кредиторам сумму, эквивалентную стоимости этого золота в валюте места платежа и по курсу, действующему на день осуществления этого платежа. К тому же это последнее решение закрепляется во всех международных соглашениях, предусматривающих осуществление платежей в золотых франках<sup>442</sup>.

273. В своем решении от 12 июля 1929 года Постоянная Палата Международного Правосудия в отношении вопроса о непреодолимой силе указала следующее:

Непреодолимая сила. — Экономические трудности, вызванные мировой войной, не освободили с точки зрения правового принципа правительство Бразилии от его обязательств. Что касается платежей в золоте, то здесь не существует невозможности исполнения из-за отсутствия возможности приобретения золотых монет, если обещание о таких платежах следует рассматривать как обещание о выплате стоимости золота. Эквивалент стоимости золота может быть приобретен<sup>443</sup>.

<sup>442</sup> *Ibid.*, pp. 255—257. [Перевод выполнен Секретариатом.] В своем устном заявлении 28 мая 1928 года французский адвокат г-н Монтель указал:

«Возьмем для начала французский закон о введении принудительного курса. Здесь нет случая непреодолимой силы. Обстоятельство, которое не препятствует выполнению обязательства, а лишь делает такое исполнение более трудным и более обременительным, не является непреодолимой силой» (*ibid.*, p. 109). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>443</sup> P.C.I.J., Series A, Nos. 20/21 (Judgement No. 15), p. 120. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ДЕЛО «КОММЕРЧЕСКОГО ОБЩЕСТВА БЕЛЬГИИ»

(Бельгия против Греции) (1939 год)

274. Данное дело возникло в результате невыполнения Грецией двух арбитражных решений, вынесенных в 1936 году в пользу бельгийской компании «Коммерческое общество Бельгии». В соответствии с этими решениями Греция должна была произвести определенные платежи этому обществу. В своем заявлении и меморандуме, направленном в Постоянную Палату Международного Правосудия, правительство Бельгии просило Палату, в частности, указать в своем решении, что правительство Греции, отказавшись выполнить арбитражные решения, нарушило свои международные обязательства. В представленных Палате заявлениях, правительство Греции оспаривало обвинение в том, что оно отказалось выполнить решение, и, в частности, просило Палату отвести утверждение бельгийского правительства о нарушении Грецией его международных обязательств и указать в своем решении, что Греция не могла выполнить арбитражные решения в результате непреодолимой силы. В ходе судебного разбирательства представители двух правительств подробно рассмотрели вопрос о непреодолимой силе. В связи с данной проблемой судьями Палаты было задано несколько вопросов. Обсуждение вопроса о непреодолимой силе довольно подробно воспроизводится ниже, поскольку оно явилось одним из примеров наиболее исчерпывающего анализа данного вопроса, проведенного в ходе судебного разбирательства. Данное дело отражает также определенные теоретические точки зрения в отношении различия между непреодолимой силой и «крайней необходимостью» (*état de nécessité*).

275. Учитывая признание правительством Греции того, что два арбитражных решения имели силу *res judicata*, бельгийское правительство изменило свою мотивировку таким образом, что обвинение Греции в нарушении своих международных обязательств в ней более не фигурировало. В своем решении от 15 июня 1939 года<sup>444</sup> Палата указала, что в результате этого становится также недействительным требование Греции об отводе данного обвинения, а также о признании невыполнения решения Грецией в результате действия непреодолимой силы. Однако Палата рассмотрела новое утверждение Греции о том, что, хотя правительство Греции и признает за решениями силу *res judicata*, оно ввиду своего бюджетного и финансового положения не имеет материальных возможностей для выполнения содержащихся в решениях положений. Данное дело заслуживает подробного рассмотрения и в связи с тем, что в ходе судебного разбирательства возникли определенные сложности, связанные с изменением или снятием представленных сторонами требований.

<sup>444</sup> См. ниже, пункт 288.

276. Как указывалось выше, первым вопросом непреодолимой силы подняло правительство Греции. В представленном им встречном меморандуме от 14 сентября 1938 года говорилось, в частности, следующее:

...Совершенно неверно, что правительство Греции отказалось выполнить арбитражное решение. Оно никогда и не помышляло ни о том, чтобы поставить под сомнение его действительность, ни о том, чтобы отказаться от его выполнения. Напротив, оно с уважением относится к содержанию этих решений и к высокому авторитету самих арбитров.

Оно уже выполнило положения, осуществление которых было возложено на него. Оно выдало гарантийное письмо и ввело закон, предусматривающий замену греческим государством данного общества в отношениях последнего с субподрядчиками.

Оно даже приступило к выполнению основного положения, заявив о своей готовности выплатить сумму в размере 300 000 долл. США, которая, какой бы незначительной она ни была, является тем не менее доказательством его желания выполнить свои обязательства в пределах своих финансовых возможностей.

Однако финансовое положение страны, выявленное в результате тщательного исследования, проведенного силами сотрудников Лиги Наций, за истекший период не изменилось. Все, что было установлено представителями Финансового комитета в 1933 году относительно возможностей Греции, остается в силе в настоящее время, так что осуществить немедленную и полную выплату, как этого требуют общество и истец, суммы в размере 6 771 868 золотых долларов, эквивалентной 1 270 000 000 драм или, учитывая проценты на 1 августа 1938 года, 1 400 000 000 драм, абсолютно невозможно.

По существу, немедленная и полная выплата такой суммы превосходит финансовые возможности страны, обладающей ограниченными ресурсами. Эта сумма составляет существенную часть годового бюджета Греции, и абсолютно невозможно возложить на бюджет столь значительные расходы, не причинив непоправимого ущерба нормальной деятельности государственных служб страны.

С другой стороны, выплата этой суммы предполагает перевод столь крупной суммы в иностранной валюте по отношению к золотой наличности, обеспечивающей стабильность национальной валюты, что такой перевод поставил бы, несомненно, под угрозу эту стабильность.

Наконец, обязательства, принятые Грецией в отношении держателей облигаций по ее внешнему долгу, не дают ей оснований для выплаты долга данному обществу на более льготных условиях, чем условия выплаты внешнего долга, что вызвало бы крах всей системы соглашений, заключенных с ее кредиторами.

Речь, следовательно, не идет ни об отказе, ни о виновном действии, как это утверждает правительство Бельгии. В этом вопросе нельзя найти какой-либо вины Греции. Именно крайняя необходимость, не зависящая от воли правительства Греции, ситуация непреодолимой силы вынудили его, хотя оно и полно желания выполнить решение, предложить обществу согласиться на принятие частичной уплаты в счет долга и заключить временное соглашение, аналогичное соглашению, на которое пошли другие кредиторы до заключения окончательного соглашения, предусматривающего урегулирование внешнего долга страны.

Нет оснований упрекать Грецию в отказе от выполнения решения, когда вместо отказа она, напротив, заявила о своей полной готовности выполнить его путем осуществления частичной уплаты долга и заключения соглашения, соответствующего финансовому положению и особым условиям, в которых она оказалась.

Однако общество не желало учитывать реального положения и проявить добрую волю, необходимую для

практического осуществления решения... Следовательно, арбитражное решение не было до настоящего времени выполнено именно по вине общества и истца.

Принцип заключается в том, что неизбежность приобретения прав и *res judicata* должна отходить на второй план перед лицом главных требований и первостепенной обязанности государства обеспечить правильное функционирование своих общественных служб и нормальное выполнение функций, которые оно осуществляет и которые органически присущи ему.

Таким образом, государство должно приостановить исполнение *res judicata*, если порядок и социальный мир, ответственным хранителем которого оно является, может быть нарушен в результате исполнения такого решения, или, если в силу этого обстоятельства может возникнуть угроза или серьезное препятствие для нормального функционирования общественных служб.

Правительство Греции, беспокоясь о жизненных интересах греческого народа, функционировании системы управления, об экономике, здравоохранении, внутренней и внешней безопасности страны, не может поступить иначе. Любое правительство на его месте поступило бы так же.

С другой стороны, общество не может не согласиться с предложениями греческого правительства в отношении *res judicata*.

Напротив, после объявления арбитражного решения возник фактический вопрос — вопрос, отличающийся от того, который был рассмотрен арбитражем: позволяют ли финансовые возможности греческого правительства осуществить немедленную и полную выплату суммы долга в размере, установленном Комиссией.

Греческое правительство не пыталось навязать обществу предлагаемую им основу для урегулирования долга. Оно лишь выдвигает предложение, с тем чтобы добиться согласия общества в целях осуществления на практике арбитражного решения в пределах возможного. И общество должно было принять это предложение, учитывая особое положение, в котором находится Греция. Таким образом, у общества не было оснований ссылаться на *res judicata* для того, чтобы отклонить это предложение правительства.

Греческое правительство не отказывалось выполнить арбитражное решение. Оно не является виновным. Оно не отвергает права, приобретенные бельгийским обществом. Оно не нарушало своих международных обязательств и не совершало противоправного деяния, как об этом заявляет истец. Таким образом, первое требование заключений последнего является необоснованным и должно быть отклонено<sup>445</sup>.

277. В своем ответе от 29 октября 1938 года правительство Бельгии выразило следующее мнение по вопросу о «препятствиях, которые, согласно встречному меморандуму правительства Греции, мешают исполнению арбитражного решения», и, в частности, по вопросу о «бюджетных возможностях и способности осуществить перевод денег, то есть об экономическом и финансовом положении страны»<sup>446</sup>:

Если после вынесения арбитражного решения и несмотря на особый характер своего долга обществу правительство Греции сочло возможным обещать держателям облигаций своего внешнего государственного долга отдавать им предпочтение как кредиторам, этот факт не может быть использован в качестве довода в ущерб обществу: если предположить, что в связи с этим действи-

<sup>445</sup> *P.C.I.J.*, Series C, No. 87, pp. 99—102. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>446</sup> *Ibid.*, p. 111. [Перевод выполнен Секретариатом.]

тельно имеется препятствие, мешающее уплате, то это препятствие создало само правительство Греции.

2. Для характеристики экономических и финансовых условий в стране во встречном меморандуме была приведена выдержка из доклада Финансового комитета Лиги Наций от 30 июня 1933 года, содержащая констатацию обстоятельств, при которых в 1932 году Греция неизбежно должна была столкнуться с частичной неплатежеспособностью.

Следует учесть, что, представляя этот доклад Лиге Наций 12 октября 1933 года, Финансовый комитет высказал следующее мнение:

Тем не менее в течение последних месяцев Греция, по-видимому, внесла определенный вклад в общее улучшение положения в мире.

Правительство Бельгии не считает, что рассматриваемое Палатой дело касается платежеспособности Греции, однако оно полагает возможным привести некоторые суждения, которые опровергают данный вывод, содержащийся во встречном меморандуме правительства Греции...<sup>447</sup>.

278. Во встречном возражении, представленном 15 декабря 1938 года правительством Греции говорилось:

Арбитражное решение по спору между правительством и обществом не может быть противопоставлено держателям облигаций внешнего долга, которые не являются сторонами в споре. Если правительство подчинится решению, оно рискует тем, что держатели воспользуются положением, запрещающим отдавать предпочтение другому займу. Тот аргумент, что долг обществу не вытекает из займа, — тезис, принятый Арбитражной комиссией, — может не учитываться при рассмотрении возможного спора между правительством и держателями облигаций. Это важный вопрос, который в арбитражном решении не был рассмотрен или урегулирован, и Палата не может принимать его во внимание.

Поэтому правительство не может отдавать предпочтение задолженности перед обществом ввиду того, что оно будет вынуждено занять такую же позицию и в отношении других своих многочисленных кредиторов. В таком случае это означало бы крах установленного с таким трудом режима в отношениях с этими кредиторами, обесценивание национальной валюты и расстройство бюджета и общего экономического положения страны.

...

И наконец, неверно, что, как говорится в другом утверждении правительства Бельгии, все препятствия, мешающие выплате обществу и являющиеся в конечном счете результатом данного соглашения, были созданы самим правительством, которое не хотело бы сослаться на это в ущерб обществу.

Правительство Греции согласилось включить это положение в соглашение не по своей прихоти; оно было вынуждено это сделать. Держатели облигаций выдвинули это положение в качестве условия *sine qua non* погашения внешнего долга Греции, и нет сомнения в том, что они будут настаивать на его включении в обсуждаемое ныне соглашение. Поэтому правительство Греции вправе указать обществу и правительству Бельгии на то, что оно не может выполнить данное положение.

...

Разумеется, речь идет не о том, чтобы начать в Палате дискуссию о степени платежеспособности Греции. По этому вопросу наше мнение совпадает с мнением правительства Бельгии (см. его возражение на стр. 112), однако

для опровержения его главного требования о том, чтобы Палата признала нарушение Грецией своих международных обязательств, необходимо дать общую картину финансового и валютного положения страны.

...

Поэтому становится очевидным, что в этих обстоятельствах правительство Греции не имеет возможности, не ставя под угрозу экономическое существование страны и нормальное функционирование государственных служб, осуществить платеж и перевод валюты, что следовало бы сделать в целях полного исполнения решения или даже в целях реализации предложения, выдвинутого, а затем снятого обществом.

...

...Совершенно справедливо отмечалось ранее, что высказывание о возможностях Греции, сделанное делегацией Финансового комитета в 1933 году, актуально и в настоящее время. Комитет констатировал, что в 1932 году Греция не имела возможности осуществлять платежи, причитающиеся большей части ее зарубежных кредиторов. Это утверждение является верным и сегодня.

Из сказанного выше следует, что правительство Греции не отказывалось выполнять положения арбитражного решения, в котором была установлена сумма его долга. У него не было возможности сделать это по той причине, что оно связано с соглашениями, заключенными с держателями облигаций его внешнего государственного долга, и поскольку оно было и до сих пор остается связанным ситуацией непреодолимой силы, а именно крайней финансовой и валютной необходимостью. Поэтому все требования истца безосновательны и должны быть отвергнуты<sup>448</sup>.

279. Представитель бельгийского правительства г-н Мюльс в своем устном заявлении 15 мая 1939 года отметил:

Действительно, в своем встречном возражении, представленном Палате, правительство Греции, напротив, утверждает, что оно не отказывалось выполнять это положение арбитражного решения, в котором установлена сумма его долга. Однако, отмечает оно далее, оно не может этого сделать, прежде всего по причине того, что оно связано соглашениями, заключенными с держателями облигаций внешнего государственного долга Греции.

Не будем утруждать себя опровержением этого утверждения. К тому же, согласно праву, правительству Греции не нужно оправдывать невыполнение арбитражного решения соглашениями, впоследствии добровольно заключенными им с третьими сторонами.

Для того чтобы доказать невозможность выплаты долга, правительство Греции также включило во встречное возражение ссылку на «непреодолимую силу, а именно крайнюю финансовую и валютную необходимость».

Правительство Бельгии воздерживается от обсуждения здесь вопроса о платежеспособности Греции: оно далеко от той мысли, чтобы просить Палату заняться изучением проблем, связанных с оценкой экономического положения страны.

Однако, с другой стороны, правительство Бельгии отказывается признать за правительством Греции право в одностороннем порядке, по его собственной прихоти и разумению, определять ту степень, в которой оно должно исполнять свои обязательства, что фактически приводит к аннулированию действий, требуемых от него в решении<sup>449</sup>.

<sup>447</sup> *Ibid.*, pp. 111—112. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>448</sup> *Ibid.*, pp. 139—142. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>449</sup> *Ibid.*, p. 167. [Перевод выполнен Секретариатом.]



280. В тот же день адвокат бельгийского правительства г-н Леви Морель сделал следующие дальнейшие замечания:

...

Фактически, этот же самый вопрос о способности Греции осуществлять платежи уже вставал перед арбитрами. И что же они ответили в своем решении от 3 января 1936 года? В нем указывалось, что если предположить, что неплатежеспособность греческого правительства может рассматриваться как результат действия непреодолимой силы, то статьей 6 соглашения предусматривается, «что бремя каких-либо неблагоприятных последствий событий форс-мажорного характера не может быть возложено на общество, а поэтому на непреодолимую силу нельзя ссылаться в отношениях с обществом для освобождения греческого правительства от юридических последствий прекращения платежей с 1 июля 1932 года... (приложения к Памятной записке Бельгии, стр. 38).

Таким образом, дискуссия по данному вопросу закончена. Аргумент был изложен, представлен, всесторонне рассмотрен и опровергнут суверенным и окончательным судебным решением.

Коммерческое общество Бельгии, готовясь осуществить значительное капиталовложение в Греции, позаботилось предусмотреть в соглашении 1925 года, что бремя каких-либо неблагоприятных последствий событий форс-мажорного характера не может быть возложено на него. Это положение, безусловно, правомерно. Бремя непреодолимой силы можно переложить. В нашем случае стороны добровольно приняли решение и на этом остановились.

Поэтому, когда в ходе арбитражного рассмотрения в начале 1936 года греческое правительство выдвинуло аргумент, выдвигаемый им сегодня перед вами, в решении арбитража было указано: «Согласно статье 6 соглашения, вы приняли на себя ответственность за последствия непреодолимой силы».

Таким образом, и с точки зрения добросовестности — с позиций которой, несомненно, вопрос о способности осуществлять платежи ни в коем случае не может оправдывать полного отсутствия исполнения, — и с юридической точки зрения в рассматриваемом деле правительство Греции было готово к возможности возникновения непреодолимой силы. И в том и в другом случае этот вопрос был передан на арбитражное рассмотрение<sup>450</sup>.

281. 16 и 17 мая 1939 года адвокат правительства Греции г-н Юпис в устной форме довольно подробно изложил позицию этого правительства по вопросу о применении к данному случаю исключения на основании непреодолимой силы:

Греческое правительство не оспаривало и не оспаривает авторитетность арбитражного решения. Оно не отказывалось и не отказывается его выполнить. Немедленно и полностью выполнить решение греческому правительству мешало и мешает именно его финансовое положение и отсутствие возможности осуществить перевод валюты за границу. В силу указанных причин правительство Греции не может немедленно и полностью исполнить это решение. Эти причины представляют собой случай непреодолимой силы, освобождающий его от всякой ответственности. Однако на этом вопросе мы остановимся позднее...

К тому же, не следует упускать из виду, что правительство Греции говорит о невозможности уплаты своего долга в полном объеме в силу трех конкретных причин: прежде всего потому, что состояние его финансов не позволяет сделать этого, во-вторых, по причине невозможности перевода валюты и, в-третьих, в силу соглашений с другими кредиторами.

...

<sup>450</sup> Ibid., p. 180—181. [Перевод выполнен Секретариатом.]

Правительство Греции стремилось найти такое решение, при котором ему удалось бы осуществить свое намерение выполнить решение в меру своих возможностей и в то же время удовлетворить свое законное желание — избежать благодаря другим мерам суровых санкций по лондонским соглашениям и краха программы погашения своего внешнего государственного долга, что привело бы к развалу его финансов и национальной экономики.

Для того чтобы хорошо понять причины, вынудившие греческое правительство занять вышеприведенную позицию в отношении выполнения решения, необходимо осветить условия, в которых оно было вынуждено в 1932 году приостановить выплату своего внешнего государственного долга, а также рассмотреть соглашения, заключенные им с его кредиторами.

Греция — это страна с ограниченными ресурсами. Делегация Лиги Наций, которая была направлена в Грецию в мае 1933 года с целью изучения экономического и финансового положения страны и о которой будет сказано позднее, представила соответствующий отчет, основные моменты которого сводятся к следующему:

...

Таким образом, по мнению Финансового комитета, частичная несостоятельность Греции стала неизбежной под влиянием экономических факторов, возникновение которых не может быть вменено ей в вину, и Греция оказалась в положении, когда она, помимо своей воли, не могла полностью обеспечить выплату своего внешнего долга и сохранить стабильность своей валюты.

Короче говоря, Лига Наций признала, что Греция действовала вполне добросовестно, поступив таким образом, и что ее позиция была неизбежным результатом действия непреодолимой силы.

...

Следовательно, не только Лига Наций констатировала, проведя на месте тщательное расследование, неспособность Греции в полной мере удовлетворить права ее кредиторов. В этой неспособности были убеждены и торжественно заявили об этом и сами кредиторы и председатель Комитета по займам Лиги Наций, высокий авторитет которого является общепризнанным...

...

Учитывая также, что, по мнению кредиторов, не произошло такого улучшения экономического положения страны, которое имело место по утверждению бельгийского правительства.

Кредиторы считали, что улучшение незначительно; именно поэтому их претензии были довольно скромными.

Позднее будет показано, как расходится точка зрения общества и бельгийского правительства с мнением, которое имеет по данному вопросу большинство кредиторов Греции.

Греческое правительство утверждает, что бюджетное и валютное положение страны не позволяет ему полностью выполнить, как этого требует бельгийское правительство, положения решения, в котором определена сумма задолженности бельгийскому обществу. Оно подчеркивает, что оно находилось и находится в таком финансовом положении, что оно не может сделать этого. Короче говоря, оно ссылается на наличие непреодолимой силы.

В первый раз греческое правительство сослалось на непреодолимую силу не в возражении. На всем протяжении переговоров оно постоянно ссылалось на нее, с тем чтобы получить согласие общества на приемлемый и возможный *modus vivendi*.

С другой стороны, я был несколько удивлен, когда услышал, что г-н Леви Морель сослался на статью 6 соглашения от 27 августа 1925 года, заключенного между греческим правительством и Коммерческим обществом Бельгии, с тем чтобы не допустить обсуждения вопроса

о применимости исключения на основании непреодолимой силы, поставленного греческим правительством.

Правительство Греции, заявил он, не может услышаться на то, что непреодолимая сила препятствует уплате его долга, размер которого был определен арбитрами, поскольку статья 6 не позволяет возлагать на данное общество бремя неблагоприятных последствий действия непреодолимой силы.

...

Ознакомление с этой статьей убеждает в том, что между ней и нашим случаем нет никакой связи. У статьи 6 лишь одна цель: регулировать влияние непреодолимой силы на ход работ с материально-технической точки зрения.

В ней дважды уточняется, что речь идет о случае непреодолимой силы, которая может прямо или косвенно отразиться на ходе работ.

В нашем случае речь уже не идет о технической стороне осуществления работ: работы, которые подлежат оплате, уже завершены. Здесь вопрос заключается в том, должен ли владелец созданного выплачивать долг, связанный с выполненными работами, а также с осуществленными поставками в размере, определенном арбитрами, или, наоборот, освобождается ли он от всякой ответственности в силу того, что из-за непреодолимой силы он не смог выполнить своих обязательств.

Это — два различных вопроса, и положения, касающиеся материальной стороны хода работ в период строительства не могут применяться к выплате суммы, причитающейся за уже произведенные работы.

...

В решении рассмотрено — и этим оно ограничивается — влияние непреодолимой силы, возникшей в 1932 году, на возможность аннулирования или сохранения договора. В нашем случае речь идет о рассмотрении влияния непреодолимой силы, возникшей после вынесения решения, а именно в 1936 году, на возможность полной или частичной выплаты долга.

Это разные проблемы, и решение не дает ответа на наш вопрос. Оно не может быть использовано для его решения еще и потому, что такая невозможность полностью проявилась лишь после его вынесения.

Я не могу согласиться с тем, что арбитражная комиссия высказалась по вопросу о влиянии непреодолимой силы на уплату долга, определенного решением. Но, даже если бы утверждение о противном было верно, я, несмотря на глубокое уважение к distinguished членам Комиссии, отказываюсь признать, что в решении правильно истолкована и применена статья 6. Я прошу Палату любезно обратить свое внимание на этот вопрос и в свою очередь рассмотреть указанную статью, с тем чтобы определить ее подлинный смысл.

...

В отношении непреодолимой силы я хотел бы привести ряд соображений, касающихся теории и международной судебной практики, связанных главным образом с применением концепции непреодолимой силы к финансовым обязательствам государств.

В принципе договорные обязательства и судебные решения должны выполняться добросовестно. Это принцип, который касается не только частных лиц в целом, он применим также и к правительствам.

Однако иногда возникают внешние обстоятельства, совершенно не зависящие от воли человека, при которых правительства не могут выполнить свои обязанности в отношении кредиторов и свои обязанности в отношении народа. Ресурсы страны оказываются недостаточными для одновременного выполнения этих двух видов обязанностей. Нельзя полностью уплатить свой долг и в то же время обеспечить для народа надлежащее управление страной, гарантировать ему условия, необходимые для его духовного, социального и экономического развития.

Возникает сложнейшая проблема выбора между этими двумя обязанностями. Одной из них нужно отдать предпочтение — какой же?

Этот вопрос затрагивался и в теории и в судебных решениях. И в теории и в практике приходилось рассматривать вопрос о применимости концепции непреодолимой силы в международном публичном праве в целом и более конкретно — вопрос о неуплате государствами долгов своим кредиторам, если такая неуплата является результатом возникновения непреодолимой силы.

В теории в этой связи признается, что обязанность правительства обеспечить нормальное функционирование своих основных государственных служб является более важной, чем уплата его долгов. Ни одно государство не обязано выполнять или выполнять в полном объеме свои финансовые обязательства, если это наносит ущерб функционированию его государственных служб и приводит к дезорганизации управления страной. В том случае, когда уплата долга ставит под угрозу экономическую жизнь или подрывает управление, правительство, по мнению ряда авторов, вправе приостановить или даже сократить выплату долга.

Профессор Гастон Жез, который специально занимался разработкой данного вопроса, неоднократно выражал эту мысль. Так, на одной из лекций, прочитанных им в Институте Карнеги в 1927—1928 годах, он указал: Государство-должник, даже когда оно признано должником, должно, несмотря на осуждение, сохранять средства, для того чтобы обеспечить функционирование своих основных государственных служб. Вот момент, значительно сужающий права кредиторов в отношениях между государствами.

В *Journal des Finances* от 2 августа 1927 года он развивает эту мысль: Фактически, — указывает он, — определенной нормой международного финансового права является то, что государство может и имеет право приостановить выплату своего государственного долга в том случае, если его выплата в полном объеме поставила бы под угрозу нормальное функционирование его основных государственных служб. Совершенно ясно, что для полной выплаты своим кредиторам правительство не идет на прекращение деятельности органов национальной обороны, полиции и суда.

Этот же автор в *Revue de science et de législation financière* (oct./déc. 1929, p. 764) добавляет:

«Нормой позитивного международного права является то, что государство вправе считать уплату своего долга второстепенной задачей по сравнению с обеспечением функционирования своих основных государственных служб».

Наконец, позже, в 1935 году, в курсе лекций, прочитанных в Академии международного права (*Recueil*, t. 53, p. 391), он вновь возвращается к этому вопросу:

«В то же время появилась весьма справедливая по своему принципу теория, в которой, однако, учитывались непредвиденные события и которая предусматривала оправдание неуплаты долгов государствами: правительство вправе приостановить или сократить выплату своего государственного долга во всех случаях, когда функционирование основных государственных служб может быть поставлено под угрозу или придет в упадок в результате обеспечения выплаты долга».

Иначе говоря, уплата государственного долга не является первостепенной государственной задачей. Эти принципы неоспоримы и несомненны».

Профессора Ла-Прадель и Политис, комментируя в *Recueil des arbitrages internationaux* (t. II, p. 547) два арбитражных решения, вынесенных 1 и 8 октября 1869 года по спору между Великобританией и Венесуэлой, отмечают следующее:

«Из того, что долг является определенным и неоспоримым, не следует, что должник должен уплатить его».

полностью, — нужно еще, чтобы сделать это ему позволяло его финансовое положение. Как бы ни было соблазнительно отказаться от учета особенностей публичного займа, с тем чтобы подвести его под режим обычных обязательств, нельзя подходить к государству, которое не может уплатить своих долгов, строже, чем к частным лицам, которые оказываются неплатежеспособными или обанкротившимися».

При таком ходе мыслей возникает еще один вопрос, а именно: кто вправе решать, 1) будет ли в результате уплаты долга поставлено под угрозу нормальное функционирование государственных служб и 2) какую экономию нужно будет осуществить и какие налоги ввести. Теория и практика государств признают, что только государство-должник вправе выносить решение по этим двум вопросам.

Профессор Гастон Жез в своем курсе лекций 1935 года отмечал следующее:

«Этот принцип был дополнен следующими предложениями:

1. Только правительство страны-должника компетентно определять, будет ли функционирование основных государственных служб поставлено под угрозу в результате выплаты долга.

2. Только правительство страны-должника вправе определять, за счет каких государственных служб должна быть достигнута необходимая экономия или доход, или устанавливать таможенную политику».

С другой стороны, Франция в своем споре с Великобританией относительно расчетов по союзническим долгам ссылалась на этот же принцип в своей ноте от 17 января 1931 года:

«В ходе предлагаемого арбитражного рассмотрения, — говорилось в этой ноте, — арбитрам пришлось бы произвести оценку финансовой политики Франции и ввести в нее в случае необходимости поправки, диктуемые соображениями справедливости. Однако определение как финансовой политики государства, когда такая политика не противоречит требованиям права, так и мер, диктуемых справедливостью, которые могут быть уместными применительно к такой политике, относится исключительно к компетенции такого государства».

Вопрос о непреодолимой силе в отношениях между двумя государствами и об отказе одного государства выполнить свои обязательства по отношению своих кредиторов стал предметом специального рассмотрения Постоянной палаты третейского суда в решении от 11 ноября 1912 года по хорошо известному спору между Россией и Турцией<sup>451</sup>.

Палата, сформулировав принцип о том, что «все убытки и проценты всегда являются возмещением, компенсацией за вину», высказалась следующим образом по поводу исключения на основании непреодолимой силы, на которое ссылалось турецкое правительство:

«Исключение на основании непреодолимой силы, — указала Палата, — является прежде всего спорным в международном публичном праве, как и в праве частном; международное право должно приспособляться к политической необходимости».

В другом пункте преамбулы Палата также отметила:

«Впрочем, если ответственность [финансовая] в какой-либо мере ставит под угрозу существование государства, она представляет собой случай непреодолимой силы, на который мог бы ссылаться субъект международного публичного права точно так же, как и должник в частной жизни».

Примечательно, что даже истец, правительство России, выразил согласие с этим принципом. И действительно, в решении говорится следующее: «Императорское правительство России определенно признает, что обязан-

ность государства выполнять договоры может отойти на второй план, если само существование государства ставится под угрозу и если исполнение международного обязательства означает... самоуничтожение...»

Однако в какой мере финансовые трудности, мешающие правительству выполнить свои обязательства или выполнить их полностью, могут рассматриваться в качестве непреодолимой силы, освобождающей правительство от всякой ответственности?

Палата третейского суда сформулировала следующий принцип: случай непреодолимой силы возникает всякий раз, когда уплата долга может поставить под угрозу существование государства, причем такая угроза не обязательно должна быть серьезной, или когда такая уплата может значительно ухудшить его внутреннее положение или международные позиции.

Решение Палаты нашло широкое одобрение в теории. Г-н Гастон Жез в курсе лекций, прочитанном в Академии международного права в 1925 году, поддержал его, заявив следующее:

«Я лишь констатирую основополагающую идею, подтвержденную этими юристами-международниками (имеется в виду теоретическое заключение г-на Ла-Праделя и г-на Политиса в отношении спора между Венесуэлой и Великобританией), выраженную Постоянной арбитражной палатой в ее решении от 11 ноября 1912 года».

«Эта идея, — продолжает г-н Жез, — проистекает из подлинной необходимости: оказавшись перед выбором между уплатой долга и обеспечением деятельности службы национальной обороны, например, правительства могут быть вынуждены приостановить осуществление [выплаты долга], с тем чтобы обеспечить функционирование национальной обороны».

Профессор Альфред фон Фердросс в вышедшем в 1937 году труде *Völkerrecht* выражает согласие с профессором Жезом и одобряет теорию, принятую Палатой. Вот перевод того, что он пишет по этому вопросу на стр. 189:

«К этой категории прежде всего относится принцип, гласящий, что выполнение международных обязательств не должно вести к самоуничтожению. Этот принцип самосохранения нашел выражение, в частности, в решении от 11 ноября 1912 года, вынесенном находящейся в Гааге Палатой третейского суда по спору между Россией и Турцией».

Применение принципа непреодолимой силы зависит, естественно, от конкретных обстоятельств каждого случая, и в русско-турецком споре Палата не сочла возможным признать исключение на основании непреодолимой силы, на которое ссылалось турецкое правительство. Она сочла, что сумма задолженности является слишком незначительной — всего 6 млн. франков, — для того чтобы ее уплата могла поставить под угрозу существование Османской империи или ухудшить ее положение.

Поэтому очевидно, что Палата, придерживаясь сформулированного ею принципа, признала бы применимость исключения на основании непреодолимой силы и освободила бы государство-должника от всякой ответственности, если бы уплата причитающейся суммы поставила бы в силу ее значительности под угрозу существование этого государства или серьезно ухудшила его внутреннее положение или международные позиции.

Вышеупомянутыми вопросами теории и судебной практики занималась Конференция по кодификации международного права, созванная в 1929 году Лигой Наций. Эта Конференция, как известно, рассматривала, в частности, вопрос об ответственности государств, и в особенности проблему отказа государств от уплаты своих долгов.

Согласно положениям, которые были подготовлены в качестве основ для дискуссии [Подготовительным комитетом Конференции] и в которых были отражены сводные мнения опрошенных правительств, государство не

<sup>451</sup> См. ниже, пункты 388—394.

может в принципе приостанавливать или полностью или частично изменить условия выплаты своего долга.

Однако из этого правила имеется одно исключение: государство не несет ответственности, если оно приостановило или изменило условия выплаты своего долга под давлением финансовой необходимости.

Это представляет собой теорию непреодолимой силы, сформулированную по-другому, и известно, что имеются школы и авторы, которые выражают эту же самую идею термином «состояние необходимости».

Но если есть различия в терминологии, то в отношении смысла и значения этой теории имеется полное единство мнений; общепризнанно, что государство-должник не несет никакой ответственности, оказавшись в подобной ситуации.

И правительство Греции прежде всего учитывает свои бюджетные трудности. Оно утверждает, что сумма долга бельгийскому обществу составляет значительную часть его годового бюджета.

Эта часть является столь значительной, что выплата долга могла и может серьезно нарушить бюджетное равновесие, функционирование основных государственных служб страны и ее экономическую и социальную структуру.

...

На основании вышесказанного можно заключить, что сумма причитающегося обществу долга была столь значительной по сравнению с бюджетом Греции, что его немедленная и полная выплата или даже немедленное внесение 4 000 000 долларов золотом были бы практически невозможны.

Правительству в силу обстоятельств действия непреодолимой силы пришлось предложить обществу произвести предварительный расчет путем уплаты меньшей суммы в соответствии с его возможностями.

...

Во-вторых, греческое правительство утверждает, что имевшиеся у него возможности для перевода валюты не позволяли и не позволяют ему перевести в штаб-квартиру общества в Бельгии столь значительную сумму. С этой точки зрения, отмечает оно, состояние его финансов не позволяет полностью осуществить решение или даже выполнять его поэтапно, как это предлагает общество.

...

...Таким образом, политика, проводимая в данном вопросе правительством, проста. Народ должен жить за счет того, что производится в стране. Нужно свести потребности к абсолютному минимуму и импортировать из-за границы лишь то, что является абсолютно необходимым. Однако и для оплаты абсолютно необходимого импорта нужно располагать достаточным запасом валюты. А перевод столь значительных средств, которого требует бельгийское общество, настолько сократил бы резервы Банка Греции, что под угрозой была бы поставлена не только стабильность валюты, но и самых элементарных потребностей населения страны.

Поэтому необходимо признать, что, если греческое правительство подчинилось бы требованиям решения или даже действовало в соответствии с компромиссными предложениями общества, оно не выполнило бы свою основную задачу, заключающуюся в обеспечении благосостояния народа и в поддержании, если не в повышении, соответствующего уровня его жизни.

...

Совершенно не исключено, что, если суду придется разбирать спор между кредиторами и правительством Греции, он не сможет вынести решения в вышеуказанном смысле. В таком случае правительство, придерживаясь арбитражного решения в отношении общества, сталкивается с серьезной опасностью. Оно сталкивается с

опасностью оказаться обязанным применять одни и те же условия уплаты в отношении других займов.

Риск этот слишком велик и слишком значителен, чтобы правительство могло себе его позволить. Речь идет не о какой-то незначительной угрозе; поставлено на карту само существование государства<sup>452</sup>.

282. Во время выступления, приводимого в предыдущем пункте, судья Хадсон задал адвокату правительства Греции вопрос о том, с какой целью в данном деле была использована ссылка на исключение на основании непреодолимой силы, а также спросил: «Не для того ли сделано это, чтобы показать, что Греция освобождается от каких бы то ни было обязательств по отношению к Коммерческому обществу Бельгии, наличие которых было, возможно, установлено арбитражным решением 1936 года?» Отвечая на этот вопрос, защитник правительства Греции заявил:

Бельгийское правительство возбудило процесс, который сводится к следующему. Это правительство заявляет греческому правительству: «Вы нарушили свои международные обязательства и принципы международного права, поскольку вы умышленно отказываетесь выполнить арбитражное решение и поскольку таким образом вы преднамеренно наносите ущерб приобретенным правам бельгийского общества».

На это обвинение греческое правительство отвечает: «Нет, мы не нарушали умышленно своих международных обязательств, как утверждаете вы. В результате возникновения случая, возникновения непреодолимой силы мы были вынуждены их не выполнять полностью, как вы того требуете. Однако мы готовы договориться с вами и найти практическое решение, которое позволило бы осуществить выплату в меру наших возможностей и исполнить наши обязательства по отношению к обществу. Мы предлагаем вам решение. Это решение было принято большинством кредиторов государства. Оно было принято американским обществом «Улен». Это единственное решение, которое соответствует действительному положению вещей и возможностям страны. Мы не стремимся освободиться от всех обязательств по отношению к обществу. Мы уважаем эти обязательства, однако мы можем выполнить их лишь в меру наших возможностей и мы предложили логичное, практическое и справедливое решение»...<sup>453</sup>.

283. После этого защитник правительства Греции завершил свое выступление, сказав, в частности, следующее:

Заканчивая свое выступление, я хотел бы сделать следующее резюме:

Правительство Бельгии в обоснование своего иска формально ссылалось на умышленную вину правительства Греции, однако оно не смогло представить доказательств этой вины. То, что решение до настоящего времени не выполнено, не является достаточным доказательством. Юридическим последствием этого обстоятельства является то, что в иске следует просто полностью отказать.

Греческое правительство было бы освобождено от необходимости представлять доказательства своих утверждений, поскольку истец не смог доказать своих.

Однако оно продемонстрировало истинность всего того, на что оно ссылалось. Прежде всего оно привело с этой целью заключение Лиги Наций, которая в своем до-

<sup>452</sup> P.C.I.J., Series C, No. 87, pp. 190, 191, 193—195, 197, 198, 200—202, 204—209, 211, 212, 217, 218 and 220. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>453</sup> Ibid., pp. 222—223. [Перевод выполнен Секретариатом.]

кладе после проведения расследования на месте установила, что греческое правительство оказалось не в состоянии обеспечить выплату своего внешнего долга в 1932 и 1933 годах, что эта неспособность явилась результатом действия непреодолимой силы, которая освобождает его от ответственности, и что ввиду этого ему нельзя предъявлять каких-либо обвинений.

Кроме того, оно представило соглашения, по которым его кредиторы признают добросовестность правительства. В последовательно заключенных соглашениях они признают, что невозможность полного выполнения им своих обязательств сохраняется до настоящего времени.

Такое признание отсутствия у должника возможности следует не только из самого смысла соглашений, в силу которых было значительно облегчено его бремя, но также из ясного и официального заявления, включенного в соглашение от августа 1936 года.

Нужно отметить, что это ясное заявление было сделано после вынесения арбитражного решения.

Вывод Лиги Наций относительно добросовестности должника обязателен для бельгийского правительства не только потому, что оно является членом Лиги Наций, но и потому, что оно представлено в Финансовом комитете. Бельгийское правительство не может не признать этого вывода.

С другой стороны, признание отсутствия у правительства Греции возможности полностью выполнить свои обязательства, сделанные другими кредиторами, является весьма веским аргументом.

...

Что же противопоставило этим доказательствам бельгийское правительство? В противовес им оно выдвинуло утверждение о том, что экономическое положение Греции улучшилось в течение последнего времени, то есть утверждение, основанное на некоторых официальных заявлениях, а также на некоторых сообщениях политического характера.

Сделанные заявления носят фрагментарный характер. Они не отражают экономического, финансового и валютного положения страны в целом и не дают объяснения движущим силам и причинам его эволюции. В них отражены лишь те моменты, которые подтверждают тезис об улучшении положения.

Мы старались полностью осветить этот вопрос. Мы рассмотрели все аспекты проблемы. Из этого рассмотрения следует, что улучшение положения носит частичный и непрочный характер и что отчасти нейтрализовано другими неблагоприятными факторами.

Во всяком случае, это улучшение ни в коей мере не подтверждает наличия возможности полного и немедленного выполнения решения или же выполнения полного, но поэтапного, как это предусматривается в предложении общества.

Бюджет не вынес бы столь значительного бремени, а резервы эмиссионного банка не могут быть сокращены на столь значительную сумму. Поступить иначе — значило бы вызвать финансовую, валютную, экономическую и социальную катастрофу.

Кроме того, имеются обязательства, принятые греческим правительством по отношению к другим его кредиторам. Более благоприятный режим в отношении займа бельгийского общества привел бы к краху режима, регулирующего выплату государственного долга.

И это была бы еще более ужасная катастрофа. К невыносимому бремени, связанному с выполнением решения, добавилось бы значительно более тяжелое бремя выплаты в полном или почти в полном объеме внешнего долга.

...

Не только греческое правительство столкнулось с этими трудностями. Значительное число стран испытало тяжесть

послевоенного времени и точно так же не смогло полностью выполнить своих обязательств. Им удалось найти возможности для облегчения тем или иным способом лежащего на них тяжелого бремени. Обесценивание валюты и более или менее свободная конверсия государственных займов относятся к числу наиболее часто использовавшихся методов

... 454

284. Адвокат бельгийского правительства г-н Санд дал устный ответ 17 мая 1939 года. В конце своего заявления он изложил *пересмотренные* аргументы бельгийского правительства, указав, в частности:

...Сегодня в своем окончательном заключении, которое только что было зачитано, греческое правительство потребовало зафиксировать, что оно призвало *res judicata*, однако с оговоркой о том, что оно признало его, ясно указав, что оно не может выполнить решение в том виде, в каком оно было сформулировано.

Если рассмотреть это заключение с позиций, указанных г-ном Юписом, то можно констатировать, что невозможность выполнения решения, о которой заявляет греческое правительство, объясняется тремя обстоятельствами: во-первых, финансовым положением Греции, во-вторых, трудностями, связанными с переводом валюты в Бельгию, — это препятствия фактического характера — и, в-третьих, обстоятельством юридического характера, то есть невозможностью, которая, по мнению греческого правительства, объясняется наличием лондонских соглашений с держателями облигаций по внешнему долгу Греции. Ранее, в ходе переговоров с обществом, а позднее — с бельгийским правительством, отмечалось, что Коммерческое общество Бельгии может быть принуждено учитывать эти соглашения, однако во время выступления г-на Юписа о них уже не говорилось как о возможной основе для переговоров о выполнении решения.

Если судить по первому аспекту этого тезиса, не учитывая окончательного заключения, которое мы только что заслушали, то создается впечатление, что, с точки зрения правительства Греции, выполнение решения препятствует лишь фактические, а не юридические трудности. В таком случае, если нет дальнейших юридических трудностей и возражений правового характера, нет нарушения ни приобретенного права, ни международного права.

Искусно рассмотрев вопрос о непреодолимой силе применительно к обязательствам государств, г-н Юпис указал вчера, что государство не обязано платить своих долгов, если в случае такой уплаты оно вынуждено ставить под угрозу функционирование своих государственных служб.

Бельгийское правительство, несомненно, согласно с выдвигаемым таким образом принципом. Однако, прежде чем применять этот принцип или приступать к изучению возможности данного государства осуществлять платежи, необходимо установить, диктуется ли такое неисполнение исключительно фактическими соображениями, исходящими из неспособности осуществить платежи, или же имеются другие оправдания такого неисполнения, опирающиеся на предполагаемые права или на оспаривание прав.

Вот что было сказано в прекрасной своей лаконичностью формулировке в четвертом вопросе (на которую вчера ссылался г-н Юпис), рассмотренном на Конференции по кодификации международного права: «Не отказываясь от своего долга, государство приостанавливает его выплату».

Поэтому, для того чтобы определить, было ли допущено и продолжается ли нарушение международного права, нужно не установить факт наличия или отсутствия у греческого правительства в настоящее время возможностей

<sup>454</sup> *Ibid.*, pp. 231—233. [Перевод выполнен Секретариатом.]

для осуществления полной или частичной уплаты, а определить, отказывается или отказывалось греческое правительство от своего долга или же оно ограничивается или ограничивалось приостановлением его выплаты.

В первом случае, то есть если оно отказывается или отказывалось от своего долга, имел бы место спор юридического характера, относящийся к юрисдикции Палаты. Во втором случае имело бы место лишь отсутствие платежа, чисто фактическое неисполнение, которое в случае подачи жалобы можно было бы в дальнейшем вынести на рассмотрение какой-либо международной инстанции, которая установила бы наличие и степень предполагаемой неспособности осуществить платежи.

...

Неспособность осуществить платежи может повлечь за собой лишь полную частичную приостановку выплаты, которая может быть возобновлена в случае улучшения исполнения. Однако эта неспособность не влечет освобождения, даже частичного, от долга.

При этом следует избегать путаницы, к которой привело бы включение в понятие неплатежеспособности возражений юридического порядка, например возражений, связанных с осуществлением платежей в золотых долларах или с включением долговых требований общества во внешний долг Греции. В таком случае мы бы вышли за пределы вопроса о неплатежеспособности.

Наличие финансовых трудностей — если считать, что оно установлено в основной аргументации греческого правительства, — не предполагает уменьшения долга или изменения условий выплаты, предусмотренных решением. Неплатежеспособность не будет влиять на размер долга или на валюту, в которой должен быть осуществлен платеж. Она скажется лишь на сроке или сроках, в которые такой платеж может быть осуществлен.

К тому же полное отсутствие выплат в счет суммы самого долга или процентов может быть оправдано лишь в том случае, если неплатежеспособность является столь серьезной, что даже поэтапная выплата или частичная уплата в счет долга или процентов поставила бы под угрозу функционирование государственных служб страны, ее экономику и финансы.

Вспомним спор, на который сослался вчера г-н Юпис, спор между Россией и Турцией, в котором уплата 6 млн. была признана недостаточной, для того чтобы поставить под угрозу существование государства-должника или ухудшить его внутреннее положение или международные позиции.

Однако вспомним также, что в нашем споре с 25 июля 1936 года, то есть со дня вынесения окончательного решения, греческое правительство не нашло средств для того, чтобы произвести обществу даже самый незначительный платеж капитальной суммы долга или даже в счет процентов, продемонстрировав тем самым, по меньшей мере, полное отсутствие доброй воли.

...

Вы помните, что статья 6 соглашения 1925 года содержит точное положение, гласящее, что в случае любого проявления непреодолимой силы ответственность несет правительство.

Г-н Юпис, выступая перед вами, указал, что это положение не касается платежей и что оно содержится в главе, озаглавленной «Способ осуществления работ».

Перед вами экземпляры соглашения 1925 года. Если в ходе проводимого вами рассмотрения вы захотите ознакомиться с содержанием его первых статей, вы увидите, что неверно будто в соглашении имеется глава, озаглавленная «Способ осуществления работ» или, что статья 6 фигурирует под этой рубрикой...

...

Впрочем, арбитражная комиссия уже принимала решение не в связи с данным случаем, а по поводу другого

спора, представленного на ее рассмотрение, а именно в связи с вопросом о расторжении соглашения.

С 1 июля 1932 года греческое правительство прекратило осуществление платежей обществу в счет процентов и погашения долга. Общество потребовало расторжения соглашения по причине неосуществления платежей. Греческое правительство выдвинуло возражение:

«Мы не могли уплатить, поскольку имел место такой финансовый кризис, что мы оказались в обстоятельствах действия непреодолимой силы».

Общество возразило, указав, что по статье 6 именно вы приняли на себя ответственность за последствия возникновения непреодолимой силы».

Вот что указали арбитры в своем решении в самых общих выражениях (приложения к памятной записке Бельгии, стр. 38):

«Предположим, и это действительно верно, правительство ссылается на финансовый дефицит Греции, который, по его утверждению, вызвал возникновение непреодолимой силы, вынудившее его приостановить исполнение своих финансовых обязательств, что основывается на утверждениях...

Допустим, наконец, что финансовую несостоятельность правительства Греции можно рассматривать как результат действия непреодолимой силы. Но ведь в статье 6 соглашения предусматривается, что ответственность ни при каких неблагоприятных обстоятельствах форс-мажорных обстоятельств не может быть возложена на общество»...

Вы видите, господа, что в этом конкретном случае, когда в ходе арбитражного разбирательства обсуждался вопрос о толковании и применении статьи 6, речь не шла о работах и поставках. Речь, как и сегодня, шла о платежах.

...

Тем не менее сегодня утром мы услышали новые заключения, к которым пришло греческое правительство. В них оно согласилось с *res judicata* и признало его обязательный характер. Однако, несмотря на то что для нашего удовлетворения необходимо безусловное признание, греческое правительство сделало лишь ограниченное признание, выдвинув оговорки и возражения, которые сводят на нет его значение.

По существу, в пункте 3 заключений, зачитанных сегодня утром, греческое правительство признало *res judicata*, сделав недвусмысленную оговорку о том, что оно не в состоянии выполнить решение в том виде, в каком оно сформулировано. Оно заявило о своей готовности вступить в переговоры и указало, что его соглашения с держателями облигаций могут служить основой таких переговоров.

Вести переговоры на основе соглашения с держателями облигаций — значит, если не сказать большего, именно отказаться от уплаты в золотых долларах. А отказ от уплаты в золоте, предусмотренной арбитрами, означает непризнание решения.

В этом случае признание, содержащееся в заключениях, естественно, не может удовлетворить бельгийское правительство, поскольку значение этого признания ограничено и поскольку оговорки, которыми оно сопровождается, сводят на нет его ценность.

С другой стороны, в первом пункте своих заключений правительство Греции требует отвергнуть обвинения бельгийского правительства, касающиеся нарушения Грецией своих международных обязательств, и требует отметить, что оно не могло выполнить арбитражных решений из-за наличия непреодолимой силы.

Вот, господа, и все, что было заявлено мною сегодня утром и днем. Что понимает греческое правительство под случаем непреодолимой силы? Если оно имеет ввиду платежеспособность, то не будем говорить об этом здесь.

Если, напротив, оно понимает под случаем непреодолимой силы вопрос о золотой оговорке или о лондонских соглашениях, то в таком случае я отвечаю: нет. Я уже доказывал — и, я думаю, что Палата присоединится к моей точке зрения, — что эти события не являются непреодолимой силой и что в данном случае со стороны греческого правительства имело место сознательное и преднамеренное непризнание решения.

...

В целом, господа, со времени направления ноты от 31 декабря 1936 года до сегодняшнего дня и в ходе утреннего заседания греческое правительство преследовало и по-прежнему преследует цель, которой является не урегулирование его долга с точки зрения изменения сроков и условий, а уменьшение размера своего долга, в частности, за счет отказа от уплаты золотом.

Изменение суммы долга или его уменьшение означают непризнание решения.

В связи с этим в качестве ответа на заключения правительства Греции агент правительства Бельгии уполномочил меня огласить в Палате от его имени наши окончательные требования, сформулированные следующим образом:

Учитывая иск правительства Бельгии от 4 мая 1938 года, в котором нашли отражение аргументы и дополнительные аргументы обеих сторон, отмечая, что правительство Греции заявило о признании окончательного и обязательного характера всех положений арбитражных решений, вынесенных в пользу Коммерческого общества Бельгии 3 января и 25 июля 1936 года, однако с оговорками, которые сводят на нет значение этого признания, правительство Бельгии в заключение

#### ПРОСИТ ПАЛАТУ:

А. Определить и отразить в решении, что все положения арбитражных решений, вынесенных в пользу Коммерческого общества Бельгии 3 января и 25 июля 1936 года, являются, без каких-либо оговорок, окончательными и обязательными для правительства Греции.

В. Определить и отразить в решении соответственно:

1. что правительство Греции обязано, согласно праву, выполнить указанные решения;

2. что условия выплаты внешнего государственного долга Греции, в зависимости от которых греческое правительство стремится поставить выплату финансовой компенсации, присужденной ей, не связаны и не должны связываться с выполнением этих решений;

3. что необоснованным и неправомерным является проявленное правительством Греции стремление навязать данному обществу или правительству Бельгии в качестве предварительного условия платежа, либо методы выплаты своего внешнего долга, либо другие формы отказа от прав, признанных за обществом этими арбитражными решениями.

С. Отклонить заключения правительства Греции.

... 455

285. После того как защитник правительства Бельгии закончил свое выступление, судья Анцилотти задал ему следующие вопросы:

Г-н АНЦИЛОТТИ: Г-н Санд, по моему, я слышал, как Вы два или три раза сказали, что если из-за действия непреодолимой силы согласиться с неплатежеспособностью Греции, то в таком случае имеет место вопрос фактического характера, который выходит за рамки на-

стоящего разбирательства. Поскольку я не совсем уверен в настоящий момент, что таковой является точка зрения правительства Греции, для меня было бы важно точно выяснить, что Вы имеете в виду, утверждая, что этот вопрос выходит за рамки настоящего разбирательства.

Г-н САНД: Бельгийское правительство, естественно, возбудило настоящий процесс в связи с отсутствием платежей и именно потому, что имели место попытки оправдать эту неуплату ссылками на правовые нормы. По мнению греческого правительства, арбитражное решение должно быть определенным образом изменено в том, что касается его выполнения.

Мы считаем — и именно в этом смысле был составлен первоначальный иск, что если бы речь шла о государстве, которое не оспаривало арбитражного решения и которое признавало, что оно является для него обязательным, но которое с материальной точки зрения — в силу финансового положения и без каких-либо иных причин юридического порядка — временно оказалось бы не в состоянии осуществлять платежи, то в таком случае не было бы факта непризнания судебного решения. Подобную форму защиты со стороны государства нельзя было бы толковать ни как требование об уменьшении размера долга, ни как требование об изменении решения или условий его выполнения. Если бы правительство Греции ограничилось заявлением о том, что оно не осуществило платежа и даже что в настоящее время оно не выплачивает и процентов, потому что ему нечем платить, то в этом случае не было бы спора юридического характера. В самом деле, неплатежеспособность, когда речь идет об обязательстве, касающемся таких реальных вещей, как деньги, никогда не рассматривается как непреодолимая сила, освобождающая должника от ответственности. При подобных обстоятельствах судебное разбирательство могло бы иметь место лишь при действительном наличии факта явного проявления недобросовестности.

Однако основанием иска, который мы имели честь подать в эту Палату, является не неуплата в связи с реальными трудностями, а отсутствие платежей, в силу изменения, которое стремятся внести в арбитражное решение, поскольку говорят: «Мы вам уплатим, только если вы признаете, что в решение необходимо внести такое изменение».

Как я уже отмечал в начале своего выступления сегодня утром, мы проводим различие между возражениями правового характера и чисто фактическим спором о неплатежеспособности. Все возражения греческого правительства, касающиеся вопросов права, являются, по нашему мнению, ошибочными. Все, что касается фактической стороны, выходит за пределы юрисдикции этой Палаты.

Если с точки зрения права греческое правительство совершило одну или несколько ошибок, то это — ошибки, которые, по мнению бельгийского правительства, представляют собой непризнание приобретенного права и дают ему основание утверждать в этой Палате, что имеет место нарушение международного права.

...

Г-н АНЦИЛОТТИ: Таким образом Вы отвергаете этот вывод. Во всяком случае, наряду с Вашим требованием о том, чтобы Палата констатировала неисполнение арбитражного решения, Вы не признаете, что греческое правительство может сослаться на то, что я бы назвал исключением на основании непреодолимой силы, в связи с неплатежеспособностью Греции. И это для меня несколько странно. Возможно, мы имеем случай, допускающий исключение в отношении греческого правительства. Мне не совсем понятно, как Вы можете утверждать, что такое исключение не имеет отношения к настоящему разбирательству. В сущности, Вы можете распоряжаться иском, но исключение от Вас не зависит. Возможно, я и неправ: я не знаю всего, что думает правительство Греции. Однако я хотел бы, чтобы в этот вопрос была внесена ясность.

Г-н САНД: Исключение, на которое ссылается греческое правительство, основывается на трех положениях.

<sup>455</sup> Ibid., pp. 236, 237, 239 and 253—257. [Перевод выполнен Секретариатом.]



Первые два положения, которые носят чисто фактический характер, заключаются, с одной стороны, в трудностях, с которыми сталкивается это правительство в вопросе об осуществлении платежа, а с другой стороны, в невозможности или в трудностях, испытываемых им в отношении осуществления перевода за границу золотых валютных запасов. Таковы два фактических обстоятельства, которые в том случае, если бы греческое правительство предложило бельгийскому правительству урегулирование, могли бы в конечном счете привести к каким-то соглашениям и переговорам, в основе которых лежало бы, однако, арбитражное решение при том, что определенная в нем капитальная сумма долга, сумма процентов, положение о выплате в золоте и условия, установленные арбитрами, оставались бы неизменными.

Однако греческое правительство в обоснование своего отказа выполнить решение ссылается не только на эти две трудности. Оно соглашалось выполнить решение только в том случае, если бельгийское правительство и Коммерческое общество согласятся отойти от некоторых решений арбитров, принятых вопреки доводам греческого правительства. Если бы Коммерческое общество, испытывая потребность в получении денег, согласилось бы на условия, которые греческое правительство хотело бы ему навязать, в результате этого оно отказалось бы — было бы в некотором смысле вынуждено отказаться — от ряда преимуществ, предоставленных ему решением.

В действительности, когда греческое правительство использует выражение «непреодолимая сила», оно допускает в своей аргументации путаницу. Если речь идет о непреодолимой силе чисто фактического характера, являющейся результатом отсутствия у него необходимых средств, то в таком случае нет отказа от осуществления платежей, означающего непризнание решения. Напротив, правительство признало бы решение, если бы заявило, что не может уплатить, поскольку у него нечем платить. Такая позиция не означала бы наличия вины.

Однако если, наоборот, греческое правительство заявляет, что не хочет платить в золотых долларах, хотя арбитры признали его неправоту в этом вопросе, и что если бельгийская сторона хочет что-нибудь получить, ей следует начать с отказа от выплаты в золотых долларах, то в этом случае имеет место ущемление прав общества, установленных в решении.

Конечно, в устных разъяснениях, сделанных здесь г-ном Юписом вчера и сегодня, различие между мотивами неуплаты, основанными на фактах, и мотивами, основанными на праве, то есть различие, которое было весьма четко проведено в памятных записках, в значительной мере утратило свою четкость. Защитник греческого правительства включил в одно понятие непреодолимой силы как юридические, так и фактические препятствия. А их, наоборот, следует разграничивать.

В своем возражении я именно стремился провести различие между препятствиями фактического и юридического характера. Первые могут не зависеть от воли греческого правительства. Если нет необходимых средств для платежей, то нет и вины, влекущей международные санкции. Однако если до осуществления платежей греческое правительство хочет навязать условия, которые оно не имеет права навязывать и в которых ему отказано в арбитражном решении, то оно виновно в совершении деяния, которое влечет применение санкций<sup>456</sup>.

286. Защитник греческого правительства г-н Юпис остановился на вопросе, заданном ему ранее судьей Ван Эйсинга<sup>457</sup>, и на доводах бельгийского правительства с внесенными в них изменениями, а затем в устной форме продолжил

<sup>456</sup> *Ibid.*, pp. 258—260. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>457</sup> *Ibid.*, pp. 243 and 261. [Перевод выполнен Секретариатом.]

изложение своего встречного возражения, в заключение которого он изложил окончательные доводы греческого правительства:

Прошу меня извинить, если в ходе своего выступления я не передал точно мысли distinguished адвоката бельгийского правительства. В самом деле, проведенное различие действительно является весьма тонким. Я никак не могу согласиться с этой теорией. Я совсем не могу согласиться с тем, что должник, который требует уменьшения задолженности или изменения условий платежа, обязательно и неизменно является виновной стороной и что он не признает решения. Степень неисполнения решения не является, как мне кажется, правильным критерием. Подлинным критерием являются материальные условия, в которых оказался должник.

Должник, который не может выполнить своих обязательств полностью и который стремится освободиться частично от своего долга в соответствии со своими реальными возможностями, действует под влиянием непреодолимой силы; на нем нет вины.

Впрочем, именно под влиянием такого случая непреодолимой силы Греция просила своих кредиторов согласиться на облегчение бремени ее внешнего долга, облегчение, которое касалось бы как суммы долга и валюты, в которой должна осуществляться выплата, так и условия платежа. Именно в силу этих же причин она обратилась к обществу «Улен». И кредиторы, и общество «Улен» согласились с правильностью этой просьбы и с корректностью их должника. Вот почему они согласились с просьбой об облегчении.

С другой стороны, нельзя представить себе другого различия между фактическими и юридическими причинами. Если юридические причины действительно обоснованны и, согласно нормам права, ставят в конечном счете должника в положение невозможности полного исполнения им своих обязательств, то такая невозможность не является виной.

И наконец, нельзя согласиться с тем, что Палата некомпетентна выносить решения по спору, в котором государство-должник по фактическим причинам, например в связи с трудностями финансового порядка, оказывается не в состоянии выполнить свои обязательства полностью. В таком случае правительство действует под давлением непреодолимой силы, и это может стать причиной передачи спора на рассмотрение Палаты.

Г-н Санд утверждает противное, указывая, что в данном случае Палата некомпетентна рассматривать вопрос о непреодолимой силе, поднятый греческим правительством. Однако она не выдвигает никаких аргументов в поддержку этого тезиса...

Греческое правительство — я уже отмечал это, и позвольте мне повториться — никогда по своей воле не отказывалось от своего долга, будучи в состоянии гасить его, и это потому, что никогда начиная с момента определения обязательств и даже до этого оно не могло уплатить его полностью. Отказ от долга имел бы место лишь в том случае, если правительство могло бы выплатить его и отказывалось сделать это. Однако такой тезис необоснован, учитывая хорошо известное финансовое положение Греции с 1932 года.

...

Дistinguished адвокат бельгийского правительства довольно подробно остановился на статье 6 соглашения. Я жалею, что статья не была прочитана им полностью. Это уже было сделано мною, и, видимо, нецелесообразно повторять ее сейчас. Если прочитать ее текст, то можно увидеть, что непреодолимая сила, о которой говорится в этой статье, относится лишь к материально-техническому исполнению работ. Она ни коим образом не касается поставок и выплаты долга.

Можно сослаться на толкование этой статьи, содержащееся в решении, однако там эта статья толковалась применительно к расторжению соглашения, то есть в связи

с другим вопросом. Что касается возмещения и обязывающего характера этого положения решения, то по этому вопросу я уже высказался.

Однако область применения этой статьи весьма ограничена, если судить по ее тексту: она применяется исключительно в отношении материально-технической стороны хода работ. Несмотря на ясный смысл текста, в решении она применяется в отношении расторжения соглашения.

Бельгийское правительство стремится расширить область применения статьи и хочет распространить ее на новую сферу, помимо первой (предусматриваемой текстом) и второй (предусматриваемой решением), то есть на уплату долга, что не относится ни к материально-технической стороне хода работ (согласно тексту статьи), ни к расторжению договора (толкование решения). Это, с позволения сказать, чрезмерное и произвольное расширение, основания для которого не дает ни текст, ни решение.

Однако каковы были бы последствия такого положения, даже если бы оно распространялось на наш случай? Никакое заранее заключенное соглашение не может позволить полностью осуществить решение, если на деле его исполнение стало для должника впоследствии невозможным. Документы ничего не могут сделать с безжалостностью и неотвратимостью фактов.

Я закончил. Позвольте мне, учитывая важные изменения, внесенные в свои требования правительством Бельгии, изложить новые окончательные требования.

Греческое правительство имеет честь просить Палату:

1) отклонить требование бельгийского правительства, направленное на закрепление в решении того, что Греция нарушила свои международные обязательства; указать, что Греция не могла из-за непреодолимой силы выполнить арбитражные решения от 3 января и 25 июля 1936 года;

2) отклонить требование того же правительства о том, чтобы Палата предписала Греции выплатить ему в пользу Коммерческого общества Бельгии суммы, причитающиеся последнему в соответствии с решением от 25 июля 1936 года.

помимо этого заявить об отсутствии у нее полномочий для вынесения решения по этому требованию;

...

[отметить]

3) что греческое правительство признает возложенное на него обязательство, вытекающее из арбитражных решений от 3 января и от 25 июля 1936 года, вынесенных по спору между ним и Коммерческим обществом Бельгии;

4) что оно, однако, в силу своего бюджетного и валютного положения оказалось в состоянии материальной невозможности выполнить их в том виде, в каком они были сформулированы;

5) что следует вновь рекомендовать греческому правительству и Коммерческому обществу Бельгии достичь в целях выполнения этих решений, соглашения, соответствующего бюджетным и валютным возможностям должника,

6) что в принципе надлежащей и справедливой основой для такого соглашения являются соглашения, которые были или будут заключены греческим правительством с держателями облигаций его внешнего государственного долга;

7) отклонить все противоположные заключения бельгийского правительства <sup>458</sup>.

287. После этого защитник бельгийского правительства сделал следующее заявление:

<sup>458</sup> *Ibid.*, pp. 263—265 and 268—269. [Перевод выполнен Секретариатом.]

...Г-н Юпис, резюмируя тезис, который я имел честь развить и обратившись ко мне, с тем чтобы спросить, согласен ли я с ним, пытался приписать нам проведение различия между фактическим препятствием, которое, по нашему мнению, являлось якобы проявлением непреодолимой силы и виной государства-должника, которое отказывается от своего долга.

Это ошибочно в том смысле, что фактическое препятствие, возникшее в результате финансового положения государства, не является в данном случае непреодолимой силой.

В самом деле, при обязательствах, связанных с взаимозаменяемыми вещами, как, например, суммами денег, никогда не бывает непреодолимой силы, а может лишь иметься состояние неплатежеспособности, более или менее длительное, которое не влияет на юридическую обязанность совершить платежи. Государство-должник остается связанным обязательством, поскольку препятствие не является непреодолимым.

Его долг продолжает существовать в полном объеме до наступления для него лучших времен. То, что оно может уплатить, оно должно уплатить.

Нельзя ставить эти частичные платежи в зависимость от соглашения с государством-кредитором, которое, в частности, исходя из фактических финансовых возможностей государства-должника закрывало бы возможности для улучшения экономического положения и подрывало дальнейшее доверие.

...

Агент бельгийского правительства просит меня сказать последнее слово.

Если впоследствии, после решения вопросов права, бельгийское правительство будет вынуждено заняться вопросами фактического осуществления платежей, оно сделает это с учетом законных интересов Коммерческого общества, а также возможностей Греции осуществлять платежи и традиционной дружбы между двумя странами.

В этом духе оно в конечном счете было бы готово, после того как в решении будут призваны данные требования, пойти на компромисс, направленный на урегулирование *ex aequo et bono* трудностей, которые могли бы возникнуть в отношении предложений о сроках платежей, которые будут сделаны Грецией <sup>459</sup>.

288. В своем решении от 15 июня 1939 года Постоянная Палата Международного Правосудия 13 голосами против двух 1) признала требования А бельгийского правительства <sup>460</sup> и требование № 3 греческого правительства <sup>461</sup>, отметив согласие между сторонами, указала, что два арбитражных решения 1936 года по спору между греческим правительством и Коммерческим обществом Бельгии являются окончательными и обязательными, и 2) отклонила другие требования обоих правительств. В заключении Палаты содержались следующие замечания, относящиеся к вопросам непреодолимой силы и невозможности исполнения, поднятым греческим правительством:

Представитель Греции не выдвинул каких-либо возражений в отношении отказа представителя Бельгии от требований, содержащих утверждение о том, что греческое правительство нарушило свои международные обязательства, отказавшись выплатить суммы, присужденные арбитражным решением в пользу компании. Дейст-

<sup>459</sup> *Ibid.*, pp. 270—271. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>460</sup> См. выше, пункт 284.

<sup>461</sup> См. выше, пункт 286.

вительно, можно считать, что он согласился на этот отказ, поскольку он заявил, что если эти два бельгийских требования будут сняты, то первые два довода Греции, представленные в последний день слушания, не будут иметь какого-либо значения<sup>462</sup>.

Если не считать отказа от двух доводов, выдвинутых специально в противовес снятым впоследствии бельгийским доводам, требования Греции не претерпели каких-либо коренных изменений в ходе разбирательства. Попросив Палату отвергнуть утверждение Бельгии о том, что греческое правительство отказалось выполнять арбитражное решение, в своих требованиях Греция настоятельно просила о том, чтобы Палата зафиксировала в своем решении согласие греческого правительства с тем, что эти решения имеют силу *res judicata*, даже если по финансовым причинам оно не в состоянии уплатить сумму, приговоренную бельгийской компании.

В этих документах с изложением требований сторон в окончательном виде упор делался на необходимость проведения между ними переговоров с целью заключения соглашения относительно выполнения решений (№ 5). Таким образом, была выражена точка зрения, которую, по-видимому, разделяли представители бельгийского правительства, поскольку при закрытии слушания, 19 мая, бельгийский адвокат намекнул на то, что, если после решения вопросов юридического характера бельгийское правительство займется вопросом о платежах, оно будет учитывать законные интересы компании, способность Греции осуществлять платежи и традиционную дружбу между двумя странами. В этом духе оно будет готово заключить специальное соглашение, направленное на урегулирование *ex aequo et bono* любых трудностей, которые могут возникнуть в связи с предложениями Греции об уплате по частям.

Поэтому доводами, представленными в Палату, следует считать документы, представленные бельгийским правительством в ходе слушания 17 мая<sup>463</sup>, и документы, представленные греческим правительством 19 мая<sup>464</sup>. Однако в отношении последних документов следует отметить, как уже отмечалось выше, что требования № 1 и 2 следует считать снятыми, поскольку требования бельгийского правительства относительно нарушения международных обязательств и присуждения Палатой суммы, причитающейся Коммерческому обществу Бельгии, в противовес которым и в целях отклонения которых были выдвинуты требования № 1 и 2, были сняты. Следовательно, Палате оставалось рассмотреть лишь требования № 3, 4, 5, 6 и 7...

...

...Отсюда следует, что требование № 3 Греции соответствует требованию А Бельгии. Верно, что последнее требование содержит адресованную Палате просьбу объявить положения арбитражных решений «безоговорочно» окончательными и обязательными для греческого правительства, однако также верно, что требование № 3 не содержит никаких оговорок. Палата позднее решит, следует ли считать, что последующие требования греческого правительства предполагают оговорку относительно признания им *res judicata*. Пока что достаточно отметить, что между обеими сторонами существует соглашение: бельгийское правительство просит Палату указать, что арбитражные решения обладают силой *res judicata*, а греческое правительство просит Палату отметить, что оно признает за решениями такую силу.

Очевидно, что требование [«В»] бельгийского правительства является последствием предшествующего требования, а следовательно, и наличия *res judicata*. Фактически ясно, что все положения трех пунктов этого требования

логически вытекают из окончательного и обязательного характера арбитражных решений. Если решения окончательны и обязательны, то нет никаких сомнений в том, что греческое правительство обязано выполнить их и выполнить их в том виде, в котором они сформулированы. Оно, следовательно, не может претендовать на то, чтобы поставить погашение возложенных на него финансовых обязательств в зависимость от условий урегулирования внешнего государственного долга Греции, поскольку это не было признано в решениях. Не может оно и выдвигать требований об отказе от каких-либо прав компании, признанных в решениях в качестве предварительного условия уплаты.

Поскольку греческое правительство заявляет о признании за арбитражными решениями силы *res judicata*, оно не может оспаривать это требование бельгийского правительства, не противореча самому себе. По существу, оно и не оспаривает его. В своих требованиях относительно выполнения решений, оно, как будет показано ниже, исходит из другой точки зрения. Следовательно, Палата может заявить, что бельгийское требование В не является необходимым и не оспаривается.

Второе замечание относится к словам «согласно требованиям права», которыми в пункте 1 требования В квалифицируется обязанность греческого правительства выполнить арбитражные решения. По мнению Палаты, эти слова означают, что в данном случае бельгийское правительство занимает строго правовую позицию относительно последствий *res judicata*, позицию, которая, по существу, не исключает возможности соглашения, которое, не затрагивая значения *res judicata*, учитывало бы платежеспособность должника.

Это как раз позиция, в основе которой лежат факты и учет того, что было бы честно и справедливо, в отличие от сугубо правовой позиции, занятой греческим правительством в своих требованиях № 4, 5 и 6...

...

Для того чтобы точно определить смысл этих требований, необходимо прежде всего учитывать, что в соответствии с четкими заявлениями сторон в ходе разбирательства вопрос о платежеспособности Греции выходит за рамки вопроса, находящегося на рассмотрении Палаты. Именно для того, чтобы доказать необоснованность требования Бельгии относительно нарушения Грецией ее международных обязательств — требования, которое в настоящее время снято, — греческому правительству пришлось представить общую характеристику бюджетного и валютного положения страны. Поэтому маловероятно, что греческое правительство в своем требовании № 4 намеревалось просить Палату вынести решение по данному вопросу. По мнению Палаты, в требовании № 4 лишь поднимается вопрос о платежеспособности Греции в связи с требованием № 5, то есть в связи с требованием о том, что греческому правительству и Коммерческому обществу Бельгии должна быть дана возможность провести переговоры с целью заключения соглашения, учитывающего бюджетные и валютные возможности должника.

Отсюда следует, что, несмотря на использование слова «однако», требование № 4 не предполагает никаких оговорок относительно признания *res judicata* в требовании № 3. Оно основывается на иной позиции, нежели учет прав, признаваемых в арбитражных соглашениях. Отсюда также следует, что требование № 4 может быть принято Палатой во внимание, если она примет во внимание требование № 5: только в этом случае ему придется решать, является ли бюджетное и финансовое положение Греции таковым, что имеется необходимость в переговорах.

Однако Палата не может поддержать требование № 5 греческого правительства. Помимо иных соображений, совершенно ясно, что Палата не имеет права обязать бельгийское правительство — не говоря уже о компании, которая не является участником рассматриваемого Палатой спора, — начать переговоры с греческим правитель-

<sup>462</sup> Текст первых двух доводов Греции, в одном из которых говорилось о непреодолимой силе, см. выше, пункт 286.

<sup>463</sup> См. выше, пункт 284.

<sup>464</sup> См. выше, пункт 286.

ством с целью достижения дружественного соглашения относительно выполнения арбитражных решений, которые это правительство признает обязательными. Проведение таких переговоров зависит целиком от воли заинтересованных сторон. Вряд ли следует говорить также о том, что если Палата не может предложить греческому правительству и Коммерческому обществу Бельгии договориться о соглашении, учитывающем бюджетные и валютные возможности должника, то у нее еще меньше оснований для того, чтобы определить основу такого соглашения. Следовательно, требование № 6 также должно быть отклонено.

Не может быть принято во внимание и требование № 4 греческого правительства, если рассматривать его как приводимый в оправдание довод, направленный на то, чтобы добиться от Палаты вынесения определения правового характера о том, что неисполнение греческим правительством решений в том виде, в каком они были сформулированы, оправданно из-за непреодолимой силы. Ибо ясно, что Палата может сделать заявление такого характера, лишь установив, что указанное финансовое положение действительно существует, и оценив последствия, которое могло бы иметь для этого положения выполнение решений в полном объеме. Фактически между сторонами существует согласие относительно того, что вопрос о платежеспособности Греции не относится к рассматриваемому Палатой вопросу.

Тем не менее, хотя Палата не может признать требование греческого правительства, она может отметить заявление, которое адвокат бельгийского правительства, выступая от имени представителя этого правительства, присутствовавшего в Палате, сделал в конце устного слушания. Это заявление гласило:

«Если после решения вопросов правового характера бельгийскому правительству придется заняться вопросом о платежах, оно будет учитывать законные интересы компании, возможности Греции осуществлять платежи и традиционную дружбу между двумя странами».

Это заявление, сделанное после представления греческим правительством своих окончательных требований, в общих чертах соответствует требованиям Греции. Оно дает Палате основание заявить, что оба правительства в принципе согласны подумать о возможности проведения переговоров, направленных на дружественное урегулирование, при учете, в частности, возможности Греции осуществлять платежи. Такое урегулирование весьма желательно...<sup>465</sup>

289. Судья Ван Эйсинга представил особое мнение, в котором говорилось следующее:

С другой стороны, за менее категоричным требованием Греции № 3 последовали требования № 4, 5 и 6, которые связаны с требованием № 3 многозначительным «однако». Конечно, греческое правительство признает, что в решении 1936 года обладает силой *res judicata*, однако оно также просит Палату указать в своем решении, что оно не имело материальных возможностей для выполнения решений в их нынешней формулировке (требование № 4), что следует начать переговоры с целью достижения соглашения, учитывающего бюджетные и валютные возможности Греции (требование № 5) и что в принципе справедливой и равноправной основой для такого соглашения должны служить соглашения, которые были или будут заключены греческим правительством с держателями облигаций его внешнего государственного долга (требование № 6). Греция также вправе ожидать от Палаты решения относительно этих требований.

В то время как в своих окончательных требованиях Бельгия учитывала только правовые аспекты, для требований Греции № 4 и 6 характерна иная позиция. В своем требовании № 4 Греция просит Палату именно о том, чтобы она вынесла решение относительно финансовых и валютных возможностей Греции, даже несмотря на то,

что на более ранней стадии разбирательства стороны, возможно, и не намеревались затрагивать этот вопрос. На основе заключения, просьба о котором содержалась в требовании Греции № 4, то есть заключения о том, что у греческого правительства не было материальных возможностей для выполнения решений 1936 года в их нынешней формулировке, Палате в соответствии с требованием № 5 следовало оставить на усмотрение греческого правительства и бельгийской компании вопрос о заключении соглашения, в котором учитывались бы бюджетные и финансовые возможности Греции и которое, согласно требованию Греции № 6, должно в принципе основываться на соглашениях, которые уже заключены или будут заключены с держателями облигаций внешнего долга Греции.

Нет никаких сомнений в том, что Палата вправе принять во внимание требование № 4. Вопрос заключается в установлении факта: бюджетного и валютного положения Греции. Установление этого факта в свою очередь требует представления доклада экспертов, ибо Палата не может выносить решения лишь на основе материалов, которые стороны, несмотря на свои заявления о том, что этот вопрос должен оставаться за рамками настоящего разбирательства, представили ей по вопросу о финансовых и валютных возможностях Греции. Поэтому Палате следует применить статью 50 Статута, предусматривающую, что она «может в любое время поручить любому лицу, органу, бюро, комиссии или другой организации по своему выбору задачу проведения расследования или представления доклада экспертов».

Только после получения такого доклада экспертов Палата может выносить решение по требованиям Греции № 4—7 и по требованию Бельгии С<sup>466</sup>.

290. Судья Хадсон также представил особое мнение, в котором, в частности, указывалось следующее:

В связи с требованием (4) греческого правительства возникают дополнительные трудности. Хотя оно вне всякого сомнения было представлено отчасти для того, чтобы служить основанием для требований (5) и (6), я не могу утверждать, что это было его единственной целью.

Во-первых, можно считать, что в тексте требования (4) сформулирована оговорка [в отношении] признания греческим правительством принципа *res judicata* в связи с арбитражными решениями 1936 года. В самом деле, в требовании Греции (3) от 17 мая эта формулировка была явно включена как оговорка [в отношении] признания греческим правительством применимости этого принципа. Представляется, что тот же смысл передается в требовании (4) от 19 мая словом «однако» (*toutefois*). При таком толковании в связи с требованием (4) возникает вопрос о правовых последствиях бюджетного и валютного положения Греции — вопрос, который подробно рассмотрел адвокат греческого правительства, представляя исключение на основании непреодолимой силы. По моему мнению, в связи с этим вопросом имеется необходимость рассмотрения применимых к данному случаю норм внутригосударственного права. При таком толковании требование (4), также как и требования Бельгии, должно быть отклонено.

Другим возможным толкованием требования (4) могло бы быть предположение о том, что оно является всего лишь просьбой к Палате констатировать в качестве факта, что ввиду бюджетного и валютного положения Греции греческое правительство не имеет материальных возможностей для выполнения арбитражных решений в соответствии с их положениями. Во втором встречном возражении, представленном в письменной форме, и на более ранней стадии слушания указывалось, что греческое правительство не просит Палату рассматривать вопрос о

<sup>465</sup> P.C.I.J., Series A/B, No. 78, pp. 16—17, 19—22. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>466</sup> *Ibid.*, pp. 25—26. [Перевод выполнен Секретариатом.]

платежеспособности Греции. Однако данное правительство имело право изменить свое намерение в этой связи. При таком толковании целью требования (4) была бы постановка вопроса о платежеспособности Греции. Я полагаю, что это требование, истолкованное таким образом, должно быть отклонено за отсутствием доказательства предполагаемой невозможности. Большинство представленных Палате статистических данных относится к бюджетному и финансовому положению Греции в более ранний период, и они лишь косвенно характеризуют ныне существующее положение. Палату не просят вынести решение о проведении расследования силами экспертов, и, как мне кажется, представленные доказательства этого не требуют.

В своем требовании (4) греческое правительство делает акцент на точных положениях арбитражных решений. В решении от 25 июля 1936 года определена сумма, подлежащая выплате греческим правительством Коммерческому обществу Бельгии. В нем предусматривалась выплата с 1 августа 1936 года интереса в размере 5%, однако в нем не предусматривался период, в течение которого греческое правительство должно было осуществить выплату причитающейся суммы. В заявлении, сделанном от имени бельгийского правительства 19 мая, указывалось, что правительство Бельгии никогда не собиралось требовать единовременной выплаты всей причитающейся суммы, и можно предположить, что оно не собирается делать этого сейчас. А если так, то, видимо, нет необходимости в проведении расследования относительно способности греческого правительства осуществить единовременную выплату всей причитающейся суммы. В этом отношении требование (4), если его рассматривать в качестве просьбы об установлении факта, становится беспредметным после заявления Бельгии.

Что касается требования (3) греческого правительства, то я согласен с тем, что Палата может принять к сведению признание греческим правительством применимости принципа *res judicata* в отношении двух арбитражных решений 1936 года, однако я полагаю, что, признав требование (3), постановляющая часть решения не должна идти дальше этого <sup>467</sup>.

#### ДЕЛО СОФИЙСКОЙ ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ КОМПАНИИ И БОЛГАРИИ

(Бельгия против Болгарии) (1940 год)

291. Во время разбирательства, начатого по инициативе Бельгии в 1938 году против Болгарии, Палате пришлось рассмотреть утверждение болгарского правительства о том, что непреодолимая сила, возникшая в результате второй мировой войны, не дала ему возможности представить встречного возражения в течение срока, определенного Палатой. Это правительство утверждало также, что вследствие войны болгарский представитель не имел возможности сотрудничать с иностранным адвокатом, и информировало Палату о том, что ввиду серьезной угрозы личной безопасности оно запретило выезд из Болгарии своему представителю и назначенному им болгарскому судье.

292. 2 октября 1939 года, за два дня до истечения определенного Палатой срока подачи встречного возражения Болгарии, болгарский представитель направил Палате следующую телеграмму:

София, 2 октября 1939 года.— Имею честь сообщить Палате, что последние события не позволяли мне сотруд-

<sup>467</sup> *Ibid.*, pp. 29—31. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ничать с адвокатом французским профессором Жильбером Жиделем, являющимся защитником Болгарии, и что ввиду форс-мажорных обстоятельств, возникших в результате войны, я не имею возможности представить встречное возражение Болгарии. АЛТИНОВ, полномочный посланник, представитель правительства Болгарии <sup>468</sup>.

293. Представитель Бельгии, получив сообщение об этом послании, в своей ответной телеграмме от 3 октября 1939 года указал, что его правительство «не возражает против разумного продления срока, учитывая действие непреодолимой силы» <sup>469</sup>, однако оно представит Палате просьбу о принятии временных мер защиты. Палата продлила срок подачи встречного возражения Болгарии до 4 января 1940 года.

294. Что касается просьбы Бельгии о принятии временных мер защиты, то Палата установила 24 ноября 1939 года в качестве предельного срока для представления Болгарией любых письменных замечаний по этому вопросу. В этой связи 18 ноября 1939 года представитель Болгарии направил следующую телеграмму:

София, 18 ноября 1939 года.— В ответ на вторую дополнительную просьбу Бельгии мне поручено болгарским правительством сообщить Палате, что вследствие войны представитель Болгарии не может сотрудничать с иностранным адвокатом в подготовке защиты Болгарии и что ввиду необходимости проезда в Гаагу через территорию воюющих стран, влекущего серьезную угрозу личной безопасности, болгарское правительство запрещает выезд болгарскому судье Папазову и болгарскому представителю. Учитывая эту форс-мажорную ситуацию, болгарское правительство не считает себя обязанным представлять Палате запрошенные замечания, однако заявляет о наличии целого ряда оснований для отклонения просьбы Бельгии о временных мерах. АЛТИНОВ, полномочный посланник, представитель правительства Болгарии <sup>470</sup>.

295. После вынесения Палатой *предписания от 5 декабря 1939 года* с решением относительно просьбы Бельгии о принятии временных мер защиты <sup>471</sup> болгарский представитель 2 января 1940 года направил Палате следующую телеграмму:

София, 2 января 1940 года.— Имею честь сообщить Палате, что болгарское правительство повторяет свое заявление относительно наличия форс-мажорных обстоятельств по причинам, приведенным в моих двух предшествующих телеграммах от 2 октября и 18 ноября, в силу чего оно не считает себя обязанным представлять Палате встречное возражение Болгарии в установленный срок. Согласно официальным сообщениям, защитник Болгарии хорошо известный профессор Жильбер Жидель мобилизован в армию Франции. АЛТИНОВ, полномочный посланник, представитель правительства Болгарии <sup>472</sup>.

<sup>468</sup> *Ibid.*, No. 80. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>469</sup> *Ibid.*

<sup>470</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>471</sup> *Ibid.*, No. 79. В этом предписании Палата в качестве временной меры определила, что до вынесения Палатой окончательного решения по данному делу Болгарии следует обеспечить, «чтобы не было предпринято каких-либо шагов, способных нанести ущерб правам, на которые претендует бельгийское правительство, или обострить, или расширить спор, представленный на рассмотрение Палаты» (*ibid.*, p. 9).

<sup>472</sup> *Ibid.*, No. 80, p. 7. [Перевод выполнен Секретариатом.]

296. Представитель Бельгии, получив копию вышеприведенной телеграммы Болгарии от 2 января 1940 года, направил Палате письмо от 24 января 1940 года, содержащее некоторые замечания в форме требований:

Сэр, 4-го числа текущего месяца Вы сооблаговилили сообщить мне текст телеграммы представителя болгарского правительства от 3 января по поводу рассматриваемого в настоящее время спора между Бельгией и Болгарией (дело «Софийская электрическая компания и Болгария»). Позиция, занятая болгарским правительством в этой телеграмме относительно непреодолимой силы, вынуждает сделать ряд замечаний от имени правительства Бельгии, которые я имею честь представить в форме требований в прилагаемом тексте. Имею честь... Ж. де РУЭЛЬ, представитель правительства Бельгии.— *Дело, касающееся Софийской электрической компании и Болгарии.*— ТРЕБОВАНИЯ. Принимая во внимание телеграмму, направленную представителем болгарского правительства секретарю Палаты 3 января,— поскольку бельгийское правительство не может согласиться с содержащимся в ней утверждением, а именно с тем, что состояние войны, существующее в настоящее время между некоторыми странами, представляет собой случай непреодолимой силы, исключающий продолжение судебного разбирательства, которое вследствие этого должно быть приостановлено на неопределенный срок до окончания войны,— поскольку это утверждение необоснованно, выдвинуто для создания препятствий осуществлению прав истца и противоречит высокой миссии Палаты,— поскольку ни одна из сторон в данном деле не участвует в военных действиях, и Нидерланды, являющиеся местом пребывания Палаты, также в них не участвуют,— поскольку может быть установлено, в случае оспаривания этого факта, что связь между этими тремя странами не была прервана,— поскольку также в том случае, если Палата, которая только сама может решать вопросы своей деятельности, сочтет по какой-либо причине целесообразным разрешить в последний раз продлить срок, бельгийское правительство не будет выдвигать каких-либо возражений, как оно заявило в ходе устного слушания, в отношении указания временных мер защиты,— поскольку, однако, никаких подобных ограниченных шагов не предусматривается в вышеупомянутой телеграмме представителя болгарского правительства,— в силу этих причин просим Палату заявить, что нет оснований для приостановки его работы, поскольку аргумент о непреодолимой силе выдвигается ответчиком необоснованно, предоставить истцу возможность представить в случае необходимости дополнительные требования в отношении продолжения разбирательства после вынесения Палатой испрашиваемого здесь решения.— Брюссель, 24 января 1940 года. Ж. де РУЭЛЬ, представитель правительства Бельгии<sup>473</sup>.

297. В своем предписании от 26 февраля 1940 года Палата привела следующие соображения по данному вопросу:

Поскольку, во-первых, Палата призвана решить, является ли якобы имеющая место невозможность сотрудничать с иностранным адвокатом и опасность, сопряженная с проездом в Гаагу, обстоятельствами непреодолимой силы, оправдывающими непредставление правительством Болгарии своего встречного возражения 4 января 1940 года, то есть в день, определенный после продления срока в соответствии с предписанием от 4 октября 1939 года;

поскольку в этом отношении, с одной стороны, болгарское правительство вправе, если оно желает воспользоваться услугами адвоката, выбрать адвоката, являющегося гражданином Болгарии или другой страны, сотрудничество которого можно эффективно обеспечить в нынешних обстоятельствах, а с другой стороны, не было уста-

новлено, что фактически имели или имеют место вплоть до настоящего времени какие-либо обстоятельства, которые могли бы воспрепятствовать проезду и связи между Болгарией и местом пребывания Палаты;

поскольку эти предполагаемые факты не создают, таким образом, случая непреодолимой силы, который оправдывал бы несоблюдение болгарским правительством срока, определенного для представления им своего встречного возражения, который истек 4 января 1940 года;

поскольку из меморандума и встречного меморандума, соответственно представленных согласно предписанию от 28 марта, 27 августа 1938 года и 4 апреля 1939 года, следует, что на основании статьи 42 правил, с одной стороны, бельгийское правительство, будучи истцом, представило свое изложение фактов, свое юридическое заключение и свои требования, а с другой стороны, болгарское правительство, будучи ответчиком, заявило, признает ли оно или отрицает факты, изложенные в бельгийском меморандуме, представило со своей стороны дополнительные факты, свои замечания в отношении юридического заключения, содержащегося в бельгийском меморандуме, свое встречное юридическое заключение и свои требования;

поскольку болгарское правительство, не представив до настоящего времени без каких-либо уважительных причин встречного возражения на ответ Бельгии от 19 августа 1939 года, представить который оно имело возможность вплоть до 4 января 1940 года согласно предписанию от 4 апреля 1939 года и решению о продлении срока, содержащемуся в предписании от 4 октября 1939 года, не может, таким образом, по своему желанию не допустить продолжения начатого разбирательства и данного осуществления полномочий Палаты в соответствии со Статутом и правилами;

поскольку бельгийское правительство в своих замечаниях, представленных в форме требований 24 января 1940 года, недвусмысленно просит Палату не приостанавливать разбирательства и дать ему возможность в случае необходимости представить дополнительные требования для продолжения разбирательства;

поскольку в этих условиях переписку, связанную с разбирательством, следует считать законченной, а дело, в соответствии со статьей 45 правил, готовым к слушанию;

поскольку согласно пункту 1 статьи 47 правил Палата должна в настоящее время установить дату начала устного слушания;

поскольку кроме того, в этой связи должно быть учтено время, необходимое для того, чтобы стороны смогли подготовить свои соответствующие устные аргументы;

#### В СИЛУ ЭТИХ ПРИЧИН

Палата устанавливает 16 мая 1940 года в качестве даты начала устного слушания по делу, начатому Палатой в соответствии с иском правительства Бельгии, представленным секретарю Палаты 26 января 1938 года<sup>474</sup>.

<sup>474</sup> *Ibid.*, pp. 8—9. [Перевод выполнен Секретариатом.] Что касается последующего развития событий в связи с данным делом, то в шестнадцатом докладе Палаты (15 июня 1939 года — 31 декабря 1945 года) приводится следующее резюме:

«...Из-за вторжения в Нидерланды устное слушание по делу начать не удалось.

Ввиду проведения заседания Палаты, запланированного на октябрь 1945 года, секретарь Палаты, касаясь событий, происшедших после 10 мая 1940 года, в результате которых связь с бельгийским правительством оказалась прерванной, снесся 3 сентября 1945 года с этим правительством, с тем чтобы выяснить, каким образом оно намерено продолжать дело, начатое им. В письме от 24 октября 1945 года министр иностранных дел Бельгии ответил, что, «поскольку нынешние условия

<sup>473</sup> *Ibid.*, pp. 7—8. [Перевод выполнен Секретариатом.]



ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРОЛИВА КОРФУ  
(СУЩЕСТВО ДЕЛА)(Соединенное Королевство против Албании)  
(1949 год)

298. 22 октября 1946 года два английских военных корабля, следуя северной частью пролива Корфу в албанских территориальных водах, подверглись на минах, в результате чего кораблям был причинен материальный ущерб и имелись человеческие жертвы. Согласно заявлению правительства Соединенного Королевства, погибли 44 матроса, а 42 были ранены. Оба корабля были повреждены, причем один из них был полностью выведен из строя. Подав протест албанским властям, правительство Великобритании без согласия Албании 12 и 13 ноября 1946 года провело траление пролива Корфу, в результате чего были обнаружены 22 якорные мины. На основе заключения экспертов было выдвинуто утверждение о том, что эти мины были установлены совсем незадолго до дня подрыва.

299. 9 декабря 1947 года правительство Соединенного Королевства направило ноту албанской дипломатической миссии в Белграде, в которой оно выразило мнение о том, что албанские власти осуществляли тщательное наблюдение за всеми судами, пользующимися северной частью пролива Корфу еще с 15 мая 1946 года, когда два английских военных корабля подверглись обстрелу албанских береговых батарей, и выдвинуло следующее обвинение:

...Нет сомнения в том, что минное поле не могло быть установлено в проливе на расстоянии нескольких сот ярдов от албанских батарей, без попустительства или, по крайней мере, без ведома албанских властей.

19. Поэтому правительство Его Величества вынуждено заключить, что албанское правительство установило данное минное поле или знало о том, что оно установлено. Таким образом, албанское правительство совершило вопиющее нарушение международного права. В соответствии со статьями 3 и 4 восьмой Гаагской конвенции 1907 года любое правительство, устанавливающее мины в военное время и а fortiori в мирное время, обязано уведомить об опасных зонах правительства всех стран. (Это обязательство, по сути дела, действует даже в тех случаях, когда упомянутые зоны не используются обычно для судоходства.) Албанское правительство не только не делало никакого публичного уведомления об этом минном поле, но и не делало комментариев по поводу последнего выпуска соответствующих карт и справочников издания

позволяют надеяться, что впредь не будет оснований для того, чтобы правительство Бельгии осуществляло свое право защиты в отношении Бельгийского общества ... правительство Бельгии отказывается от иска, поданного в Палату... и просит, чтобы указанный иск был исключен из реестра Палаты». Об этом отказе специальным сообщением от 2 ноября 1945 года была уведомлена сторона-ответчик. Одновременно секретарь Палаты информировал ее о том, что Председатель Палаты в соответствии с пунктом 2 статьи 69 правил установил, что до 1 декабря 1945 года она может опротестовать этот отказ. Никаких возражений со стороны ответчика секретарю Палаты представлено не было» (*ibid.*, Series E, No. 16, p. 143). [Перевод выполнен Секретариатом.]

МЕДРИ. Таким образом, правительство Албании подтвердило четкое заявление признанного международного органа, занимающегося вопросами всемирного судоходства, о том, что пролив является безопасным для плавания...<sup>475</sup>.

Правительство Соединенного Королевства, таким образом, потребовало от албанского правительства извинения за «неспровоцированные нападения на Королевский военно-морской флот», которые имели место 15 мая и 22 октября, а также заверения в том, что подобные «незаконные действия» впредь не повторятся. Кроме того, оно потребовало выплаты возмещения за ущерб, нанесенный кораблям, и полной компенсации родственникам 44 офицеров и матросов, погибших в результате акции албанского правительства.

300. Аналогичная аргументация была выдвинута представителем Соединенного Королевства в Совете Безопасности 18 февраля 1947 года<sup>476</sup>.

301. В ноте от 21 декабря 1946 года албанское правительство отклонило все обвинения, выдвинутые английским правительством, особенно обвинение в том, что «албанское правительство само установило мины или знало о том, что эти мины были установлены иной стороной, или опять-таки знало о наличии мин» в проливе<sup>477</sup>.

302. 22 мая 1947 года правительство Соединенного Королевства обратилось в Международный Суд, утверждая:

1) что албанское правительство либо приняло шаги, направленные на установку мин, либо знало об установке этих мин в его территориальных водах в проливе Корфу, не сообщив о наличии этих мин, как того требуют статьи 3 и 4 Восьмой Гаагской конвенции 1907 года, общие принципы международного права и обычные требования гуманности; 2) что вышеупомянутыми минами были повреждены два эсминца Королевского военно-морского флота, в результате чего погибли 44 служащих Королевского военно-морского флота и был причинен серьезный ущерб миноносцам; 3) что потери и ущерб, о которых говорилось в пункте 2, имели место в связи с невыполнением албанским правительством своих международных обязательств и действий в соответствии с требованиями гуманности; 4) что Суд должен вынести решение о том, что албанское правительство несет международную ответственность за вышеупомянутые потери и ущерб и обязано представить возмещение или выплатить компенсацию правительству Соединенного Королевства за это и 5) что Суд должен определить размеры возмещения или компенсации<sup>478</sup>.

Правительство Соединенного Королевства повторило свою аргументацию в меморандуме, представленном им в Суде 30 сентября 1947 года. Прежде всего оно дало следующее резюме «установленных норм международного права», касающихся установки мин:

a) Государство, которое устанавливает мины или попустительствует установлению таковых без особой необходимости, которая во время войны освобождает от ответ-

<sup>475</sup> *I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, vol. I, pp. 14—15. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>476</sup> См. *Официальные отчеты Совета Безопасности*, второй год, № 15, 107-е заседание.

<sup>477</sup> *I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, vol. I, p. 181.

<sup>478</sup> *Ibid.*, p. 9. [Перевод выполнен Секретариатом.]



ственности воюющие и нейтральные государства, действующие в соответствии с Восьмой Гаагской конвенцией, совершает нарушение международного права и международное противоправное деяние.

b) Государство, которое устанавливает мины или попустительствует установлению таковых в проливе, используемом для судоходства, как в случае (а), и не исполняет категорических требований Восьмой Гаагской конвенции в отношении заблаговременного уведомления об установке мин, виновно в преступлении против человечности, что самым серьезным образом усугубляет нарушение международного права и международное противоправное деяние, совершенное данным государством.

... 479

Далее оно заявило, что в данном случае правительство Албании нарушило эти нормы, и подчеркнул:

Сама по себе установка минного поля, безусловно, являлась международным противоправным деянием серьезного характера. Ответственность Албании прежде всего проистекает из прямой причастности к существованию минного поля, которая является результатом того, что ей было об этом известно, независимо от того, устанавливала ли она это минное поле или попустительствовала его фактической установке. Во-вторых, она проистекает из неисполнения — которое, по мнению правительства Соединенного Королевства, носит преднамеренный характер — важнейшей международной обязанности, заключающейся в уведомлении о существовании этого опасного минного поля. В-третьих, она проистекает из того, что албанские власти не предупредили корабли Его Величества о грозящей им опасности, когда было видно, что они приближаются к этому минному полю<sup>480</sup>.

303. В своем решении от 9 апреля 1949 года Суд счел, что доказательства предполагаемой установки или попустительства установке мин Албанией отсутствуют. Однако он заявил, что «установка минного поля, явившегося причиной взрывов... не могла быть осуществлена без ведома албанского правительства»<sup>481</sup>. Далее Суд указал на различные обязательства со стороны Албании, вытекающие из этого факта, включая обязательство уведомлять суда о наличии мин в ее водах. Хотя Суд не смог установить точную дату установки мин, он заявил, что даже если бы это произошло в самый последний момент и в таком случае у албанского правительства не было бы возможности осуществить общее оповещение всех судов до того, как произошел взрыв, то это, «безусловно» не помешало бы албанским властям принять, как они и должны были сделать, все необходимые шаги, чтобы немедленно предупредить суда, оказавшиеся вблизи опасной зоны, и особенно суда, которые приближались к этой зоне»<sup>482</sup>. Далее он заявил:

Фактически албанские власти не приняли никаких мер, чтобы предотвратить катастрофу. Эти серьезные факты непринятия действий налагают на Албанию международную ответственность.

Вследствие этого Суд пришел к выводу о том, что в соответствии с международным правом Албания несет ответственность за взрывы, имевшие место 22 октября 1946 года в албанских водах, и за явившиеся результа-

том этих взрывов ущерб и гибель людей и что Албания обязана выплатить компенсацию Соединенному Королевству<sup>483</sup>.

304. В особом мнении судья Бадави Паша рассмотрел вопрос о том, совершила ли Албания, без учета попустительства или знания, нарушение, которое, возможно, вызвало взрыв и которое в конечном счете можно рассматривать в качестве обоснования ее международной ответственности за причиненный ущерб. Он заявил:

Соединенное Королевство не настаивает как на одной из причин возникновения ответственности на том, что такое нарушение имело место. Защитник Соединенного Королевства даже официально заявил, что Албания несет ответственность только в том случае, если ей было известно об этом факте.

Однако было выражено мнение о том, что термины, использованные в Специальном соглашении, носят общий характер и охватывают все случаи международной ответственности и что именно Суд должен установить, может ли быть доказано, что такое нарушение было совершено Албанией.

Прежде чем рассмотреть этот аспект вопроса, необходимо подчеркнуть, что международное право не признает объективной ответственности, основанной на понятии риска, принятом в некоторых национальных системах законодательства. В самом деле, эволюция международного права и степень развития понятия международного сотрудничества не позволяют нам считать, что эта стадия достигнута или будет вскоре достигнута.

Вследствие этого невыполнение Албанией международного обязательства должно быть доказано, а также должно быть доказано, что это и явилось причиной взрыва.

Некоторые придерживаются того мнения, что государства вообще обязаны проявлять разумную бдительность в отношении районов, прилежащих к их побережью, и что отсутствие со стороны Албании проявления должной бдительности привело — при том, что ей не было известно, — к тому, что минное поле осталось необнаруженным и что оно явилось причиной взрыва.

Такого общего обязательства не существует и не может существовать. Даже если предположить, что оно существует, еще предстоит доказать, что существует причинная связь между невыполнением обязательства и взрывом<sup>484</sup>.

305. Судья Крылов, также выразивший особое мнение, спросил, можно ли установить международную ответственность Албании, прибегнув к понятию вины (*culpa*). Он спросил, можно ли утверждать, что Албания «не проявила внимательности, требуемой международным правом, с целью предотвращения установки мин в проливе Корфу»<sup>485</sup>. Ответ его был отрицательным:

Ответственность государства за международное противоправное деяние предполагает, по крайней мере, наличие вины (*culpa*) со стороны данного государства. Нельзя обосновывать международную ответственность государства тем аргументом, что деяние, в котором обвиняется данное государство, имело место на его территории — на суше, в водах или воздушном пространстве. Нельзя переносить теорию риска, которая разработана в муниципальном праве некоторых государств, в сферу международного права. Для обоснования ответственности государства необходимо обратиться к понятию *culpa*. Я ссылаюсь на известного английского специалиста Оппенгейма.

<sup>479</sup> *Ibid.*, p. 40. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>480</sup> *Ibid.*, p. 48. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>481</sup> *I.C.J. Reports, 1949*, p. 22.

<sup>482</sup> *Ibid.*, p. 23. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>483</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>484</sup> *Ibid.*, p. 65. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>485</sup> *Ibid.*, p. 71.

В своей работе по международному праву он пишет, что концепция международного противоправного деяния предполагает, что государство действует «умышленно и злонамеренно», в случаях бездействия — «с виновной небрежностью» (vol. I, para 154). Г-н Лаутерпахт, редактор седьмого издания (1948 год), добавляет, что у современных авторов можно заметить определенную тенденцию к отказу от теории абсолютной ответственности и к обоснованию ответственности государств понятием *culpa* (р. 311).

Как я уже указал, в организации и функционировании албанской береговой охраны я не могу установить — учитывая ограниченные ресурсы этой маленькой страны — такое отсутствие внимательности, которое влекло бы ответственность Албании. Я не нахожу никаких доказательств виновной небрежности<sup>486</sup>.

306. Затем судья Крылов поднял вопрос о том, несет ли Албания ответственность ввиду того, что она не предупредила английские корабли о грозящей им опасности 22 октября 1946 года. Он заявил, что даже если бы Албания знала о существовании минного поля до этого дня, то албанская береговая охрана «не могла бы предупредить английские корабли об этом в тот день»<sup>487</sup>, поскольку, учитывая обстоятельства прохода кораблей в этот день, береговая охрана не имела ни достаточного времени, ни необходимых технических средств для такого предупреждения.

307. В другом *особом мнении* судья Азеведо утверждал, что понятие вины (*culpa*) постоянно изменялось и переживало медленную эволюцию. «Отходя от классических элементов неосмотрительности и небрежности, оно проявляет тенденцию к сближению с системой объективной ответственности, и это привело к тому, что некоторые современные авторы отрицают, что *culpa* является определено отдельным понятием в отношении теории, обосновывающейся исключительно на риске»<sup>488</sup>. Далее он заявил:

...Уходя от понятий выбора и бдительности, мы практически приходим к синтезу решений, которые дает *cont-factual culpa* и *delictual culpa*.

Итак, без ущерба для сохранения традиционного значения слова *culpa* и в целях избежания трудностей, связанных с введением субъективного элемента, была предпринята попытка установить презумпции, которые просто перенесли бы бремя доказывания как в теории передачи имущества на хранение, в которой недостаточно только негативной позиции — простого доказательства отсутствия *culpa* со стороны лица, которому передается имущество на ответственное хранение. Потерпевший должен лишь доказать ущерб и причинную связь, и это достаточно для возникновения ответственности, за исключением тех случаев, когда ответчик может доказать наличие вины (*culpa*) за третьей стороной или потерпевшим или непреодолимой силой; лишь эти причины могут снять с него ответственность.

Эта тенденция уже дает о себе знать в административном праве (понятие *faute de service*) и а fortiori должна быть принята в международном праве, в котором объективная ответственность допускается со значительно большей готовностью, чем в частном праве<sup>489</sup>.

<sup>486</sup> *Ibid.*, р. 72.

<sup>487</sup> *Ibid.*

<sup>488</sup> *Ibid.*, р. 85.

<sup>489</sup> *Ibid.*, pp. 85—86. [Перевод выполнен Секретариатом.]

308. В данном случае судья Азеведо заявил, что даже если нельзя доказать осведомленность Албании о минировании, следует изучить вопрос о том, «должна ли была или могла бы знать» об этом Албания. Рассматривая дело с точки зрения *culpa*, он был поражен слабостью албанской обороны на пустынном побережье и пришел к выводу о том, что «следует признать, что Албания... не установила наблюдательных постов в наиболее подходящих местах, когда приблизительно в мае 1946 года создавалась береговая оборона. Вследствие этого Албания должна нести ответственность за последствия... Нельзя игнорировать возможность проявления со стороны прибрежной державы небрежности, влекущей за собой ответственность этой державы...»<sup>490</sup>

309. Излагая *особое мнение*, судья Эчер также сделал краткое заявление о том, что ответственность государства предполагает либо *dolus*, либо *culpa* с его стороны, и привел, как и судья Крылов, из курса по международному праву Оппенгейма и Лаутерпахта «Международное право» (The International Law, 1948, р. 311) следующий отрывок:

Тем не менее деяние государства, наносящее ущерб другому государству, не является международным противоправным деянием, если оно совершено не умышленно, не злонамеренно, не в результате виновной небрежности<sup>491</sup>.

#### ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВ ГРАЖДАН СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ В МАРОККО

(Франция против Соединенных Штатов)  
(1952 год)

310. Один из вопросов в этом деле касался применения к гражданам Соединенных Штатов декрета 1948 года, изданного генеральным резидентом Французской Республики в Марокко, в отношении регулирования импорта в бывшую французскую зону Марокко. Французское правительство, в частности, утверждало, что декрет соответствует положениям договора, применимым к Марокко и являющимся обязательным для Франции и Соединенных Штатов. Правительство Соединенных Штатов высказало несогласие с этим утверждением и настаивало, в частности, на том, что в силу договоров с Марокко оно имеет право на режим свободной торговли с этим государством без ограничений или запретов в отношении импорта, за исключением тех, которые указаны в договорах. Соединенные Штаты напомнили о своем договоре 1836 года с Марокко, в соответствии с которым им предоставлялся режим наибольшего благоприятствования, и заявили, что в силу этого договора они имели и продолжают иметь право на режим свободной торговли с Марокко, в соответствии с договорами, предусматривающими такой режим (с некоторыми конкретны-

<sup>490</sup> *Ibid.*, р. 93—94. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>491</sup> *Ibid.*, р. 128. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ми исключениями), которые были заключены Марокко с Великобританией в 1856 году и Испанией в 1861 году.

311. Представления обоих правительств включали аргументацию относительно продолжения действия этих договоров или их частей, или внесения в них изменений. Французское правительство также, в частности, утверждало, что декрет 1948 года предусматривает введение валютного контроля, и выдвинуло аргументы в поддержку действительности такого валютного контроля. В ходе своего устного заявления 16 июля 1952 года помощник представителя французского правительства г-н Рейтер затронул принципиальный вопрос, касающийся действительности валютного контроля, поскольку о нем говорится в различных договорах, и, в частности, коснулся вопроса о непреодолимой силе в связи с англо-марокканским договором 1856 года:

Предположим, что считается, будто статья 2 торгового договора между Великобританией и Марокко, формулировка которой является наиболее точной, не допускает никаких запретов в отношении импорта независимо от обстоятельств. Из этого можно сделать вывод, что Марокко не имеет права подвергать импортные товары валютному контролю, за исключением, разумеется, таких товаров, как трубки, курительный табак, сера и другие товары, перечисленные в этой статье. Если бы такой вывод пришлось сделать в результате изучения договоров, то в противовес этому выводу французское правительство отстояло бы исключение, которым явилось бы исключение на основании непреодолимой силы. Международное право допускает исключение на основании непреодолимой силы. В данном случае было бы достаточно привести одно известное решение Постоянной палаты третейского суда в Гааге, принятое 11 ноября 1912 года по спору между Россией и Турцией. Надо было выяснить, может ли правительство Турции ссылаться на финансовые трудности в качестве оправдания неуплаты ликвидного и подлежащего истребованию долга правительству России. Третейский суд в Гааге заявил, что исключение на основании непреодолимой силы в международном публичном праве может оспариваться. Он отклонил возможность его применения в переданном на его рассмотрение деле, поскольку, как заявил Суд, выплата причитающихся сумм «не поставила бы под угрозу существование Османской империи и не нанесло бы серьезного ущерба ее внутреннему положению или международным позициям».

Необходимо указать, что факты, определяющие непреодолимую силу, отличаются тремя особенностями: они не поддаются предвидению, являются внешними по отношению к государству, которое ссылается на непреодолимую силу, и представляют собой препятствия, не позволяющие государству выполнять свои обязательства. Все эти три характеристики присущи данному случаю. Одним словом, легко доказать, что в данном случае одновременно проявляются невозможность предвидения и внешний характер.

В то время, когда был подписан договор 1856 года, все валюты были конвертируемыми. Деньги, полученные в результате продажи в одной стране, позволяли приобрести товар любой другой страны. После второй мировой войны ситуация изменилась: все государства или почти все государства решили сделать свою валюту неконвертируемой. Это явление было чуждым Марокко, и оно привело к неизбежному последствию: Марокко должно покупать у тех стран, которые покупают у Марокко, и для него стало физически невозможно выбирать государства, с которыми оно хотело бы торговать. Это правило является абсолютной необходимостью, которая носит механический

характер и которая может исчезнуть только в результате всеобщего возвращения к конвертируемым валютам или в том случае, если у Марокко будет значительный запас конвертируемой валюты, то есть при таких обстоятельствах, которых не существует.

Действительно ли необходимо подробно доказывать, что в сложившихся условиях отмена валютного контроля во многих странах ставит под угрозу основы экономического равновесия?

В этом отношении было бы достаточно привести два свидетельства:

Первое — это выдержка из доклада Директора-исполнителя Международного валютного фонда на первом ежегодном заседании Совета управляющих (стр. 11). Попросим разрешения Суда зачитать выдержку из этого доклада, которая указывает на сходство условий с условиями, которые некогда были использованы Постоянной палатой третейского суда в Гааге:

«Во время войны контроль и ограничения в отношении валюты главным образом были направлены на мобилизацию и консервацию иностранной валюты. Их сохранение в настоящее время отражает несоответствие запасов иностранной валюты одного государства и его потребностей и задачи прекращения вывоза капитала и связанных с этим неприятностей. Во многих странах ощущается серьезный недостаток в самых разных товарах, которые необходимо получить из-за границы. В таких странах валютные ограничения на протяжении какого-то времени являются неизбежными, ввиду стремления обеспечить удовлетворение, в рамках ограниченных запасов иностранной валюты, наиболее важных потребностей потребителя и реконструкции. В соглашении о Валютном фонде признается, что многие страны должны и далее пользоваться механизмом валютного контроля, с тем чтобы не допустить распыления своих валютных ресурсов и не подорвать своего международного экономического положения потерей капитала».

По сути дела, если не считать Соединенные Штаты Америки, лишь немногие государства могут отказаться от этих мер.

И это в достаточной мере доказывает вторая выдержка, приводимая ниже.

Крупное государство, Соединенное Королевство, пыталось вернуться к свободному обмену валют. Оно приняло соответствующее обязательство по Договору от 6 декабря 1945 года, заключенному с Соединенными Штатами Америки. (*Treaty Series*, № 53 (1946) Cmd. 6968).

После непродолжительной попытки оно было вынуждено отказаться от этого предприятия и восстановить строгий контроль. Соединенное Королевство не имело обыкновения нарушать свои финансовые обязательства, за исключением случаев непреодолимой силы. Неизбежная необходимость, вынудившая ее вновь ввести валютный контроль, была признана в результате обмена письмами 20 августа 1947 года между американским и английским правительствами (Cmd. 7210).

Достоинство этой аргументации в отношении непреодолимой силы заключается в том, что она указывает на глубокие корни валютного контроля, однако она больше не будет нас занимать, поскольку теперь необходимо выйти за пределы текста только статьи 2 договора 1856 года, с тем чтобы рассмотреть этот договор в целом...<sup>492</sup>.

312. Устное заявление, сделанное 21 июля 1952 года представителем правительства Соединенных Штатов Фишером, включало следующее:

Таким образом, представляется, что ни колебания франка на парижском черном рынке, ни падение доллара в Марокко не создают случая непреодолимой силы или

<sup>492</sup> I. C. J. *Pleadings, Morocco Case*, vol. II, pp. 182—184. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ситуации, затрагивающей доктрину общественного порядка *ordre public*, которая оправдывала бы отмену американских договорных прав без согласия Соединенных Штатов.

Соединенные Штаты считают, что уже выдвинутые аргументы показали, что правительство Франции не представило необходимого фактического обоснования своего аргумента о том, что соображения общественного порядка *ordre public* или непреодолимой силы оправдывают создание им системы запретов на импорт в нарушение договорных прав других держав без согласия этих держав...<sup>493</sup>.

<sup>493</sup> *Ibid.*, pp. 241, 248—249. [Перевод выполнен Секретариатом.] Что касается приведенных отрывков, то упоминаемые аргументы, выдвинутые Соединенными Штатами, в основном касались аргумента, представленного правительством Франции в отношении общественного порядка. Если говорить кратко, то французское правительство настаивало на том, что Альхесирасский договор 1906 года санкционировал, а международное сообщество наций признало законное право государства принимать меры в целях обеспечения общественного порядка, независимо от договоров, предоставляющих определенным государствам право на свободный импорт. Было указано, что Марокко вводило ограничения тогда, когда этого требовало поддержание общественного порядка в случаях, касающихся здравоохранения, нравственности и контроля над торговлей в военное время (см., например, *ibid.*, pp. 20—26 and 192—203). Далее Франция утверждала:

«...В Альхесирасском договоре, помимо ясно выраженных оговорок, признается шерифский суверенитет и устанавливается обязательство Марокко осуществить преобразование, благодаря которым оно превратилось бы в современное государство. В данном случае оно уполномочивается вводить запреты на импорт, направленные на обеспечение общественного порядка. Предыдущие договоры, даже в том случае, когда существует сомнение относительно сферы их действия, не должны противоречить проведению этих преобразований... Однако ограничения, вводимые на импорт по финансовым или валютным причинам, являются ограничениями, основанными на соображениях общественного порядка. Валютный контроль является не чем иным, как мерой, продиктованной нехваткой средств. В случае, когда имеет место действительная нехватка средств, отсутствие действий со стороны государства привело бы к самым серьезным расстройствам. Нет ни одного государства, ни одного договора, ни одной международной организации, которые не признали бы этой фундаментальной истины...

...в сообществе цивилизованных наций установление режима свободы без неравенства не приводит к запрещению валютного контроля, направленного на обеспечение сбалансированного платежного баланса... Экономическая свобода в сообществе цивилизованных наций никогда не была абсолютной, безусловной свободой... Валютная свобода никогда не создавала препятствий на пути мероприятий в защиту общественного порядка... В практике цивилизованных наций признается, что контроль над валютой в случае серьезного нарушения платежного баланса является законной мерой по обеспечению общественного порядка» \* *ibid.*, pp. 23 and 192). [Перевод выполнен Секретариатом.]

Соединенные Штаты считали аргумент об общественном порядке поверхностным и необоснованным (см., например, *ibid.*, pp. 93—106 and 238—262). Однако они полагали, что было бы полностью оправданным интерпретировать принцип экономической свободы в том смысле, что нельзя вводить запретов на импорт, за исключением запретов на товары, действительно необходимые в интересах здравоохранения и защиты нравственности и в целях ограничения торговли с неприятелем в военное время. Они подчеркивали, что декрет 1948 года не применяется в качестве средства проведения валютного контроля; он

313. В своем *решении от 27 августа 1952 года* Международный Суд, в частности, единодушно отклонил заявления французского правительства, касающиеся декрета 1948 года, созданного французским Генеральным резидентом в Марокко. Он постановил, что ввиду положения о режиме наибольшего благоприятствования, включенном в договор 1836 года между Марокко и Соединенными Штатами, и учитывая права, приобретенные Соединенными Штатами по Альхесирасскому договору 1906 года, Соединенные Штаты имеют право выступать против любой дискриминации в пользу Франции в вопросах импорта во французской зоне Марокко. Что касается утверждений в отношении законности валютного контроля, то Суд заявил следующее:

Правительство Франции выдвинуло различные утверждения, направленные на то, чтобы доказать законность валютного контроля. Суд не считает необходимым высказывать свое мнение относительно этих утверждений. Даже если согласиться с законностью валютного контроля, то тем не менее остается тот факт, что меры, принятые в свете декрета от 30 декабря 1948 года, повлекли за собой дискриминацию в пользу импорта из Франции и других частей Французского сообщества. Эта дискриминация не может быть оправдана соображениями, касающимися валютного контроля<sup>494</sup>.

представляет собой скорее средство для введения ограничений на импорт. Что касается ссылки на общественный порядок в этом отношении, то Соединенные Штаты отметили:

«...Конкретные случаи, которые перечисляются как примеры обычного применения теории общественного порядка, являются неудачными и между ними нет или почти нет рациональной связи, если только эта теория не охватывает все цели, в которых заинтересовано государство. В этом отношении не может быть никакого сомнения ввиду содержащегося в Ответе недвусмысленного утверждения о том, что все ограничения, налагаемые на импорт по финансовым и валютным соображениям, являются ограничениями, основанными на соображениях общественного порядка, поскольку их цель — защитить финансовые и экономические интересы государства. Трудно себе представить какие-либо импортные ограничения или запреты, для оправдания которых нельзя было бы найти доводов финансового или экономического порядка. Теория общественного порядка, выдвинутая в Ответе, просто направлена на то, чтобы придать таким произвольным оправданиям видимость законности. Вряд ли надо указывать на угрозу стабильности международных отношений, которая кроется в этой концепции общественного порядка. Помимо того что данная теория является нововведением, она представляет собой отрицание всей структуры международного договора, поскольку она позволяет государствам уклоняться от договорных обязательств просто путем выбора, если не создания того или иного внутреннего условия и путем заявления о том, что выполнение обязательства может создать опасность, фактическую или угрожающую, для аморфного целого, известного под названием «общественный порядок (*l'ordre public*)...» (*ibid.*, p. 99). [Перевод выполнен Секретариатом.]

В контексте настоящего обзора представляется, что вопрос, касающийся аргумента об общественном порядке, в данном случае в большей степени относится к концепции «состояния крайней необходимости» (*état de nécessité*). В отношении разграничения между этой концепцией и концепцией непреодолимой силы см. выше, пункты 20—30.

<sup>494</sup> *I.C.J. Reports*, 1952, p. 186. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ,  
ПРИНЯТОГО КОРОЛЕМ ИСПАНИИ 23 ДЕКАБРЯ  
1906 года

(Гондурас против Никарагуа) (1960 год)

314. Основанием для дела послужило утверждение Гондураса о том, что неисполнение Никарагуа арбитражного решения, принятого 23 декабря 1906 года королем Испании в отношении демаркации границы между Гондурасом и Никарагуа, является нарушением международного обязательства. В своих окончательных представлениях в Международный Суд Гондурас обратился с просьбой к Суду вынести решение и заявить, что на Никарагуа лежит обязательство выполнить вышеупомянутое арбитражное решение. Никарагуа, в частности, утверждало, что «так называемое «арбитражное» решение никоим образом не может быть выполнено по причине упущений, противоречий и неясностей»<sup>495</sup>.

315. В письменных и устных представлениях по данному конкретному вопросу много внимания было уделено подробному изложению и интерпретации арбитражного решения и различной другой документации, касающейся определения королем Испании точной демаркации границы. Однако в ходе устного разбирательства представители двух правительств сделали ряд общих замечаний, касающихся утверждения о том, что арбитражное решение не может быть выполнено ввиду упущений, противоречий и неясностей.

316. В устном заявлении, представленном одним из защитников правительства Гондураса г-ном Бригсом 23 сентября 1960 года, говорилось:

В целях ознакомления я вынужден коснуться еще одного аргумента Никарагуа — не потому, что он является важным, а потому, что Никарагуа пытается на него опираться. Я имею в виду часто повторяемый аргумент Никарагуа о том, что решение короля Испании не может быть выполнено, даже если признать его действительность. Никарагуа заявляет, что в решении имеются пробелы, что в нем есть неясности и противоречия, которые не позволили бы сторонам выполнить его, даже если бы они и хотели это сделать. На первый взгляд это вызывает скептическое отношение.

Кроме того, в решении короля Испании нет пробелов. Утверждения о неясностях и противоречиях являются достойными сожаления вымыслами разочарованного истца. Пункт 91 самого встречного меморандума Никарагуа содержит столько противоречий и неясностей, что даже непонятно, рассматривает ли Никарагуа эти предполагаемые изъяны в качестве основы для отмены решения или в качестве отдельного предлога для невыполнения Никарагуа своих международных обязательств. Одно время, а именно до 1912 года, само Никарагуа считало, что эти предполагаемые изъяны решения не являются основой для его отмены, а лишь требуют его разъяснения.

Мой коллега профессор Гугенхейм продемонстрировал, что в международном праве предполагаемые ошибки решения не признаются основанием для констатации недействительности. И если Никарагуа действительно уверено в том, что в решении есть неясности, которые не

позволяют ей сотрудничать в его выполнении, то правильной процедурой было бы обращение к арбитру с просьбой дать разъяснение решения. Тот факт, что Никарагуа этого не сделало, оно объясняет *сейчас* (в своем встречном меморандуме, пункт 91) двусмысленным аргументом о том, что полномочия короля как арбитра «истекли в момент вынесения решения». Для Гондураса нет необходимости пускаться в этот привлекательный обходный путь, поскольку факт остается фактом — решение короля Испании является совершенно ясным и может быть осуществлено<sup>496</sup>.

317. В своем устном заявлении 1 октября 1960 года один из представителей правительства Никарагуа г-н Шамарро сказал:

Поэтому действительное наличие пробела является установленным фактом. Неясности и противоречия в отношении крайнего участка границы Капе-Грасиас-а-Диос и пробелы в отношении другого выступа сектора Теотекасинте были ясно доказаны, и факты могут привести только к выводу о невозможности выполнения решения.

Каким образом можно тогда утверждать, что решение является убедительным и полным, если пограничная линия, установить которую во всей ее полноте был призван арбитр, не отвечает этим условиям? С этим, вероятно, можно было бы и согласиться, если бы такие неясности, противоречия и пробелы касались небольшого сектора в центре линии. Однако ввиду того, что эти пробелы затрагивают оба конца линии, практически провести границу невозможно, поскольку ясно установленная часть оказалась изолированной.

Гондурас, по-видимому, считает, что эти непреодолимые трудности, связанные с выполнением так называемого решения, очень легко урегулировать, полагая, что они касаются просто проблемы проведения на месте ясно и полностью установленной линии. Однако существует большая разница между простым проведением линии, теоретически установленной во всей ее полноте, и линии, которая не определена ясно и полностью<sup>497</sup>.

318. 7 октября 1960 года один из защитников правительства Гондураса, г-н Гугенхейм, давая ответ в устной форме, следующим образом резюмировал позицию своего правительства по данному вопросу:

Вспомним, что мы представили *ясно выраженную просьбу относительно выполнения*, при этом упомянутое обязательство о выполнении вытекает из заявления Суда об обязательной силе решения.

Никарагуа, если мы правильно понимаем его второй вывод, хотело бы добиться признания того, что, даже будучи действительным, решение не может быть выполнено в связи с неясностями и пробелами, отрицательно сказавшимися на его постановляющей части.

Однако совершенно очевидно, что выполнимость решения является неизбежным следствием его обязательной силы. Важные примеры международной практики в отношении осуществления договоров о разграничении или арбитражных решений, устанавливающих границу, совершенно определенно указывают на то, что технические трудности, которые могут возникнуть впоследствии, решаются демаркационной комиссией и что никоим образом не может возникнуть вопроса об искусственном отделении обязательной силы действительности решения от возможности его исполнения.

Кроме того, неясности и пробелы, о которых говорит Никарагуа и которые сами по себе не порождают просьб

<sup>496</sup> *I.C.J. Pleadings, Case concerning the arbitral award made by the King of Spain on 23 December 1906*, vol. II, p. 201. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>497</sup> *Ibid.*, p. 325. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>495</sup> *I.C.J. Reports*, 1960, p. 199.

об отмене, признаваемых в международном праве, совершенно в той же мере вызывают и явное и молчаливое согласие со стороны Никарагуа.

Как мы показали, решение является полностью и совершенно выполнимым во всех его частях.

Мы просим Суд заявить, что второе заключение Никарагуа является неприемлемым и должно быть отклонено<sup>498</sup>.

319. В своем устном ответе 11 октября 1960 года один из защитников правительства Никарагуа, г-н Ролин, заявил:

Я хорошо знаю, господа, что обычно неясности в постановляющей части не обязательно влекут за собой недействительность арбитражного или судебного решения. Однако обычно они приводят к просьбам о толковании и делают выполнение невозможным. Эта невозможность является временной, если можно получить толкование от того, кто вынес это решение. Напротив, эта возможность является продолжительной, если орган, который вынес решение, исчез. Именно в этих условиях мы считаем себя вправе приравнять недействительность к этой трудности исполнения<sup>499</sup>.

320. В своем решении от 18 ноября 1960 года Международный Суд 14 голосами против одного постановил, что арбитражное решение 1906 года является действительным и обязательным и что Никарагуа обязано его выполнить. Что касается утверждения о том, что решение не может быть выполнено по причине имеющихся в нем упущений, противоречий и неясностей, то Суд заявил:

Далее Никарагуа утверждало, что решение не может быть выполнено по причине упущений, противоречий и неясностей и что, таким образом, на основании этого Суд должен отклонить представление Гондураса, который просил, чтобы Суд рассмотрел дело и заявил, что Никарагуа обязано выполнить решение.

Постановляющая часть решения определяет, что точкой соприкосновения границ на побережье Атлантического океана является устье реки Сеговия, или Коко, в том месте, где она впадает в море, считая устьем реки ее основного рукава между Хара и островом Сан-Пио, где расположен Капе-Граснас-а-Диос, и указывает, что с этой точки линия границы будет следовать по долине реки Сеговия, или Коко, вверх по течению без перерыва до ее слияния с рекой Потека, или Бодега, и что оттуда линия границы отойдет от реки Сеговия, или Коко, и далее пойдет вдоль долины реки Потека, или Бодега, вверх по течению до впадения в нее реки Гинео, или Намасли. От этого места слияния линия пойдет в направлении, соответствующем демаркации ситио Теотекасинте в соответствии с демаркацией, проведенной в 1720 году, и закончится в Портильо де Теотекасинте таким образом, что вышеупомянутый ситио остается полностью в сфере юрисдикции Никарагуа.

Никарагуа утверждало, что устье реки не является постоянной точкой и не может служить общей границей

<sup>498</sup> *Ibid.*, p. 426. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>499</sup> *Ibid.*, p. 481. [Перевод выполнен Секретариатом.]

между двумя государствами и что принятие устья реки за границу между Гондурасом и Никарагуа затронет жизненно важные вопросы судоходных прав государства. Постановляющая часть решения, как уже было указано, гласит, что «начиная с устья реки Сеговия, или Коко, линия границы будет следовать по *vaguada* или долине этой реки вверх по течению». Очевидно, что в этом контексте речная долина рассматривается в решении как граница между двумя государствами даже в «устье реки». По мнению Суда, определение границы в этом секторе не должно вызывать каких-либо трудностей.

Кроме того, Никарагуа утверждает, что устанавливаемая в постановляющей части делимитация не охватывает нескольких километров между отправной точкой линии границы от слияния реки Потека, или Бодега, с рекой Гинео, или Намасли, до Портильо де Теотекасинте, что являлось точкой, до которой смешанная комиссия провела линию границы от своей западной пограничной точки. Изучение решения не позволяет установить действительного наличия какого-либо пробела в намеченной линии границы между слиянием реки Потека, или Бодега, с рекой Гинео, или Намасли, и Портильо де Теотекасинте.

Учитывая ясное указание в постановляющей части и разъяснения в ее поддержку, содержащиеся в решении, Суд не считает, что решение не может быть выполнено ввиду каких-либо упущений, противоречий или неясностей<sup>500</sup>.

321. Судья сэр Перси Спендер в частном мнении заявил:

И наконец, я согласен с тем, что утверждение Никарагуа о том, что решение ввиду якобы содержащихся в нем, по его мнению, неясностей и противоречий не может быть выполнено, является необоснованным. Нельзя усмотреть никакой причины, которая не позволяла бы осуществить данное решение<sup>501</sup>.

322. Специальный судья Уррутия Холгуин выразил особое мнение, однако в отношении утверждения о невозможности исполнения решения заявил:

Никарагуа обратилась к Суду с просьбой признать, что даже в том случае, если решение действительно, его невозможно исполнить ввиду упущений, противоречий и неясностей.

Трудно определить, что следует считать речной долиной, судоходным рукавом или основным устьем рек, которые в местностях, все еще находящихся в процессе формирования, часто меняют свое русло. Суд не может выносить заключений по вопросам, которые могут решать только инженеры или техники. Вместе с Судом я «не считаю, что данное решение не может быть выполнено, поскольку решением проблем, связанных с упущениями, противоречиями и неясностями, в настоящем решении должны заниматься смешанные комиссии или любой другой орган, которому стороны могут поручить проведение пограничной линии<sup>502</sup>.

<sup>500</sup> *I.C.J. Reports*, 1960, pp. 216—217. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>501</sup> *Ibid.*, p. 220. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>502</sup> *Ibid.*, p. 235. [Перевод выполнен Секретариатом.]

## РАЗДЕЛ 2. АРБИТРАЖ

323. Тексты, касающиеся арбитражных решений, приводимых в этом разделе, касаются либо «непреодолимой силы», «случая», «невозможности» или наличия или отсутствия таких элементов, как «вина», «преднамеренность», «небрежность»,

«должная заботливость» и т. д. Как и в разделе о практике государств, отраженной в дипломатической переписке и других официальных документах, оба вида текстов касаются ситуаций непреодолимой силы или случая или фактических си-

туаций, которые в конечном счете могут быть аналогичны обстоятельствам такого рода. Различные случаи приводятся в хронологическом порядке.

324. Из приводимых решений следует, что непреодолимая сила и случай часто признавались арбитражными судами и комиссиями в прямой или косвенной форме в качестве обстоятельств, исключающих противоправность. В некоторых арбитражных решениях и заключениях также рассматриваются условия, которым должны отвечать данные обстоятельства, с тем чтобы быть признанными таковыми в соответствии с международным правом. Однако необходимо отметить, что арбитражные решения иногда касаются применения или толкования режимов ответственности, устанавливаемых договором. Договоры часто содержат такие положения об ответственности, как, например, следующий пункт статьи XVIII Договора о дружбе, торговле и мореплавании между Германией и Мексикой, подписанного 5 декабря 1882 года:

Обе Договаривающиеся Стороны соглашаются также в том, что правительство Германии не должно, за исключением тех случаев, когда имелась небрежность или не проявление должной осмотрительности со стороны властей Мексики или их агентов, возлагать на правительство Мексики ответственность за какой-либо ущерб, плохое обращение или преследование, от которых во время востания или гражданской войны пострадали бы граждане Германии на территории Мексики от рук мятежников или которые были учинены племенами индейцев, еще не подчиняющихся авторитету правительства<sup>503</sup>.

Применение и толкование договорных режимов ответственности обычно входит в задачу определенных арбитражных судов или комиссий, таких как суды или комиссии, учреждаемые в соответствии с мирными договорами. Например, после первой мировой войны смешанный францужско-германский военный трибунал, созданный после заключения Версальского договора, часто выносил решения о том, что, поскольку Германия по статье 231 этого договора признала свою ответственность за войну, германское государство не может прибегать к использованию исключения на основании непреодолимой силы или «случая»<sup>504</sup>, являющихся результатом войны<sup>505</sup>, в тех случаях, когда споры затрагивают граждан союзных держав<sup>506</sup>.

<sup>503</sup> *British and Foreign State Papers, 1881—1882* (London, Ridgway, 1889), vol. 73, p. 714. См. также Договор о дружбе, торговле и мореплавании между Германией и Колумбией, подписанный 23 июля 1892 года (*ibid.*, 1891—1892) (London, Harrison, 1898), vol. 84.

<sup>504</sup> См., например, L. Cavaré, *Le droit international public positif*, 3rd ed. (Paris, Pedone, 1969), vol. II, pp. 472—473.

<sup>505</sup> См., например, *Dame Franz v. German State and Hourcade v. German State* (1922) in *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes* (Paris, Sirey, 1922), vol. I, pp. 781—788.

<sup>506</sup> См., например, *Lorrain v. German State* (1923) (*ibid.*, 1924, vol. III, pp. 623—627). Однако суд признавал исключение на основании непреодолимой силы в определенных случаях, касающихся ущерба, вызванного действиями революционеров в Германии (см., например,

325. Необходимо также отметить, что выводы, сделанные в отношении конкретных дел арбитражными трибуналами или комиссиями, могут зависеть и от условий специального соглашения (*compromis*), в силу которого учреждается данный трибунал или комиссия или в них передается дело для рассмотрения. Например, в статье 3 протокола, заключенного между Германией и Венесуэлой 13 февраля 1908 года, предусматривается, что «правительство Венесуэлы признает свою ответственность в тех случаях, когда иск касается нанесения ущерба или незаконного захвата имущества, и соответственно Комиссия не должна принимать решения по вопросу об ответственности, а лишь по вопросу о том, являются ли ущерб или захват собственности противоправными деяниями и какая компенсационная сумма подлежит выплате»<sup>507</sup>. В отдельных случаях в специальных соглашениях указывается, что суд рассматривает и принимает решения по искам в соответствии с принципами международного права, а также установленной международной практикой и юриспруденцией<sup>508</sup>. В других говорится, что решения по искам должны приниматься в соответствии «с договорными правами и принципами международного права и справедливости»<sup>509</sup>, «с принципами международного права, правосудия и справедливости»<sup>510</sup>, «с принципами права и справедливости»<sup>511</sup>, «с принципами правосудия и справедливости»<sup>512</sup>, «при соблюдении абсолютной справедливости, без учета возражений технического характера или положений местного законодательства»<sup>513</sup> и т.д.<sup>514</sup>

*Schleimer v. German State and Fonbank v. German State, ibid.*, 1926, vol. V, pp. 848—849, and *ibid.*, 1929, vol. VIII, pp. 489—491).

<sup>507</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 60.V.4), p. 359.

<sup>508</sup> См., например, статью 6 Конвенции, заключенной между Чили и Великобританией 4 января 1883 года (H. La Fontaine, *Pacificrisie internationale* (Berne, Stämpfli, 1902), p. 243), и статью 2 Специального соглашения между Италией и Перу от 25 ноября 1889 года (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XV (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 66.V.3), p. 393).

<sup>509</sup> Например, в статье 7 Специального соглашения между Соединенным Королевством и Соединенными Штатами Америки от 18 августа 1910 года (*ibid.*, vol. VI (в продаже под № 1955.V.3), p. 10).

<sup>510</sup> Article II of the General Claims Convention between Mexico and the United States of America of 8 September 1923 (*ibid.*, vol. IV (в продаже под № 1951.V.1), p. 12).

<sup>511</sup> См., например, статью 1 Специального соглашения между Норвегией и Соединенными Штатами Америки от 30 июня 1921 года (иски норвежских судовладельцев) (*ibid.*, vol. I (в продаже под № 1948.V.2), p. 310).

<sup>512</sup> См., например, статью 2 Конвенции между Мексикой и Соединенным Королевством от 19 ноября 1926 года (*ibid.*, vol. V (в продаже под № 1952.V.3), p. 81).

<sup>513</sup> Статья I Протокола, заключенного Соединенными Штатами Америки и Венесуэлой 17 февраля 1903 года, учреждающая смешанную американо-венесуэльскую комиссию по искам (J. H. Ralston, *Venezuela Arbitrations of 1903* (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office, 1904), p. 2).

<sup>514</sup> Толкование клаузул о справедливости, включенных международными судами и арбитражными судами в спе-



326. И наконец, приводимая документация касается исключительно случаев арбитражных решений, имеющих «международный» характер по составу сторон в споре, а также по характеру соответствующего арбитражного суда или комиссии. Решения национальных арбитражных органов<sup>515</sup> или решения, касающиеся арбитража по вопросам частного права<sup>516</sup>, не включались.

#### ДЕЛО О КОРАБЛЕ «ЯМАЙКА»

(Великобритания/Соединенные Штаты Америки)  
(1798 год)

327. Британский военный корабль «Ямайка» был захвачен в открытом море судном, первоначально вооруженным в одном из портов Соединенных Штатов Америки. Корабль и его груз были сожжены и полностью разрушены в открытом море. Смешанная комиссия Великобритании/Соединенных Штатов, учрежденная в соответствии со статьей 7 Договора от 19 ноября 1794 года, постановила в своем решении от 21 мая 1798 года, что владельцы корабля и грузов не имеют права на компенсацию со стороны Соединенных Штатов. По мнению одного из членов комиссии, г-на Гора, основой для обязанности Соединенных Штатов выплатить компенсацию в данном деле было бы нежелание с их стороны «использовать средства в их власти» для восстановления такого захваченного имущества, после того как оно попало в сферу их юрисдикции. Поскольку не было ни малейшего доказательства, позволявшего полагать, что правительство Соединенных Штатов разрешило или в какой-либо мере попустительствовало вооружению судна или «не использовало всех средств в его власти» для предотвращения оснащения судна в своих портах, не было оснований поддерживать данное обвинение<sup>517</sup>. Член комиссии Гор пришел к выводу о том, что «в том случае, когда отсутствует вина, невыполнение обязанности, не может быть оснований для воз-

ложения ответственности или оправдания жалобы»<sup>518</sup>.

#### ДЕЛО СУДНА «ЭНТЕРПРАЙЗ»

(Великобритания/Соединенные Штаты Америки)  
(1855 год)

328. В 1835 году американский бриг «Энтерпрайз», истощивший запасы провизанта, в условиях встречного штормового ветра вошел в гавань Гамильтон британской колонии Бермудские острова. На борту судна находились рабы, которых везли в Южную Каролину и которые были впоследствии освобождены английскими властями, поскольку рабство на Бермудах было отменено. Соединенные Штаты, требуя компенсации, заявили, в частности, что, учитывая обстоятельства, при которых судно «Энтерпрайз» зашло на Бермуды, местные английские власти не имели права подниматься на борт судна и что на борту действовало законодательство Соединенных Штатов. Дело было передано на арбитражное разбирательство в смешанную комиссию в соответствии с конвенцией, заключенной Великобританией и Соединенными Штатами Америки 8 февраля 1853 года.

329. Американский и английский члены комиссии в своих соответствующих заключениях рассматривали вопрос о правовых последствиях поисков убежища судном ввиду бедствия или чрезвычайных погодных и других условий в порту, подпадающие под юрисдикцию иностранного государства. Член комиссии от США г-н Упхам выразил следующую точку зрения:

II. ...Судно, вынужденное неблагоприятными погодными условиями или другой неизбежной необходимостью, имеет право искать убежища в любом порту в осуществление своего права на мореплавание до тех пор, пока опасность не минует и оно не сможет безопасно продолжать свой путь.

Эту позицию я предполагаю подкрепить тремя основаниями: судебными решениями, признанием английского правительства в аналогичных случаях и очевидной необходимости этой позиции как компонента права на свободное мореплавание, а вследствие этого — неизбежного проявления такого права.

1. Значение неблагоприятных погодных условий для изъятия судов из сферы действия местного законодательства, когда эти условия заставляют их попадать в сферу обычной юрисдикции другого государства, ясно определены

циальные соглашения, см. Ch. de Visscher, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public* (Paris, Pedone, 1972).

<sup>515</sup> Например, правительство Никарагуа назначило смешанную комиссию для рассмотрения исков, возникших в результате гражданской войны 1909—1910 годов в Никарагуа (см. *American Journal of International Law* (New York), vol. 9, No. 4, October 1915, pp. 858—868).

<sup>516</sup> Например, вопросы коммерческого арбитража. Интересный случай коммерческого арбитражного решения, касающегося толкования оговорки о «непреодолимой силе», включенной в договор, см. в решении от 19 июня 1958 года, принятом Внешнеторговой арбитражной комиссией СССР по делу Джордан Инвестментс Лтд. против Союзнефтеэкспорта (*American Journal of International Law* (Washington, D. C.) vol. 53, No. 4, October 1959, pp. 800—806). Комментарий по этому решению см. H. J. Berman, *Force majeure and the denial of an export license under Soviet law...*, *Harvard Law Review* (St. Paul, Minn.), vol. 73, No. 6, April 1960, pp. 1128—1146.

<sup>517</sup> J. V. Moore, *International Adjudications*, Modern Series (New York, Oxford University Press, 1931), vol. IV, p. 499. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>518</sup> *Ibid.* Гор привел следующий аргумент, обнаруженный в меморандуме английского короля от 21 февраля 1977 года, который защитник Великобритании по этому делу использовал в поддержку своего утверждения:

«...Хорошо известно, что бдительность закона не всегда может помешать ловким незаконным дельцам, которые появляются под тысячей различных личин и которые, влекомые жадной наживой, идут на любой риск и пренебрегают любой предосторожностью... В обширном театре морской войны самая неусыпная бдительность и самая крепкая власть не в состоянии обнаружить все беспорядки и справиться с ними. (*ibid.*) [Перевод выполнен Секретариатом.]

но в решениях судов по делам различных видов, а именно: по делам, касающимся блокады портов и побережья; запрета плавания между определенными портами, если эти порты подпадают под действие карантинных положений; запрета сношений между определенными странами или частями страны по соображениям торговой политики; случаев ответственности, связанной с общими таможенными пошлинами...

...

Другим основанием в поддержку рассматриваемого утверждения является его очевидная необходимость, как части права каждого государства на свободное мореплавание и как неизбежного проявления такого права.

Специалисты в области публичного права, как нам известно, выступают в поддержку права на заход в иностранный порт, когда судно принуждают к этому неблагоприятные погодные условия, ввиду необходимости. Такая необходимость возникает из опасностей мореплавания, которым подвержено все океанское судоходство; и если такие опасности, возникающие по этой причине, дают право на убежище, то оно неизбежно становится тем, что я пытаюсь доказать: проявлением права на мореплавание.

Это необходимость, без которой не может осуществляться очевидное и неотъемлемое право, а то, что является важным для осуществления какого-либо права или представляет собой необходимое средство его использования, является *ex vi termini*, необходимым проявлением такого права...

...

Теперь я перехожу к третьему предположению.

III. Поскольку право судна на убежище от шторма и неизбежного несчастного случая является проявлением его права на мореплавание, оно обязательно существует вместе с правами, которыми судно пользуется в океане, а именно, что в отношении судна, груза и лиц, находящихся на борту, продолжает действовать законодательство государства, к которому относится это судно...

...

Заход судна в иностранный порт, вызванный неблагоприятными погодными условиями, связан с правами. Оно следует туда путем, который в данный период времени принадлежит ему. Как и в океане, судно неотъемлемо принадлежит правительству своей страны, будучи временно, в силу неподдающихся его контролю причин, вынужденным попасть в сферу действия юрисдикции иностранного государства. Его нахождение там в таких обстоятельствах не должно рассматриваться иначе, как нахождение в океане. Заход является участком его пути, временно прерванного в силу переменчивости океана, однако оно по-прежнему пользуется той же защитой, что и в океане и к имуществу и отношениям людей на борту не может в таком случае применяться местное законодательство, затрудняющее его плавание или изменяющее такие отношения, если они не противоречат международному праву<sup>519</sup>.

330. С другой стороны, член комиссии от Великобритании г-н Хорнби не согласился с американским заявлением и выразил следующее мнение:

Такая трактовка международного права свидетельствует о том, что, когда судно находится в иностранном порту в силу таких обстоятельств, которые дают ему право на изъятие из сферы применения местного законодательства, такое изъятие нельзя приравнивать к иммунитету от вмешательства в дела судна в открытом море, поскольку там в мирное время эта норма абсолютна. Когда судно находится в открытом море, иностранный суд не имеет

права даже на установление правомерности происходящего на судне другой страны, однако на территории государства местные суды обладают всей полнотой власти, а также правом вызывать всех лиц, находящихся в пределах их юрисдикции, и устанавливать правомерность их действий и выносить решения в отношении их в соответствии с законами, которые могут применяться в данном случае. Поэтому мне представляется неправильным говорить, «что в отношении судна, вынужденного в силу неблагоприятных погодных условий зайти в дружественный порт, действует исключительно юрисдикция государства, которому оно принадлежит, точно так же как и во время его нахождения в открытом море». Действительно, оно попадает в сферу действия юрисдикции другого государства против своей воли, однако и против воли и не по вине иностранного государства. В некоторой мере, но не полностью оно сохраняет (согласно международному праву) иммунитет от действия местных законов и объема такого иммунитета вполне может стать предметом разбирательства и решения местных судов...

...

Одним, чуть ли не самым важным основанием данного иска является тот факт, что судно «*Энтерпрайз*» было вынуждено по необходимости зайти в порт Бермуда и что поэтому владельцы рабов имели право претендовать на изъятие из сферы действия английского законодательства. Однако я не думаю, то любой такой случай необходимости должен повлечь за собой подобное изъятие, если он может возникнуть в каких-либо обстоятельствах. Не утверждается, что шторм заставил судно «*Энтерпрайз*» зайти в Бермуду. Говорится лишь, что на его борту истощились запасы продовольствия в силу того, что судно было вынуждено изменить курс. Наличие острой или чрезвычайной необходимости доказано не было. Однако, желая избежать неудобств, связанных с недостатком продовольствия (а учитывая характер груза, такие неудобства могли проявиться при самой незначительной задержке), капитан направился в английский порт для пополнения запасов. Эти факты, разумеется, не свидетельствуют о наличии безусловного случая необходимости, на котором строится все заявление и который является единственным обстоятельством (если вообще существуют обстоятельства, которые могут явиться основанием изъятия, на котором построен данный иск), которое может служить основой для заявления, аналогичного рассматриваемому в данном случае. Если обычный недостаток продовольствия, который может быть вызван многими причинами, рассматривать не только как достаточный предлог для захода судна в английский порт с запрещенным грузом, но и как обстоятельство, дающее право на изъятие из сферы действия английского законодательства, невозможно предусмотреть, к чему может привести признание такого принципа и на какие еще обманы могут пойти торговцы рабами<sup>520</sup>.

331. В своем заключении от 15 января 1855 года арбитр г-н Бейтс принял следующее решение:

Данное описание считается достоверным изложением дела, из которого следует, что американский бриг «*Энтерпрайз*» совершал переход из одного порта Соединенных Штатов в другой порт этого государства, что является правомерным по законодательству его страны и международному праву. Терпя бедствие, судно зашло в порт Гамильтон, испытывая недостаток в продовольствии и воде. Не было допущено никакого нарушения внутреннего законодательства Великобритании или ее колоний, как не было попыток высадки на берег рабов или установления рабства на Бермудах в нарушение этого законодательства.

Было хорошо известно, что рабство было условно отменено почти во всех английских доминионах приблизительно за шесть месяцев до этого, что владельцы рабов

<sup>519</sup> J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party* (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office, 1898), vol. IV, pp. 4354—4355, 4357 and 4359.

<sup>520</sup> *Ibid.*, pp. 4364—4365 and 4371. [Перевод выполнен Секретариатом.]

получили компенсацию и что полному освобождению должен был предшествовать шестилетний период обучения ремеслу, в течение которого обучаемые могли покупаться и продаваться как имущество и могли становиться предметом наложения ареста в уплату долга.

Никто не может оспаривать того, что рабство противоречит принципам справедливости и гуманности и может устанавливаться в каком-либо государстве лишь законом. В момент действий, являющихся основанием для данного иска, рабство существовало в соответствии с законодательством в ряде стран и не было полностью отменено в английских доминионах. Поэтому в то время оно не могло противоречить международному праву, и судно «*Энтерпрайз*» имело такое же право на защиту, как если бы его груз состоял из какого-либо другого вида имущества. Поведение властей на Бермудах было нарушением международного права и тех законов гостеприимства, в соответствии с которыми каждое государство должно предоставлять защиту и оказывать помощь судам дружественного соседнего государства, которые могут зайти в его порты в случае бедствия.

В силу этого владельцы рабов, находившихся на борту судна «*Энтерпрайз*», имеют право на компенсацию, и я присуждаю 15 января 1855 года в пользу компании «Августа иншуранс энд бэнкинг компани» или ее законных представителей шестнадцать тысяч долларов, а в пользу компании «Чарлстон марин иншуранс компани» или ее законных представителей — тридцать три тысячи долларов<sup>521</sup>.

#### ДЕЛО ВЕБСТЕРА

(Мексика/Соединенные Штаты Америки)  
(1868 год)

332. 7 января 1866 года город Тагуантепек был атакован мексиканскими войсками, входящими в состав республиканской армии. Американский гражданин г-н Вебстер и другие иностранцы укрылись в принадлежавшем английскому гражданину доме, который использовался американским консулом и над которым в это время был поднят американский флаг. На дом было совершено нападение, и Вебстер получил серьезное ранение. В результате этого он скончался. Дело было передано в мексикано-американскую комиссию, созданную в соответствии с Конвенцией от 4 июля 1868 года. Арбитр г-н Торнтон присудил вознаграждение управляющему делами Вебстера, заявив при этом:

Ряд свидетелей показал, что дом... был занят в целях обхода противника с флангов. Это могло быть необходимо, вызванной войной, однако ею не было вызвано

<sup>521</sup> *Ibid.*, p. 4373. [Перевод выполнен Секретариатом.] В основном тех же принципов арбитр придерживался и в двух других делах — «*Эрмоса*» и «*Креол*», — находившихся на рассмотрении смешанной комиссии (*ibid.*, pp. 4374—4378). В связи с последним делом арбитр сделал следующее заявление:

«Эти права, предоставляемые в соответствии с международным правом, то есть право на мореплавание и на получение убежища в случае бедствия или в каких-либо других неизбежных обстоятельствах и на сохранение действия законодательства своего государства в отношении судна, его груза и пассажиров, должны уважаться всеми государствами, поскольку ни одно независимое государство не может согласиться на то, чтобы они нарушались» (*Ibid.*, p. 4378). [Перевод выполнен Секретариатом.]

ранение Вебстера. Если в дом ворвались лишь ради грабежа, ранение Вебстера было актом бессмысленного насилия, однако оно было санкционировано офицером, и поэтому ответственность за него ложится на правительство<sup>522</sup>.

#### ДЕЛО ШХУНЫ «МЕРМЕИД»

(Соединенное Королевство/Испания)  
(1869 год)

333. 16 октября 1864 года, когда английская шхуна «*Мермейд*» проходила через Гибралтарский пролив, шторм заставил ее свернуть к африканскому побережью в районе испанского форта Сеута. Судно было предупреждено пушечным выстрелом, и капитан приказал поднять флаг. Однако, то ли потому что приказ был выполнен недостаточно быстро, то ли потому, что испанские власти не смогли опознать флаг из-за положения судна, в его направлении был сделан второй пушечный выстрел. После этого «*Мермейд*» стала удаляться от берега и вскоре затонула. Английское правительство, приписывая гибель «*Мермейд*» небрежности властей Сеуты, потребовало от испанского правительства возмещения ущерба. Последнее отказалось, возложив ответственность на капитана шхуны «*Мермейд*». Дело было передано в смешанную комиссию, созданную Соединенным Королевством и Испанией в соответствии с Конвенцией от 4 марта 1868 года. В своем решении от 28 февраля 1869 года смешанная комиссия сделала вывод о том, что ответственность за происшедшее несет испанское правительство, заявив при этом:

...«*Мермейд*» проходя перед фортом Сеута, подняла флаг после первого пушечного выстрела. Введенные, несомненно, в заблуждение положением судна, которое не позволяло им увидеть полотнище флага, испанские власти сочли себя вправе продолжить стрельбу. Хотя в него и не целились, судно в результате второго пушечного выстрела получило повреждение впереди по правому борту чуть ниже ватерлинии. Не осознав сразу размеров аварии, капитан счел возможным удалиться от берега, и судно затонуло в открытом море. Таким образом, имело место просто ошибочное попадание, за последствия которого ответственность должна нести Испания путем возмещения ущерба жертвам этого несчастного случая<sup>523</sup>.

#### ДЕЛО КРЕЙСЕРА «АЛАБАМА»

(Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1872 год)

334. Во время гражданской войны в Америке морская торговля Соединенных Штатов терпела большие убытки от грабежа, которым занимались «*Алабама*» и другие крейсера конфедератов, действовавшие под юрисдикцией Соединенного Коро-

<sup>522</sup> *Ibid.*, vol. III, p. 3004. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>523</sup> A. de la Pradelle and N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux* (Paris, Les Editions internationales, 1932), vol. II, p. 496. [Перевод выполнен Секретариатом.]

левства. Судно, известное первоначально как «№ 290», было построено в Ливерпуле для агентов конфедератов и, несмотря на неоднократные предупреждения относительно его характера и принадлежности со стороны американского посла, покинуло Англию, не имея на борту вооружения, и направилось на Азорские острова, где к нему присоединилось судно «Агриппина», вышедшее из Лондона, имея на борту боеприпасы, уголь и другое военно-морское снаряжение. По прибытии военно-морского капитана конфедератов крейсер, теперь уже полностью вооруженный и сменивший название на «Алабама», приступил к ведению военных действий, захватив и уничтожив ряд американских судов, пока он сам не был уничтожен крейсером федеральных сил в июне 1864 года. После гражданской войны Соединенные Штаты возобновили попытки получить компенсацию от Соединенного Королевства за ущерб, нанесенный судном «Алабама» и другими подобными крейсерами конфедератов. Английское правительство отрицало свою ответственность, заявляя, в частности, что оно действовало с надлежащим усердием, добросовестно и честно в стремлении сохранить провозглашенный нейтралитет<sup>524</sup>. 8 мая 1871 года оба правительства подписали Вашингтонский договор, в соответствии с которым они согласились передать иск в арбитраж. В статье 6 договора предусматривалось, что при решении представляемых на рассмотрение арбитров вопросов они будут руководствоваться тремя нормами<sup>525</sup>, которые по согласию сторон рассматриваются как нормы, применимые к данному делу, и такими принципами международного права, не противоречащими им, какие арбитры сочтут применимыми к данному делу.

335. В своем решении от 14 сентября 1872 года арбитры пришли к выводу о том, что Соединенное Королевство, допустив упущение, не выполнило обязанностей, предписанных в первой и третьей нормах, установленных статьей 6 Вашингтонского договора. Четверо из пяти арбитров основывали этот вывод, в частности, на следующем:

...«должное усердие», о котором говорится в первой и третьей указанных нормах, должно проявляться нейтральными правительствами в точном соотношении к опасностям, которым может подвергаться каждая из воюющих сторон в результате невыполнения с их стороны обязательств о нейтралитете;

...

...последствия нарушения нейтралитета, совершенного путем строительства, оснащения и вооружения судна, не ликвидируются в результате последующей мобилизации этого судна правительством воюющей страны, получившим преимущества благодаря нарушению нейтралитета; и последний шаг в совершении такого нарушения не может рассматриваться как основание для оправдания нарушителя, а прекращение его нарушения не может стать средством установления его невиновности;

...

...что касается судна под названием «Алабама», то все факты, касающиеся строительства судна, обозначенного сначала номером «290» в порту Ливерпуль, его оснащения и вооружения вблизи от Терсейры с помощью судов под названием «Агриппина» и «Багама», направленных из Великобритании с этой целью, со всей ясностью подтверждают, что английское правительство не проявило должного усердия в исполнении своих обязательств о нейтралитете и, в частности, что оно, несмотря на предупреждения и официальные представления дипломатических агентов Соединенных Штатов во время строительства указанного судна под номером «290», своевременно не приняло эффективных мер для предотвращения происшедшего и что его распоряжения относительно задержания судна, которые оно в конце концов сделало, были отданы столь поздно, что их исполнение было практически невозможным;

...и, поскольку принятые после бегства этого судна меры по его преследованию и аресту были настолько несовершенными, что они не привели ни к какому результату, их нельзя считать достаточным основанием для освобождения Великобритании от уже имеющейся ответственности;

...несмотря на нарушения нейтралитета Великобританией, совершенные судном «290», этому же судну, известному позже как крейсер конфедератов «Алабама», в нескольких случаях разрешалось свободно заходить в порты колоний Великобритании вместо принятия в отношении его надлежащих мер в любом порту, находящемся под юрисдикцией Великобритании, в котором оно могло быть обнаружено;

и ...правительство Ее Величества не может оправдать себя за не проявление должного усердия, ссылаясь на недостаточность правовых средств, которыми оно располагало...<sup>526</sup>.

#### ДЕЛО О НАБЕГЕ НА СЕНТ-ОЛБАНС

(Соединенное Королевство/  
Соединенные Штаты Америки) (1873 год)

336. 19 октября 1864 года более двадцати человек, прибывших в Соединенные Штаты из Канады и собравшихся в Сент-Олбансе, штат Вермонт, совершили набег на этот населенный пункт, в ходе которого один человек был убит, разрушено имущество, расхищены деньги и другие предметы и т. д. Эти действия были совершены нападавшими с оружием в руках и в военной форме со снаряжением и в организованном порядке. Утверждалось, что группа действовала под командованием лейтенанта армии Конфедерации южных штатов и что все ее члены были связаны с действительной военной службой в армии конфедератов. После нападения они отошли группой в направлении Канады и вошли в эту страну, захватив с собой награбленное имущество. Несколько истцов в своих заявлениях обвинили английское правительство и официальные власти Канады в «виновной небрежности». Дело было передано в арбитраж в соответствии с Договором от 8 мая 1871 года.

337. Адвокат Соединенных Штатов заявил, что правительство Канады, которое было обязано проявить «должное усердие» для предотвращения

<sup>524</sup> J. B. Moore, *History and Digest...* (op. cit.), 1898, vol. I, p. 496.

<sup>525</sup> См. выше, сноску 229.

<sup>526</sup> J. B. Moore, *History and Digest...* (op. cit.), vol. I, pp. 654—656. [Перевод выполнен Секретариатом.]

военных операций противника Соединенных Штатов и использования им канадской территории в качестве базы для операций против Соединенных Штатов, полностью не выполнило своих международных обязательств и что по причине этого невыполнения английское правительство несет ответственность перед Соединенными Штатами за ущерб, причиненный нападавшими. Он заявил также, что степень этого усердия должна определяться с учетом ряда соображений, в частности характера опасности, ожидаемой с нейтральной территории, степени опасности и результатов небрежности, средств, находящихся в распоряжении Соединенных Штатов, для сопротивления или предотвращения, сочувствия и помощи, которые противники Соединенных Штатов могли получить в Канаде, недружественного отношения населения Канады к Соединенным Штатам, того факта, что правительству Канады было известно о планах предыдущих нападений, и враждебных заявлений и заявлений о намерениях со стороны противников Соединенных Штатов в Канаде<sup>527</sup>.

338. С другой стороны, защитник английского правительства утверждал, в частности, что в доказательствах по делу нет свидетельства отсутствия заботы или усердия со стороны канадских властей; что, поскольку члены группы нападавших прибыли в Соединенные Штаты по одиночке или небольшими группами как обычные путешественники, ничто в их облике или действиях не вызывало подозрений; что фактически не подтверждают того, что нападение было организовано в Канаде, что нападавшие получили там оружие или боеприпасы или совершили какие-либо иные действия на территории доминионов Ее Величества, нарушающие ее справедливый нейтралитет, о которых было известно или могло стать известно при проявлении необходимого усердия канадским властям<sup>528</sup>.

339. Комиссия отклонила все претензии Соединенных Штатов. Большинство членов комиссии согласилось со следующими доводами члена комиссии г-на Фрейзера:

Нападение на Сент-Олбанс было совершено небольшой группой людей, которые прибыли туда из Канады, никоим образом не показывая своей враждебной цели... Наличие заранее согласованной враждебной цели не подлежит сомнению, однако действия были совершены столь незаметно, а сделать это было нетрудно, что даже сегодня нет свидетельских показаний о месте, времени и способах... Вся акция была спланирована в такой тайне, что я не могу сказать, что о ней не стало известно должностным лицам Ее Величества в Канаде из-за отсутствия усердия с их стороны, которое могло иметь место. Мне скорее кажется, что причина заключается в том, что ни при какой заботе, которой одно государство может на разумных основаниях требовать от другого в подобных случаях, узнать об этом было нельзя. По крайней мере, факты не говорят об обратном<sup>529</sup>.

<sup>527</sup> *Ibid.*, vol. IV, p. 4051.

<sup>528</sup> *Ibid.*, pp. 4052—4053.

<sup>529</sup> *Ibid.*, p. 4054. [Перевод выполнен Секретариатом.]

## ДЕЛО ШАТТУКОВ

(Мексика|Соединенные Штаты Америки)  
(1874—1876 годы)

340. Д. Шаттук и П. Шаттук, американские истцы в данном деле, заявили, что их ферме и посевам был нанесен ущерб проходившими через них мексиканскими солдатами. Иск был передан в смешанную мексикано-американскую комиссию, созданную в соответствии с Конвенцией от 4 июля 1868 года. Арбитр г-н Торнтон заявил, что иск, предъявленный мексиканскому правительству, был неоправданным. Он полагал, что ущерб был причинен в результате неизбежных действий, связанных с войной, а не в результате произвольного уничтожения имущества мексиканскими властями. По всей видимости, в данной местности в различное время находились как французские, так и мексиканские войска, а мексиканские части в течение определенного времени располагались лагерем поблизости. Арбитр пришел к заключению о том, что в таких обстоятельствах ни один главнокомандующий армией практически не в состоянии предотвратить нанесение ущерба частной собственности, то есть несчастья, которому местные жители подвергались в такой же степени, что и иностранцы, при том, что первых к тому же обычно заставляли служить в войсках<sup>530</sup>.

## ДЕЛО ПРАТСА

(Мексика|Соединенные Штаты Америки)  
(1874 год)

341. В 1862 году во время гражданской войны в Америке английский бриг «М. А. Стивенс» был сожжен вместе с грузом в Баратории, находящейся под контролем Соединенных Штатов, военно-морским подразделением, принадлежащим и действующим под командованием мятежной Конфедерации южных штатов. Груз принадлежал торговой компании в Новом Орлеане, которой

<sup>530</sup> *Ibid.*, p. 3668. В связи с делом Блюменкрона об ущербе, причиненном мексиканскими войсками дому американского гражданина в Мексике, тот же арбитр заявил:

«Город был занят иностранной армией и его осаждали мексиканские войска. По мнению арбитра, в таких обстоятельствах и во время фактического ведения военных действий нельзя считать, что имущество иностранца, проживающего в осажденном городе, тем более если это недвижимое имущество, находится в лучшем положении, чем имущество местных жителей. У арбитра нет доказательств и нет оснований считать, что местным жителям-мексиканцам за подобный ущерб выплачивается какая-либо компенсация, равно как нельзя ожидать, чтобы мексиканское правительство выплачивало компенсацию иностранцам за ущерб, причиненный их недвижимому имуществу в результате действительных военных действий, направленных на освобождение страны от иностранной армии. Те, кто предпочитает обосноваться на жительство в иностранном государстве, должны быть готовы и к недостаткам, и к преимуществам жизни в этой стране, каковы бы они ни были» (*Ibid.*, p. 3669). [Перевод выполнен Секретариатом.]

на паях владел мексиканский гражданин Сальвадор Пратс, и подлежал доставке в Гавану. Пратс возбудил иск против Соединенных Штатов Америки, требуя возмещения стоимости груза. Дело было передано в смешанную мексикано-американскую комиссию, созданную в соответствии с Конвенцией от 4 июля 1868 года. Как мексиканский, так и американский члены комиссии пришли к мнению о том, что иск следует отклонить. Член комиссии Соединенных Штатов Уадсворт заявил:

Если мы в данном случае допустим, что в соответствии с этой Конвенцией Соединенные Штаты несут ответственность за неисполнение обязательства, предусмотренного договором или международным правом, и если такое обязательство в данном случае будет принято в качестве постулата, трудно было бы подтвердить наличие подобной небрежности, учитывая опыт последней гражданской войны и, в частности, захват Нового Орлеана. Однако фактически после начала войны на правительстве Соединенных Штатов такой обязанности не лежало. Правительство этой страны не было обязано ни по договору, ни в соответствии с международным правом защищать от противника имущество иностранцев, находящееся на территории враждебного государства. Действие международного обязательства Соединенных Штатов или их договорные обязательства относительно распространения защиты на иностранцев, находящихся на их территории проездом или проживающих на ней, не распространяется на территорию, занятую повстанцами, с того момента, когда эта территория была в силу военных действий изъята из-под контроля этого правительства, до момента восстановления его власти или юрисдикции на этой территории.

Принцип свободы от ответственности за действия мятежников во время гражданской войны основан на том, что последние силой оружия вывели себя из-под контроля и юрисдикции суверена, лишив его возможности — в течение всего периода их сопротивления — предоставлять защиту на непричастной территории как иностранцам, так и своим гражданам, между которыми в этом отношении не может справедливо допускаться никакого неравенства в правах.

...

Иностранцы, проживающие и ведущие торговлю на территории, занятой мятежниками, действовали на свой риск. Практически, сам факт проживания и ведения торговли делал их противниками Соединенных Штатов вместе со всеми остальными жителями, «дух и деятельность» которых способствовали усилению противника. Компания «Пратс, Пухольт и К<sup>о</sup>», осуществлявшая деловые операции в Новом Орлеане в 1862 году, занималась торговлей во вред Соединенным Штатам. Перевоз этой компанией хлопка в Гавану из Нового Орлеана в то время, когда порт Нового Орлеана находился в руках противника, независимо от того, был ли он блокирован, давал возможность захватить данное имущество в открытом море в качестве военного приза. Тот факт, что один из владельцев компании был иностранцем, даже проживавшем в Кампеачи, не освобождал его долгу от действия этого положения.

Поэтому мы не можем понять, на каком основании иностранцы, проживающие на вражеской территории, могут требовать защиты от державы, на законном основании осуществляющей права войны в отношении этой территории и всех ее жителей.

Несомненно, если силы Соединенных Штатов в ходе своих операций, направленных на ликвидацию фортов противника к югу от Нового Орлеана и на захват города, уничтожили судно и хлопок, то в силу этого на правительство [Соединенных Штатов] не может быть возложена ответственность перед правительством истца...

...

Если... лица, проживающие в районе ведения боевых действий, не имеют права требовать компенсации ни от одной из воюющих сторон, с еще меньшим основанием такие лица могут требовать возмещения убытков от одной из воюющих сторон за ущерб, нанесенный другой стороной...

...

Нам неизвестен ни один случай, когда подобный иск был бы удовлетворен каким-либо государством, способным защищаться и имеющим возможность отвергнуть эти несправедливые требования.

Отсутствие ответственности Соединенных Штатов за действия бывших мятежников, насильственным образом вышедших из-под юрисдикции [правительства Соединенных Штатов], должна быть в целом признана другими государствами, поскольку, несмотря на то что многие граждане американских и европейских государств проживали на непричастной территории в ходе военных действий и потерпели убытки, как и все жители района военных действий, ни одно государство не предъявило к Соединенным Штатам требований о возмещении ущерба (исключение составляет лишь данное дело), хотя, безусловно, правительство не замедлило бы отвергнуть все подобные требования<sup>531</sup>.

Член комиссии от Мексики г-н Паласио заявил:

...

Если таким образом доказано, что обязательство о защите со стороны данного правительства — либо в соответствии с общими принципами международного права, либо в соответствии со специальными соглашениями договорного характера — действует только в пределах возможного, возникает следующий вопрос: какая степень усердия необходима для должного исполнения этого обязательства? Ответ вполне очевиден: усердие должно быть максимальным при наибольшей тщательности и внимательности, с тем чтобы избежать неприятия всех практически осуществимых мер, которые следует принять в данном случае. Действительно, возможность является последним пределом человеческих обязательств: на большее не могут распространяться самые жесткие и неприкосновенные обязательства. Требовать превысить такой предел значит [пытаться] посягнуть на невозможное, а следовательно, юристы и специалисты в области права, установив принцип *ad impossibile nemo tenetur*, лишь явились выразителями здравого смысла.

Ту же истину можно выразить более практическим языком, сказав, что пределы обязанностей должны соответствовать пределам средств для их выполнения и что тот, кто использовал все средства, имеющиеся в его распоряжении, полностью выполнил свои обязанности, независимо от материального результата его усилий. Требовать от этого лица чего-то большего было бы равнозначно попытке [требовать] действие *ultra posse*, что, безусловно, является абсурдом.

...

При таком положении дел [состояние войны] государство не может предотвратить или избежать ущерба, который был нанесен или может быть нанесен мятежниками, проживающим в стране иностранцам или коренным жителям данной страны; а поскольку ни от кого нельзя требовать невозможного, начиная именно с этого момента ответственность прекращается. Нет ответственности без вины (*culpa*), а всем очень хорошо известно, что нет вины (*culpa*) в неспособности сделать то, что сделать невозможно. Вина по сути своей зависит от воли, однако поскольку воля полностью перестает существовать перед лицом силы, действию которой она не может противостоять, то очевидным следствием этого является то, что все действия, совершаемые такой силой, которой невоз-

<sup>531</sup> *Ibid.*, vol. III, pp. 2889—2891. [Перевод выполнен Секретариатом.]

можно противопоставить другую, равную ей или более могущественную силу, не могут повлечь за собой ни вины, ни претензий по поводу ущерба, ни ответственности.

[Нет ничего странного], если [речь идет] о насилии (*vis major*) в отношении государств, пусть даже весьма могущественных. Допустимо, что ... государства, хотя и вполне способные одержать в конце концов легкую и окончательную победу над своими противниками за счет своего подавляющего превосходства, не должны использовать одинаковые средства во всех эпизодах войны и всегда и всюду в подходящий момент поступать так, чтобы предотвратить ущерб.

Никто пока еще не считал, что правительства обязаны возмещать своим гражданам убытки и ущерб, нанесенные войной, и трудно понять, почему иностранец может быть вправе требовать то, в чем отказано гражданину. Государства могут и обязаны предоставлять защиту и предотвращать правонарушения и наказывать за них всеми средствами, имеющимися в их распоряжении, однако никто еще не пытался безрассудно утверждать в качестве принципа публичного права обязанность возмещать убытки и ущерб, причиненные *противником*<sup>532</sup>.

#### ДЕЛО ЖАННОТАТА

(Мексика/Соединенные Штаты Америки)  
(1875 год)

342. Во время революции в Мексике группа из состава армии под командованием генерала Диаса Сальгадо в сопровождении офицеров и под их командованием вошла в Минерал-де-ла-Люс, освободила из тюрьмы заключенных и вместе с ними разграбила поселок, в том числе магазин истца Жаннотата, гражданина Соединенных Штатов. Генерал Диас Сальгадо был одним из сторонников революции по плану Айутла, которая привела к установлению в Мексике нового правительства. Иск был передан в совместную американо-мексиканскую комиссию, созданную в соответствии с Конвенцией от 4 июля 1868 года. В своем решении от 9 апреля 1875 года арбитр г-н Торнтон сделал вывод о том, что новое мексиканское правительство обязано выплатить истцу компенсацию.

343. Арбитр считал, что в момент рассматриваемых событий новое правительство являлось де-факто правительством республики, а позже, когда оно стало правительством де-юре, генерал Диас Сальгадо занимал пост в этом правительстве. Он признал, что революции зачастую сопровождаются неизбежными бедствиями и что за эти бедствия на правительства, созданные в результате революции такого характера, вряд ли можно возложить ответственность, однако, по его мнению, ответственность должна быть признана в таких ситуациях, когда, как в случае разграбления Минерал-де-ла-Люс, ущерб является «излишним и бессмысленным», и группа военных находилась под командованием офицеров, «которые поставили над ней заключенных и подстрекали толпу помогать им в осуществлении актов насилия и грабежа»<sup>533</sup>.

<sup>532</sup> *Ibid.*, pp. 2893—2895. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>533</sup> *Ibid.*, vol. IV, p. 3674.

#### ДЕЛО СУДНА «МОНТИХО»

(Колумбия/Соединенные Штаты Америки)  
(1875 год)

344. Пароход «Монтихо», приписанный к Нью-Йорку и являющийся собственностью братьев Шубер, граждан Соединенных Штатов Америки, занимался торговлей, осуществляя в период 1869—1871 годов рейсы между городом Панамой и городом Дейвидом и промежуточными портами по контракту с правительством Панамы (членом Колумбийского Союза), в соответствии с которым он пользовался определенными привилегиями. В обмен на эти привилегии владельцы «Монтихо» обязались бесплатно перевозить официальную корреспонденцию государства и по сниженным тарифам перевозить правительственные войска и должностных лиц. Было также предусмотрено, что в случае нарушения общественного порядка будут заключаться специальные контракты на перевозку войск. В начале апреля 1871 года, когда судно «Монтихо» находилось в порту Дейвид, Томас Эррера и другие лица, занимавшиеся подготовкой революции против панамского правительства, попытались договориться об использовании судна с одним из владельцев. Предложение было отвергнуто, и 6 апреля судно было насильственно захвачено Эррерой и др. В течение некоторого времени судно находилось во владении захвативших его лиц, а позже — правительства Панамы. Впоследствии между президентом Панамы и главой революционных сил Эррерой был заключен мирный договор, в соответствии с которым была предоставлена полная взаимная амнистия и правительство приняло на себя «расходы, связанные с использованием судов и других средств передвижения, которыми силы революции были вынуждены пользоваться» до дня договора. Поскольку никакие расходы за пользование судном «Монтихо» Панамой покрыты не были, правительство Соединенных Штатов возбудило иск против правительства Колумбии в соответствии с Конвенцией от 17 августа 1874 года, заключенной между двумя правительствами.

345. Ввиду того что занимавшиеся рассмотрением иска юристы Колумбии и Соединенных Штатов не смогли прийти к общему решению, иск был передан на рассмотрение арбитра. 26 июля 1875 года арбитр постановил, что ответственность по двум причинам несет Колумбийский Союз. Во-первых, заявил он, Колумбия является «естественным преемником обязательств» Панамы в отношении владельцев судна «Монтихо», причем Панама несет ответственность, поскольку она освободила от нее Эрреру и других в силу мирного договора и одновременной амнистии и в соответствии с этим договором приняла на себя обязательства по покрытию расходов, связанных с использованием данного судна. Во-вторых, по его мнению, правительство Колумбийского Союза:

...через своих должностных лиц в Панаме не выполнила своего обязательства по предоставлению гражданам



Соединенных Штатов защиты, которую оно в соответствии с международным правом и специальным положением договора должно было предоставить. Очевидный долг президента Панама, действующего в качестве конституционного агента правительства Союза, заключался в том, чтобы изъять судно «*Монтихо*» из пользования революционеров и вернуть его владельцу. Действительно, средств для осуществления этого не было, поскольку Колумбия не располагала военно-морскими или вооруженными силами, достаточными для достижения этой цели, однако это отсутствие возможностей не снимает обязательства... Если государство обещает защиту тем, кого оно соглашается допустить на свою территорию, оно обязано найти средства для ее обеспечения. Если оно не делает этого, даже не по своей вине, оно обязано предоставить такую компенсацию, которую оно предоставить в состоянии, а именно возместить убытки потерпевшего<sup>534</sup>

ДЕЛО СУДНА «МАРИЯ ЛЮС»

(Япония|Перу) (1875 год)

346. В мае 1872 года перуанская баржа «*Мария Люс*» на борту которой находилось 225 китайских рабочих, вышла из португальской колонии Макао и взяла курс на Перу. Во время перехода ввиду неблагоприятных погодных условий судно зашло в японский порт Канагава. 13 июля вблизи английского военного корабля «*Айрон Дьюк*» был обнаружен рабочий с этого судна. Он просил защиты британских властей и был доставлен к английскому консулу, который передал его японским властям. Японские власти возвратили рабочего на судно «*Мария Люс*», однако, поскольку подобные случаи продолжались, английский поверенный в делах посетил судно в целях инспекции. Убедившись в плохом обращении с китайцами на борту судна, он сообщил об этом японскому правительству, попросив провести расследование. В соответствии с этим японские власти вызвали в суд нескольких китайцев в качестве свидетелей, которые, однако, отказались вернуться на судно после расследования. Тогда капитан судна потребовал возвращения китайцев. Поскольку ему было в этом отказано, он по предложению японских властей возбудил иск в японском суде. Суд не усмотрел наличия конкретных договорных положений, в соответствии с которыми капитан имел бы право доставить китайцев в Перу. Суд заявил, что в данном случае контракты являются недействительными, поскольку, в частности, они противоречат общественному порядку Японии, который не допускает вывоза рабочих против их воли за пределы границ Японии, а также в силу того, что они противоречат нравственности (*bonos mores*), поскольку влекут личное порабощение рабочих.

347. Правительство Перу, поддержав протест капитана судна «*Мария Люс*» против данного решения, пришло к соглашению с японским прави-

<sup>534</sup> La Fontaine, *op. cit.*, p. 219. [Перевод выполнен Секретариатом.]

тельством относительно передачи дела на арбитраж русского императора в соответствии с протоколом от 25 июня 1873 года. В арбитражном решении от 17/29 мая 1875 года, в котором японское правительство освобождалось от ответственности, говорилось:

Мы пришли к заключению о том, что, поступая таким образом по отношению к судну «*Мария Люс*», его экипажу и пассажирам, правительство действовало *bona fide* в соответствии со своими законами и обычаями, не нарушая ни общих положений международного права, ни условий конкретных договоров.

Следовательно, его нельзя обвинить ни в сознательном неуважении, ни в каком-либо недоброжелательном намерении по отношению к перуанскому правительству или его гражданам...<sup>535</sup>

ДЕЛО ЖИЛЯ

(Франция|Соединенные Штаты Америки)  
(80-е годы XIX века)

348. Американский гражданин Уильям Жиль был владельцем фабрики, расположенной в Пантене между стенами и внешними укреплениями Парижа. В 1870 году во время осады Парижа немцами фабрика была разрушена, и Жиль потребовал у французского правительства компенсации. Выяснилось, что во время осады имуществу Жили был нанесен ущерб, а часть его была захвачена национальной гвардией и мародерами. После этого частичного уничтожения имущества генерал Трошу издал приказ об эвакуации так называемой «военной зоны», в которой была расположена фабрика Жили. Сообщалось, что через два дня строения в «военной зоне» были уничтожены пожаром. Дело было передано в комиссию, созданную в соответствии с Конвенцией от 15 января 1880 года. Французский адвокат утверждал, что строения Жили находились за пределами зоны и что они не были уничтожены в соответствии с изданным приказом, судя по докладу начальника саперных войск. Он заявил далее, что даже если бы они были действительно уничтожены, то это явилось бы следствием несанкционированных действий солдат и мародеров, и что полномочий на такие действия не давал ни один гражданский или военный служащий французского правительства. После этого он сделал вывод о том, что французское правительство не несет ответственности за ущерб, нанесенный имуществу Жили.

<sup>535</sup> La Pradelle and Politis, *op. cit.*, 1954, vol. III, p. 589. [Перевод выполнен Секретариатом.] В своем заявлении правительство Перу обвинило японское правительство в отказе в правосудии в связи с неправильностью решения японских властей и заявило:

Ответственность за все эти действия ложится на японское правительство, которое, осуществив произвольный дипломатический демарш для того, чтобы начать судебный процесс, все выводы которого оно одобрило, вызвало задержку и в конечном счете оставление судна «*Мария Люс*», нанеся значительные убытки владельцам и сторонам по договору о фрахтовании (*Ibid.*, p. 586). [Перевод выполнен Секретариатом.]

Большинством голосов комиссия отклонила иск Жилия. В особом мнении член комиссии от Соединенных Штатов заявил, что он согласен с решением лишь в отношении ущерба, нанесенного мародерами, однако считает, что претензии в отношении того ущерба, который был нанесен национальной гвардией, должны быть удовлетворены<sup>536</sup>.

#### ДЕЛО УИППЕРМАНА

(Соединенные Штаты Америки|Венесуэла)  
(1889—1890 годы)

349. Данное дело возникло в результате утраты имущества г-ном Уипперманом, консулом Соединенных Штатов в Венесуэле, которая имела место в 1862 году в результате разграбления индейцами выброшенного на берег судна, на котором г-н Уипперман возвращался в Соединенные Штаты, перевозя туда свое имущество. Дело было передано в американо-венесуэльскую комиссию по рассмотрению претензий, созданную в соответствии с Конвенцией от 5 декабря 1885 года (дело № 22). Правительство Соединенных Штатов потребовало возмещения ущерба, рассматривая инцидент как бесчинство, допущенное правительством Венесуэлы в результате неприятия необходимых и обязательных мер предосторожности, предусматриваемых международным правом в целях защиты иностранцев, проживающих в пределах иностранной юрисдикции, и в особенности консулов.

350. От имени комиссии член комиссии г-н Финдлей отклонил иск. В своем заключении он сослался на случайный ущерб, внезапные и неожиданные акты насилия и разумное предвидение, заявив следующее:

...невозможно провести параллели между ситуацией, когда консул проживает в большом городе, населенном цивилизованными людьми, и в его дом преднамеренно врываются среди бела дня, его имущество подвергается разграблению или уничтожению в результате насилия, направленных против него как официального лица и сопровождаемых намеренными оскорблениями в адрес правительства, которое он представляет, причем все эти действия исходят от группы беснующихся людей, в отношении которых, по крайней мере предположительно, полиция или вооруженные силы должны быть способны принять превентивные меры или меры подавления, и случайным ущербом, причиненным какому-либо лицу вместе с другими не как консулу, а как пассажиру судна, которое, к сожалению, было выброшено на пустынный берег, подверженный набегам дикарей, чего не может предотвратить никакое предвидение.

Данный случай можно скорее сравнить с ситуацией, в которой какие-то дикие индейцы, вступившие на «тропу войны», неожиданно наткнулись бы на консула, скажем Венесуэлы, совершающего оздоровительную поездку где-нибудь по пустынным дорогам Аризоны или Нью-Мексико, и тут же, без всякого почтения к консульскому достоинству и международному праву, отобрали бы у него все ценности, а затем начали бы suo iure снимать с него скальп. Можно ли предположить, что Соединенные Штаты должны нести ответственность за насильственные дейст-

вия такого рода, хотя они и совершены лицами, фактически находящимися в пределах их юрисдикции и формально подчиняющимися их власти? Всеми миру хорошо известно, что акты такого рода насилия в западных районах Соединенных Штатов происходят довольно часто и что всех вооруженных сил этого государства, вместе взятых, не хватит, чтобы предотвратить отдельные случаи грабежа и убийства невинных лиц независимо от того, являются они иностранцами или гражданами. Если нельзя считать правительства гарантом жизни и имущества лиц, проживающих в пределах их юрисдикции, не может быть и разумных принципов права, в соответствии с которыми на них можно было бы возложить ответственность за возмещение ущерба, понесенного в случаях внезапных и неожиданных актов насилия, которых не может предотвратить никакое разумное предвидение или принятие обычных мер предосторожности. Безусловно, если правительство проявляет безразличие к наказанию виновников таких бесчинств, возникает другой вопрос, однако до тех пор, пока проявляется разумное усердие в попытках предотвратить совершение или повторение таких злодеяний и честное и серьезное намерение наказать виновных, лучшим доказательством которого, безусловно, является действительное осуществление наказания, мы не можем обнаружить какого-либо отхода от международных обязательств с точки зрения любых практических норм, применение которых может допускать благоразумие государств...

...Ничто в представленных доказательствах не свидетельствует о том, что правительству было известно о нападении или что у него были причины подозревать наличие опасности такого нападения, и, хотя, возможно, правительства prima facie несут ответственность за действия своих граждан и иностранцев... проживающих в пределах их юрисдикции, это положение постоянно опровергается фактами, позволяющими оправдать невыполнение обязанностей, по поводу которого предъявляется претензия. Другая норма, касающаяся ответственности, применяется тогда, когда обжадуемое действие является лишь одним из целой серии аналогичных повторяющихся действий и когда его ясный и печально известный характер позволяет предположить осведомленность властей и в силу этого соответствующую ответственность. Именно в отношении такого случая сэр Роберт Филадельфия говорит о необходимости «предполагать, что суверену известно о деяниях, совершаемых его подданными открыто и часто, а что касается его способности предотвратить зло, то и она подразумевается всегда, за исключением случаев, когда отсутствие ее полностью доказано» (Phill. Int. Law, p. 23). В основе данного дела лежат абсолютно иные факты. Совершенное правонарушение заключается в произвольном разграблении необузданной бандой дикарей судна, в силу неблагоприятных обстоятельств выброшенного в таком месте, где оно могло стать легкой добычей таких мародеров еще до того, как об этом могло узнать правительство, и при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что известие не могло быть получено правительством и что налет был одним из тех случайных и неожиданных действий, от которых не может гарантировать обычная разумная предсмотрительность. Сразу же, после того как эти факты стали известны, были приняты немедленные меры по спасению судна, а по дикарям был открыт огонь картечью и ядрами, и они были обращены в бегство. Иск отклоняется<sup>537</sup>.

#### ДЕЛО БРИССО И ДРУГИХ

(Соединенные Штаты Америки|Венесуэла)  
(1889—1890 годы)

351. Обстоятельства данного дела касаются присутствия президента одного из государств, входя-

<sup>536</sup> Moore, *History and Digest...* (op. cit.), vol. IV, pp. 3703—3704.

<sup>537</sup> *Ibid.*, vol. III, pp. 3040—3043. [Перевод выполнен Секретариатом.]

щих в состав Республики Венесуэлы, генерала Хуана Ботиса Гарсиа и небольшого военного отряда в качестве пассажиров на борту парохода «Апуре», использовавшегося на рейсах по рекам Ориноко и Апуре нью-йоркской компанией «Ориноко стим навигэйшн компани». После прибытия генерала Гарсиа на борт судна «Апуре», стоявшего на якоре в порту, подверглось неожиданному нападению группы мятежников, выступающих против правительства генерала. Истцы утверждали, что ответственность за гибель людей и ущерб, явившиеся результатом нападения, несет Венесуэла, поскольку данный конфликт вызван прибытием генерала Гарсиа на пароход и использованием его в качестве убежища во время нападения, после того как сопровождающий его небольшой военный отряд, направленный на берег, чтобы дать отпор мятежникам, был разгромлен. Иски были переданы в американо-венесуэльскую комиссию по рассмотрению претензий в соответствии с Конвенцией от 5 декабря 1885 года (дела № 27—30).

352. Все три члена комиссии согласились в отношении того, что за само нападение Венесуэла ответственности не несет<sup>538</sup>. Г-н Андраде, один из членов комиссии, в своем заключении сослался на самооборону и необходимость, как на обстоятельства, исключающие противоправность со стороны Венесуэлы<sup>539</sup>, в то время как два других члена комиссии, г-н Литл и г-н Финдлей, в своих заключениях сослались на элементы неожиданности и непредвиденности. Так, член комиссии Литл заявил:

Вопрос, таким образом, заключается в следующем: в чем и как в данной трагедии Венесуэла не выполнила обязанностей? Предположение о том, будто генерал Гарсиа незаконно и без каких-либо оснований прибыл на «Апуре» со своим отрядом, поставил судно под военный контроль, вызвал нападение в Апуриито и заставил некомбатантов находиться на борту во время боя, не только не подтверждено доказательствами, но и противоречит им. Если бы эти иски основывались на установлении положения, похожего на такое изложение фактов, их следовало бы отклонить, поскольку факты и обстоятельства указывают на совершенно противоположное.

Прибытие Гарсиа на судно было законным и принуждением не сопровождалось. Нападение в Апуриито было для него не менее неожиданным, чем для капитана судна. По всей видимости, дела обстояли так, что он высадил с судна свой небольшой отряд милиции в темноте, и он попал в засаду заговорщиков, для преследования и разгрома которых генерал, возможно, выступил и прошел столь дальний путь вверх по реке, хотя и говорят, что он совершал инспекционную поездку. Заговорщики не спешили, дождавшись, пока судно будет поставлено на стоянку, чтобы не упустить его, а затем при появлении его отряда открыли огонь. В таких обстоятельствах замешательство и паника в рядах отряда генерала не кажутся странными или связанными с какой-либо ошибкой с его стороны. Преступниками являлись заговорщики, находившиеся на берегу<sup>540</sup>.

<sup>538</sup> Тем не менее на Венесуэлу была возложена ответственность за поведение в отношении следствия и передачи виновных сторон в руки правосудия.

<sup>539</sup> Moore, *History and Digest...* (op. cit.), vol. III, pp. 2949—2967.

<sup>540</sup> *Ibid.*, p. 2967. [Перевод выполнен Секретариатом.]

Член комиссии г-н Финдлей заявил:

...Прочитав документы по делу и тщательно взвесив доводы, которых предостаточно с обеих сторон, я не думаю, что Венесуэлу можно в чем-либо обвинить, за исключением того, что она не приняла всех необходимых мер для передачи нападавших в руки правосудия. Безусловно, Венесуэла не могла знать или предвидеть вспышку кровопролития, аналогичную той, которая произошла в Апуриито. Судя по свидетельским показаниям, я полагаю, что генерал Гарсиа и его военный отряд на борту «Апуре» были совершенно не готовы к нападению, и, каких бы происшествий они ни ожидали на своем пути, они, безусловно, не ожидали никаких затруднений в данном конкретном месте. Нападение носило характер засады и было совершенно неожиданным. Поэтому нет абсолютно никаких оснований для возложения ответственности на Венесуэлу за то, что она не предвидела и не предотвратила стычки, о которой не знали даже наиболее заинтересованные в этих сведениях лица и сами участники происшедшего<sup>541</sup>.

#### ДЕЛО ДЮ БУА

(Чили/Соединенные Штаты Америки)  
(1894 год)

353. Гражданин Соединенных Штатов Эдуард Дю Буа утверждал, что он владел по закладной построенным и действующим в то время участком железной дороги Чимботе — Уарас — Рекуай, а также значительным количеством оборудования, механизмов и материалов, находившихся в Чимботе и предназначенных для строительства остального участка железной дороги. Он заявил, что уничтожение и вывоз его имущества чилийскими войсками, имевшие место в 1880, 1881 и 1882 годах во время чилийско-перуанской войны, не были необходимы для ведения военных действий и были злонамеренными и неоправданными. Дело было передано в арбитраж в соответствии с Конвенцией от 7 августа 1892 года. Чилийское правительство утверждало, что истец не обладал правами индивидуальной собственности на железную дорогу и что уничтожение и вывоз имущества были законным актом войны, поскольку оно принадлежало Перу. Большинство членов арбитражной комиссии в своем решении от 9 апреля 1894 года заявили, что правительство Чили несет ответственность за «злонамеренное и не вызванное необходимостью уничтожение имущества истца в результате действий генерала Линча, командовавшего чилийскими войсками»...<sup>542</sup>.

#### ДЕЛО ЭГЕРТОНА И БАРНЕТТА

(Чили/Соединенное Королевство) (1895 год)

354. В ночь с 28 на 29 августа 1891 года дом Эгертона и Барнетта в Вальпараисо был сожжен в результате насильственных действий, совершенных после сдачи города революционными силами

<sup>541</sup> *Ibid.*, p. 2969. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>542</sup> *Ibid.*, vol. IV, p. 3713.

во время чилийской революции 1891 года. В своем решении от 25 сентября 1895 года арбитраж, созданный в соответствии с Конвенцией, заключенной Чили и Великобританией 26 сентября 1893 года, вынес решение о том, что правительство Чили не несет ответственности за ущерб, причиненный истцам. При вынесении этого решения арбитраж, в частности, заявил следующее:

Учитывая, что из всех этих обстоятельств, официально подтвержденных присутствовавшими иностранными должностными лицами, вытекает, что, поскольку, несмотря на все принятые меры, в Вальпараисо произошли серьезные беспорядки в ночь с 28 на 29 августа 1891 года, нельзя возложить ответственность за это на правительство, так как в тех трудных обстоятельствах, в которых оно находилось после кровопролитного сражения, которое положило конец чрезмерно возбуждавшей умы гражданской войне, оно приняло все меры, которые были в его распоряжении. Учитывая, что чрезвычайная решимость просить командиров эскадр о высадке иностранных моряков в достаточной степени доказывает, что с его стороны не было проявлено небрежности или непредусмотрительности такого рода, которая могла бы повлечь за собой возникновение его ответственности.

...

Учитывая, что, когда какое-либо правительство бывает временно не в состоянии сдержать на своей территории натиск части населения или индивидов, которые вышли из-под его контроля и восстали против него в случае мятежа, гражданской войны или местных беспорядков, оно не несет ответственности за ущерб, причиненный иностранцам.

Учитывая, что поскольку международное право предписывает военным властям воюющей стороны делать все, что в их власти, для обеспечения уважения имущества мирных граждан лицами, которые находятся у них в подчинении, нет никаких доказательств того, что соответствующие беспорядки, от которых пострадал город Вальпараисо, были результатом действий солдат победоносной армии — единственных представителей, в отношении которых руководство еще сохраняло свое влияние. Учитывая, что, кроме того, теорией и судебной практикой допускается, что факты мародерства и грабежа, совершаемые распущенными солдатами, не контролируемые их начальниками, не вызывают ответственности их правительств. Учитывая, что такие действия рассматриваются как правонарушения в рамках общего права, наказуемые лишь в обычном уголовном порядке...<sup>543</sup>

## ДЕЛО ДАННА

(Чили/Соединенное Королевство) (1895 год)

355. Житель Глазго Джеймс Э. Данн, владелец судна «Бирдстон», возбудил против правительства Чили иск о возмещении потерь и ущерба, причиненных ему в результате военных действий во время революции 1891 года. По заявлению истца, судно «Бирдстон» прибыло в чилийский порт Писагуа 14 января 1891 года, для того чтобы перевести оттуда груз селитры в порты Европы в соответствии с чартер-договором между чилийской компанией, капитаном и судоходным агентом Данна Робертом Хантером. Договор отводил Хантеру 15 дней на погрузку, однако взаим-

но исключал ответственность, возникшую в результате «политических беспорядков и затруднений» (*desórdenes o impedimentos políticos*). 17 января, когда на суда была доставлена лишь часть груза, в порт вошел чилийский военный корабль и объявил об установлении блокады с 25 января. 19 января начались военные действия в порту между воюющими сторонами. В этих обстоятельствах погрузка судна была вынужденно отложена до 21 марта. За это время истец потерпел ущерб в результате того, что судну были нанесены повреждения артиллерийскими снарядами, а также убытки, вызванные тем, что капитан был вынужден заботиться о значительном числе беженцев, нашедших убежище на судне. Чилийское правительство сняло с себя всякую ответственность, заявив, что ущерб был нанесен в результате «законных актов войны». Дело было передано в арбитраж в соответствии с Конвенцией от 26 сентября 1893 года.

356. В своем решении от 4 октября 1895 года арбитраж отклонил иск Данна, приведя в качестве оснований следующее:

...обстановка, в которой невозможно было осуществлять морские торговые операции, в частности погрузку селитры в порту Писагуа, в результате обычной блокады, существовала только в течение трех дней; фактическая блокада, о которой заранее сообщается нейтральным судам, является законным актом войны, и в силу этого правительство, объявляющее блокаду, не может нести ответственность за ее последствия для нейтральных судов, которые имели возможность отправиться в другой порт;

...правительство не может быть обязано выплачивать компенсацию за простой нейтральных судов, осуществляющих операции от имени третьих сторон, если только оно не задерживает на незаконном основании эти суда в своих портах, используя методы, являющиеся злоупотреблением нормами международного права и противоречащие ему: никакая ответственность за задержку в погрузке или разгрузке в результате военных действий или внутренних политических беспорядков на него не возлагается;

...истец никак не доказал, что судно «Бирдстон» по вине правительства не смогло принять груз до 21 марта, для того чтобы завершить всю операцию 26 марта, кроме того, в своем журнале капитан признал, что часть груза была доставлена на борт 17 января и в период с 9 по 14 февраля; общеизвестно, что причину частичной приостановки коммерческих операций в этот период в Писагуа следует искать в беспокойной обстановке в стране, вызванной гражданской войной; положение нейтральных сторон было должным образом принято во внимание, [но] это не дает им права требовать от правительства компенсации ущерба, причиненного в результате действий, в которых оно непосредственно не участвовало;

...

...два снаряда, попавших в судно «Бирдстон» 23 января и 6 февраля во время боя между войсками, находившимися на море и на суше, были [случайными попаданиями] во время обычного боя, и на правительство нельзя возложить ответственность за ущерб, причиненный этой случайностью;

...капитан судна «Бирдстон» в двух случаях добровольно принял на борт своего судна беженцев, выполнив, таким образом, достойный похвалы гуманный долг, который, однако, не дает ему законного права требовать от правительства возмещения расходов, связанных с заботой о них; беженцы не были направлены на судно местными властями, и он сам подтверждает это записью в своем

<sup>543</sup> La Fontaine, *op. cit.*, pp. 455—456. [Перевод выполнен Секретариатом.]

журнале о том, что 21 февраля он принял на борт около ста беженцев по просьбе британского консула<sup>544</sup>.

ДЕЛО КОМПАНИИ «УИЛЬЯМСОН,  
БАЛФУР ЭНД К<sup>о</sup>»

ДЕЛО ДЖИЛЛИСОНА

(Чили|Соединенное Королевство) (1895 год)

357. 12 января 1891 года торговое судно «*Бритиш Арми*», принадлежавшее на паях гражданину Великобритании Джиллисону, входило в залив Вальпараисо, когда оно было остановлено военным кораблем «*Охиггинс*» и получило приказ встать на якорь в порту Кокимбо, поскольку порт Вальпараисо был блокирован. «*Бритиш Арми*» находилось в Кокимбо до 4 февраля и, получив сообщение о снятии блокады, 16 февраля вернулось в Вальпараисо. В июне 1891 года это же судно встало на якорь в Талькауано для погрузки пшеницы, однако из-за военных действий работы были вынужденно приостановлены примерно на 10 дней. Джиллисон возбудил против чилийского правительства иск о возмещении ущерба, причиненного ему в этих двух случаях. Англо-чилийский арбитраж, созданный в соответствии с Конвенцией от 26 сентября 1893 года, отклонил иск. В своем решении от 17 декабря 1895 года арбитраж заявил, что, поскольку порт Вальпараисо был действительно блокирован во время указанного периода, Чили не несет ответственности за последствия законного акта войны (*acto legitima de guerra*). Что касается перерывов в работе в порту Талькауано, суд также исключил ответственность со стороны Чили, заявив, что этот перерыв был вызван состоянием войны<sup>545</sup>.

358. В заявлении адвоката чилийского правительства утверждалось:

...отсутствие правовой ответственности со стороны правительства Чили совершенно очевидно, поскольку первая часть иска обусловлена фактической, заранее объявленной блокадой Вальпараисо, а международное право освобождает воюющую сторону, которая ее устанавливает, от всякой ответственности в отношении третьих сторон в связи с этим законным актом войны. Вторая часть мотивирована наличием обстоятельств, препятствовавших завершению погрузки в течение ряда дней, которое было вызвано войной, а указаний на непосредственную причину в ней не содержится. Любое правительство имеет право вести войну и, законно осуществляя это право, не обязано компенсировать ущерб, который может быть причинен отдельным лицам. Невозможно оградить национальную торговлю или торговлю нейтральных сторон от неблагоприятных последствий необычной ситуации, вызванной войной. Сделки, перевозки и все торговые операции неизбежно парализуются и за это воюющие стороны не могут нести ответственности...<sup>546</sup>.

<sup>544</sup> Tribunal Arbitral Anglo-Chileno, *Reclamaciones presentadas al Tribunal Anglo-Chileno 1894—1896* (Santiago de Chile, Ercilla, 1896), vol. I, pp. 537—538. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>545</sup> *Ibid.*, vol. III, p. 386.

<sup>546</sup> *Ibid.*, pp. 383—384. [Перевод выполнен Секретариатом.]

(Чили|Соединенное Королевство) (1895 год)

359. Судно «*Бритиш Сентр*», принадлежавшее компании «Уильямсон, Балфур энд компани», 4 января 1891 года вошло в порт Вальпараисо с грузом цемента. По заявлению компании-истца через несколько дней судно вынуждено было прервать разгрузку, поскольку из-за революции всякие сообщения между судами и берегом были запрещены. Учитывая опасность получить повреждения, в результате артиллерийской перестрелки между двумя сторонами в революции, по предложению британского консула 16 января судно покинуло порт и вернулось в него 27 января, после того как обстановка стала безопасной. Истец потребовал от чилийского правительства компенсации за ущерб, причиненный в результате задержки доставки груза. Правительство Чили отказалось признать себя ответственным, заявив, в частности, что Вальпараисо являлся театром основных действий в революционной войне, а военные действия неизбежно создают такое неблагоприятное положение, не давая никаких оснований требовать компенсации.

360. В своем решении от 22 декабря 1895 года англо-чилийский арбитраж, созданный в соответствии с Конвенцией от 26 сентября 1893 года, единогласно отклонил иск, в частности, на следующем основании:

...от правительства нельзя требовать компенсации за простой нейтральных судов, которые осуществляют операции от имени третьих сторон, если только оно не нарушило проведение этих операций в результате оскорбительных и международно-противоправных действий; оно не несет никакой ответственности, когда задержка в погрузке или разгрузке является следствием акта войны или внутренних политических беспорядков;

...истец признает в своем заявлении, что, следуя совету британского генерального консула, капитан «*Бритиш Сентр*» увел свое судно с рейда Вальпараисо на период с 16 по 27 января 1891 года, чтобы укрыться от перестрелки между вооруженным судном «*Бланко Энкаладо*» и фортом Вальдивия; следовательно, это было добровольным актом со стороны капитана, который увел судно из порта разгрузки, и если он сделал это, чтобы уберечь судно от последствий войны, правительство не может нести за это никакой ответственности, поскольку акты войны совершались обеими воюющими сторонами на законном основании<sup>547</sup>.

ДЕЛО КРЕСЧЕРИ

(Италия|Перу) (1901 год)

361. 3 сентября 1894 года во время гражданской войны в Перу итальянский гражданин Жозе Кресчери был убит правительственными войсками в момент, когда он находился на борту судна «*Гойя*» в порту Пуно на озере Титикака, а судно «*Гойя*» было в руках революционных сил. Было

<sup>547</sup> *Ibid.*, pp. 351—352. [Перевод выполнен Секретариатом.]

установлено, что в этот момент, учитывая нейтральное гражданство Кресчери, глава революционных сил заставил его выступить в роли парламентаря между воюющими сторонами. После смерти Кресчери его вдова возбудила иск против перуанского правительства. Дело было передано на арбитраж в соответствии с Соглашением от 25 ноября 1899 года. В своем решении от 30 сентября 1901 года арбитр г-н Рамиро Гиль де Урибарри заявил, что офицеры перуанских войск проявили небрежность и в силу этого перуанское правительство должно нести ответственность за смерть Кресчери. Он привел следующие доводы:

Вооруженная борьба, начавшаяся между коалиционными силами, которые находились на борту судна «Гойя», и силами правительства Перу из гарнизона Пуно, не может рассматриваться в качестве боевого сражения, в ходе которого некоторые лица, не имеющие отношения к этой борьбе, могли получить случайные увечья. Помимо того, нельзя снимать ответственность с командующего или командующих вооруженными силами правительства из гарнизона Пуно, поскольку никоим образом не установлено, что они предложили пассажирам судна «Гойя», не имеющим никакого отношения к политическим делам, а также иностранцам, женщинам и детям, удалиться и укрыться, прежде чем они дали приказ открыть огонь.

Даже если не затрагивать этой стороны дела, ответственность ложится на вышеуказанных командующих и эта ответственность переходит на правительство с тем большим основанием, что при отсутствии такого приказа нейтральный, мирный и беззащитный иностранец был назначен парламентарем и, таким образом, отсутствием приказа явилось если не прямой, то, по крайней мере, основной причиной его смерти.

Ответственность ложится на командующего коалиционными силами не только потому, что он заставил постороннее лицо, которое не участвовало в борьбе и в политических событиях, выполнять столь опасную миссию, но также и потому, что он не принял необходимых мер предосторожности, которые должны приниматься в подобных случаях, для того чтобы гарантировать жизнь парламентаря.

Допуская даже, что степень ответственности военных подразделений должна быть смягчена отсутствием доказанности того, что они преднамеренно и умышленно открыли огонь по Хосе Кресчери с намерением убить его, не было установлено, что правительство Перу приняло какие-либо меры для розыска лица, ответственного за смерть Кресчери, и, установив истину, действовало соответствующим образом.

Изложенные факты... свидетельствуют об ответственности, которая ложится на правительство Перу в связи с небрежностью вышеупомянутых офицеров перуанского корабля «Гойя», которые должны были приложить все усилия, чтобы спасти жизнь своих пассажиров, чего они не сделали...<sup>548</sup>.

#### ДЕЛО ПИОЛЫ

(Италия/Перу) (1901 год)

362. Луи Пиола, итальянец, проживающий в Перу, предъявил правительству Перу иск о компенсации за смерть своего брата Лоренцо, который 17 марта 1895 года, в ходе гражданской

войны в этой стране, был убит двумя пулями в результате выстрелов, которые, как утверждалось, были произведены солдатами правительства. Дело было передано в арбитраж в соответствии с соглашением от 25 ноября 1899 года. В своем решении от 30 сентября 1901 года арбитр г-н Рамиро Жиль де Урибарри отметил, что из показаний двух свидетелей вовсе не явствует, что смерть Лоренцо Пиолы была причинена преднамеренно, поскольку в момент его ранения он находился во внутреннем дворе дома, дверь которого была заперта. Арбитр отклонил иск на следующем основании:

Из этого вытекает, что смерть Лоренцо Пиолы, если она и явилась результатом двух пулевых ранений, была следствием не покушения, а непредвиденного несчастного случая<sup>549</sup>.

#### ДЕЛО МАТИНИ

(Италия/Венесуэла) (1903 год)

363. 28 декабря 1898 года венесуэльское правительство сдало в аренду компании «Ланцони, Мартини и К°» государственное предприятие в штате Бермудес, известное под названием «Феррокаррил де Гуанта и минас де карбон». В аренду были сданы, в частности, пристань для погрузки угля, склад, мастерские, железнодорожные пути между Гуантой и шахтами, подвижной состав, наличное сырье и мосты. Передаче также подлежали шахты и другие права и паи, принадлежащие правительству страны. Компания обязалась ежегодно выплачивать правительству страны определенную сумму наличными, а также определенную сумму налога за каждую тонну добытого угля. За период с августа 1902 по апрель 1903 года район, о котором идет речь, часто оказывался ареной действий революционной войны, в результате чего имуществу и интересам компании был нанесен значительный ущерб.

364. Дело было передано смешанной итало-венесуэльской комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Протоколом от 13 февраля 1903 года. Оценив потери прибыли от шахты в течение вышеуказанного периода, арбитр г-н Ралстон заявил:

Было бы тем не менее явно несправедливым возлагать ответственность за этот ущерб на правительство, поскольку в весьма значительной мере трудности в работе шахт были вызваны прямыми действиями революционеров, с которыми правительство находилось в состоянии войны. С другой стороны, эти трудности в значительной степени объясняются тем фактом, что шахты не могли успешно эксплуатироваться, даже если бы правительство должным образом выполняло свои обязательства, поскольку район шахт, железнодорожных путей, а также порта Гуанта находился в состоянии войны, то есть в положении, за которое правительство не может нести договорной или иной ответственности<sup>550</sup>.

<sup>548</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XV (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 66.V.3), pp. 451—452. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>549</sup> *Ibid.*, pp. 444—445. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>550</sup> *Ibid.*, vol. X, (Sales No. 60.V.4), pp. 666—667.

В отношении других видов ущерба арбитр заявил:

Ущерб, нанесенный железнодорожным путям в результате того, что по ним перегонялся скот, не принимается во внимание, поскольку во время войны власти не могут выделять финансовых средств на содержание дорог. Данный ущерб является неблагоприятным последствием войны, за которое компания не может требовать персонального возмещения.

Многие другие иски о возмещении ущерба основываются на факте существования войны, за что Венесуэла не может нести никакой особой ответственности, какими бы плачевными ни были эти факты сами по себе <sup>551</sup>.

#### ДЕЛО ПЕТРОЧЕЛЛИ

(Италия|Венесуэла) (1903 год)

365. Это дело также было передано смешанной итало-венесуэльской комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Протоколом от 13 февраля 1903 года. В ходе гражданской войны в Венесуэле в 1902 году правительственные войска окопались возле жилого дома Петрочелли в Сиудад-Боливаре. В результате боя, который произошел вслед за этим, дому был нанесен значительный ущерб. Арбитр г-н Ралстон возложил ответственность за причиненный ущерб на венесуэльское правительство. Он заявил:

Когда правительственные войска окопались перед домом истца и захватили его, они тем самым сделали его объектом нападения противника. Они конфисковали его специально для использования в государственных целях. Иски о возмещении ущерба, причиненного дому, были исключены из области побочных последствий войны, поскольку разрушение дома было вызвано действиями правительства. Имущество истца было подвержено особой опасности, в то время как имущество в остальной части данного района ей не подвергалась. В данном случае правительство несло полную ответственность за возвращение имущества в целости <sup>552</sup>.

#### ДЕЛО САМБЬЯДЖИО

(Италия|Венесуэла) (1903 год)

366. Итальянский гражданин Сальваторе Самбьяджио возбудил иск против венесуэльского правительства в отношении реквизированного имущества и принудительных займов, полученных от него революционными войсками во время его проживания в Сан-Хоакине, Венесуэла. Дело было передано смешанной итало-венесуэльской комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Протоколом от 13 февраля 1903 года.

367. Член комиссии от Италии заявил, что Италия вполне обоснованно предъявила иск о возмещении ущерба от имени Самбьяджио, поскольку, «судя по результатам, необходимо признать, что средства, примененные [правительством] для [поддержания порядка], являются по меньшей

мере неэффективными, и его ответственность вытекает из этого как логическое следствие... <sup>553</sup>

368. С другой стороны, член комиссии от Венесуэлы возражал:

Правительства, в соответствии с их полномочиями, не несут ответственности за действия восставших индивидов именно потому, что они являются восставшими... Правительство может нести ответственность в том конкретном случае, когда оно допустило небрежность в защите индивидов; однако в таком случае ответственность возникает из того факта, что это правительство своим поведением навлекло на себя обвинение в соучастии в нанесении этого ущерба. Действия революционеров [находясь вне контроля] правительства...

...

Степень ответственности правительства зависит от его способности избежать бедствия. Правительство, обладающее во всех аспектах достаточными силами, для того чтобы предотвратить наступление этого бедствия, но в силу своей небрежности допускающее его, несет, несомненно, большую ответственность за сохранение порядка, чем правительство, не наделенное такими силами...

...

Тем не менее многие правительства и власти придерживались того мнения, что в некоторых особых случаях и при некоторых обстоятельствах ответственность за нанесение ущерба тому или иному индивиду вполне может ложиться на государство, когда может быть доказано, что это государство проявило полную небрежность в предоставлении защиты, которую в разумных пределах можно было ожидать от него. В соответствии с этой теорией правительство не несет ответственности за отсутствие защиты, которое не является результатом такой серьезной виновной небрежности, которая эквивалентна его собственным действиям против имущества частных лиц...

...

Таким образом, любое лицо, возбуждающее иск против государства, должно в подобном случае установить два факта:

1) то, что это лицо действительно пострадало от такого ущерба,

2) то, что государство в силу своей небрежности в определенной мере ответственно за нанесенный ущерб <sup>554</sup>.

369. Арбитр г-н Ралстон вынес следующее заключение в пользу Венесуэлы:

...Обычно правительства несут ответственность за действия тех, кого они контролируют. Однако само существование явной революционной ситуации предполагает, что определенная группа лиц временно или постоянно вышла из повиновения властям; и до тех пор, пока не будет полностью очевидно, что правительство не применило своевременно и должным образом своей конституционной власти, нельзя будет сказать с полным основанием, что оно должно нести ответственность за положение дел, создавшееся помимо его воли. Когда мы учитываем тот факт, что в течение шести месяцев, предшествующих [захвату], о котором идет речь в данном деле, кровавая и решительная революция, требующая от правительства использования всех ресурсов для ее подавления, свирепствовала на большей части территории Венесуэлы, то в целом нельзя определить, что в данном случае со стороны правительства была допущена такая небрежность, которая дает основание возлагать на него ответственность за преступные действия революционеров, о которых в данном случае идет речь.

<sup>551</sup> *Ibid.*, p. 668.

<sup>552</sup> *Ibid.*, p. 592.

<sup>553</sup> *Ibid.*, p. 504.

<sup>554</sup> *Ibid.*, pp. 507, 509 and 511.



Таким образом, с точки зрения основного принципа, мы должны сделать вывод о том, что иначе, как в указанных особых обстоятельствах, на правительство не должна возлагаться ответственность за действия революционеров, поскольку:

1. Революционеры не являются агентами правительства, а природная ответственность не существует.

2. Их действия направлены на уничтожение правительства, а никакое лицо не должно нести ответственность за действия противника, покушающегося на его жизнь.

3. Революционеры находились вне контроля правительства, и правительство не может нести ответственность за ущерб, причиненный лицами, которые вышли из повиновения ему<sup>555</sup>.

#### ДЕЛО КУММЕРОВ И ДР.

(Германия|Венесуэла) (1903 год)

370. Это дело было передано германо-венесуэльской смешанной комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с протоколом от 13 февраля 1903 года. Члены комиссии от Германии и Венесуэлы разошлись во мнениях в отношении той ответственности, которую Венесуэла могла нести в соответствии с протоколом за действия революционеров в гражданской войне, а также в отношении ответственности Венесуэлы за незаконные акты конфискации имущества или за ущерб, нанесенный ему. Арбитр г-н Даффилд считал, что правительство Венесуэлы, признав положения протокола, несет ответственность в отношении всех исков о возмещении ущерба и о незаконной конфискации имущества революционерами в результате гражданской войны. В то же время он согласился с тем, что такое признание не распространяется на нанесение ущерба имуществу или на незаконную конфискацию его в любое другое время или при любых других обстоятельствах и не относится к ущербу, нанесенному личности. В отношении двух последних оснований для исков арбитр считал, что ответственность Венесуэлы должна определяться общими принципами международного права, в соответствии с которыми Венесуэла не несет ответственности, поскольку гражданская война с самого начала вышла из-под контроля законного правительства<sup>556</sup>. В частности, он приводил следующие доводы:

В данном случае Германия требует от Венесуэлы признания ответственности в максимально возможном толковании. Венесуэла могла и должна была объяснить свое понимание этой ответственности. Не сделав этого тогда, она не может сделать этого и сейчас. Если Венесуэла признает, не делая оговорки, свою ответственность за незаконную конфискацию имущества или за ущерб, нанесенный ему, которые являются следствием повстанческих действий в ходе гражданской войны, то ее следует признать ответственной за все незаконные аресты лиц и конфискацию имущества в течение того периода при условиях, существовавших в то время.

Более того, почти все авторитеты в области международного права согласны с тем, что то или иное госу-

дарство *отвечает* за действия революционеров при определенных условиях, таких как отсутствие усердия или проявление небрежности, приведшей к тому, что не были предотвращены такие действия, которые можно было предотвратить, или к тому, что не было принято всех возможных мер для наказания правонарушителя и возмещения ущерба. Таким образом, *существует* норма международного права, в соответствии с которой Венесуэла в некоторых случаях должна нести ответственность за действия революционеров. Некоторые весьма почтенные специалисты считают, что государство, оказавшееся перед лицом революционного положения, как это было с Венесуэлой в течение прошлого десятилетия и более, с вытекающими из этого беспорядками в стране, не должно освобождаться от такой ответственности. Можно предположить, что эти соображения учитывались каждой или обеими договаривающимися сторонами и что благодаря этим соображениям в протокол было внесено положение об ответственности.

Таким образом, данное дело представляет собой случай, когда два государства, которым, предполагается, известно об отсутствии единства мнений как между государствами, так и между ними самими в отношении ответственности правительств за действия революционеров, заключают официальное соглашение, содержащее ясное признание ответственности за *все случаи незаконной конфискации имущества или нанесения ему ущерба*, являющиеся результатом восстания в ходе гражданской войны. Можно ли в данном случае сделать иной вывод, чем вывод о том, что они намеревались решить для себя этот вопрос об ответственности и не оставлять его на любое решение какой-либо комиссии?

...

Ввиду этих соображений, арбитр считает, что признание ответственности в статье III касается исков поданных Германией в отношении незаконной конфискации имущества или нанесения ему ущерба в результате данной гражданской войны в Венесуэле независимо от того, являются ли они результатом действий государственных войск, правительственных должностных лиц или революционеров.

Однако это не решает вопроса в целом. Во-первых, признание ответственности в статье III не включает нанесение ущерба личности; оно касается лишь конфискации имущества и нанесенного ему ущерба. Во-вторых, оно касается только тех конфискаций и того ущерба, которые являются результатом данной гражданской войны в Венесуэле. Ответственность в этих двух видах исков должна, таким образом, определяться в соответствии с общими принципами международного права, поскольку в соответствии с толкованием протокола, содержащимся в англо-германском меморандуме от 22 декабря 1902 года, *они передаются на «арбитражное разбирательство без каких-либо оговорок».*

Однако, определяя их таким образом, нет необходимости обсуждать общий вопрос о характере и объеме ответственности того или иного государства за действия восставших. Среди авторитетов по этому вопросу существует расхождение во взглядах.

Однако, по мнению арбитра, в соответствии с современной доктриной, признанной почти во всем мире, то или иное государство не несет ответственности за действия революционеров, когда революция вышла из-под контроля законного правительства. Нет необходимости в наличии международной войны или какого-либо признания состояния войны. Отсутствие возможностей приводит к освобождению от ответственности.

Эта норма совсем недавно была подтверждена и одобрена американо-испанской комиссией по урегулированию претензий по договорам в Вашингтоне 28 апреля 1903 года (заключение № 8).

Суд может должным образом учесть положение в Венесуэле в ходе данной гражданской войны. Не может быть никакого сомнения в том, что с самого начала это

<sup>555</sup> *Ibid.*, p. 513.

<sup>556</sup> *Ibid.*, pp. 390—402.

положение вышло из-под контроля правительства. Оно было осложнено действиями союзных держав, захвативших форты и военные корабли Венесуэлы. И если в настоящее время это положение полностью ликвидировано (будем надеяться, что это так), то это произошло лишь за несколько последних дней. В течение всего этого периода значительная часть страны и некоторые из ее основных городов удерживались революционными силами. Крупные подразделения организованных революционных войск пересекли страну, и вслед за ними шли, занимались обычным мародерством и грабежом, небольшие отряды партизан и бандитов. Со стороны правительства требовались крайние усилия для подавления восстания. При таких обстоятельствах возложение ответственности на правительство противоречило бы признанным принципам международного права, правосудия и справедливости<sup>557</sup>.

ДЕЛО БИШОФА

(Германия|Венесуэла) (1903 год)

371. В августе 1898 года во время эпидемии оспы в Каракасе полиция задержала экипаж, принадлежащий гражданину Германии Бишофу, и, получив информацию о том, что он перевозил двух лиц, пораженных оспой, направило экипаж в дом заключения. Экипаж в течение продолжительного времени оставался под открытым небом, пока полиция не убедилась в ложном характере информации и не предложила возратить его Бишофу. Однако последний отказался принять экипаж, потребовав от полиции возмещения ущерба, который был нанесен ему. Дело было передано германо-венесуэльской смешанной комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с протоколами от 13 февраля и 7 мая 1903 года.

372. Член комиссии от Венесуэлы считал, что в данном случае при подобном положении дел не возникает никакой ответственности. Допуская, что экипаж был задержан полицией с добрыми намерениями и что, поскольку в то время была эпидемия оспы, это было оправданным, член комиссии от Германии утверждал тем не менее, что истец не был обязан принять возвращенный экипаж и что Венесуэла должна возместить его стоимость. В своем заключении арбитр г-н Даффилд признал, что не может быть ответственности за задержание экипажа. По его словам, «экипаж был задержан полицейскими властями при надлежащем исполнении ими своих обязанностей. Разумеется, что в ходе эпидемии инфекционного заболевания не может идти речи об ответственности за разумное действие полицейских властей, даже если в этом случае совершается ошибка»<sup>558</sup>. Тем не менее арбитр, придерживаясь мнения, выраженного «по ряду дел, рассмотренных арбитражными комиссиями и связанных с задержанием и арестом имущества, в которых первоначальное задержание носило законный характер», счел, что правительство-ответчик должно нести ответственность за ущерб, нанесен-

ный экипажу в результате его задержания на «необоснованно продолжительный период времени», а также за ущерб, нанесенный ему в течение этого периода<sup>559</sup>.

ДЕЛО «САНТА КЛАРА ЭСТЕЙТС К<sup>о</sup>»

(Соединенное Королевство|Венесуэла) (1903 год)

373. В 1902 и 1903 годах английский концерн «Санта Клара Эстейтс компани» занимался операциями в округе Ориноко, Венесуэла, в то время, когда этот район полностью находился в руках революционеров. Один революционный орган объявил себя правительством этой части страны и в некоторой степени приступил к выполнению правительственных функций. В это время скот, принадлежащий «Санта Клара Эстейтс компани», был взят революционерами, в результате чего компании был нанесен ущерб. Английское правительство утверждало, что законное правительство допустило небрежность, позволив своим восставшим гражданам так долго поддерживать независимое правительство, и что существует необходимый предел, в рамках которого правительство должно было иметь возможность привести революционеров к повиновению. Иск был передан англо-венесуэльской смешанной комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Протоколом от 13 февраля 1903 года.

374. Арбитр г-н Пламли отвел довод Великобритании, заявив, что следует уделять больше внимания фактическому усердию, проявленному законным правительством в целях восстановления контроля над своей потерянной территорией и подавления действий революционеров, чем простому вопросу о времени, понадобившемся для достижения этой цели. По этому делу им был задан следующий вопрос:

Была ли продолжительность периода, в течение которого существовало это независимое правительство, результатом неэффективности и небрежности правительства в его общих усилиях, направленных на подавление революции и возврат потерянной территории по всей Венесуэле, или же она явилась результатом размаха, мощи и силы самой революции?<sup>560</sup>.

Чтобы ответить на этот вопрос, арбитр подробно рассмотрел историю революционных войн в Венесуэле в 1900—1903 годах и пришел к следующему выводу:

Война, в ходе которой немногим более чем за год произошло двадцать кровавых сражений, сорок крупных боев и более ста менее значительных столкновений между войсками противников, в ходе которых было убито 12 000 человек, едва ли свидетельствует о пассивности или небрежности со стороны национального правительства в отношении революции. На арбитра произвел впечатление тот факт, что такой контроль, которого добились революционеры в некоторых районах страны, явился скорее результатом финансовой поддержки, полученной ими через своего вождя Матоса, который вместе с большим отрядом

<sup>557</sup> *Ibid.*, pp. 397—398 and 400.

<sup>558</sup> *Ibid.*, p. 420.

<sup>559</sup> *Ibid.*

<sup>560</sup> *Ibid.*, vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 456.

под его знаменем являлся для того времени воплощением непобедимости и всемогущества, чем результатом какой-либо слабости, неэффективности или небрежности со стороны законного правительства. Другими словами, исторические факты убеждают нас в том, что правительство фактически делало все, чего от него вправе ожидать: при всех существующих условиях оказало максимально возможное сопротивление революционным силам, стремящимся к его свержению...

...

Таким образом, арбитр выносит заключение о том, что со стороны правительства не было допущено никакой чрезмерной задержки в восстановлении своей власти в данном районе и что не слабость, неэффективность или пассивность правительства явились результатом того, что освободительная революция контролировала положение в течение указанного периода, а ее внутренняя сила: сторонники, материалы, деньги и некоторые благоприятные для нее обстоятельства<sup>561</sup>.

#### ДЕЛО БЕМБЕЛИСТЫ

(Нидерланды|Венесуэла) (1903 год)

375. 11 ноября 1899 года жилому дому, обстановке и т. п. нидерландца Бембелисты, проживающего в Пуэрто-Кабелло, был нанесен ущерб в результате боя между правительственными и повстанческими силами за захват города. Дом был расположен возле одного из городских укреплений. Иск Бембелисты против Венесуэлы был передан нидерландско-венесуэльской смешанной комиссии по урегулированию претензий в соответствии с Протоколом от 28 февраля 1903 года. Арбитр г-н Пламли отклонил иск, заявив, что ущерб, о котором идет речь, был нанесен в ходе боев в результате оправданного и успешного стремления правительства отвоевать один из своих важных городов и портов. Разрушение укреплений и оккупация города правительственными войсками «были осуществлены в силу высшей необходимости войны». Он заявил:

...Это была беда истца, что его дом находился так близко к одному из основных укреплений, которое оказывало самое сильное сопротивление, и ущерб, нанесенный его имуществу, представляет собой одно из обычных происшествий, случающихся во время сражений...

Всегда существует презумпция в пользу правительства, предусматривающая, что оно будет вести себя благоразумно, а не безрассудно или невнимательно, и в данном деле доказанные факты не позволяют отказаться от этой презумпции. Войска правительства вели обстрел того места, где решался успех, и тот факт, что они причинили ущерб его имуществу, расположенному в такой близости от этого укрепления, является простым несчастным случаем, сопутствующим должному выполнению серьезной обязанности. Самое тщательное изучение этого дела не дает ничего, что могло бы позволить отнести его имущество к числу исключений. Они скорее дают возможность связать его с прямыми военными действиями и с явным состоянием войны<sup>562</sup>.

<sup>561</sup> *Ibid.*, p. 458.

<sup>562</sup> *Ibid.*, vol. X (*op. cit.*), p. 718.

#### ДЕЛО МААЛА

(Нидерланды|Венесуэла) (1903 год)

376. Гражданин Нидерландов, коммивояжер Маал, представляющий деловые фирмы Соединенных Штатов Америки и Европы, 10 июня 1899 года прибыл на борту судна «Каракас» в порт Ла Гуайра и почти уже сел на поезд, следующий к городу Каракасу, когда к нему приблизились венесуэльские граждане в сопровождении вооруженной полиции, которые объявили ему, что он арестован. Его чемоданы открыли и осмотрели, а затем с него сняли одежду. После этого его отвели к мэру города, который, связавшись по телефону с президентом республики, сообщил истцу, что он подозревается в заговоре против правительства Венесуэлы в интересах революционеров и он немедленно должен покинуть страну. Он был вынужден вернуться на судно «Каракас», которое вскоре отплыло в направлении Кюрасао. В то время истец отрицал всякую причастность к революционным делам, связанным с Венесуэлой. Дело было передано нидерландско-венесуэльской смешанной комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Протоколом от 28 февраля 1903 года.

377. В своем решении арбитр г-н Пламли заявил, в частности, следующее:

...[Историческим фактом] является то, что время высылки истца из Венесуэлы относится к тому периоду ее национальной жизни, когда возможности осуществления революционных действий и заговоров в стране были более чем обычными, и, таким образом, было совершенно необходимо, чтобы национальное правительство было готово защитить себя от таких событий. И если бы высылка истца была осуществлена должным образом без ненужных унижений и трудностей, которым он был подвергнут, то арбитр чувствовал бы себя обязанным отклонить этот иск...

...В целях или помыслах высших должностных лиц правительства судья не усматривает ничего иного, как простую высылку лица, рассматриваемого в качестве опасного для нормальной работы правительства, однако, что касается действий их подчиненных, то, какими бы одиозными они ни были, правительство должно нести ответственность за них. А поскольку не существует доказательства или сведений о том, что те, кто выполняет эту важную обязанность правительства Венесуэлы, получили выговор, были наказаны или отстранены от занимаемой должности, то единственный способ выражения сожаления со стороны правительства и выполнения его обязанностей по отношению к подданному суверенного и дружественного государства состоит в возмещении в виде денежной компенсации. Эта компенсация должна представлять собой достаточную сумму, чтобы выразить свое отношение к унижению, которому подвергся этот подданный, и свое глубокое стремление полностью выполнить такую обязанность...<sup>563</sup>

#### ДЕЛО МЕНЫ

(Испания|Венесуэла) (1903 год)

378. В мае 1899 года силы воюющих сторон в Венесуэле разрушили ранчо, принадлежавшее

<sup>563</sup> *Ibid.*, pp. 732—733.

Гонсалесу Мене, испанскому гражданину. В результате этого некоторые из его лошадей погибли, в связи с чем он потребовал компенсации от правительства Венесуэлы. Дело было передано испано-венесуэльской смешанной комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Протоколом от 2 апреля 1903 года. Арбитр г-н Гутьеррес-Отеро отклонил утверждения члена комиссии от Венесуэлы, которые основывались, главным образом, на следующих принципах: а) государство несет ответственность только за действия, совершаемые его агентами, а не за ущерб, который повстанческие или революционные силы причиняют иностранцам; б) государство не несет ответственности за ущерб, причиненный в результате войны, поскольку ущерб такого рода рассматривается как следствие обстоятельств непреодолимой силы, что освобождает его от ответственности. Комментируя первый из двух этих принципов, арбитр заявил:

...В отношении другого случая арбитр уже постановил, что, хотя после длительной дискуссии на первое место, несомненно, выдвинулась теория, согласно которой государство не несет ответственности за ущерб, нанесенный повстанцами личности или имуществу иностранцев, проживающих на его территории, и такой принцип рассматривается в настоящее время в качестве нормы, вполне обоснованно называемой нормой международного права, он не влияет на решение такого суда, как данная смешанная комиссия, которая, напротив, в соответствии с протоколом, в силу которого она была создана, непременно должна основывать свои решения на абсолютной беспристрастности и не принимать во внимание возражения технического характера, которые могут быть ей представлены...<sup>564</sup>

В отношении второго принципа, на который ссылался член комиссии от Венесуэлы, он заявил:

...по существу, необходимо сказать то же самое, поскольку, если бы эта доктрина — предусматривающая, что военные действия не приводят к возникновению ответственности, которая обязывает государство [обращаться] в арбитраж,— до некоторой степени действительная, существовала абсолютно, то она бы была изменена в соответствии с теорией о том, что эти дела следует разделять на те, которые являются обоснованными, и те, которые, таким образом, не носят характера фатальной необходимости<sup>565</sup>.

ДЕЛО «АМЕРИКЭН ЭЛЕКТРИК ЭНД  
МАНУФЭКЧУРИНГ К<sup>о</sup>»

(Соединенные Штаты Америки|Венесуэла)  
(1903 год)

379. Иск «Америкэн электрик энд мануфэкчуринг К<sup>о</sup>» против венесуэльского правительства был основан на двух различных группах фактов. Первая касалась захвата правительством штата Боливар 26 мая 1901 года телефонной станции и телефонной линии, использовавшихся при ведении военных операций против революционных войск, и ущерба, причиненного захваченному таким образом имуществу в результате этого,

что было связано с разрушительными действиями революционеров. Вторая группа фактов касалась ущерба, нанесенного телефонной линии в августе 1902 года во время обстрела Сиудад-Боливара кораблями венесуэльского правительства. От имени смешанной американо-венесуэльской комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Протоколом от 17 февраля 1903 года, член комиссии г-н Паул заключил, что компания имеет право на компенсацию за ущерб, относящийся к первой группе фактов, однако отклонил иск о возмещении ущерба, связанного со второй группой фактов.

380. В своем заключении он заявил:

...

Хорошо известны общие принципы международного права, которые не возлагают на правительство ответственность за ущерб, причиненный имуществу нейтралов в связи с настоятельными потребностями военных действий в районе ... действий или в результате боев, в которых ущерб был нанесен средствами разрушения, используемыми в войне, которые не запрещаются международным правом.

Однако вышеуказанные принципы также ограничены такими обстоятельствами, установленными международным правом в качестве источника ответственности, при которых уничтожение имущества нейтралов вызвано предшествующим и преднамеренным захватом этого имущества правительством в интересах государства или ввиду его значения для успеха военных операций. В таком случае, имущество нейтралов уничтожается или повреждается противником в силу того, что оно находится в руках правительственных войск и только поэтому...

...

Захват правительством станции и телефонной аппаратуры в Сиудад-Боливаре, необходимый как условие обеспечения победы над противником, и ущерб, нанесенный революционерами вследствие такого захвата, дают «Америкэн электрик энд мануфэкчуринг компани» право на справедливую компенсацию за ущерб, понесенный в результате действий правительства.

Компания-истец, представив показания свидетелей, утверждает, что причиненный ущерб составляет 4 000 долларов. Однако необходимо учитывать, что свидетели и сама компания имеют в виду все убытки, понесенные этим предприятием телефонной связи с начала боя, то есть с 23 мая, в то время как захват телефонной линии правительством, который является фактом, оправдывающим признание ущерба, был осуществлен лишь 26 мая, что в значительной степени уменьшает сумму убытков, которая должна быть выплачена правительством, а поэтому следует считать, что ущерб составляет 2 000 долларов.

Что касается второго раздела иска, в котором содержится требование о выплате 2 000 долларов в качестве возмещения ущерба, который понесла телефонная компания во время обстрела Сиудад-Боливара в августе 1902 года, то, поскольку этот ущерб является случайным и необходимым следствием законных военных действий со стороны войск правительства, он отклоняется.

Выплата процентов на основании того, что иск никогда официально не предъявлялся правительству Венесуэлы, не допускается.

В связи с этим в пользу «Америкэн электрик энд мануфэкчуринг компани» по ее иску против правительства Венесуэлы присуждается 2000 американских долларов золотом<sup>566</sup>.

<sup>564</sup> *Ibid.*, p. 749.

<sup>565</sup> *Ibid.*, p. 750.

<sup>566</sup> *Ibid.*, vol. IX, *op. cit.*, pp. 146—147.

## ДЕЛО ДЖЕННИ Л. АНДЕРХИЛЛ

(Соединенные Штаты Америки|Венесуэла)  
(1903 год)

381. Первоначально это был иск о возмещении ущерба, предъявленный Дженни Л. Андерхилл правительству Венесуэлы, в связи с нападением, оскорблением и плохим обращением, а также заключением в тюрьму. Но в своей последующей передаче на рассмотрение агент Соединенных Штатов подал иск о незаконном аресте и задержании. Г-н Бардж, арбитр смешанной американо-венесуэльской комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Протоколом от 17 февраля 1903 года, отклонил обвинение о незаконном аресте, но поддержал обвинение в задержании и ввиду этого присудил выплатить истцу компенсацию. Ниже приводится выдержка из его заключения, в которой говорится о первоначальном иске, связанном с нападением, оскорблением и плохим обращением:

...С практической точки зрения допущение других причин, перечисленных в иске и в первом кратком изложении дела, не имеет, возможно, большого значения, ибо следственные материалы показывают, что, вне зависимости от происшедшего с супругом истицы Джорджем Андерхиллом, не существует никаких доказательств какого-либо нападения, оскорбления или плохого обращения с Дженни Лорой Андерхилл, за исключением случая, имевшего место утром 11 августа 1892 года, когда раздраженная, отчаявшаяся и неуправляемая толпа — которая полагала, что супруги Андерхилл имеют отношение к весьма непопулярной партии, с руководителями и активистами которой они собирались бежать из города, причем это мнение, как представляется, не было лишено оснований, подкрепленных тем фактом, что супруги Андерхилл устроили прием для главнокомандующего и руководителей этой партии по случаю их выступления на борьбу против популярной в то время партии, именуемой «Легалиста», — помешала ей бежать из города, оскорбив и грубо обойдясь с ней. За это нападение, оскорбление и плохое обращение со стороны отчаявшейся, взбунтовавшейся толпы на правительство — даже если допустить, что в это утро в Сиудад-Болivarе уже существовало правительство de facto (чего на самом деле не было), — нельзя возлагать ответственность, поскольку, ни в соответствии с международным, национальным, гражданским, ни в соответствии с любым другим правом никто не может нести ответственность за ущерб, когда не существует никакой вины, возникшей в результате незаконных действий, бездействия или небрежности. В отношении событий, происшедших утром 11 августа 1892 года, не существует никаких доказательств незаконных действий, бездействия или небрежности со стороны тех, кто в то время мог рассматриваться в качестве местной власти, причем это не могло ни послужить причиной бесчинных действий разъяренной толпы, ни предотвратить или подавить их в таких чрезвычайных обстоятельствах. Тем не менее справедливость по отношению к сторонам в данном споре, по-видимому, требует, чтобы после возращения уважаемого агента Соединенных Штатов Америки в качестве признанной причины данного иска рассматривались незаконный арест и задержание...<sup>567</sup>

## ДЕЛО ЖЕНОВЕЗЕ

(Соединенные Штаты Америки|Венесуэла)  
(1903 год)

382. Это дело касалось утверждения о нарушении контракта, заключенного истцом Виргилио де

Женовезе и правительством Венесуэлы. Дело было рассмотрено смешанной американо-венесуэльской комиссией по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Протоколом от 17 февраля 1903 года. Член комиссии г-н Паул в своем заключении от имени комиссии заявил, в частности, следующее:

...

Иск о выплате компенсации за ущерб, причиненный в результате остановки работы, исчисляющейся суммой в 262 250 боливара, а также 6 процентов годовых с той суммы, которая слагается из сумм первого и второго раздела, определенной истцом в 43 019 боливара, должен быть отклонен, поскольку остановка работы была вызвана не произвольными действиями правительства Венесуэлы, а естественными последствиями гражданской войны, которые тот же подрядчик считает оправданными, как это следует из его переписки с департаментом общественных работ.

Возмещение ущерба, причиненного в связи с оскорблениями и потерей мулов и т. д. 2 марта 1903 года, в размере 25 000 боливаров не может быть принято во внимание, поскольку факт, на котором основана эта часть иска, по-видимому, представляет собой обычное ограбление, которое не может затрагивать ответственность правительства Венесуэлы...<sup>568</sup>

## ДЕЛО АБУАЛЯРА

(Франция|Гаити) (1905 год)

383. 26 февраля 1902 года власти правительства Гаити заключили контракт с французским гражданином М. Л. Абуаляром. В соответствии с условиями этого контракта последний передал правительству все права, касающиеся концессии на осветительную систему города Жакмеля, включая все относящиеся к ней материалы и помещения. Правительство согласилось уплатить определенную сумму за уступленные таким образом права и имущество. Была также достигнута договоренность о том, что правительство предоставит Абуалюру на тридцать лет, начиная с того дня, концессию на исключительную эксплуатацию системы водоснабжения Порт-о-Пренса и Петивилля, а также систему электроснабжения Порт-о-Пренса. Впоследствии правительство Гаити не выполнило этих контрактов, поскольку, в частности, оно не смогло получить требуемого конституцией одобрения законодательных властей. Правительство утверждало, что в связи с этим контракты стали недействительными и потерявшими силу.

384. В своем решении от 26 июля 1905 года арбитражная комиссия, созданная в соответствии с Протоколом от 15 июня 1904 года, отклонила довод правительства Гаити. Комиссия основывалась, в частности, на следующих соображениях:

В соответствии с обстоятельствами, характером документа и многими из его статей истец Абуаляр имел полное основание считать, что концессии, предоставленные ему,

<sup>567</sup> Ibid., pp. 159—160.

<sup>568</sup> Ibid., p. 240.

не были простыми проектами, а имели вполне определенный характер... По меньшей мере, имела место серьезная ошибка со стороны правительства Гаити того времени, состоявшая в заключении контракта при подобных условиях и в порождении законных ожиданий, которые, будучи обмануты действиями самого правительства, привели к нанесению ущерба, возмещение которого является обязательным<sup>569</sup>.

ДЕЛО ФРАНЦУЗСКОЙ КОМПАНИИ  
ВЕНЕСУЭЛЬСКИХ ЖЕЛЕЗНЫХ ДОРОГ

(Франция|Венесуэла) (1905 год)

385. В 1888 году была создана компания «Compagnie française des chemins de fer vénézuéliens», которой была передана концессия, полученная французским гражданином герцогом Морни от правительства Венесуэлы. Компания должна была построить железную дорогу, проложить каналы, вести эксплуатацию и получать доходы от предприятия в течение 99 лет и т. д. После завершения строительства железной дороги, в течение 1882—1884 годов, компания понесла убытки в результате восстаний, имевших место в Венесуэле. В 1898 году еще одно революционное движение особенно затронуло районы, в которых действовала эта компания, что вызвало дальнейшие потери и ущербы. В этих условиях в 1899 году компания сообщила правительству Венесуэлы, что она вынуждена приостановить эксплуатацию своей линии и пароходов ввиду обстоятельств непреодолимой силы. В конце 1899 года был потоплен принадлежащий компании пароход «Сан-Карлос-и-Мерида» в результате повреждения его корпуса в ходе боя между силами воюющих.

386. Компания предъявила Венесуэле иск за разрушение предприятия и другие потери. Дело было передано франко-венесуэльской смешанной комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Протоколом от 27 февраля 1903 года. В своем решении от 31 июля 1905 года арбитр отклонил утверждение истца о том, что правительство Венесуэлы является единственной причиной ущерба, нанесенного предприятию, заявив, что правительство

...не может нести ответственность за условия, которые существовали в 1899 году, которые подорвали деловую активность, парализовали внешнюю и внутреннюю торговлю и привели к уничтожению продукции сельского хозяйства, за последовавший за этим спад и прекращение деловой активности, за свою неспособность выплатить числящиеся за ним долги, за неспособность компании получить деньги иным образом и из иного источника. Все это представляет собой бедствия, свойственные управлению государством, экономике и жизни человека. Они не дают оснований для исков о возмещении ущерба.

Компания-истец была вынуждена непреодолимой силой отказаться от эксплуатации своего хозяйства в октябре 1899 года; правительство-ответчик по тем же причинам не могло выплатить своей задолженности компании-

истцу. Арбитр не усматривает со стороны правительства-ответчика цели или умысла, связанных каким-либо образом или в какой-либо степени с нанесением урона или ущерба компании-истцу. Его действия и упущения были вызваны и побуждены совершенно иными причинами и мотивами. Прежде всего оно имело обязательство перед самим собой. Важнее всего было сохраниться самому. Его доходы должным образом направлялись на достижение этой цели. Сделанный компанией призыв о деньгах был обращен к пустой казне или к казне, в которой было достаточно средств лишь для того, чтобы удовлетворить требования военного бюджета. Когда правительство-истец использовало — даже исключительно в своих целях железную дорогу и пароходы, это не выходило за рамки его прав по контракту, а если бы контракта не было, то это не выходило бы за пределы его привилегий и обязанностей компании. Когда перевозки прекратились из-за небрежности и беспорядков войны или из-за того, что было некого и нечего перевозить, это было ужасным бедствием для страны и всего ее народа; однако это было частью риска, который компания взяла на себя, приступая к эксплуатации.

Если революция, опустошив всю страну, захватила железную дорогу, все сооружения и подвижной состав, наложила руку на пароходы и нанесла всем серьезный ущерб, это, разумеется, достойно сожаления и осуждения, однако ответственность за это нельзя возлагать на правительство-ответчика, если революция не была успешной и если действия не носили такого характера, который ведет к возникновению ответственности в соответствии с общепризнанными нормами публичного права. Все эти возможные беспорядки в той или иной стране заранее учитываются теми, кто въезжает в нее для отдыха или деловой деятельности. Правительство страны не может нести за это ответственность; компания-истец, приступая к эксплуатации, должна была полностью сознавать возможность, даже реальную вероятность того, что деятельность ее предприятия будет иногда сталкиваться с серьезными препятствиями в лице отрядов повстанцев и революционных войск, а также являющимися естественным результатом этого инцидентами и условиями<sup>570</sup>.

В отношении потопления судна «Сан-Карлос-и-Мерида» арбитр счел, что оно, «несомненно, является военным несчастным случаем», и, таким образом, правительство Венесуэлы не несет за него ответственности<sup>571</sup>.

ДЕЛО ЛИСБОА

(Боливия|Бразилия) (1909 год)

387. В 1909 году бразильско-боливийский арбитраж отказался признать иск о возмещении косвенного ущерба, вызванного прекращением поступления прибыли в результате революции. Арбитраж считал, что это явление не зависит от воли правительства, и заявил:

Прекращение поступления прибыли, уменьшение деловой активности, а также расстройство экономики являются сопутствующим элементом войны, который затрагивает граждан и иностранцев, наносит ущерб воюющим сторонам и нейтралам и, являясь результатом действия непреодолимой силы, не влечет за собой обязанности возмещать ущерб<sup>572</sup>.

<sup>570</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, *op. cit.*, pp. 353—354.

<sup>571</sup> *Ibid.*, p. 354.

<sup>572</sup> Приведено в труде: J. H. Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals*, rev. ed. (Stanford, Calif., Stanford University Press, 1926), p. 244.

<sup>569</sup> *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. XII, 1905, «Documents», p. 15. [Перевод выполнен Секретариатом.]

## ДЕЛО О ВОЗМЕЩЕНИИ УБЫТКОВ РОССИИ

(Россия|Турция) (1912 год)

388. В протоколе о перемирии между Россией и Турцией, подписанном в Адрианополе 19/31 января 1878 года, правительство Турции согласилось возместить России расходы, понесенные ею в связи с войной, а также причиненный ей ущерб. Статья 19 «предварительных условий мира», подписанных в Сан-Стефано 19 февраля/3 марта 1878 года, определила общую сумму компенсации в 1400 млн. рублей, из которых 10 млн. предназначались для покрытия ущерба, нанесенного «подданным и учреждениям России в Турции»<sup>573</sup>. В отношении выплаты суммы, предназначенной для компенсации таких убытков, статья V мирного договора, подписанного в Константинополе 27 января/8 февраля 1879 года, предусматривала, что:

претензии русских подданных и учреждений в Турции о возмещении за ущерб, понесенный во время войны, будут оплачиваться по мере их рассмотрения посольством России в Константинополе и передачи их Блистательной Порте. Общая сумма этих претензий не может ни в коем случае превышать двадцати шести миллионов семидесяти тысяч франков<sup>574</sup>.

389. В соответствии с этим положением комиссия, созданная в посольстве России в Константинополе для рассмотрения ущерба, установила общую сумму в 6 186 543 франка. Об этом было сообщено Блистательной Порте 22 октября/3 ноября 1880 года и 29 января/10 февраля 1881 года. Эта сумма не была оспорена, и посольство России официально потребовало выплаты с передачей окончательного решения комиссии. Оттоманское правительство было не в состоянии немедленно выплатить этот долг. Однако оно приступило к выплате по частям в 1884 году и завершило выплату в 1902 году. В июне—июле 1902 года посольство России в Константинополе писало оттоманскому правительству о том, что последнему понадобилось более двадцати лет для ликвидации задолженности, которую надлежало урегулировать немедленно, и, ссылаясь на предыдущие ноты, в которых содержались предупреждения в отношении процентов за невыплаченный долг, потребовало выплаты общего процента, который составлял около 20 млн. франков<sup>575</sup>. Оттоманское правительство ответило, что статья V мирного договора 1879 года «не предусматривает процентов и что в свете дипломатических переговоров, которые имели место по этому вопросу, правительство было далеко от того, чтобы ожидать со стороны получателей компенсаций предъявления в последний момент таких требований, которые могут привести к тому, что снова будет открыт вопрос, который уже был

успешно решен»<sup>576</sup>. В своем ответе посольство России настаивало на выплате возмещения за ущерб, которой требовали русские подданные, добавив, что только сумма ущерба может быть предметом обсуждения. В специальном соглашении от 22 июля/4 августа 1910 года оба правительства договорились передать дело в Постоянную палату третейского суда в Гааге.

390. Правительство России обосновывало свое требование «ответственностью государств за неисполнение обязательств по денежным долгам», которая предполагает «обязанность выплачивать возмещение за ущерб и отдельно процентов по суммам, выплата которых была необоснованно задержана». Оно заявило, что:

...в данном случае речь никоим образом не идет о договорных процентах, то есть предусмотренных специальным положением... однако обязательство, вменяемое правительству Оттоманской империи в отношении выплаты процентов за просрочку, возникает из задержки в исполнении, то есть из частичного невыполнения мирного договора; это обязательство действительно возникло в связи с договором 1879 года, однако *ex post facto* оно возникает вследствие новой и случайной причины, которой является невыполнение Блистательной Портой своих обязательств, которые она взяла на себя<sup>577</sup>.

391. Оттоманское правительство, прямо признавая общий принцип ответственности государств в вопросе о невыполнении их обязательств, утверждало, напротив, что в международном публичном праве не существует процентов за просрочку, если они не предусматриваются специально. Таким образом, оно попыталось провести различие между *компенсационным возмещением ущерба*, являющегося результатом насильственных действий или неисполнения обязательства, и *возмещением ущерба за просрочку*, который был причинен задержкой в исполнении обязательства. Оно отказалось признать последний вид ущерба.

392. В своем решении от 11 ноября 1912 года Палата, отклонив этот аргумент оттоманского правительства, заявила, что любое возмещение ущерба всегда является «репарацией, компенсацией за какую-либо вину» независимо от того, какое ему дается название. Таким образом, Палата не могла усмотреть существенных расхождений между различными видами ответственности. Будучи идентичными по своему источнику, которым является вина, заявила Палата, они являются идентичными и по своему последствию, которым является денежная репарация<sup>578</sup>.

393. С другой стороны, Палата признала довод, выдвинутый оттоманским правительством о том, что если Россия и посылала в Константинополь обычное требование о выплате основной суммы и процентов 31 декабря 1890 года/12 января 1891 года, то последующая переписка показала,

<sup>573</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 434.

<sup>574</sup> *Ibid.*, p. 435.

<sup>575</sup> *Ibid.*, p. 438.

<sup>576</sup> *Ibid.*

<sup>577</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>578</sup> *Ibid.*, p. 440. [Перевод выполнен Секретариатом.]



что во время выплат в расписках о получении денег, выдаваемых посольством России не фигурировало никакой оговорки в отношении процентов, а полученные суммы посольство никогда не рассматривало в качестве выплаты процентов. Палата заключила, что оба правительства одинаково поняли выражение «остатки компенсационных платежей» в смысле остатка основной суммы долга и что многократное употребление правительством России обоих выражений в одном и том же смысле «привело к отказу от права на проценты или на возмещение ущерба в связи с просрочкой»<sup>579</sup>. В связи с этим в конечном счете Палата заключила:

что в принципе правительство Оттоманской империи обязано по отношению к правительству Российской империи возместить ущерб за просрочку платежей, начиная с 31 декабря 1890 года/12 января 1891 года, то есть даты получения ясно выраженного и правильного требования, но что фактически, поскольку выплаты правительству Российской империи по этому требованию были прекращены в результате последующего отказа его посольства в Константинополе, правительство Оттоманской империи не обязано в настоящее время выплачивать ему возмещение убытков по датам осуществления компенсационных платежей<sup>580</sup>.

394. Оттоманское правительство использовало также ссылку на непреодолимую силу для оправдания задержки в выплате своего долга. Отклонив аргумент оттоманского правительства по этому вопросу, Палата заявила:

6. *Исключение на основании непреодолимой силы*, о котором упоминается в первой строке, может выдвигаться в международном публичном праве, как и в частном праве: международное право должно приспосабливаться к политическим necessities. Правительство Российской империи ясно допускает... что обязанность государства выполнять договоры может нарушаться, «если самому существованию государства угрожает опасность, если соблюдение международного обязательства является... *самоуничтожением*».

Бесспорно, что в целях обоснования исключения на основании непреодолимой силы Блистательная Порта доказывает... что с 1881 по 1902 год Турция находилась в крайне затруднительном финансовом положении, что усугублялось внутренними и внешними событиями (восстания, войны), которые заставили ее использовать значительную часть своих поступлений на особые цели, допустить иностранный контроль над частью своих финансов и даже предоставить отсрочку платежей Оттоманскому банку и вообще привели к тому, что она могла выполнять свои обязательства лишь со значительными задержками и не в полном объеме, и все это — ценой огромных жертв. Но, с другой стороны, случилось так, что в течение того же периода, в частности после создания Оттоманского банка, Турция смогла выгодно разместить одни займы, конвертировать другие и в конечном счете погасить значительную часть своего государственного долга, оцениваемую в 350 млн. франков... Однако было бы явным преувеличением допустить, что выплата (или заключение займа для выплаты) относительно небольшой суммы порядка 6 млн. франков, необходимой для возмещения ущерба, причиненного России, могла бы подорвать существование Оттоманской империи или же значительно ухудшить ее внутреннее или внешнее положение. *Таким образом, исключение на основании непреодолимой силы не может быть принято*<sup>581</sup>.

<sup>579</sup> *Ibid.*, p. 446.

<sup>580</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>581</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

ДЕЛО СУДНА «КАРТАЖ»

(Франция/Италия) (1913 год)

395. 16 января 1912 года в ходе турецко-итальянской войны в Африке военный корабль Италии остановил французский пароход «Картаж», направившийся из Марселя в Тунис, поскольку на его борту находился самолет и части другого самолета, предназначенные для доставки частному заказчику в Тунисе, что, по утверждению итальянцев, представляло собой военную контрабанду. «Картаж» был переведен в Кальяри, где он был задержан до 20 января 1912 года. Самолет и части были выгружены согласно приказу судовладельца, и судну было разрешено продолжить свой маршрут. Самолет был выдан 21 января 1912 года, после того как правительство Италии получило заверение в том, что он предназначен исключительно для демонстрации и что со стороны владельца не имеется намерения предложить свои услуги турецкому правительству. Правительство Франции потребовало от правительства Италии возмещения, в частности, по причине «морального и политического ущерба, являющегося результатом несоблюдения международного публичного права и конвенций, обязательных как для Италии, так и для Франции». Дело было передано в Постоянную палату третейского суда. В своем решении от 6 мая 1913 года Палата поддержала аргументацию Франции, заявив, в частности:

Сведения, имеющиеся в распоряжении итальянских властей, являлись слишком общими по характеру и слишком мало касались данного самолета, чтобы представлять достаточные юридические основания для признания враждебных намерений и соответственно для оправдания захвата судна, перевозившего самолет...<sup>582</sup>.

ДЕЛО СУДНА «ЛИНДИСФАРНЕ»

(Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1913 год)

396. 23 мая 1900 года транспортное судно армии Соединенных Штатов «Крук» столкнулось с английским пароходом «Линдисфарне» в гавани Нью-Йорка, нанеся ему ущерб. «Линдисфарне» было необходимо отремонтировать, и ремонтные работы заняли один день. Как проявление доброй воли, правительство Соединенных Штатов оплатило стоимость ремонтных работ. Однако правительство Великобритании от имени судовладельцев потребовало дополнительной суммы за односторонний простой. Правительство Соединенных Штатов отказалось признать, что оно должно выплатить возмещение за простой, объясняющийся повреждениями, заявив:

<sup>582</sup> J. B. Scott, *The Hague Court Reports*, First series (New York, Oxford University Press, 1916), p. 334. [Перевод выполнен Секретариатом.]

Во-первых, столкновение произошло в связи с тем, что «Крук» стремился избежать столкновения с третьим судном, и эти попытки были осуществлены с обычной осторожностью и знанием морского дела. Во-вторых, столкновение не являлось результатом какой-либо небрежности со стороны офицера, осуществляющего командование «Круком», ни при выборе действий, ни при управлении транспортным судном, и нельзя предположить наличие с его стороны небрежности в отношении его очевидной обязанности избежать столкновения с движущимся судном. В-третьих, столкновение фактически и с точки зрения права было неизбежным. В-четвертых, со стороны правительства Его Британского Величества не было представлено свидетельств, на которых можно было бы основывать иск о выплате компенсации за простой или определять сумму такой компенсации. В-пятых, правительство Соединенных Штатов никогда не принимало на себя никакой ответственности за столкновение<sup>583</sup>.

397. Дело было передано арбитражу, созданному в соответствии со Специальным соглашением от 18 августа 1910 года. В своем решении от 18 июня 1913 года арбитраж отметил, что в Соединенных Штатах, как и повсюду, действует общепризнанная норма морского права, согласно которой в случае столкновения между движущимся судном и судном, стоящим на якоре, движущееся судно должно доказать свою невиновность или виновность второго судна. По мнению арбитража, Соединенные Штаты не представили достаточных свидетельств, предусматриваемых данной нормой. Арбитраж также заявил, что документы, представленные Соединенными Штатами, ясно показывали, что средства на оплату ремонтных работ были выделены конгрессом, исходя из принятия обязанности осуществить оплату на основе ответственности. Таким образом, арбитраж отвел утверждения Соединенных Штатов<sup>584</sup>.

#### ДЕЛО СУДНА «ИСТРИ»

(Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1914 год)

398. В июне 1901 года английский пароход «Истри», принадлежащий английской компании в Ливерпуле, был временно зафрахтован неким Симмонсом, который сдал его в субаренду «Компаниа маритима», компании, имевшей в то время контракт от правительства Соединенных Штатов на перевозку угля в бухту Манилы. Находясь на якорной стоянке в данной бухте у Ковите, «Истри» получило повреждения от нескольких угольных плашкоутов, принадлежащих правительству Соединенных Штатов, которые подходили для приема с него груза. Предварительный ремонт был осуществлен на месте за счет американского правительства. В отношении всех других претензий местные власти Соединенных Штатов отсылали к министерству обороны в Вашингтоне. После неоднократного обмена письмами между судовладельцем и министерством обороны дело было передано в арбитраж, созданный в соответ-

ствии со Специальным соглашением от 18 августа 1910 года.

399. Правительство Соединенных Штатов утверждало, что

...оно не должно выплачивать возмещение за повреждения и ущерб, понесенные «Истри», поскольку они объясняются волнением моря и тем, что только у капитана имелось право устанавливать время и определять способ разгрузки. [Кроме того] капитан парохода допустил небрежность, разрешив вести разгрузку в подобных обстоятельствах<sup>585</sup>.

Соединенные Штаты утверждали также, что предварительный ремонт был осуществлен в качестве жеста доброй воли. В решении от 1 мая 1914 года арбитраж счел, что вышеприведенное утверждение противоречит заявлению, сделанному через несколько дней после инцидента местными властями Соединенных Штатов в Маниле, о том, что «повреждения, несомненно, являются виной правительства и... ответственность правительства не вызывает сомнения»<sup>586</sup>. Что касается предварительного ремонта в Маниле, то арбитраж не обнаружил свидетельств, подтверждающих тот факт, что он был осуществлен в качестве жеста доброй воли. Трибунал заявил, что правительство Соединенных Штатов должно возместить нанесенный ущерб.

#### ДЕЛО КАДЕНХЕД

(Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1914 год)

400. 22 июля 1907 года Элизабет Каденхед, британская подданная, была убита у входа в форт Солт-Сент-Мери в Мичигане. Выстрел был произведен находящимся на службе в гарнизоне форта солдатом армии Соединенных Штатов, который целился в военного заключенного, бежавшего из-под его охраны. Действия солдата полностью отвечали соответствующим военным приказам и правилам.

401. В решении от 1 мая 1914 года англо-американский арбитраж, созданный в соответствии со Специальным соглашением от 18 августа 1910 года, пришел к выводу о том, что Соединенные Штаты не должны выплачивать денежную компенсацию семье Каденхед, которую требовало Соединенное Королевство. Однако он выразил «пожелание о том, чтобы правительство Соединенных Штатов благожелательно рассмотрело вопрос о выплате некоторой компенсации в качестве жеста доброй воли» семье погибшей, ввиду того что

со стороны властей Соединенных Штатов было, вероятно, не совсем осмотрительным позволять заключенным, находящимся под наблюдением одного охранника, работать

<sup>583</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VI (*op. cit.*), pp. 23—24.

<sup>584</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>585</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>586</sup> *Ibid.*

на городской улице в непосредственной близости от входа в форт и давать приказ или санкцию на то, чтобы охранник, допустив побег одного из этих заключенных при данных обстоятельствах, стрелял в него, когда тот бежал по этой улице<sup>587</sup>.

ДЕЛО «ХОУМ МИШИОНАРИ СОСАЕТИ»

(Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1920 год)

402. Американская религиозная организация, именуемая «Обществом местных и зарубежных миссионеров объединенного братства во Христе», понесла ущерб в ходе восстания местного населения в британском протекторате Сьерра Леоне в 1898 году. Восстание произошло после сбора нового налога, которым был обложен район. В ходе восстания имущество ряда миссий было уничтожено и несколько миссионеров были убиты. Соединенные Штаты Америки утверждали, что во время восстания в районе нахождения миссий были расположены лишь силы, которых не было достаточно, и что британское правительство несет ответственность за потери, понесенные обществом ввиду допущенной правительством небрежности в отношении предоставления должной защиты или ввиду отсутствия должной защиты с его стороны. Дело было передано англо-американскому арбитражу, созданному в соответствии со Специальным соглашением от 18 августа 1910 года.

403. В решении от 18 декабря 1920 года арбитраж отклонил иск, заявив, следующее:

Вполне установившимся принципом международного права является то, что ни одно правительство не может нести ответственности за действия мятежных групп, совершенные в нарушение его власти, в тех случаях, когда само правительство не виновно в недобросовестности или небрежности в подавлении восстания<sup>588</sup>.

Арбитраж не нашел свидетельств, подтверждающих утверждение о том, что правительство Великобритании не исполнило свои обязанности по предоставлению необходимой защиты жизни и имущества. У данного правительства не было оснований полагать, что обложение налогом, представлявшее собой меру, соответствующую общей практике управления колониями и в обычной практике африканских стран, приведет к широкому и кровопролитному восстанию. Арбитраж отметил также, что в данном случае не имеется свидетельств недостаточной оперативности или решимости, в чем обвинялись английские вооруженные силы, находившиеся в протекторате.

<sup>587</sup> *American Journal of International Law* (New York), vol. 8, No. 3, July 1914, p. 665.

<sup>588</sup> *Annual Digest of Public International Law Cases, 1919—1922* (London, 1932), case No. 117, p. 174. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ДЕЛО ШХУН «ДЖЕССИ», «ТОМАС Ф. БАЯРД» И «ПЕСКАВА»

(Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1921 год)

404. 23 июня 1909 года, осуществляя законный промысел калана в открытом море в северной части Тихого океана, английские промысловые шхуны «Джесси», «Томас Ф. Баярд» и «Пескава» были досмотрены офицером таможенного судна Соединенных Штатов. Осуществив досмотр на предмет выявления шкур тюленей и не обнаружив ни одной шкуры, офицер печатал огнестрельное оружие, найденное на борту, сделал в вахтенном журнале судна отметку о досмотре и приказал не вскрывать печатей до тех пор, пока суда находятся к северу от 35° северной широты и к востоку от 180° западной долготы. Правительство Соединенных Штатов признало, что в 1909 году не имело действующих соглашений, конкретно уполномочивающих американских должностных лиц печатывать оружие и боеприпасы, обнаруженные на борту английских судов, занимающихся промыслом тюленей, и что правительство не дало полномочий на подобные действия командира американского таможенного судна. Оно, однако, отказалось признать какую-либо ответственность в данных случаях, утверждая, в частности, что осуществлявший досмотр офицер действовал, будучи искренне убежденным в наличии за ним права на такие действия.

405. В решении от 2 декабря 1921 года англо-американский арбитраж, созданный в соответствии со Специальным соглашением от 18 августа 1910 года, принял решение в пользу Соединенного Королевства, отметив, в частности:

Не вызывает сомнения добросовестность действий военно-морских властей Соединенных Штатов, однако, хотя ссылка на добросовестность может быть сделана должностными лицами при объяснении ими своего поведения перед своим правительством, такая ссылка свидетельствует лишь о том, что их поведение представляло ошибку в суждении, а любое правительство несет ответственность перед другими правительствами за ошибки в суждении своих должностных лиц, предполагающих, что они действуют в пределах обязанностей, и облеченных средствами для обеспечения выполнения своих требований<sup>589</sup>.

ИСКИ НОРВЕЖСКИХ СУДОВЛАДЕЛЬЦЕВ

(Норвегия/Соединенные Штаты Америки) (1922 год)

406. Во время первой мировой войны некоторые суда, строящиеся в Соединенных Штатах Америки для норвежских судовладельцев, приказом от 3 августа 1917 года были реквизированы Корпорацией по чрезвычайной мобилизации судов, вхо-

<sup>589</sup> *United Nations, Reports of International Arbitral Awards*, vol. VI, (op. cit.), p. 59. [Перевод выполнен Секретариатом.]

дящей в Совет судоходства Соединенных Штатов, в качестве одной из чрезвычайных мер военного времени. Лишившись своего имущества, норвежские судовладельцы потребовали справедливой компенсации за реквизицию, а также за задержку в возвращении им судов после войны. Соединенные Штаты предложили около 2 679 220 долл. для удовлетворения претензий норвежских судовладельцев, которые в целом составляли 13 223 185 долл. (не учитывая требования о выплате процентов). На основании Специального соглашения от 30 июня 1921 года был создан арбитраж<sup>590</sup> в соответствии со статьями 87 и 59 Конвенции о мирном разрешении международных споров от 18 октября 1907 года (Постоянная палата третейского суда в Гааге).

407. Соединенные Штаты утверждали, в частности, что компенсация, выплачиваемая истцам, не должна превышать данной суммы, поскольку ответственность отсутствует в тех случаях, когда договор был расторгнут или объявлен недействительным или когда выполнение его было приостановлено в результате действия непреодолимой силы или «акта правительственного произвола», как это имело место в результате приказа о реквизиции, изданного Корпорацией по чрезвычайной мобилизации судов. В решении от 13 октября 1922 года арбитраж счел, что Соединенные Штаты несут ответственность за дискриминационное использование права государства на принудительное отчуждение частной собственности в отношении граждан дружественного государства и что они несут ответственность за действия своих официальных лиц и агентов, нанеших ущерб норвежским судовладельцам<sup>591</sup>.

408. Правительство Соединенных Штатов выплатило суммы, присужденные арбитражем правительству Норвегии. Тем не менее в ноте от 26 февраля 1923 года на имя посланника Норвегии в Вашингтоне в отношении выплаты данной суммы государственный секретарь Соединенных Штатов указал, что его правительство вынуждено заявить, что оно не может согласиться с тем, что некоторые очевидные положения данного решения являются нормотворческими или будут являться для его

правительства обязывающим прецедентом. В отношении принципа, определяющего компетенцию воюющего государства в отношении реквизиции, в ноте говорилось:

... В арбитражном решении за воюющей стороной признается право на реквизицию, однако представляется, что в нем делается попытка ограничить осуществление этого права в тех случаях, когда речь идет об имуществе граждан нейтральных государств, путем определения степени чрезвычайности ситуации и момента прекращения его существования и путем соответственного повышения компенсаций за ущерб, что делает правительство объектом иной оценки и налагает на него более тяжкое бремя в тех случаях, когда имущество принадлежит гражданам нейтрального государства, чем в том случае, когда оно принадлежит гражданам государства, осуществляющего реквизицию. Представляется, что международное право не налагает на государство подобной обязанности проводить различие в пользу граждан нейтрального государства в отношении такого имущества, как имущество, рассматриваемое в данном случае. Правительство США считает, что частная собственность, находящаяся в пределах территории государства (а имущество, рассматриваемое в данном случае, полностью принадлежит отдельным частным истцам, от имени которых Королевство Норвегии просто выступает в качестве международного представителя), включая, как и в настоящем случае, имущество, произведенное или созданное в этом государстве и никогда не покидавшее его пределов, с точки зрения международного права может быть использовано в соответствии с военными потребностями территориального суверена вне всякой зависимости от государственной принадлежности владельцев при условии, что в случае ее реквизиции выплачивается справедливая компенсация. Для соблюдения требований международного права достаточно осуществления необходимой законности одинаково для всех и без проведения различий как в отношении граждан, так и в отношении иностранцев, предусматривающей для всех справедливые условия компенсации или возмещения. Таким образом, осуществляющее реквизицию государство свободно в определении степени и продолжительности переживаемых им самим чрезвычайных обстоятельств. Придерживаясь, вероятно, иного принципа, арбитраж избрал и применил неподходящую норму, в отношении которой правительство Соединенных Штатов чувствует себя обязанным выразить протест и отказаться считать себя связанным какими бы то ни было обязательствами, вытекающими из этой нормы.

...<sup>592</sup>

#### ДЕЛО О ГЕРМАНСКИХ РЕПАРАЦИЯХ ПО СТАТЬЕ 260 ВЕРСАЛЬСКОГО ДОГОВОРА

(Репарационная комиссия|Германия)  
(1924 год)

409. В отношении толкования положений статьи 260 Версальского договора<sup>593</sup> возникли некото-

<sup>590</sup> *Ibid.*, vol. I (Sales No. 1948.V.2), p. 309.

<sup>591</sup> *Ibid.*, p. 339. Отклонив аргумент об «акте правительственного произвола», арбитраж заявил:

«...Несмотря на то, что ссылка на «акт правительственного произвола» вполне может выдвигаться в спорах между отдельными гражданами, она не может использоваться Соединенными Штатами против Королевства Норвегии для отвода иска Норвегии. Международное право и правосудие основываются на принципе равенства государств. Ни одно государство не может применять в отношении граждан другого цивилизованного государства «права государства на принудительное отчуждение частной собственности» без выплаты справедливой компенсации в соответствии с решением беспристрастного трибунала, если это необходимо». (*Ibid.*, p. 338). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>592</sup> *Ibid.*, p. 345.

<sup>593</sup> Статья 260 Версальского договора гласит:

«Не затрагивая отказа Германии в силу настоящего Договора от прав, принадлежащих ей или принадлежащих ее гражданам, Репарационная комиссия будет иметь право в годичный срок, считая со вступления в силу настоящего Договора, потребовать, чтобы Германия приобрела всякие права или интересы германских граждан во всяких общепользных предприятиях или во всяких концессиях в России, Китае, Австрии, Венгрии, Болгарии, Турции, во владениях и подвластных землях этих государств или на территории, которая, принадлежав Германии или ее союзникам, должна быть уступлена или взята в управление мандатарием в силу настоящего

рые разногласия и в соответствии с Протоколом от 30 декабря 1922 года ряд вопросов был представлен для арбитражного рассмотрения арбитру Трондхему, который вынес свое решение 3 сентября 1924 года.

410. В пятом вопросе, представленном арбитру, предлагалось определить, применима ли данная статья к таким концессиям, которые по условиям документа о передаче прав или в соответствии с законодательством государства, предоставляющего концессию, не подлежат передаче, как концессия на местные железные дороги, предоставленная правительством Пруссии. В то время как Германия утверждала, что данная статья не применима к подобным концессиям, Ремонтационная комиссия обратилась к арбитру с просьбой

определить в своем решении, что один факт того, что концессия не подлежит передаче в соответствии с положениями соглашения о концессии или в соответствии с законодательством предоставляющего концессию государства, не является препятствием для применения статьи 260 и что только должным образом констатированное наличие непреодолимой силы может освободить рейх от его обязательства...<sup>594</sup>

Хотя арбитр и не ссылаясь конкретно на непреодолимую силу, он согласился с аргументацией Комиссии, заявив, что сам по себе факт того, что концессия не была объявлена подлежащей передаче, не является достаточным для освобождения Германии от ее обязательства в соответствии со статьей 260 Версальского договора. Далее он заявил, что Германии необходимо попытаться получить согласие соответствующего правительства, с тем чтобы концессия могла быть передана, и что только в случае отказа в таком согласии Германию можно считать свободной от ее обязательства<sup>595</sup>.

411. В седьмом вопросе предлагалось определить, относится ли статья 260 только к общепольным предприятиям, руководящие учреждения которых находились на территориях, о которых говорится

Договора; германское правительство, с другой стороны, должно будет в шестимесячный срок, считая со дня предъявления требования, передать Ремонтационной комиссии совокупность этих прав и интересов и всех прав и интересов, которыми Германия может сама обладать.

Германия будет нести обязанность вознаградить своих граждан, лишенных таким образом имущества, и Ремонтационная комиссия занесет на кредит Германии по счету сумм, должных по титулу репараций, суммы, соответствующие стоимости переданных прав и интересов, как они будут установлены Ремонтационной комиссией. Германское правительство в шестимесячный срок со дня вступления в силу настоящего Договора должно будет сообщить Ремонтационной комиссии список всех относящихся к сему прав и интересов, как приобретенных, так и ожидаемых или еще не реализованных, и откажется в пользу Союзных и Объединившихся Держав, от своего имени и от имени своих граждан, от всяких указанных выше прав и интересов, которые не были бы упомянуты в названном выше списке» (*Ibid.*, p. 432).

<sup>594</sup> *Ibid.*, p. 486. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>595</sup> *Ibid.*

в данной статье, или же она применима также к тем предприятиям, руководящие учреждения которых находятся не на тех территориях, а в какой-либо другой стране, например в Германии, хотя их производственные здания находятся на тех территориях. Германия утверждала, в частности, что ввиду законодательства, действующего в Германии, Австрии, Венгрии, Болгарии, Турции и России, невозможно путем единого акта передать предприятие целиком. Она указывала, что правительство Германии не может принуждать иностранные власти осуществлять необходимую регистрацию в целях «Auflassung» [соглашение между сторонами с целью передачи владения недвижимым имуществом] в соответствии с законодательством Германии. Однако, по мнению комиссии, Германия не могла по различным причинам сослаться на эту ситуацию как на фактор, обуславливающий неприменимость статьи 260<sup>596</sup>. Арбитр пришел к выводу о том, что, хотя Германия и может встретиться с определенными трудностями в осуществлении передачи имущества, расположенного за пределами ее территории, такие трудности в целом не являются непреодолимыми. Он добавил:

Нельзя отрицать, что права государств-концессионеров оставить и ликвидировать имущество, права и интересы граждан Германии в значительной степени снижали бы значение статьи 260 и что, в частности, право их оставить без того, чтобы договор не прекращал осуществление этого права, может препятствовать осуществлению того обязательства, которое статья 260 налагает на правительство Германии. С другой стороны, по мнению арбитра, нельзя сказать, что данные положения, как общее правило, мешают осуществлению этого обязательства. Отсутствие возможности можно признать лишь в том случае, если необходимое согласие на передачу нельзя получить от правительства государства-концессионера в разумные сроки<sup>597</sup>.

#### ПРЕТЕНЗИИ В ОТНОШЕНИИ ИСПАНСКОЙ ЗОНЫ МАРОККО

(Испания|Соединенное Королевство)  
(1924—1925 годы)

412. В 1913—1921 годах несколько британских подданных и лиц, находящихся под защитой Великобритании, потерпели убытки и ущерб в результате действий бандитов и племенных мятежей, а также вследствие военных действий в испанской зоне Марокко. В соответствии со Специальным соглашением от 29 мая 1923 года Испания и Соединенное Королевство представили претензии на рассмотрение третейского суда, причем г-н Макс Губер являлся единственным арбитром (докладчиком).

413. В меморандуме от 16 марта 1924 года правительство Великобритании утверждало, в частности, что в течение длительного периода времени действия испанских властей в Марокко приводили

<sup>596</sup> *Ibid.*, pp. 493—494.

<sup>597</sup> *Ibid.*, p. 498. [Перевод выполнен Секретариатом.]

к отказу в правосудии британским подданным и лицам, находившимся под защитой Великобритании, а кроме того, сделало следующее заявление в отношении позиции, обычно занимаемой Соединенным Королевством:

В тех случаях, когда выдвигаются иски о компенсации за ущерб, нанесенный участниками вооруженного восстания против правительства, которое было не в состоянии контролировать их, истцы должны быть информированы о том, что правительство Его Величества не усматривает в таких случаях ответственности за правительство, за исключением тех случаев, когда правительство проявило небрежность и могло бы предотвратить соответствующий ущерб, или за исключением тех случаев, когда правительство выплачивает компенсацию своим гражданам или поданным или другим иностранцам, попавшим в аналогичные обстоятельства, или за исключением тех случаев, когда восстание оказалось успешным и восставшая сторона пришла к власти<sup>598</sup>.

414. В докладе «Об ответственности государства в ситуациях, к которым относятся английские претензии» от 23 октября 1924 года Макс Губер сначала рассмотрел в целом вопрос об ответственности или неответственности — государств в ситуациях, создаваемых восстаниями, мятежами и войнами, охарактеризовав их как случаи непреодолимой силы и признав тем не менее за государствами определенные обязательства по принятию превентивных мер:

... Тот факт, что жертвой нарушения *общего права*, например кражи или грабежа, является иностранец, не придает данному событию международного характера. Подобное положение справедливо и для тех случаев, когда уголовное преследование, вызванное данным фактом, не приносит результатов и когда иск о возмещении или об ущербе и компенсации не приводит к положительным и удовлетворительным результатам. Ни одна полиция и ни одно правосудие не свободны от дефектов, и необходимо, без сомнения, признать наличие даже в самых организованных странах обширной сферы, где необходимо проявлять терпимость. Однако данное ограничение права государств осуществлять вмешательство в интересах защиты своих граждан предполагает, что эффективность общей безопасности в стране проживания их граждан не опускается ниже определенного уровня и что, по крайней мере, их защита со стороны правосудия не становится чисто иллюзорной. Именно по этой причине вмешательство государств в целях получения возмещения ущерба для своих пострадавших граждан чаще всего происходит при таких ситуациях, в которых государственные власти больше не могут даже гарантировать той безопасности, которой от них вправе ожидать.

3. Именно в этом отношении приобретает важность принцип неответственности государства за ущерб, причиненный в результате *народных волнений, восстаний и войн*, поскольку именно при таких обстоятельствах в наибольшей мере ощущается отсутствие безопасности и осуществление юридической защиты становится проблематичным. Представляется неоспоримым, что государство не несет ответственности за волнения, восстания, гражданскую войну или войну международную, а также за то, что эти события наносят ущерб на его территории. Допустимо наличие в тех или иных пределах возможности доказать ошибки, совершенные данным правительством, однако при отсутствии конкретных положений в договоре или соглашении проведение необходимых расследований с этой целью недопустимо. Эти события следует рассматривать как случай непреодолимой силы.

... Однако исключает ли целиком ответственность государства, на территории которого происходят данные события, отсутствие ответственности за сами эти события? Можно ли сказать, что только потому, что понесенный ущерб в определенной степени связан с событиями, тождественными восстанию или войне, раз и навсегда исключается — в силу теории неответственности за эти события — любая возможность рассмотрения вопроса об ответственности за этот ущерб, которая ложится в конечном счете на государство?

... Если даже согласиться с тем, что ответственность государства прекращается окончательно в тех случаях, когда существует связь между нанесенным ущербом и восстанием и т. д., тем не менее не представляется возможным исключить с самого начала возможность иска по этому поводу, поскольку во всех случаях необходимо изучить и принять решение прежде всего в отношении фактической стороны дела и составить представление о действительной связи, существующей между двумя событиями. Кроме того, принцип неответственности ни в коей мере не исключает обязанности проявлять определенную бдительность. Если государство не несет ответственности за сами революционные события, оно может быть ответственно за меры, принятые или не принятые в целях предотвращения последствий в возможных пределах. Ответственность за действие или бездействие государственной власти нельзя приравнивать к ответственности за действия, вменяемые в вину лицам, вышедшим из-под контроля властей или открыто враждебным им. Принцип невмешательства в отношении между государством и иностранцами, проживающими на его территории, предполагает не только наличие нормальных условий для осуществления управления и отправления правосудия, но также и желание государства выполнять свою первостепенную задачу: поддержание внутреннего мира и общественного порядка. Государство обязано проявлять определенную бдительность. Хотя право решения вопросов, связанных с подавлением восстания и т. д., принадлежит властям, государство не может требовать, чтобы другое государство, интересам граждан которого наносится ущерб, оставалось безразличным в тех случаях, если возможности оказания помощи были явно, без достаточных оснований, не использованы, или в тех случаях, когда власти, будучи вовремя предупреждены, не приняли никаких превентивных мер, а также в том случае, если защита не была предоставлена в одинаковых обстоятельствах гражданам всех государств<sup>599</sup>.

415. Далее докладчик рассмотрел вопрос об ответственности за акты ограбления (*brigandage*), которые он охарактеризовал как грабеж или кражу, осуществляемые крупными силами, обычно силами более или менее организованных банд. В зависимости от обстоятельств акты ограбления могут подпадать под категорию преступлений обычного права или под категорию деликтов, характерных для обстановки восстания, однако могут возникать случаи, занимающие промежуточное положение между двумя категориями. Подчеркивая особую важность вопроса о степени усердия, которое должны проявлять государства в таких случаях, докладчик отметил:

Свободно ли от ответственности территориальное государство, сделавшее то, что от него можно было в разумных пределах требовать, в отношении данной ситуации? Или же от него ожидается обеспечение определенной степени безопасности и возлагается ответственность за то, что в конечном счете оно эту безопасность обеспе-

<sup>598</sup> *Ibid.*, vol. II, Sales No. 49.V.I, p. 635.

<sup>599</sup> *Ibid.*, pp. 641—642. [Перевод выполнен Секретариатом.]

чить не смогло? Подобного рода тезис поддерживается и применяется в отношении ряда государств. Тем не менее обоснованность такого подхода представляется весьма сомнительной, и он отнюдь не получил признания в международной юриспруденции. Он явно противоречит теории. В той сфере международного права, где проблема небрежности, допускаемой государством в вопросах предотвращения актов, противоречащих этому праву, сыграла особо важную роль, а именно в вопросе о нейтралитете во время морской войны, в конечном счете было признано, что государство должно лишь осуществлять наблюдение в той мере, которая соответствует находящимся в его распоряжении средствам. Требовать, чтобы средства соответствовали обстоятельствам, было бы равносильно взваливанию на плечи государства груза, который зачастую был бы ему не по силам. Кроме того, не был принят тезис о том, что необходимая бдительность должна соответствовать важности затронутых интересов. Бдительность, которую, с точки зрения международного права, государство должно обеспечить, может быть охарактеризована, применяя по аналогии термин римского права, как *diligentia quam in suis*. Данная норма, соответствующая основному принципу независимости государств в их внутренних делах, фактически предполагает за государствами предоставление своим гражданам той степени безопасности, на которую они могут в разумных пределах рассчитывать. Как только становится ясно, что в отношении граждан данного иностранного государства проявляется меньшая бдительность, данное государство может считать, что его интересам, которые должны пользоваться защитой международного права, нанесен ущерб.

Сказанное о необходимой бдительности в отношении ситуаций, для которых характерно отсутствие общей безопасности, являющееся результатом актов бандитизма, с еще большим основанием относится к двум другим рассматриваемым ниже ситуациям, а именно к нарушениям обычного права и к восстанию. В первом из этих двух случаев толкование понятия бдительности, выходящее за рамки *diligentia quam in suis*, налагало бы на государство обязанность организации особой службы безопасности для иностранцев, что, разумеется, выходило бы за рамки признанных международных обязательств (за исключением случаев, в которых речь идет о лицах, по праву пользующихся особой защитой). В другом случае, в условиях восстания и т. д., ответственность имеет ограниченный характер, поскольку государственная власть наталкивается на сопротивление исключительного характера<sup>600</sup>.

И наконец, докладчик писал:

...при данных обстоятельствах ответственность государства может возникнуть не только в связи с недостаточным проявлением бдительности в деле предотвращения предосудительных действий, но также и в связи с недостаточным проявлением усердия в осуществлении судебного преследования виновных, а также в применении необходимых гражданских санкций<sup>601</sup>.

416. Доклад Макса Губера по отдельным искам был представлен 29 декабря 1924 года.

417. В *иске № 1* ставился вопрос о компенсации за разрушение домов, уничтожение фруктовых деревьев и урожая, а также за похищение скота, что имело место в окрестностях Тетуана в результате восстания племени и военных действий войск Испании преимущественно в 1913 году. В нем также ставился вопрос о компенсации за урожай и арендную плату, которые истцы были не в состоянии собрать в силу отсутствия безопасности в данном районе. Исключив, прежде всего, от-

ветственность Испанского протектората за ущерб, причиненный операциями испанских войск и действиями воинов племени, докладчик отметил:

Несомненно, что ущерб, явившийся результатом как операций испанских войск, так и военных действий враждебных племен, не может повлечь ответственность властей протектората. По причинам, изложенным в общей записке о понятии ответственности, докладчик не брался за рассмотрение вопроса о целесообразности каких-либо политических, стратегических или тактических мер. Поскольку признано, что факт наличия военных действий и даже существования ситуации открытого восстания не влечет сам по себе ответственности государства, следует, мысля логично, признать также и то, что отсутствие у государства возможностей для предоставления обычной защиты имуществу, находящемуся в зоне военных действий или в зоне восстания, тем более не может предполагать за ним ответственности. Тем не менее данное положение меняется, как только необычная ситуация, являющаяся результатом войны или восстания, прекращает существовать в такой мере, которая позволяет государству осуществлять свою власть в условиях более или менее нормальных<sup>602</sup>.

По вопросу о хищениях, совершаемых отдельными лицами, докладчик писал:

Строго говоря, ответственности государства за хищения быть не может, за исключением тех случаев, когда виновными являются солдаты: фактически в досье не имеется сведений, позволяющих объяснить эти хищения небрежностью властей в поддержании порядка и общественной безопасности, или в тех случаях, когда власти осуществляли меры подавления таким образом, который можно рассматривать как представляющий собой отказ в правосудии.

Таким образом, докладчик мог прийти к выводу об ответственности Протектората лишь по вопросу 1.22, который касается хищений, приписываемых солдатам туземной кавалерии<sup>603</sup>.

В отношении потерь урожая и арендной платы, объясняющихся отсутствием безопасности, докладчик отметил, что это не дает оснований для требований о компенсации, за исключением тех случаев, когда это объяснялось, в частности, «ошибками, допущенными государством, за которые оно несет ответственность», а наличия подобных ошибок он не обнаружил<sup>604</sup>.

418. *Иск № 47* также касался потери урожая в связи с отсутствием безопасности в районе, расположенном на равном расстоянии от Тетуана и Танжера, в 1913 и 1919 годах. Докладчик указал на то, что данный район был занят племенем, восставшим против правительства в эти годы, и что только в конце 1919 года войска Протектората овладели этим районом. Он, кроме того, указал:

В результате благодаря наличию военной обстановки и в связи с неподчинением этого района страны Магзену испанские власти оказались не в состоянии осуществить защиту частных интересов, что привело к выдвиганию, среди прочих, этих двух исков<sup>605</sup>.

<sup>602</sup> *Ibid.*, pp. 652—653. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>603</sup> *Ibid.*, pp. 656—657. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>604</sup> *Ibid.*, p. 657.

<sup>605</sup> *Ibid.*, p. 720. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>600</sup> *Ibid.*, p. 644. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>601</sup> *Ibid.*, p. 645. [Перевод выполнен Секретариатом.]



По этой причине докладчик отклонил иск.

419. *Иск № 50* был возбужден г-ном И. Дж. Кохеном, который в 1918 году поручил погонщику мулов доставить тюк с товарами из Танжера в Мекнес, выплатив ему аванс за перевозку. Однако погонщик продал товар с прибылью для себя в своем городе Шешауэне. Утверждалось, что испанские власти не приняли эффективных мер, хотя это было обещано ими английскому вице-консулу в Тетуане, после того как он поднял этот вопрос. Во-первых, докладчик отметил, что со стороны английского вице-консула не было представлено свидетельств, подтверждающих это утверждение, а затем он следующим образом подчеркнул «невозможность» принятия мер испанскими властями:

Однако имеется еще одна причина для отклонения ответственности данного государства. В 1919 году Шешауэн находился в зоне восстания; только в 1920 году город был занят войсками Протектората. Даже в том случае, если бы посланец властей Протектората смог достичь Шешауэна и передать погонщику мулов или паше необходимое требование английских властей, ничто не гарантировало, что подобная мера привела бы к какому-либо результату. Только то, что Шешауэн находился в зоне испанского влияния, не дает достаточных оснований предполагать, что власти Протектората являются ответственными за последствия отсутствия возможности дать ход требованию о предоставлении юридической помощи во всех районах данной зоны. Отсутствие возможности являлось последствием ситуации неповиновения, в которой находилась данная часть зоны и за которое, в соответствии с нормами международного права, власти Протектората ответственности не несут<sup>606</sup>.

Иск был отклонен.

420. *Иск № 52* касался ущерба, понесенного английской компанией «Леви и К°» в районе Мелильи. Докладчик и в данном случае отклонил иск, поскольку он был в большей или меньшей степени непосредственно вызван военными действиями, которые происходили в окрестностях Мелильи в 1921 году. По мнению докладчика,

...Нападения со всех точек зрения представляли собой ситуацию открытого восстания против Марзена, даже войну против него в лице державы-защитницы. Это типичный пример ситуаций, в отношении которых международное право не признает возможности возложения ответственности на государство, против власти которых направлено нападение. Международное право придерживается данной точки зрения вне зависимости от того, как ведет себя государство в отношении оказания сопротивления восстанию. Поэтому нет необходимости подробно рассматривать вопрос о том, в какой мере являются оправданными утверждения истца в отношении ошибок или небрежностей, которые могли быть вменены в вину испанским властям. То, что истец получил «санкцию» властей до того, как он обосновался в районе Мелильи, не меняло бы положения дел: фактически подобная санкция не создает гарантии от всевозможных последствий политического характера, которые можно предвидеть в стране колонизации. Кроме того, не было представлено никаких фактов, которые могли бы доказать, что данная «санкция» предполагала бы подлинную гарантию безопасности, и весьма мало вероятно, чтобы это было так. Ведь сам по себе факт того, что власти разрешили обработку участка зем-

ли, находящегося в зоне, подчинения которой они добились, не может возлагать на них особую ответственность за охрану посевов в том случае, когда мирной обстановке мог прийти конец из-за восстания<sup>607</sup>.

#### ДЕЛО ИЛОЙЛО

(Соединенное Королевство/Соединенные Штаты Америки) (1925 год)

421. 12 августа 1898 года Соединенные Штаты Америки и Испания пришли к соглашению о том, что Соединенные Штаты «займут и будут держать город, бухту и гавань Манилы до заключения договора, который определит вопросы о контроле, управлении и правительстве Филиппин». 10 декабря 1898 года, согласно Парижскому мирному договору, Испания уступила Филиппины Соединенным Штатам. В договоре предусматривалось, что по осуществлению обмена ратификационными документами Испания эвакуирует острова. Обмен ратификационными документами не был осуществлен до 11 апреля 1899 года. В это время испанский командующий в Илоило, на острове Панай, под натиском со стороны филиппинских повстанцев пожелал вывести войска с острова и сообщил о своем желании американскому командующему в Маниле генералу Отису. Генерал Отис заявил, что у него отсутствуют полномочия для действий в отношении данного предложения. Однако 14 декабря 1898 года, после того, как бизнесмены Илоило попросили его занять этот район в целях сохранения мира и предотвращения нанесения ущерба имуществу, он направил в Вашингтон телеграмму с просьбой разрешить осуществление данных мер. Ответ был получен 21 декабря, и 26 декабря в Илоило экспедиционные силы были направлены. Однако 24 декабря, до того как генерал Отис смог связаться с испанским командующим, войска Испании покинули Илоило, и город был вскоре занят силами филиппинских повстанцев. Американские войска оставались в гавани в соответствии с указаниями Вашингтона и не производили высадки до 11 февраля, когда они изгнали повстанцев и заняли город, однако до этого повстанцы сожгли город, в том числе и имущество британских подданных. Соответствующие иски были переданы англо-американскому арбитражу по рассмотрению претензий, созданному в соответствии со Специальным соглашением от 18 августа 1910 года.

422. Английское правительство утверждало, что со стороны властей Соединенных Штатов имела место «виновная небрежность», в частности, в двух отношениях: 1) в том, что ответ генералу Отису был задержан на неделю, а поэтому испанский командующий вывел войска из Илоило и повстанцы захватили город до прибытия экспедиционных сил; и 2) в том, что имело место промедление в оккупации Илоило после прибытия

<sup>606</sup> *Ibid.*, p. 722. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>607</sup> *Ibid.*, pp. 727—728. [Перевод выполнен Секретариатом.]

экспедиционных сил, и поэтому повстанцы имели возможность подготовиться к сожжению города и выполнить это. В решении от 19 ноября 1925 года по первому пункту арбитраж счел, что, рассматривая претензии истцов или их правительства к Соединенным Штатам, следует учитывать свободу в выборе решения о целесообразности вмешательства в Илойло и что «не может возникнуть вины ввиду отсрочки в осуществлении подобного вмешательства». В отношении второго пункта арбитраж отметил, что отсрочка в значительной мере объяснялась просьбой бизнесменов, в том числе и истцов, которые первоначально просили осуществить вмешательство, однако опасались, что в случае насильственного вмешательства американских войск город будет сожжен и их имущество уничтожено. Далее арбитраж заявил, что, даже если исходить из наличия какого-либо обязательства перед истцами осуществить незамедлительные действия, при всех обстоятельствах он не может усмотреть никакой вины в задержке. Трибунал пришел к выводу о том, что при учете всех обстоятельств он не считает, что «было проявлено какое-либо виновное невнимание к интересам истцов» и что соответственно иск англичан следует отклонить<sup>608</sup>.

#### ДЕЛО ДЖЕЙНСА

(Мексика/Соединенные Штаты Америки)  
(1925 год)

423. Гражданин Соединенных Штатов Байрон Э. Джейнс являлся управляющим шахтами «Эль Тигре майнинг компани» в Эль-Тигре, Мексика. Приблизительно 10 июля 1918 года он стал жертвой умышленного убийства в Эль-Тигре, которое совершил ранее уволенный из этой горнодобывающей компании Педро Карбахаль. Убийство произошло на глазах многих очевидцев, проживающих поблизости от конторы компании. Местная полиция была немедленно уведомлена о его смерти и вскоре прибыла на место, однако она не приняла срочных мер и в результате не смогла задержать скрывшегося убийцу. Соединенные Штаты Америки утверждали, что со стороны мексиканских властей не было принято должных и достаточных мер в целях задержания и наказания Карбахалья.

424. В решении от 16 ноября 1925 года Генеральная комиссия по урегулированию претензий, созданная в соответствии с Генеральной конвенцией об урегулировании претензий от 8 сентября 1923 года, поддержала утверждения Соединенных Штатов и пришла к выводу о том, что «мексиканские власти настолько явно не приняли незамедлительных и эффективных мер для задержания убийцы, что это налагает на них обязанность выплатить компенсацию за

ущерб». Комиссия следующим образом разъяснила свою точку зрения:

Иногда в международных арбитражных решениях признавалось, что, в том случае если государство проявляет серьезное отсутствие усердия в деле задержания и/или наказания преступников, ответственность его является производной, предполагающей характер некоторого соучастия с самим преступником и возлагающей на государство ответственность за все последствия преступления данного частного лица...

... Соображения, на которых обычно основывается подобное заключение о соучастии в тех случаях, когда правительство не могло предотвратить преступление, заключается в том, что ненаказание должно рассматриваться как свидетельство некоторого рода одобрения происшедшего, особенно если правительство позволило виновным избежать наказания или смягчило его, предоставив помилование или амнистию.

20. Соображение, основывающееся на презумпции соучастия, может иметь некоторую обоснованность в случае неприятия превентивных мер, когда правительству известно о *намерении* совершить вредоносное преступление когда оно могло предотвратить его, однако по каким-либо причинам, ведущим к возникновению его ответственности, не сделало этого. Рассматриваемое дело к данной категории не относится; оно касается неприятия репрессивных мер. Никто не утверждает ни того, что правительство Мексики могло предотвратить убийство Джейнса, ни того, что оно действовало, попустительствуя каким-либо иным образом убийце. В данном случае международно-противоправное деяние имеет свой особый характер и не связано с частным противоправным деянием. Преступник несет ответственность за лишение жизни, или убийство, американского гражданина; правительство несет ответственность за то, что оно не спустилось со своей задачей, заключающейся в усердном судебном преследовании и должном наказании правонарушителя. Преступник нарушил уголовный кодекс своей страны; государство же, отнюдь не нарушив своего собственного уголовного кодекса (который, вероятно, даже неприменим к нему), нарушило положение международного права, касающееся обязанностей государств. В отношении преступника не может быть вынесено приговора в ходе уголовного или гражданского судопроизводства, если не доказаны его вина или намерение учинить гибель жертвы; в отношении правительства решение может быть вынесено, как только будет доказано, что невыполнение им своей юридической обязанности составляет международно-противоправное деяние, причем теории виновности или намерения, характерные для уголовного и гражданского права, в данном случае не применимы. Ущерб, нанесенный преступником, является ущербом, нанесенным смертью Джейнса его родственникам. Ущерб, нанесенный небрежностью правительства, является ущербом, вытекающим из ненаказания убийцы. В том случае если бы убийца не совершил своего преступления — если бы он не убил Джейнса, — то Джейнс (в других обстоятельствах) был бы по-прежнему жив и своим заработком обеспечивал содержание своей семьи; если бы правительство не допустило противоправности со своей стороны — если бы оно задержало и подвергло наказанию Карбахалья, — в отношении семьи Джейнса не было бы допущено возмутительного невнимания, и она могла бы возбудить против убийцы гражданское дело...<sup>609</sup>

<sup>609</sup> *Ibid.*, vol. IV, pp. 86—87.

В деле Нира (1926 год), касающемся убийства американского управляющего шахтой, находящейся около Гуаначеви, Мексика, совершенного группой вооруженных лиц, Соединенные Штаты утверждали, что мексиканские власти продемонстрировали «недопустимое отсутствие усердия или недопустимое отсутствие разумного расследования в судебном преследовании преступников». Та же комиссия в решении от 15 октября 1926 года отметила, что «для возникновения международно-противоправного деяния не-

<sup>608</sup> *Ibid.*, vol. VI, (op. cit.), pp. 158—160. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ДЕЛО КОМПАНИИ «ИЛЛИНОИС СЕНТРАЛ РЕЙПРОУД К<sup>0</sup>»(Мексика/Соединенные Штаты Америки)  
(1926 год)

425. Данное дело было представлено Генеральной мексикано-американской комиссии по урегулированию претензий в соответствии с Генеральной конвенцией об урегулировании претензий от 8 сентября 1923 года. Ссылаясь на неисполнение обязательств как на основание для установления юрисдикции, комиссия заявила:

12. Неисполнение договорного обязательства может заключаться или в отрицании самого обязательства и невыполнении, являющемся последствием такого отрицания, или в признании самого обязательства и невыполнении, несмотря на подобное признание. В обоих случаях такое невыполнение может являться основанием для иска, который может быть признан данной комиссией. То, что должником является суверенное государство, не может являться основанием для изменения данной нормы. Основанием для изменений данной нормы не может являться и тот факт, что неплатеж является не результатом добровольного выбора, а объясняется необходимостью<sup>610</sup>.

ДЕЛО КОМПАНИИ «ХОУМ ИНШУРАНС К<sup>0</sup>»(Мексика/Соединенные Штаты Америки)  
(1926 год)

426. «Хоум иншурэнс компани», американская корпорация, осуществляющая страхование «Вестфелдт бразерз оф Нью-Орлианз», возбудила против правительства Мексики иск о возмещении суммы, выплаченной ею «Вестфелдт бразерз» в качестве возмещения за потерю двух вагонов кофе, которые были захвачены в Пуэрто-Мехико в феврале — марте 1924 года войсками генерала Турруко, одного из сторонников революционного движения, организованного Уэртой против правительства президента Обрегона. Кофе был доставлен в Пуэрто-Мехико национальными желез-

обходимо, чтобы отношение к иностранцу приняло характер бесчинства, вероломства, сознательного пренебрежения обязанностями или такой неадекватности действий правительства, настолько далеких от международных норм, что любой разумный и беспристрастный человек сразу же признал бы их неадекватность» и пришел к выводу о том, что в данном конкретном случае не было обнаружено такого отсутствия усердия или отсутствия разумного расследования, которое позволило бы возложить на Мексику ответственность (*ibid.*, pp. 60—62).

Как и в деле Диаса (1926 год) об убийстве мексиканского шофера неизвестным лицом в Сан-Антонио, Техас, в 1920 году, правительство Мексики утверждало, что «мягкость американских властей в отношении проведения должного юридического процесса, в отношении розыска виновного и его наказания [представляло собой] подлинный отказ в правосудии, что [являлось бы] обоснованием права... матери убитого, пострадавшей в результате потери сына, на требование компенсации...» Та же комиссия 16 ноября 1926 года пришла к выводу о том, что представленные данные не свидетельствуют о наличии «грубой небрежности со стороны американских властей» в деле задержания лица, убившего Диаса, и указывают скорее на обратное, и отклонила иск (*ibid.*, pp. 106—108).

<sup>610</sup> *Ibid.*, p. 25. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ными дорогами Мексики, управление которыми осуществляло правительство.

427. Дело было передано в Генеральную комиссию по урегулированию претензий, созданную в соответствии с Конвенцией от 8 сентября 1923 года. В решении от 31 марта 1926 года комиссия, во-первых, отказалась признать ответственность правительства Мексики, как перевозчика, заявив, что в соответствии с законодательством Мексики, нанимаемый государственный перевозчик не несет ответственности за потерю или нанесение ущерба перевозимого им груза в результате «casos fortuitos», что включает «действие революционных сил, при отсутствии небрежности с его стороны»<sup>611</sup>.

428. Кроме того, комиссия заявила:

... Поскольку с 6 декабря 1923 года по 2 апреля 1924 года Пуэрто-Мехико не имело какой бы то ни было почтовой или транспортной связи с внешним миром, перевозчик не имел возможности перевезти кофе в более безопасное место или вступить в контакт ни с поставщиком, ни с покупателем...<sup>612</sup>.

429. Далее комиссия рассмотрела обязанности правительства Мексики, как суверена, в отношении защиты личности и имущества иностранцев, находящихся в пределах его юрисдикции. И в этом отношении комиссия не установила виновности правительства Мексики, отметив, в частности:

Внезапное начало этого восстания против законных властей, переход значительной части офицеров и солдат из федеральной армии, большое личное и политическое влияние лидера восставших придали восстанию внушительный характер... [Генералу Торруко] удалось удержать эту территорию под властью революционеров Уэрты, выступающих против официальных властей администрации Обрегона. Связь между Пуэрто-Мехико и внешним миром отсутствовала почти пять месяцев. При таких обстоятельствах комиссия считает, что, исходя из представленных сведений, правительство Мексики, руководимое в то время президентом Обрегоном, не может быть признано виновным перед «Вестфелдт бразерз» в неисполнении своих обязанностей, как суверенной власти, по защите имущества данной фирмы<sup>613</sup>.

## ДЕЛО ГАРСИЯ И ГАРЗА

(Мексика/Соединенные Штаты Америки)  
(1926 год)

430. 8 апреля 1919 года Консепсион Гарсия, дочь истцов, являющихся гражданами Мексики, была убита выстрелом, произведенным офицером американского пограничного патруля, в тот момент, когда она пересекала на плоту Рио-Гранде с американской на мексиканскую сторону. Пересечение реки в этом месте было строго запрещено законодательством обеих стран. Американский офицер был уволен с военной службы решением военного

<sup>611</sup> *Ibid.*, p. 51. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>612</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>613</sup> *Ibid.*, p. 52. [Перевод выполнен Секретариатом.]

трибунала. Дело было представлено президенту для пересмотра и последний изменил решение трибунала, освободив офицера из-под ареста и восстановив его в должности. Мексика утверждала, что Соединенные Штаты несут ответственность как за незаконное убийство, совершенное их должностным лицом, так и за отказ в правосудии.

431. Генеральная комиссия по урегулированию претензий, созданная в соответствии с Генеральной конвенцией об урегулировании претензий от 8 сентября 1923 года, в решении от 3 декабря 1926 года сочла, что, несмотря на достаточную доказанность факта правонарушения, заключающегося в пересечении реки, подобная доказанность соотношения между предполагаемым правонарушением и угрозой для жизни отсутствует и что, таким образом, Соединенные Штаты обязаны выплатить возмещение за незаконное убийство. В отношении обвинения в отказе в правосудии комиссия сочла, что для данного иска нет оснований ввиду следующих причин:

Для того чтобы усмотреть наличие подобного отказа, необходимы убедительные свидетельства того, что с точки зрения международных норм отмена приговора военного трибунала президентом, действующим в соответствии со своими юридическими полномочиями, представляла собой бесчинство, вероломство, сознательное пренебрежение обязанностями или неадекватность действий правительства, настолько не отвечающих международным нормам, что любой разумный беспристрастный человек сразу же признал бы их неадекватными. По имеющимся данным, ни одно из этих нарушений места не имело<sup>614</sup>.

<sup>614</sup> *Ibid.*, p. 123. [Перевод выполнен Секретариатом.]

В деле Фалкона (1926 год) Мексика потребовала от Соединенных Штатов возмещения за убийство американскими солдатами Грегорио Фалкона, гражданина Мексики, который якобы купался в Рио-Гранде, поскольку Соединенные Штаты не привлекли к суду виновных лиц, и, таким образом, со стороны Соединенных Штатов имел место отказ в правосудии. Та же комиссия 16 ноября 1926 года сочла, что при данных обстоятельствах открытие огня противоречило американским военным уставам, и пришла к выводу о том, что убийство являлось противоправным деянием. Кроме того, комиссия заявила, что представляется «несколько странным, что солдаты не были привлечены к суду» (*ibid.*, pp. 104—106).

По делу Клингга (1930 год), в котором речь шла о том, что группа солдат федеральных вооруженных сил Мексики открыла огонь по группе американских служащих нефтяной компании в Сакамикстле, штат Веракрус, которые, развлекаясь ночью, стреляли из револьверов в воздух, та же комиссия 8 октября 1930 года пришла к решению о том, что какие бы обстоятельства ни существовали для оправдания действий мексиканских солдат, их действия следует рассматривать как «неосторожные, излишние и необоснованные». Комиссия сочла, что, несмотря на то что убийство иностранца солдатами в любых обстоятельствах представляет собой серьезное происшествие, требующее незамедлительного расследования, данный вопрос не рассматривался по крайней мере в течение нескольких лет, а солдаты были освобождены властями от всей ответственности за свои действия. Комиссия пришла к выводу о том, что Мексика должна нести ответственность за необдуманное поведение своих солдат (*ibid.*, pp. 575—586).

## ДЕЛО САРАПУЛОСА

(Болгария|Греция) (1927 год)

432. Истец, греческий подданный, проживающий в Болгарии, потерпел ущерб во время волнений, направленных непосредственно против греческих подданных. В решении от 14 февраля 1927 года совместный греко-болгарский арбитраж счел, что в принципе Болгария ответственна за ущерб. Он отметил, что имеются определенные принципы, признаваемые большинством специалистов по международному праву, соответствующими конвенциями и международной юриспруденцией, которые являются бесспорными в международном праве, и что одним из этих принципов является то, что государство несет ответственность в том случае, когда беспорядки направлены против иностранцев как таковых или когда причиненный ущерб является результатом небрежности или вины местных властей<sup>615</sup>.

## ДЕЛО ВЕНАБЛА

(Мексика|Соединенные Штаты Америки) (1927 год)

433. В апреле 1921 года национальные железные дороги Мексики, находящиеся под контролем правительства, разрешили использовать свои пути четырем локомотивам, принадлежащим «Иллинойс сентрал рейлроуд компани», которые были переданы в аренду двум американским компаниям, президентами которых являлись, соответственно, истец Венабл и некто Бурроуз. В июле 1921 года «Иллинойс сентрал» в соответствии с контрактом потребовала возвращения локомотивов. В то время, когда Венабл старался отправить их из Мексики, один из управляющих мексиканских железных дорог по просьбе Бурроуза запретил своим подчиненным выпускать локомотивы с территории Мексики. Местный суд несколько раз налагал арест на четыре локомотива в целях ликвидации задолженности компании Бурроуза. В сентябре 1925 года по требованию Венабла компания Бурроуза была объявлена банкротом, и имущество, на которое был наложен арест, было объединено в интересах проведения судопроизводства по вопросу о банкротстве. Несмотря на неоднократные требования Венабла об освобождении локомотивов, они содержались на сортировочной станции в Монтеррей до 7 сентября 1922 года. Через несколько месяцев оказалось, что у трех локомотивов не хватает столько важных частей, что они стали практически бесполезными, а четвертый был разбит при столкновении. Тем временем Венабл был вынужден выплачивать возмещение компании-поручителю, которая страховала железнодорожную компанию от ущерба, и понес другие

<sup>615</sup> *Annual Digest of Public International Law, 1927—1928* (London, 1931), p. 245. [Перевод выполнен Секретариатом.]

расходы, которые вкпе составляли убытки, по которым Соединенные Штаты представили иск от его имени.

434. В частности, Соединенные Штаты возложили на Мексику прямую ответственность за действия железнодорожного управляющего и за разрушение трех локомотивов, а также прямую или косвенную ответственность за решение суда. В своем решении от 8 июля 1927 года Генеральная комиссия по урегулированию претензий, созданная в соответствии с Генеральной конвенцией об урегулировании претензий от 8 сентября 1923 года, разъяснила по вопросу о разрушении трех локомотивов, что правительство не несет «прямой ответственности», поскольку локомотивы не находились под досмотром должностных лиц Мексики или других лиц, «действующих от имени» Мексики. Досмотр за локомотивами осуществлялся доверенным лицом (*síndico*), являвшимся частным гражданином, назначенным в интересах истца «в качестве представителя кредиторов». Однако комиссия не исключила «косвенной ответственности» правительства. Она сочла, что разрушение было учинено «не божьим попушением, а преступными действиями человека», и обязала правительство Мексики выплатить 100 000 долл.<sup>616</sup> В этом отношении комиссия, в частности, заявила:

Хотя прямая ответственность за происходящее с имуществом, на которое наложен арест, не ложится на суды и правительство, которое они представляют, поскольку они не являются хранителями, на них ложится тяжелое бремя косвенной ответственности... Через *третье лицо* суд мог осуществлять контроль за действиями *síndico*. Через прокурора суд должен был проявлять бдительность в отношении преступлений. Он должен был стремиться к тому, чтобы судопроизводство по делу о банкротстве осуществлялось в установленном порядке и завершилось в разумные... сроки. Представляется, что суд в Монтеррее не исполнил ни одной из этих обязанностей. В то время как для всех было очевидно и известно, что три локомотива быстро приходят в состояние непригодности в связи с хищениями, принявшими самые разнуданные формы, для которых нет никаких оправданий, поскольку они не могли осуществляться без применения железнодорожного оборудования, специально предназначенного для таких целей, как демонтаж локомотивов, не было проведено никакого расследования со стороны прокурора, судебное преследование начато не было, ни от хранителя назначенного *síndico*, ни от самого *síndico* не было потребовано отчета и не было принято никаких мер для скорейшего завершения судебного разбирательства по вопросу о банкротстве. Даже если в данном случае нет намеренного пренебрежения обязанностями, то, несомненно, имелась налицо неадекватность действий правительства, в такой мере не отвечающих международным нормам, что любой разумный и беспристрастный человек сразу же признал бы их неадекватность. Объяснялась ли данная неадекватность законами или неправильным исполнением законов, не является существенным. Суд в Монтеррее не может говорить о своей невинности: вынудив частных лиц оставить свое имущество в чужих руках, позволив неизвестным лицам испортить и уничтожить это имущество и не предприняв совершенно никаких мер для наказания виновных, для получения возмещения за ущерб, для

снятия с должности и замены хранителей или для завершения разбирательства по делу о банкротстве, он тем самым возложил на Мексику косвенную ответственность за происшедшее<sup>617</sup>.

435. Комиссия сочла, что действия управляющего были необоснованными, и указала, что «прямая ответственность за действия представителей исполнительной власти не зависит от наличия с их стороны таких отягчающих обстоятельств, как бесчинство, сознательное пренебрежение обязанностями и т. д.»<sup>618</sup>. В отношении решения суда комиссия пришла к выводу о том, что «[никакая] вина [не] может быть вменена суду и, разумеется, в вину ему не может быть вменено неправильное ведение правосудия, представляющее собой бесчинство, вероломство, сознательное пренебрежение обязанностями или очевидную неадекватность действий правительства»<sup>619</sup>.

#### ДЕЛО ЧЭТТИНА

(Мексика/Соединенные Штаты Америки)  
(1927 год)

436. Американский гражданин Б. Э. Чэттин являлся служащим компании «Феррокаррил Сюд-Пасифико де Мехико» с 1908 года. 9 июля 1910 года он был арестован в Мазатлане, Синалоа, по обвинению в растрате, предстал перед местным судом в январе 1911 года, был осужден 6 февраля 1911 года и приговорен к двухлетнему тюремному заключению. Однако в мае или июне 1911 года он был освобожден из тюрьмы в Мазатлане в результате волнений, вызванных революцией Мадеро. В частности, утверждалось, что его процесс и приговор были незаконны и что поэтому он имеет право на возмещение ущерба со стороны Мексики.

437. 23 июля 1927 года Генеральная комиссия по урегулированию претензий, созданная в соответствии с Генеральной конвенцией об урегулировании претензий от 8 сентября 1923 года, приняла решение о том, что отношение мексиканского правосудия к Чэттину представляло собой «бесчинство, вероломство, сознательное пренебрежение обязанностями или неадекватность действий правительства, которую может признать любой беспристрастный человек». Далее она заявила:

Несоблюдение установленного порядка судебного разбирательства подтверждается ссылкой на отсутствие должного расследования, неадекватностью очных ставок, отказом обвиняемому в возможности получения информации о всех обвинениях, выдвинутых против него, неоправданным затягиванием судебного разбирательства, превращением слушаний в открытом суде в простую формальность и постоянным отсутствием серьезного отношения со стороны суда... Факт намеренной жестокости наказания доказан, причем не показано, что объяснение этому следует искать в несправедливом отношении судьи<sup>620</sup>.

<sup>616</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, p. 230 (Sales No. 51.V.1), p. 230. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>617</sup> *Ibid.*, p. 229. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>618</sup> *Ibid.*, p. 224. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>619</sup> *Ibid.*, p. 226. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>620</sup> *Ibid.*, p. 295. [Перевод выполнен Секретариатом.]

438. В своем решении комиссия провела различие между прямой и косвенной ответственностью правительства. Кроме того, она рассмотрела вопрос об уместности такого разграничения в связи с определением «сознательного пренебрежения» следующим образом:

В случаях прямой ответственности неадекватность действий правительства, влекущая за собой ответственность, не ограничивается такими явными случаями, как вероломство или сознательное пренебрежение обязанностями. По крайней мере, так обстоит дело с правительственными учреждениями неюридического характера. Действия *судебных властей*, влекущие за собой прямую или косвенную ответственность (последнюю называют именно отказом в правосудии), не считаются неадекватными, если допущенная противоправность не представляет бесчинства, вероломства, сознательного пренебрежения обязанностями или неадекватности действий, очевидной для любого беспристрастного человека. Напротив, это [характерно] для действий исполнительных и законодательных учреждений только в тех случаях, когда они порождают так называемую *косвенную* ответственность в связи с действиями других; и конкретная причина, по которой такой вид действий часто охватывается тем же самым понятием «отказ в правосудии» в его более широком смысле, может отчасти заключаться в том, что к таким действиям или бездействию со стороны исполнительных и законодательных учреждений, влекущих *косвенную* ответственность, применяется норма, согласно которой ответственность за них не может возлагаться на правительство, если противоправность не представляет собой бесчинства, вероломства, сознательного пренебрежения обязанностями или неадекватности действий правительства, в такой мере не отвечающих международным нормам, что любой разумный и беспристрастный человек сразу же признает их неадекватность. С *прямой* ответственностью за действия исполнительных органов [дело] обстоит по-другому<sup>621</sup>.

ДЕЛО НАУЛИЛАА

(Германия|Португалия) (1928 год)

439. 19 октября 1914 года, до того как Германия и Португалия вступили в войну, в Наулилаа, в пограничном районе португальской территории в Африке, имела место перестрелка между контингентом вооруженных сил Германии из германской юго-западной Африки и пограничниками Португалии. В результате со стороны Германии был убит чиновник и два немецких офицера, а два других немца были ранены и интернированы. По изучению фактов арбитраж, созданный в соответствии с пунктом 4 приложения к статьям 297 и 298 Версальского договора, в своем решении от 31 июля 1928 года счел, что инцидент имел «совершенно случайный характер»<sup>622</sup> и был вызван рядом недоразумений, объясняющихся некомпетентностью немецкого переводчика, некоторой неосторожностью со стороны немецкого чиновника и некоторыми неудачными действиями, которые были, возможно, неправильно истолкованы и которые привели к тому, что португальский офицер

отдал приказ открыть огонь в целях самообороны. Арбитраж пришел к следующему заключению:

Инцидент в Наулилаа не является следствием действий, противоречащих международному праву и влекущих ответственность немецких или португальских гражданских или военных органов. В частности, следует исключить со стороны миссии Шульца-Йена какое бы то ни было преднамеренное проникновение на португальскую территорию ко вторжению, а со стороны районных военных властей Португалии — какого бы то ни было преднамеренного стремления заманить в Наулилаа немецкий отряд с целью его уничтожения или захвата в плен<sup>623</sup>.

ДЕЛО СОЛИСА

(Мексика|Соединенные Штаты Америки)  
(1928 год)

440. Американский гражданин Г. Л. Солис возбудил против правительства Мексики иск о получении компенсации за скот, угнанный мексиканскими солдатами с его ранчо в штате Тамаулипас, Мексика, в 1924 году. Иск состоял из двух вопросов, во-первых, о скоте, угнанном, как утверждалось, революционными войсками Уэрты, и, во-вторых, о скоте, угнанном, как утверждалось, федеральными войсками Мексики. Дело было рассмотрено Генеральной комиссией по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Конвенцией 8 сентября 1923 года, действие которой было продлено Конвенцией от 16 августа 1927 года.

441. В решении от 3 октября 1928 года комиссия отклонила первую часть иска. Она опиралась в основном на решение, вынесенное 18 августа 1910 года англо-американским арбитражем, который рассмотрел дело «Хоум миссионари сосае-ти»<sup>624</sup>, подчеркнув неожиданный характер восстания, а также отсутствие у местных властей возможностей для предоставления защиты в огромных неосвоенных районах. Кроме того, комиссия заявила в этом отношении:

Следует признать, что при рассмотрении вопроса об ответственности за действия повстанцев подчеркивалось два соответствующих вопроса, а именно вопрос о возможности предоставления защиты и вопрос о склонности властей к использованию должных и находящихся в пределах возможностей мер для этого. Вне зависимости от фактической стороны любого отдельного случая характер и размах повстанческого движения должны являться важным фактором при рассмотрении вопроса о возможности предоставления защиты<sup>625</sup>.

В отношении ущерба, нанесенного действиями федеральных войск, комиссия признала иск о возмещении стоимости угнанного в результате этих действий скота.

<sup>621</sup> *Ibid.*, pp. 286—287. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>622</sup> *Ibid.*, vol. II, (op. cit.), p. 1025. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>623</sup> *Ibid.*

<sup>624</sup> См. выше, пункты 402—403.

<sup>625</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV (op. cit.), p. 362. [Перевод выполнен Секретариатом.]

## ДЕЛО КОУЛМАНА

(Мексика|Соединенные Штаты Америки)  
(1928 год)

442. Утверждалось, что 4 июня 1924 года, в то время как истец Бонд Коулман, американский геолог, производил геологическую съемку и разведку вместе с тремя другими людьми поблизости от Вилла Эрмоза в Табаско (Мексика), он подвергся нападению со стороны группы вооруженных сторонников Уэрты. В результате он был ранен пулей в запястье левой руки. Кроме того, группа отобрала у геологов оборудование и вьючных мулов. Коулману была оказана медицинская помощь в Вилла Эрмоза, а затем он был направлен в Гальвстон, Техас, а позже в Канзас-Сити для прохождения дальнейшего лечения. Далее выдвигалось утверждение о том, что, несмотря на серьезный характер ранения истца и на то, что его нанимателями было нанято и направлено в Вилла Эрмоза судно с целью доставки истца в Гальвстон, генерал Гонзалес, являющийся командующим федеральными вооруженными силами в Вилла Эрмоза и ее окрестностях, задержал судно на три дня с целью перевозки своих войск и снаряжения. Вследствие этой задержки произошло заражение раны на запястье истца, что явилось причиной усиления боли, страданий и ущерба.

443. В решении от 3 октября 1928 года Генеральная комиссия по урегулированию претензий, созданная в соответствии с Генеральной конвенцией об урегулировании претензий от 8 сентября 1923 года, действие которой было продлено Конвенцией от 16 августа 1927 года, сочла, что мексиканское правительство несет ответственность за действия генерала Гонзалеса, задержавшего судно, и выдвинуло следующую аргументацию:

... Необходимо рассматривать любой вопрос правового характера с учетом права военных властей реквизировать, в соответствии с законодательством и при условии выплаты соответствующей компенсации, судно, которое может оказаться необходимым для общественных целей. Данное судно было захвачено без выплаты компенсации и в то время, когда требования гуманности указывали на необходимость оказания помощи истцу, меры, принятые для оказания ему помощи, оказались сорванными. Не было приведено свидетельств, указывающих на настоятельную необходимость захвата судна<sup>626</sup>.

444. В отношении утверждения о том, что мексиканские власти не осуществили судебного преследования и наказания правонарушителей, комиссия напомнила, что в заключении по иску Г. Л. Солиса было подчеркнуто, что «при рассмотрении данного вопроса следует учитывать возможность предоставления защиты и склонность властей к использованию должных мер в данном направлении и что при отсутствии убедительного свидетельства небрежности наличие ответственности доказано быть не может»<sup>627</sup>. Далее она

<sup>626</sup> *Ibid.*, p. 367. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>627</sup> *Ibid.*, p. 366. [Перевод выполнен Секретариатом.]

отметила, что Мексика, несмотря на общее отрицание полного отсутствия ответственности за действия восставших, содержащееся в предварительном ответе и резюме, в устном заявлении утверждала, что «ответственность за действия повстанцев может быть возложена на правительство в том случае, когда его можно обвинить в небрежности»<sup>628</sup>.

## ДЕЛО БОЙДА

(Мексика|Соединенные Штаты Америки)  
(1928 год)

445. В августе 1921 года группа, включающая американского гражданина Беннетта Бойда и др., принимавшая участие в загоне скота, принадлежащего ранчо в Чиуауа, Мексика, подверглась нападению со стороны нескольких бандитов. В ходе перестрелки Бойд был убит. Отец убитого возбудил иск против правительства Мексики, основывающийся на якобы имевшем место со стороны правительства непредоставлении должной защиты жителям данного района и неприятии необходимых шагов, направленных на задержание убийц.

446. Иск был передан Генеральной комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Конвенцией от 8 сентября 1923 года, действие которой было продлено Конвенцией от 16 августа 1927 года. В решении от 12 октября 1928 года комиссия отклонила первую часть иска на том основании, что, хотя ближайшие к ранчо гражданские власти находились приблизительно в 50 милях, а единственный военный гарнизон в районе находился приблизительно в 70 милях, данные факты не являются достаточными для установления ответственности за непредоставление защиты со стороны правительства, поскольку район был «слабо заселен» и поскольку, как было известно, правительство никогда не получало жалоб от жителей района на недостаточность защиты. В отношении второго вопроса комиссия заявила, что, несмотря на тот факт, что со стороны мексиканских властей были приняты некоторые меры для задержания убийц, их нельзя рассматривать в качестве выполнения лежащей на Мексике обязанности предпринимать необходимые шаги с этой целью. Комиссия указала, в частности, на то, что розыски бандитов были начаты лишь через несколько дней после того, как власти были информированы о преступлении, и что о наличии небрежности ясно свидетельствует тот факт, что ордера на арест подозреваемого лица, выданные в августе 1921 года, были направлены судьям только в феврале 1922 года<sup>629</sup>.

<sup>628</sup> *Ibid.*, pp. 366—367. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>629</sup> *Ibid.*, pp. 380—381. Вопросы, аналогичные вопросам, относящимся к настоящему делу, были поставлены перед той же комиссией по делу Смита (1929 год), которое касалось убийства двух американских рабочих шахты



ДЕЛО КАНАХЛА

(Мексика|Соединенные Штаты Америки)  
(1928 год)

447. В июне 1915 года американский гражданин Гилберт Т. Канахл был убит группой лиц, участвовавших в драке на вечере, устроенном на шахте Сан-Диего в штате Сан-Луис Потоси, Мексика. Утверждалось, что, несмотря на немедленное уведомление местных властей о данном факте, они проявили «медлительность в своих усилиях по задержанию лиц, ответственных» за убийство, и что эти лица не понесли наказания за это преступление. В Генеральной комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Конвенцией от 8 сентября 1923 года, действие которой было продлено Конвенцией от 16 августа 1927 года, представитель Мексики полностью отрицал наличие ответственности со стороны Мексики за прискорбную смерть Канахла, утверждая, в частности, «что отсутствие спокойствия в данном районе в связи с ведением военных действий не позволило местным властям принять меры, так как Франсиско Вилла, восставший против правительства Карранзы, контролировал в то время штат Сан-Луис Потоси».

448. В решении от 15 октября 1927 года комиссия заявила, что в отношении периода, последовавшего сразу же после преступления, не имеется свидетельств, «которые могли бы являться основанием для жалобы на серьезное пренебрежение», для ареста некоторых подозреваемых лиц. В отношении утверждения о последующем непринятии действий со стороны местных властей комиссия заявила:

... Смена власти, объясняющаяся междуусобными беспорядками, может оказать серьезное влияние на исполнение правительственных функций, и комиссия, несомненно, вполне может учесть ситуацию подобного рода при

в штате Чиуауа мексиканским рабочим в сентябре 1921 года. В решении от 10 апреля 1929 года комиссия отметила заявление американского консула о том, что должностные лица «использовали все ограниченные средства, имеющиеся в их распоряжении», для обнаружения преступника, и пришла к следующему заключению:

«Ввиду этого, а также принимая во внимание слабую заселенность района, в котором было совершено убийство, комиссия считает, что представленных сведений недостаточно для признания за Мексикой международного деликта в данном случае...» (*ibid.*, p. 469).

В деле Мида (1930 год), рассмотренном той же комиссией, Мексика вновь ссылалась на «малую заселенность местности» в целях оправдания недостаточной защиты, предоставляемой местными властями, в связи с инкриминируемым убийством американского служащего горнодобывающей компании в штате Сакатекас в 1923 году. В решении от 29 октября 1930 года комиссия признала факт «наличия данных, свидетельствующих о том, что власти в данном районе сталкивались с необычными трудностями» ввиду отдаленности шахты, а также наличие данных, свидетельствующих о том, что местные власти «не проявили полного безразличия в отношении своих обязанностей, заключающихся в старании оказывать целесообразную защиту». Она отклонила обвинение в непредоставлении защиты, выдвинутое Соединенными Штатами (*ibid.*, p. 655).

рассмотрении жалобы на небрежное осуществление правосудия. Разумеется, однако, что у властей, ответственных за поддержание правопорядка в каком-либо районе, нет оснований оставлять без внимания убийство только потому, что оно было совершено за три недели до того, как силы мятежников были вытеснены из района, в котором произошло убийство...<sup>630</sup>.

Комиссия приняла решения в пользу истца, хотя при определении суммы компенсации за ущерб она учла «трудности, сопутствующие осуществлению правосудия в связи с революционными волнениями»<sup>631</sup>.

ДЕЛО ПЭНСОНА

(Франция|Мексика) (1928 год)

449. Французский гражданин Жорж Пэнсон выдвинул против правительства Мексики иск о возмещении ущерба, понесенного в связи с разграблением его имения в Коякане, Мексика, войсками генерала Карранзы. Он обвинялся в том, что является сторонником революционных сил генерала Запаты. Дело было передано француско-мексиканской комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Конвенцией от 25 сентября 1924 года, действие которой было продлено Конвенцией от 12 марта 1927 года.

450. В решении от 19 октября 1928 года комиссия, во-первых, рассмотрела вопрос об определении сил, принадлежащих генералу Карранзе, заключив, что ситуация представляла собой сражение между соперничающими революционными силами, в котором в конечном счете победу одержали войска Карранзы. Обратившись затем к вопросу о международно-правовой ответственности за действия революционеров, комиссия, как представляется, поддержала утверждение правительства Мексики о том, что «в современном международном позитивном праве не имеется пока общего признания обязанности предоставлять иностранцам привилегию, заключающуюся в праве на истребование возмещения за крупные потери и ущерб, которые они могут понести в результате восстаний, волнений, гражданских войн и т. д.»<sup>632</sup> Комиссия, однако, заявила также:

Напротив, с моей точки зрения, ответственность государства нельзя отрицать в том случае, если ущерб объясняется, например, насильственными реквизициями или контрибуциями, осуществляемыми законным правительством в ходе борьбы против повстанцев или революционными силами до их окончательной победы, или если он был вызван правонарушениями, совершенными со стороны законного правительства или его вооруженных сил, или правонарушениями, совершенными победоносными революционными силами...<sup>633</sup>.

451. Тем не менее комиссия сочла, что эти общие принципы не применимы к данному делу,

<sup>630</sup> *Ibid.*, p. 39. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>631</sup> *Ibid.*, [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>632</sup> *Ibid.*, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 352. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>633</sup> *Ibid.*, p. 353. [Перевод выполнен Секретариатом.]

общие принципы не применимы к данному делу, поскольку *соглашение* о третейском разбирательстве конкретно требует принимать решение в соответствии с принципами справедливости. Она пришла к заключению о том, что правительство Мексики несет ответственность за ущерб, нанесенный не только войсками Карранзы, но также и войсками Запаты<sup>634</sup>.

## ДЕЛО КЭРА

(Франция|Мексика) (1929 год)

452. В декабре 1914 года командир и два солдата из состава бригады генерала Томаса Урбина «северной дивизии», занимавшей в то время Мехико, потребовали от находящегося в Мексике французского гражданина Жана-Батиста Кэра 5000 долл. золотом. После того как Кэр отказался удовлетворить это требование, командир и капитан той же бригады привели его в казармы и расстреляли. Франция потребовала от Мексики выплаты компенсации в 75 000 долл. за убийство Кэра. В пользу Мексики были выдвинуты те аргументы, что военная часть, к которой относились данные солдаты, не входила в число «сил», перечисляемых в *соглашении* о третейском разбирательстве; что во всяком случае не было установлено, что компетентные власти не приняли разумных мер для подавления восстаний и актов бандитизма или для наказания преступников или что за ними имеется вина какого-либо другого рода; и что даже если бы преступники считались принадлежащими к «силам правительства де-факто» или к «революционным силам», перечисленным в *соглашении* о третейском разбирательстве, Мексика не должна нести ответственности, поскольку, в частности, преступниками являлись всего лишь отдельные солдаты и они действовали не только без ведома командующего войсками, но и в нарушение точного приказа.

453. Дело было передано французско-мексиканской комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Конвенцией 25 сентября 1924 года. В решении от 7 июня 1929 года председательствующий член комиссии, поддержанный членом комиссии от Франции, указал на то, что в то время нельзя было провести различия между «северной дивизией» и «освободительной армией» Эмилиано Запаты, а поэтому убийство должно быть приписано революционным силам, которые выступали против сил, сформировавших позднее правительство де-юре. В соответствии с французско-мексикан-

ской конвенцией Мексика приняла ответственность за ущерб, нанесенный и такими революционными силами. В отношении ответственности Мексики за действия отдельных солдат, действующих вопреки воле своих командиров, комиссия отметила особый характер компетенции военных должностных лиц и затем рассмотрела теорию «объективной ответственности». В этой связи председательствующий член комиссии заявил:

Не вдаваясь в исследование вопроса о том, нуждаются ли эти новые идеи, имеющие, возможно, чересчур безусловный характер, в определенных коррективах, например, в том смысле, на который указывал д-р Карл Штрупп, я считаю их, во всяком случае, абсолютно правильными, поскольку они имеют тенденцию возлагать на государство в вопросах международного характера ответственность за все действия, совершенные его должностными лицами или органами, которые представляют собой с точки зрения международного права противоправные деяния вне зависимости от того, что данное должностное лицо или орган действовали в пределах своей компетенции или превысили их. Как справедливо отметил г-н Буркен, «единодушно признается, что действия, совершенные должностными лицами и агентами государства, влекут международную ответственность последнего, даже если у лица, их осуществлявшего, не имелось никаких полномочий на их осуществление. Данная ответственность не может никоим образом быть признана в отношении общих принципов, я имею в виду тех принципов, которые определяют юридическую организацию государства. Фактически, действия должностного лица с юридической точки зрения представляют собой действия государства только в том случае, если они совершаются в пределах компетенции данного должностного лица. Действия должностного лица, не облеченного полномочиями, не являются государственным актом. Однако в принципе это не должно умалять ответственности государства. То, что в международном праве существует иная точка зрения, объясняется причиной, характерной для системы международной жизни: это происходит в силу того мнения, будто международные отношения были бы слишком затруднены, слишком осложнены и слишком ненадежны, если бы иностранные государства были обязаны учитывать зачастую сложные правовые нормы, которые определяют круг полномочий во внутренней жизни государства. Поэтому очевидно, что в свете рассматриваемой гипотезы международная ответственность государств имеет чисто *объективный* характер и что эта гипотеза опирается на идею *гарантии*, в которой субъективному понятию вины нет места.

Однако для признания данной, так называемой объективной, ответственности государства за действия, совершенные его должностными лицами и органами вне пределов их компетенции, необходимо, чтобы их действия, по крайней мере, выглядели как действия компетентных должностных лиц или органов или чтобы в осуществлении этих действий они пользовались властью или средствами, соответствующими их официальному качеству...<sup>635</sup> Применяя общий принцип, рассмотренный выше, к данному делу, председательствующий член комиссии пришел к заключению о том, что «не остается никаких сомнений в том, что поведение обоих офицеров, даже если необходимо признать, что их действия выходили за рамки их компетенции — а это отнюдь не ясно, — и даже если их командиры отдали противоположный приказ, влечет ответственность государства, поскольку они выступали в качестве офицеров и пользовались в этом качестве средствами, предоставленными в их распоряжение»<sup>636</sup>.

<sup>634</sup> Статья 3(2) *соглашения о третейском разбирательстве* предусматривала признание исков против Мексики, основанных на убытках или ущербе, причиненных «революционными силами, которые после своей победы создали правительство де-юре или де-факто, или революционными силами, противостоящими им» (*ibid.*, p. 314).

<sup>635</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV (*op. cit.*), pp. 529—530. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>636</sup> *Ibid.*, p. 531. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ДЕЛО ХОФФА

(Мексика/Соединенные Штаты Америки)  
(1929 год)

454. В январе 1884 года американская шхуна «Ребекка» вышла из порта, находящегося неподалеку от Морган Сити, Луизиана, с грузом, предназначенным для доставки в Бразос Сантьяго, Техас, и с грузом, предназначенным для доставки в Тампико, Мексика. Утверждалось, что когда судно достигло района Бразос Сантьяго, ветер и течение были настолько сильны, что оно было отнесено в южном направлении и оказалось неподалеку от порта Тампико в аварийном, угрожающем состоянии. Сознвая опасность положения, в котором находилось судно, капитан вошел в порт Тампико, представил мексиканским таможенным властям декларацию на судовой груз и обратился с заявлением о бедственном положении к американскому консулу в данном порту. Однако должностные лица мексиканской таможенной службы захватили груз, предназначенный для доставки в Техас, и арестовали капитана, предъявив ему обвинение в попытке контрабанды. На основании судебного решения «Ребекка» и находящийся на ней груз впоследствии были проданы.

455. Управляющий имуществом владельца «Ребекки» К. А. Хофф возбудил иск против правительства Мексики, и дело было передано Генеральной комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Конвенцией от 8 сентября 1923 года, действие которой было продлено Конвенцией от 16 августа 1927 года. Соединенные Штаты утверждали, что решение судьи о конфискации судна и груза находилось в противоречии с законодательством Мексики и что судно, прибывшее в Тампико в бедственном состоянии, пользовалось иммунитетом от местной юрисдикции, а именно, в отношении применения местного таможенного законодательства. Со стороны Мексики, в частности, был выдвинут аргумент о том, что судья должным образом применил местное законодательство, что в момент инцидента не существовало нормы международного права, касающейся бедственного состояния, и что даже при наличии подобной нормы она не могла быть применена к данному случаю.

456. В решении от 2 апреля 1929 года комиссия заявила о том, что иммунитет судна, присутствие которого в территориальных водах объясняется «высшей силой», является признанным и что принципы, касающиеся статуса судна, терпящего «бедствие», получили признание как во внутреннем законодательстве, так и в международном праве. Далее она утверждала:

Передовой принцип вежливости, согласно которому коммерческое судно освобождается, по крайней мере в известной мере, от действия местных законов, по общему признанию, применим к судам, вынужденным войти в порт из-за шторма или принужденным искать убежище для

осуществления крайне необходимых ремонтных работ или для пополнения запасов продовольствия, или приведенным в порт мятежниками. Данное положение выдвигалось также в защиту об обвинении в попытке прорыва блокады. Его поддерживал такой старый специалист по международному праву, как Ваттель (*The Law of Nations*, p. 128). В данном случае мы имеем дело лишь с бедственным положением, которое, согласно утверждениям, было вызвано тяжелыми погодными условиями<sup>637</sup>.

Далее комиссия рассмотрела вопрос о «степени необходимости», вынуждающей суда искать убежища, заявив:

Указывалось, что необходимость должна быть настоятельной. Представляется возможным сформулировать некоторые разумно конкретные критерии, которые можно применить и которыми можно руководствоваться при рассмотрении [данного] дела. Безусловно, судно, терпящее бедствие, объясняющееся погодными условиями или другими причинами, затрудняющими управление судном, не должно находиться в таком положении, при котором оно оказалось бы беспомощно выброшенным на берег или на скалы, прежде чем появятся основания заявить, что оно терпит бедствие. Очевидно, что факт его способности войти в порт своими собственными силами не может приводиться в качестве убедительного свидетельства необоснованности ссылки на бедствие. Очевидно, что в том случае, если капитан будет оттягивать поиски убежища до того, пока его судно не потерпит крушение, его действия нельзя считать разумными в том, что касается сохранения судна, груза и жизни людей, находящихся на борту. Ясно, что важным соображением может явиться вопрос о том, имеются ли в любом конкретном случае данные, указывающие на нечестное стремление обойти местные законы. И даже при отсутствии подобного стремления, возможно, будет справедливо отметить, что одно лишь соображение удобства при осуществлении ремонтных работ и избежании некоторых навигационных трудностей не может оправдывать невыполнения местного законодательства<sup>638</sup>.

Применив к данному случаю общие нормы, приведенные выше, комиссия пришла к выводу:

Как было отмечено судьей, принявшим решение о конфискации судна, «Ребекка» вошла в Тампико своими силами. Однако судно вошло в порт только после того, как в течение трех дней, будучи повреждено, оно боролось со штормом, пытаясь войти в порт Бразос Сантьяго, Техас. Поэтому очевидно, что судно прекратило попытки войти в порт в том районе и не по собственному желанию, а лишь в силу того, что, по мнению капитана и команды, этого требовала абсолютная необходимость. В данном случае решение капитана вряд ли может вызывать сомнения. По данным, представленным по делу, можно также сделать вывод о том, что на решение капитана взять курс к югу в направлении Тампико повлияли и вполне обоснованные опасения потери судна и груза, а также гибели лиц, находящихся на борту...<sup>639</sup>.

ДЕЛО АНДРЕСЕНА

(Германия/Мексика) (1930 год)

457. Иск гражданина Германии Хуана Андресена был одним из дел, рассмотренных немецко-мексиканской смешанной комиссией по урегулированию претензий, в соответствии с Конвенцией от 16 марта 1926 года. Андресен требовал компенса-

<sup>637</sup> *Ibid.*, vol. IV, (op. cit.), p. 447. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>638</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>639</sup> *Ibid.*, pp. 447—448. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ции за потерю 240 мешков риса (*caiz de zacatón*), предназначенных для доставки клиенту в Мехико и отправленных железнодорожным вагоном, сгоревшим 10 февраля 1916 года в Эстансьон де Эмпалме Гонсалес, Гуанахуато. Представители Германии утверждали, что возмещение было вызвано кострами, по небрежности разложенными на слишком близком расстоянии от товарных вагонов войсками, за которые несет ответственность Мексика, в то время как представители Мексики утверждали, что пожар явился результатом «случая» и что истец «не проявил заботы», «согласившись на перевозку товара в вагоне, который не соответствовал данным целям». Отклонив эту часть иска, председатель комиссии Мигэль Крухага заявил:

Что касается первого пункта иска, в котором говорится о вагоне с товаром, сгоревшем 10 февраля 1916 года в Эстансьон де Эмпалме Гонсалес, то судебное разбирательство не дает оснований полагать, что ущерб был вызван действиями революционных сил, что влекло бы ответственность со стороны правительства Мексики. Из представленных сведений можно прийти к выводу о случайном характере происшедшего, где, с одной стороны, солдаты, лагерь которых находился в этом месте, проявили неосторожность, а, с другой стороны, истец не проявил заботы, согласившись на перевозку товара в вагоне, не подходящем для этой цели<sup>640</sup>.

#### ДЕЛО ИСТА

(Мексика/Срединные Штаты Америки)  
(1930 год)

458. 16 сентября 1913 года американский гражданин Виктор У. Ист, проживающий в штате Кампече, Мексика, в качестве управляющего «Интернэшнл ламбер энд девелопмент компани», устроил вечер по случаю национального праздника Мексики. В ходе вечера произошла личная ссора между Истом и неким Перейрой, который нанес Исту удар по голове и ранил его. Ист был доставлен к себе домой и на следующий день скончался. Местный мировой судья незамедлительно провел предварительное расследование, и 29 сентября дело было принято судьей уголовного суда в Кампече. Перейра был официально заключен в тюрьму по обвинению в нанесении физического увечья. После того как 10 ноября умер судья, который вел процесс, его преемник, получив результаты нового вскрытия, отменил прежнее наказание Перейры и 7 января 1914 года принял решение о другом наказании на основании обвинения в убийстве. Апелляция против данного наказания была удовлетворена и судопроизводство продолжено, однако Перейра не был подвергнут повторному аресту. Представляется, что с 14 апреля 1914 года до 4 августа 1917 года каких-либо дальнейших шагов в судопроизводстве не предпринималось. 4 августа 1917 года было обнаружено, что материалы по делу были «утрачены». Как выяснилось, Перейра умер 14 марта 1917 года.

<sup>640</sup> M. Whiteman, *Damages in International Law* (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office, 1937), vol. I, p. 217. [Перевод выполнен Секретариатом.]

459. В решении от 24 октября 1930 года мексико-американская генеральная комиссия по урегулированию претензий, созданная в соответствии с Генеральной конвенцией об урегулировании претензий от 8 сентября 1923 года, действие которой было продлено Конвенцией от 2 сентября 1929 года, признав наличие внутренних беспорядков и трудностей, не сочла их достаточной причиной для оправдания заключения о том, что осуществление правосудия было полностью парализовано в одной из федеральных единиц республики. Комиссия сочла, что судебное преследование Перейры «осуществлялось небрежно, и в результате этого он так и не понес наказания за совершенное им преступление», и это представляло собой отказ в правосудии<sup>641</sup>.

#### ДЕЛО ОБ ОБСТРЕЛЕ МЕХИКО

(Мексика/Соединенное  
Королевство) (1930 год)

460. Правительство Великобритании объединило в одном меморандуме группу аналогичных исков и два отдельных иска. Групповые иски, то есть иски «Бейкер и другие», касались ущерба, нанесенного личному имуществу четырех английских граждан во время их пребывания в гостинице «У.М.С.А.» в Мехико в связи с ограблением, учиненным революционными войсками, принадлежащими силам генерала Феликса Диаса, которые заняли гостиницу 11 февраля 1913 года. Войска генерала Феликса Диаса в то время вели вооруженную борьбу против администрации президента Мадеро и заняли гостиницу в ходе периода, известного как «десять трагических дней». Дело было передано англо-мексиканской комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Конвенцией от 19 ноября 1926 года.

461. В решении комиссии от 15 февраля 1930 года указывалось, что, по мнению большинства членов комиссии, данные войска являлись мятежниками, действующими против правительства *de jure*, и что правительство Мексики должно нести ответственность за учиненное ими ограбление, поскольку «компетентные власти не приняли разумных мер для подавления данных восстаний, мятежей... или для наказания ответственных лиц». В этой связи комиссия отметила, что факт занятия и разграбления здания должен был быть известен властям и что нет никаких данных, указывающих на то, что солдаты, участвовавшие в разграблении гостиницы, были подвергнуты судебному преследованию<sup>642</sup>.

<sup>641</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, (*op. cit.*), pp. 646—650. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>642</sup> *Ibid.*, vol. V (Sales No. 1952.V.3), pp. 76—81. Та же комиссия пришла к аналогичному заключению при рассмотрении дела «Санта Гертрудис джугт миллз компани» (1930 год), решение по которому было принято 15 февраля 1930 года. «Джугт миллз компани» понесла потерю части принадлежавшего ей джугта, перевозимого мексиканскими железными дорогами в связи с нападением на

ДЕЛО БАРТЛЕТТА

(Мексика|Соединенное  
Королевство) (1931 год)

462. Британский подданный Джимс Бартлетт возбудил против правительства Мексики иск о возмещении ущерба, якобы нанесенного его имуществу в Аламо, Нижняя Каролина. Утверждалось, что в марте 1911 года банда мексиканских мятежников напала на его магазин и захватила деньги и товары, уничтожив часть имущества и принудив его содержать часть мятежников в течение месяца. Иск был рассмотрен англо-мексиканской комиссией по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Конвенцией от 19 ноября 1926 года, действие которой было продлено Конвенцией от 5 декабря 1930 года. Представитель Мексики утверждал, в частности, что инкриминируемые факты не могут служить основанием для иска, поскольку эти действия были совершены бандитами и поскольку не имеется свидетельства о том, что правительство Мексики допустило небрежность. Он утверждал, что со стороны мексиканского правительства не было допущено небрежности, поскольку Аламо являлось «местом, доступ к которому из других районов республики был затруднен, а особенно из Мехико, где находится правительство»<sup>643</sup>. 13 мая 1931 года комиссия приняла решение в пользу Мексики, констатировав:

... не было доказано наличия небрежности со стороны Мексики в подавлении актов бандитизма, имевших место в Аламо, Нижняя Каролина, поскольку ввиду значительного расстояния и затрудненности связи правительство не имело возможности сделать больше, чем оно сделало, изгнав и наказав бандитов через месяц после нападения<sup>644</sup>.

ДЕЛО ДЖИЛЛА

(Мексика|Соединенное  
Королевство) (1931 год)

463. Английский инженер Джон Джилл, находившийся на службе у «Сультепек электрик лайт энд пауэр компани» в Сан-Симонито, Мексика, проживал в доме, находящемся вблизи от электростанции, когда 1 сентября 1912 года последняя подверглась нападению со стороны революцион-

крупную станцию со стороны мятежных сил генерала Игнито Агилара. Комиссия заявила, что нападение на станцию, через которую проходит одна из основных железнодорожных магистралей страны, и сожжение нескольких вагонов являются фактами, «о которых должно было быть широко известно и сведения о которых, несомненно, сразу стали же известны властям». Ввиду чрезвычайной важности данной железной дороги следовало ожидать принятия мер, направленных на предотвращение действий подобного рода. Комиссия также указала на то, что лица, совершившие эти действия, были в то время известны и что поэтому можно было осуществить судебное преследование. Ввиду того что Мексика оказалась не в состоянии доказать обратное, комиссия сочла, что мексиканское правительство несет ответственность за ущерб, понесенный компанией (*ibid.*, pp. 108—115).

<sup>643</sup> *Ibid.*, p. 152.

<sup>644</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

ных сил, выступающих против правительства Мадеро. Сообщалось, что революционеры забрали или уничтожили значительную часть личного имущества. Иск против правительства Мексики был передан в англо-мексиканскую комиссию по урегулированию претензий, созданную в соответствии с Конвенцией от 19 ноября 1926 года, действие которой было продлено Конвенцией от 5 декабря 1930 года. В решении от 19 мая 1931 года комиссия заявила:

Большинство полностью сознает возможность наличия ряда случаев, при которых непринятие действий объясняется не небрежностью или бездействием, а отсутствием возможностей для принятия немедленных и решительных мер, то есть обстоятельствами, в которых любое правительство может временно оказаться, столкнувшись с ситуацией, возникшей совершенно внезапно. Большинство также сознает, что власти не могут быть обвинены в бездействии или в небрежности в том случае, когда предпринятые ими действия не привели к *полному* подавлению восстаний, бунтов, мятежей и актов бандитизма или к наказанию *всех* ответственных лиц. В этих случаях ответственность не может быть признана. Однако в данном деле подобных утверждений не делалось. Высшие власти страны были официально ознакомлены с происшедшим. Они заявили, что сообщение произвело на них глубокое впечатление. Кроме того, по их заявлению, они были вынуждены признать, что данный прецедент может иметь серьезные последствия в смысле компенсации, однако представитель Мексики не представил никаких доказательств того, что были предприняты какие-либо действия в целях расследования, подавления или судебного преследования, хотя Сультепек находится на незначительном расстоянии от столицы...<sup>645</sup>.

Комиссия сочла, что в свете обстоятельств данного дела правительство Мексики обязано компенсировать ущерб, понесенный Джиллом.

ДЕЛО БУКИНГЭМА

(Мексика|Соединенное  
Королевство) (1931 год)

464. Британский подданный Х. У. Т. Букингэм, работавший в качестве управляющего в лагере по разведке и добыче нефти мексиканской нефтяной компании «Эль Агила, С. А.» в районе Нанчиталь, был ограблен и убит в марте 1917 года вооруженными бандитами. От имени г-жи Букингэм правительство Великобритании представило иск англо-мексиканской комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Конвенцией от 19 ноября 1926 года, действие которой было продлено Конвенцией от 5 декабря 1930 года. Оно утверждало, что, несмотря на осведомленность правительства Мексики о предшествующих нападениях на лагерь и о возможности повторения подобных нападений, не было принято никаких мер для предоставления защиты компании и ее служащим.

465. В решении от 3 августа 1931 года комиссия отказалась признать факт непринятия со стороны правительства Мексики действий в целях подавления таких актов насилия или наказания лиц, совершивших их, ввиду того что данный отдален-

<sup>645</sup> *Ibid.*, p. 159. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ный район находился под контролем мятежных сил. Она представила следующую аргументацию:

Нельзя ожидать, чтобы правительство страны таких огромных размеров, как Республика Мексика, являющаяся малонаселенной страной, изобилующей горными районами, страной, где связь между отдельными ее районами весьма затруднена, представило адекватную военную защиту всем изолированным нефтяным промыслам, шахтам, газендам и заводам, разбросанным по ее территории. Нефтяной промысел, на котором произошло убийство, расположен весьма далеко, и его связь с остальной частью страны затруднена и ограничена.

В момент событий район находился под контролем руководителя мятежников Кастуло Переза, который получал от «Агила», а также от других концернов плату за защиту от бандитов и грабителей. Именно этот руководитель осуществлял поимку убитых и казнил их. Правительственные войска не имели возможности действовать в данном районе, который практически находился в руках других сил, превосходящих их по численности, и поэтому на них нельзя возлагать вину за то, что преступники не были наказаны<sup>646</sup>.

Тем не менее комиссия сочла, что

... любое правительство обязано знать, в какой мере оно может предоставить защиту, и уведомить своих граждан, а также иностранцев, если оно не может предоставить защиты, и предоставить им решать, следует ли им оставаться на свой риск или уйти из тех изолированных районов, которые не достижимы для деятельности правительства...<sup>647</sup>.

В этой связи комиссия отметила, что, несмотря на обещания принять меры защиты, данные компании правительственными властями после первого нападения, вслед за этим заверением не было осуществлено никаких шагов, которые можно было бы истолковать как меры, направленные на предотвращение повторения подобных событий. Ввиду этого комиссия сочла правительство Мексики ответственным.

#### ДЕЛО САЛЕМА

(Египет/Соединенные Штаты Америки) (1932 год)

466. Джордж Салем, родившийся в Египте в 1883 году, получил американское гражданство в 1908 году, а в следующем году возвратился в Египет с американским паспортом. После этого он несколько раз посещал Соединенные Штаты для возобновления действия своего паспорта, до тех пор пока первая мировая война не помешала его дальнейшим поездкам. В 1915 году, когда он был замешан в уголовном процессе, американский агент в Каире заявил, что Салем «в настоящее время не зарегистрирован... как американский гражданин и не имеет права на защиту Соединенных Штатов», и его паспорт был надлежащим образом аннулирован этим агентом. В 1917 году он был обвинен в подделке документа, и против него было возбуждено уголовное дело в местном суде. Пока дело не рассматривалось,

ему удалось вновь посетить Соединенные Штаты, и в сентябре 1919 года государственный департамент выдал ему новый американский паспорт. После этого он возвратился в Египет и подал ходатайство о прекращении разбирательства по причине неподсудности в силу американского гражданства. В феврале 1921 года американский агент в Каире подтвердил египетским властям, что Джордж Салем считается американским гражданином, имеющим право на полную защиту консульства, и что он пользовался этим статусом непрерывно с 1908 года, то есть со времени его натурализации. Тогда местный суд заявил о некомпетентности в силу соглашения о капитуляции между двумя странами.

467. После этого Джордж Салем предъявил египетскому правительству иск о возмещении ущерба, понесенного им вследствие возбуждения против него уголовного разбирательства. Он возбудил иск в смешанном суде в Каире. Суд отклонил этот иск в марте 1924 года, исходя из того, что в соответствии с положениями гражданского права министерство юстиции не может нести ответственность за ошибки судебных органов. Смешанный апелляционный суд, куда было передано это дело, объявил апелляцию необоснованной и подтвердил решение нижестоящей инстанции. В конечном счете дело было передано в арбитраж в соответствии с Соглашением между Египтом и Соединенными Штатами от 20 января 1931 года. В решении от 8 июня 1932 года большинство арбитров отклонили американскую претензию, указав, что Египет «не несет ответственности в соответствии с принципами права и справедливости» за ущерб перед Соединенными Штатами. Было, в частности, отмечено, что с момента точного установления постоянного статуса Салема американским правительством суды, а также административные власти Египта «сделали все необходимое» для подтверждения и охраны договорных прав Соединенных Штатов. Далее было отмечено, что даже в случае ошибок со стороны смешанного суда египетское правительство не может нести ответственность за такие ошибки, поскольку оно не в состоянии предотвратить повторение таких ошибок и не может отозвать судей и наказать их в дисциплинарном порядке без согласия капитуляционных держав<sup>648</sup>.

#### ДЕЛО СУДНА «АИ ЭМ ЭЛОУН»

(Канада/Соединенные Штаты Америки) (1933 год)

468. В Конвенции, заключенной между Канадой и Соединенными Штатами 23 января 1924 года, о контрабанде опьяняющих напитков, предусматривались права на обыск и арест, подлежащие осуществлению на таком расстоянии от по-

<sup>646</sup> *Ibid.*, p. 288. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>647</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>648</sup> *Ibid.*, vol. II (Sales No. 1949.V.1), pp. 1165—103.

бережья Соединенных Штатов, которое может быть покрыто подозреваемым судном за один час. 22 марта 1929 года зарегистрированное в Канаде судно «*Ай эм злоун*», занимающееся контрабандной перевозкой рома, было потоплено в открытом море в Мексиканском заливе таможенным катером Соединенных Штатов «*Декстер*». Согласно утверждению американской стороны, 20 марта 1929 года судно «*Ай эм злоун*» было замечено судном береговой охраны Соединенных Штатов «*Уолкотт*» приблизительно в 10,5 морских миль от побережья, то есть на таком расстоянии, которое может быть покрыто судном за один час. Несмотря на неоднократные приказы «*Уолкотта*» остановиться для досмотра, «*Ай эм злоун*» продолжало двигаться в направлении открытого моря. Затем преследование было продолжено другим судном береговой охраны — «*Декстером*». Несколько предупредительных выстрелов с «*Декстера*» были оставлены без внимания. Капитан судна «*Ай эм злоун*» угрожал револьвером, утверждая, что судно скорее будет потоплено, чем остановится. Поскольку волнение на море было слишком сильным, для того чтобы взять это судно на бордаж и захватить его силой, «*Декстер*» в конечном счете потопил его.

469. Дело было передано на рассмотрение комиссии, созданной в соответствии с Конвенцией, заключенной между Соединенным Королевством и Соединенными Штатами 23 января 1924 года. В совместном промежуточном докладе от 30 января 1933 года члены арбитражной комиссии заявили, что один из вопросов состоит в том, имели ли Соединенные Штаты юридические основания для потопления судна «*Ай эм злоун*», исходя из того, что при данных обстоятельствах они имеют право осуществлять преследование по горячим следам и могли осуществлять право в соответствии с Конвенцией 1924 года. Подчеркивая преднамеренный характер акта затопления, члены комиссии дали на этот вопрос следующий ответ:

Исходя из предположений, допущенных в вопросе, Соединенные Штаты могли в соответствии с Конвенцией применять необходимую и разумную силу в целях высадки на борт, досмотра, ареста и препровождения в порт подозреваемого судна, и при случайном потоплении, происшедшем в результате применения необходимой и разумной силы в этих целях, с осуществлявшего преследование судна вина может быть снята полностью. Однако члены комиссии считают, что при обстоятельствах, изложенных в... ответе, признаваемое намеренное потопление подозреваемого судна не было оправдано какими-либо положениями конвенции<sup>649</sup>.

Кроме того, в совместном заключительном докладе от 5 января 1935 года члены комиссии отметили, что потопление судна не было также оправдано никаким принципом международного права<sup>650</sup>.

<sup>649</sup> *Ibid.*, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1615. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>650</sup> *Ibid.*, p. 1617.

ДЕЛО БРАУНА

(Панама/Соединенные Штаты Америки) (1933 год)

470. Правительство Панамы приобрело в 1929 году полосу отчуждения, проходившую через кофейную плантацию, принадлежащую американским гражданам Дж. У. Брауну и Дж. А. Брауну, и усовершенствовало уже существующую в этой полосе дорогу. В октябре 1930 года часть дороги была размыва сильными дождями, что причинило ущерб имуществу Браунов. Предъявленный Дж. У. Брауном иск был представлен на рассмотрение генеральной панамо-американской комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Конвенцией об урегулировании претензий от 28 июля 1926 года Соединенные Штаты, в частности, утверждали, что размыве было вызвано небрежностью, допущенной при усовершенствовании дороги. В своем решении от 26 июня 1933 года комиссия «не нашла каких-либо достаточных свидетельств того, что размыве было вызвано небрежностью, допущенной при строительстве», и отметила также следующее:

Местность носила такой неровный и пересеченный характер, что размыве можно предотвратить лишь такими строительными работами, проведение которых нельзя ожидать на мелких проселочных дорогах<sup>651</sup>.

ДЕЛО ПЬЮ

(Панама/Соединенное Королевство) (1933 год)

471. 30 июня 1929 года Джеймс Пью, моряк из Ирландии, служащий на пароходе «*Парисмина*», находился в одном из баров Колона (Панама). После того как он отказался платить за часть напитков, хозяин бара послал за полицией. Вскоре Пью был арестован двумя полицейскими, которые повели его в полицейский участок. По пути Пью попытался оказать сопротивление аресту, применив силу, в результате чего завязалась драка с полицейскими, которые были вынуждены применить дубинки для его усмирения и для самозащиты. Пью упал навзничь и потерял сознание. Он был доставлен в больницу, где вскоре умер. В соответствии с Соглашением, заключенным между Панамой и Соединенным Королевством 15 октября 1932 года, дело было передано в арбитраж. Арбитр отклонил иск Соединенного Королевства, отметив, в частности, что: 1) смерть Пью не была вызвана каким-либо превышением полицейскими тех полномочий, которые были ответственно на них возложены как на блюстителей общественного порядка; 2) действия полицейских, применивших дубинки, не были ни злонамеренными, ни произвольными и поэтому не могут вменяться-

<sup>651</sup> *Ibid.*, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 334. [Перевод выполнен Секретариатом.]



ся в вину; и 3) Пью умер по своей вине при попытке оказать сопротивление законному аресту и при незаконном нападении на полицейских, находящихся при исполнении своих обязанностей<sup>652</sup>.

#### ВАЛВАЛСКИЙ ИНЦИДЕНТ

(Эфиопия/Италия)  
(1935 год)

472. Валвалский район, по которому до 1928 года свободно передвигались находящиеся под властью Англии, Эфиопии и Италии кочевые племена, пользовавшиеся имеющимися в этом районе колодцами, с 1930 года находился под оккупацией итальянских колониальных властей в Сомали. Однако правительство Эфиопии считало, что этот район принадлежит к его территории, и не признавало его оккупацию итальянскими властями. 2 ноября 1934 года группа в составе приблизительно 600 эфиопских солдат прибыла в Валвал, как было заявлено, для защиты англо-эфиопской комиссии, занимающейся демаркацией границы между Эфиопией и Сомали и другими топографическими работами. Эфиопские войска, несмотря на протесты итальянских войск, завладели несколькими колодцами. Отношения между войсками обеих сторон, численность которых впоследствии возросла, начали обостряться и приобретать напряженный характер. 5 декабря после неизвестно кем произведенного выстрела между сторонами возник настоящий конфликт. В результате боев было убито около 130 эфиопских и 30 итальянских солдат. Каждая из сторон утверждала, что первый выстрел был произведен противником.

473. Вопрос об ответственности в связи с этим инцидентом, а также в связи с последующими менее значительными инцидентами был передан на рассмотрение итало-эфиопской комиссии по примирению и арбитражу, учрежденной в соответствии с Договором о дружбе, примирении и арбитраже от 2 августа 1928 года. В своем решении от 3 сентября 1935 года комиссия, подчеркнув случайный характер первого выстрела, пришла к следующему заключению:

Комиссия... считает, что этот инцидент был вызван неблагоприятным стечением обстоятельств: первый выстрел мог иметь такой же случайный характер, как и те столь многочисленные и частые выстрелы, которые ему предшествовали. Вполне понятно, что при том состоянии нервозности, возбуждения и подозрений, в каком были войска противных сторон, находившиеся в течение двух недель в опасном соседстве друг с другом, этот выстрел предопределил последовавшие за ним печальные результаты.

В этих условиях комиссия... пришла к следующему убеждению:

1) нельзя возложить ответственность за непосредственное начало валвалского инцидента ни на итальянское правительство, ни на его представителей на местах; утверж-

дения, выдвинутые против них эфиопским правительством, опровергаются, в частности, многочисленными мерами предосторожности, принятыми ими в целях предупреждения любого инцидента в связи с концентрацией в Валвале регулярных и нерегулярных эфиопских войск, а также отсутствием у них какой-либо заинтересованности в провоцировании конфликта 5 декабря;

2) в то время как эфиопское правительство, рассуждая логично, также не было заинтересовано в провоцировании этого конфликта, его местные власти могли своим поведением, в частности, сосредоточив и сохранив после отъезда англо-эфиопской комиссии многочисленный контингент войск вблизи итальянской линии в Валвале, создать впечатление, что они имеют агрессивные намерения, что, как представляется, делает правдоподобной итальянскую версию, однако в то же время нельзя установить, что на них можно возложить ответственность за начало инцидента 5 декабря<sup>653</sup>.

474. В отношении последующих второстепенных инцидентов комиссия также сочла, что:

... эти первые инциденты, вызванные валвалским инцидентом, носили случайный характер, в то время как другие инциденты большей частью не носили серьезного характера и были весьма обычными для того района, в котором они имели место.

В этих условиях комиссия придерживается мнения о том, что нельзя признать наличие какой-либо международной ответственности за эти инциденты второстепенного характера<sup>654</sup>.

#### ДЕЛО О ПЛАВИЛЬНОМ ЗАВОДЕ В ТРЕЙЛЕ

(Канада/Соединенные Штаты Америки)  
(1938 и 1941 годы)

475. Река Колумбия начинается в Канаде и около Трейла в Британской Колумбии она протекает мимо плавильного завода, на котором в больших количествах выплавляются свинец и цинк. Этот плавильный завод был построен американцами в 1896 году, но в 1906 году он перешел к канадской компании. В 1925 и 1927 годах были возведены две трубы высотой в 409 футов, и мощность плавильного завода возросла. Это привело к повышенному выбросу в атмосферу сернистого газа более высокой концентрации. Согласно утверждениям Соединенных Штатов, установка высоких труб расширила страдающий от сернистого газа район в Соединенных Штатах. С 1925 до, по крайней мере, 1931 года штату Вашингтон наносился ущерб сернистым газом, выбрасываемым плавильным заводом в Трейле. Созданная в соответствии с англо-американской конвенцией 1909 года международная совместная комиссия рекомендовала выплатить сумму, составляющую 350 000 долл., на покрытие ущерба, имевшего место до 1 января 1932 года, однако Соединенные Штаты информировали канадское правительство о том, что условия все еще не являются удовлетворительными, и 15 апреля 1935 года была подписана Конвенция об арбитраже.

<sup>652</sup> *Ibid.*, vol. III, (op. cit.), pp. 1441—1453.

<sup>653</sup> *Ibid.*, p. 1666. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>654</sup> *Ibid.*, p. 1667. [Перевод выполнен Секретариатом.]

476. В промежуточном решении от 16 апреля 1938 года арбитраж, в частности, отметил:

... Что касается... «ущерба в отношении расчищенной земли и построек на ней» и «ущерба в отношении нерасчищенной земли и построек на ней», то арбитраж признал доказанным факт нанесения ущерба выбросом дыма с 1 января 1932 года...

Поскольку арбитраж пришел к заключению о том... что наличие ущерба было доказано, становится необходимым рассмотреть затем причину ущерба...

В целом можно сказать, что свидетели высказали противоположные точки зрения и пришли к противоположным выводам по большинству вопросов, связанных с причиной ущерба. [Однако], по мнению арбитража, свидетели были совершенно честны и искренни в своих мнениях, а эксперты пришли к своим выводам, используя сочетание своих обширных технических знаний...

... Свидетели обоих правительств, как представляется, совершенно определенно придерживались мнения о том, что газ переносится от плавильного завода поверхностными ветрами, и основывали свои мнения на теории распространения газа. Арбитраж не считает возможным согласиться с этой теорией...

По мнению арбитража, газы, выходящие из труб плавильного завода в Трейле, попадают в верхние воздушные потоки и переносятся этими потоками в довольно постоянном направлении вдоль долины до тех пор, пока преобладающий ветер на этом уровне дует в соответствующем направлении... По мнению арбитража, задымление, имеющее место в различных местах долины, вызывается смещением этого верхнего потока с воздухом на поверхности...

Что касается расчищенных участков, используемых под земледелие, то арбитраж установил, что ущерб в виде снижения урожая вследствие выброса дыма в различной степени имел место в течение каждого из 1932—1936 годов; в отношении 1937 года доказательств ущерба обнаружено не было...<sup>655</sup>

В своих заключениях арбитраж присудил возместить ущерб, причиненный за период между 1932 и 1937 годами, но отказал в возмещении за то, что Соединенные Штаты назвали «нарушением суверенитета», и принял решение о том, что на основе имеющейся информации он не может определить постоянный режим.

477. В своем окончательном решении от 11 марта 1941 года арбитраж отметил, что дальнейшего ущерба не последовало, и был установлен постоянный режим. В решении, в частности, говорилось:

Профессор Игльтон (в работе *Responsibility of States in International Law*, 1928, p. 80) пишет: «Государство всегда обязано предоставлять другим государствам защиту от причинения ущерба частными лицами, попадающими под его юрисдикцию»... Решения международных судов по различным вопросам, начиная с дела Алабамы, а также и по более ранним делам, основываются на одном и том же общем принципе, и этот принцип как таковой, по существу, не оспаривался Канадой. Однако часто подлинные трудности возникают скорее в тех случаях, когда надлежит установить, что *pro subjecta materie*, считается действием, наносящим ущерб...

Арбитражу не сообщалось о каких-либо делах о загрязнении атмосферы, которые рассматривались бы международным судом, и арбитражу не известно о каком-либо подобном деле. Ближайшей аналогией является загряз-

нение водной среды. Однако и по этому вопросу не было приведено или найдено какого-либо решения международного суда.

Тем не менее и в отношении загрязнения атмосферы, и в отношении загрязнения водной среды имеется ряд решений Верховного суда Соединенных Штатов, которые можно на законном основании принять в качестве руководства в этой области международного права, поскольку в делах международного характера разумно основываться на аналогичных прецедентах, созданных этим судом при решении споров между штатами или других штатов, в тех случаях, когда в международном праве не существует обратных норм и когда нельзя найти оснований для отклонения таких прецедентов в ограничениях суверенитета, присущих конституции Соединенных Штатов...

В деле *Штат Нью-Йорк против штата Нью-Джерси* (256 U.S. 296, 309)... Суд отметил: «Бремя, лежащее на штате Нью-Йорк, который должен доказать обвинения, содержащиеся в его иске, гораздо тяжелее, чем то бремя, которое лежит на истце в обычном деле между частными сторонами. Прежде чем настоящий Суд может приступить к осуществлению своих чрезвычайных полномочий, данных ему конституцией, в области регулирования поведения одного штата на основании иска другого, угроза ущемления прав должна быть достаточно серьезной, и ее наличие должно быть подтверждено ясными или убедительными доказательствами».

То, что Верховный суд говорит в данном случае о своих полномочиях согласно конституции, в равной степени относится к чрезвычайным полномочиям, предоставленным настоящему арбитражу согласно конвенции. То, что является справедливым в отношениях между штатами, по крайней мере, в равной степени справедливо и в отношениях между Соединенными Штатами и доминионом Канадой...

В силу этого арбитраж считает, что приведенное выше решение, взятое в целом, составляет надлежащую основу для его заключений, сводящихся, в частности, к тому, что, согласно принципам международного права, а также согласно законодательству Соединенных Штатов, ни одно государство не имеет права использовать или позволять использовать свою территорию таким образом, чтобы это наносило в связи с выбросом дыма ущерб не территории другого государства или самой территории другого государства, или имуществу или лицу, находящимся на ней, когда это имеет серьезные последствия и наличие ущерба установлено ясными и убедительными доказательствами.

Решения Верховного суда Соединенных Штатов, которые легли в основу этих заключений, приняты по справедливости, и принятые на основе них решения, а также предписанный этим решением режим будут, по мнению арбитража, «справедливыми для всех затронутых сторон», по крайней мере, до тех пор пока в долине реки Колумбия сохранится нынешнее положение.

Учитывая обстоятельства дела, арбитраж считает, что доминион Канада несет международно-правовую ответственность за действия плавильного завода в Трейле. Помимо обязательств в рамках Конвенции, обязанность правительства доминиона Канады заключается в том, чтобы следить за соответствием этих действий обязательству доминиона согласно международному праву, установленному в настоящем заключении.

В силу этого арбитраж отвечает на вопрос № 2 следующим образом: до тех пор пока нынешнее положение в долине реки Колумбия будет сохраняться, плавильный завод в Трейле должен воздерживаться от причинения какого-либо ущерба в штате Вашингтон путем выброса дыма; причем ущерб, о котором идет речь, и его степень являются таковыми, что возмещение за них может быть взыскано в соответствии с решениями судов Соединенных Штатов по искам между частными лицами. Сумма возмещения за такой ущерб должна быть установлена таким образом,

<sup>655</sup> *Ibid.*, pp. 1920 and 1922—1924. [Перевод выполнен Секретариатом.]

в отношении которого правительства... должны достичь договоренности...

... Отвечая на [третий] вопрос в свете предыдущего вопроса — поскольку арбитраж... установил, что ущерб, причиненный плавильным заводам в Трейле, имел место в штате Вашингтон с 1 января 1932 года, и поскольку, по мнению арбитража, ущерб может иметь место в будущем, до тех пор пока деятельность плавильного завода не будет подвергнута какому-либо контролю, арбитраж, во избежание причинения ущерба, принимает решение об установлении определенного режима или введения мер контроля в отношении деятельности плавильного завода, которые будут иметь полную силу, если и до тех пор пока они не будут изменены в соответствии с положениями, изложенными ниже в данном заключении...

... По мнению арбитража, предписанный режим, вероятно, устранит причины данного спора и... вероятно, приведет к предотвращению нанесения в будущем какого-либо ущерба материального характера в штате Вашингтон.

... 656

#### ДЕЛО ДЕ ВИТЕНОВ

(Франция/Италия) (1950 год)

478. Г-жа де Витенов и г-жа Алиса де Витенов, французские гражданки, проживавшие в Милане с 1907 по 1939 год, решили покинуть этот город ввиду политических событий и перед отъездом передали принадлежащие им меха на хранение итальянке г-же Энрике Корридори, занимавшейся торговлей. Вследствие частых бомбардировок Милана во время второй мировой войны г-жа Корридори в августе 1943 года решила переправить меха в Коронно, но по пути они были потеряны. По окончании войны г-жа де Витенов возбудила иск о компенсации в соответствии с пунктом 4 статьи 78 мирного договора с Италией 1947 года, в котором предусматривалась выплата итальянским правительством возмещения за имущество граждан Объединенных Наций в Италии, утраченное в результате «актов войны». Дело было рассмотрено франко-итальянской согласительной комиссией, учрежденной согласно статье 83 мирного договора. В своем решении от 11 декабря 1950 года комиссия, признав, что данные меха были потеряны во время их перевозки, осуществившейся, «с тем чтобы меха не пострадали от... возможной бомбардировки», сочла, однако, что их потеря представляла собой «случай» и что связанный с этим ущерб нельзя связывать с «актом войны» в смысле статьи 78 мирного договора<sup>657</sup>

#### ДЕЛО КАРРИ

(Италия/Соединенное Королевство) (1954 год)

479. Британские подданные Перси Карри и его жена владели рядом зданий в Милане. После объявления Италией войны Соединенному Коро-

левству их имущество было секвестровано в 1940—1941 годах. В августе 1943 года секвестрованным таким образом зданиям был нанесен значительный ущерб в результате воздушного налета. Впоследствии состояние зданий ухудшилось из-за воздействия погодных условий. После второй мировой войны супруги Карри обратились с иском о возмещении ущерба в англо-итальянскую согласительную комиссию, учрежденную в соответствии со статьей 83 мирного договора с Италией. Согласно утверждению итальянского правительства, оно несло ответственность лишь в рамках пунктов 4а) и 4д) статьи 78 мирного договора. Что касается ущерба, причиненного дискриминационными мерами в отношении подданных противника, то, по мнению итальянского правительства, оно должно нести ответственность лишь в том случае, если будет доказано, что лицо, осуществившее секвестр, причинило ущерб сознательно или в результате небрежности, и оно отклонило подобную ответственность по данному делу, заявив:

... нельзя возлагать на лицо, осуществившее секвестр, вину за то, что в течение войны причиненный бомбардировкой ущерб не был ликвидирован немедленно. По существу, бездействие, о котором говорится в иске, объяснялось тем, что осуществившее секвестр лицо не могло принять таких мер, учитывая состояние войны, недостаток материалов и рабочей силы и общие трудности, присущие этому времени<sup>658</sup>.

480. В своем решении от 13 марта 1954 года комиссия отклонила доводы итальянской стороны, отметив, что данные пункты мирного договора возлагают на Италию ответственность за ущерб независимо от того, имело ли осуществившее секвестр лицо возможность провести необходимый ремонт в надлежащее время.

#### ДЕЛО ОБ ИТАЛЬЯНСКОМ ИМУЩЕСТВЕ В ТУНИСЕ

(Франция/Италия) (1955 год)

481. В своем решении от 25 июня 1955 года относительно вышеупомянутого дела франко-итальянская согласительная комиссия, учрежденная согласно статье 83 мирного договора с Италией, заявила по вопросу о связи международной ответственности государств с элементом «вины» следующее:

... таким образом, причиной связи между указанной мерой (секвестром) и ущербом или потерями недостаточной для возникновения ответственности французского правительства в лице его органов. Последние могли совершить ошибку (небрежность или неосторожность) в назначении лица, осуществлявшего секвестр (*culpa in eligendo*), или в контроле за хранением (*culpa in custodiendo*), или при даче необходимых указаний (*culpa in instruendo*), либо при предоставлении разрешений, требуемых внутренним законодательством (см. статью 7 декрета о постоянном проживании от 8 марта 1943 г.). В свою очередь лицо, осуществившее секвестр и также являющееся органом французского правительства, может также совершить ошибку *in committendo* или *in omittendo*.

<sup>656</sup> *Ibid.*, pp. 1963—1966 and 1980. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>657</sup> *Ibid.*, vol. XIII (в продаже под № 64.V.3) p. 228.

<sup>658</sup> *Ibid.*, vol. XIV, p. 24. Перевод выполнен Секретариатом.]

В теории основание для возникновения ответственности государства вызывает противоречия: традиционная доктрина, восходящая к Гроцию, требует [наличия] вины, в то время как Анцилотти и другие современные авторы удовлетворяются риском и говорят об объективной ответственности, основанной на причинных связях между установленной деятельностью и фактом, противоречащим международному праву (см. Rousseau, *Droit international public*, pp. 359 и 360; Verdross, *Völkerrecht*, 2<sup>o</sup> ed., p. 285; Guggenheim, *Traité de Droit international, public*, II, p. 49 и далее; *Mozioni di diritto internazionale*, p. 348 и далее). Вторую точку зрения, во всяком случае, принять нельзя, например, в отношении непринятия превентивных или репрессивных мер по отношению к индивидуальной деятельности, ущемляющей определенные иностранные интересы. В этом случае государство несет ответственность в той мере, в какой его органы не проявили в определенной степени заботливости (Mogeli, *op. cit.*, p. 350; Rousseau, *op. cit.*, p. 360). В данном случае действием, противоречащим международному праву, является именно не секвестр, а якобы недостаточная заботливость со стороны французского государства или, точнее, того, кто действовал от его лица, при осуществлении указанной меры, что итальянское правительство признало даже в отношении рассматриваемого периода.

С другой стороны, нет необходимости в том, чтобы вина, вменяемая французскому правительству или его органам, служащим, агентам, в частности, в отношении секвестра, была серьезной...<sup>659</sup>

#### ДЕЛО «ЭТАБЛИСМАН АГАШ»

(Франция/Италия) (1955 год)

482. В октябре 1939 года французская компания «Этаблисман Агаш» закупила определенное количество конопли у итальянской фирмы «Ассосиазьоне продоти Канапа» из Неаполя. Во время перевозки конопли во Францию была объявлена война, и товар был оставлен на станции Модена почти на год, а затем был вновь отвезен на фабрику фирмы «Ассосиазьоне» в Неаполе. Впоследствии товар был реквизирован союзным командованием. Сумма, полученная от союзного командования, которая была значительно ниже первоначальной суммы, выплаченной французской компанией, была 10 сентября 1949 года помещена в Банк Неаполя в распоряжение компании «Этаблисман Агаш». Французская компания возбудила против итальянского правительства иск о возмещении в соответствии с пунктами 4 а и 4 d статьи 78 мирного договора с Италией. Дело было рассмотрено франко-итальянской согласительной комиссией, учрежденной в соответствии с договором. В своем решении от 15 сентября 1955 года комиссия отклонила иск, проведя различия между ущербом, причиненным «военными действиями или мерами» и «самой войной». Комиссия привела следующие аргументы:

Два этих вагона не смогли продолжить свой путь из Модены (станция назначения) отнюдь не потому, что итальянское правительство приняло дискриминационную меру в отношении их или в отношении любых других товаров, принадлежащих французам или противнику, находящихся на станции Модена, а лишь потому, что

начавшаяся война между Италией и Францией прервала железнодорожное сообщение на границе этих стран.

Само по себе объявление Италией войны Франции нельзя считать дискриминационной мерой по смыслу указанного подпункта d; оно не является ни мерой по отношению к имуществу, ни мерой, принятой «во время войны». Скорее война, рассматриваемая как действие, вызвала остановку этих двух вагонов на станции Модена...

Эта потеря, безусловно, является последствием войны, но не какого-либо акта войны, в смысле того толкования, которое настоящая комиссия дала пункту 4 а статьи 78 мирного договора в решении от 8 марта 1951 года...

Конопля компании «Этаблисман Агаш» была реквизирована союзным командованием, и если она понесла какой-либо ущерб, то это было вызвано тем беспорядком, который создала война во всем железнодорожном сообщении между Италией и Францией и который особенно серьезно сказался на товарах, прибывших на пограничную станцию Модена на следующий день после объявления войны между Италией и Францией<sup>660</sup>.

#### ДЕЛО О КОНЦЕССИИ МАЯКОВ

(Франция/Греция) (1956 год)

483. 1 (14) апреля 1913 года между французской компанией «Колла энд Мишель» (которая была известна под названием «Администрасьон женераль де фар де л'Амбир оттоман») и оттоманским правительством был заключен контракт о продлении предоставленной этой компании концессии с 4 сентября 1924 года до 4 сентября 1949 года. Возник спор относительно действительности контракта 1913 года в отношении маяков, расположенных на территориях, отошедших к Греции после балканских войн. Первоначально дело было передано на рассмотрение Постоянной Палаты Международного Правосудия, которая 17 марта 1934 года<sup>661</sup> и 8 октября 1937 года<sup>662</sup> постановила, что контракт 1913 года был заключен надлежащим образом и действителен как в отношении маяков, расположенных в вышеупомянутых территориях, так и в отношении маяков, расположенных на территории Крита, включая прилегающие небольшие острова, и Самоса, которые отошли к Греции после балканских войн. После вынесения решений Постоянной Палатой французская компания и греческое правительство начали переговоры об урегулировании взаимных претензий. Они, однако, не смогли достичь договоренности, и французское и греческое правительства передали дело на рассмотрение Постоянной палаты третейского суда в соответствии со специальным соглашением от 15 июля 1931 года. Палата вынесла свое решение после второй мировой войны 24—27 июля 1956 года.

484. В числе исков рассмотренных Палатой, *иск № 15* касался маяка на острове Паспаргос, пере-

<sup>659</sup> *Ibid.*, vol. XIII, (*op. cit.*), p. 432. [Перевод выполнен Секретариатом.] Принцип вины, примененный в данном случае, был вновь применен и использован в качестве основы при разборе тем же арбитражем дела об итальянском имуществе в Тунисе, 1959 год (*ibid.*, pp. 475—485).

<sup>660</sup> *Ibid.*, pp. 703—704. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>661</sup> *P.C.I.J.*, Series A/B, No. 62, p. 4.

<sup>662</sup> *Ibid.*, No. 71, p. 94.

дачи которого 2 апреля 1915 года греческие власти потребовали от компании «Колла энд Мишель». 5 октября 1916 года этот маяк был разрушен огнем турецкой артиллерии с побережья Малой Азии. Греческое правительство за свой счет построило новый маяк, однако после возвращения этого маяка компании «Колла энд Мишель» в результате передачи острова турецким властям в 1928 году в соответствии с Лозанским мирным договором от 1923 года оказалось, что его стоимость значительно ниже стоимости первоначального маяка. В связи с этим компания возбудила против греческого правительства иск в отношении потери в стоимости и расходов по его восстановлению и т. д. Постоянная палата третейского суда в своем решении отметила:

Что касается потери в стоимости оборудования и материалов, то Греция, безусловно, допустила нарушение, конфисковав их в 1915 году. Тем не менее, для того чтобы ущерб привел к возникновению ответственности, недостаточно того, чтобы он был следствием вины; необходима также причинная связь между действием и ущербом. Однако ущерб, причиненный тем, что Греция не могла передать маяк компании в том же состоянии, был вызван не конфискацией, произведенной Грецией, а обстрелом, который причинил маяку существенный ущерб, причем обстрел представляет собой случай непреодолимой силы, который мог иметь место и в то время, когда маяк находился в руках компании и за который Греция не может нести ответственности. Таким образом, в этом вопросе Греция не имеет никаких обязательств, и тот факт, что она передала компании оборудование и материалы меньшей стоимости, чем когда она их получила, не составляет, таким образом, долга, подлежащего возмещению<sup>663</sup>.

485. Иски № 19 и 21 (частично) касались приказа греческих властей об эвакуации управления маяков из служебных помещений в порту Салоники в 1915 году в силу того, что один из служащих компании якобы занимался шпионской деятельностью. Управление было вынуждено занять другие помещения и смогло вернуться в свои служебные помещения лишь в апреле 1917 года. Однако прежде чем различные виды запасов, хранящихся во временных помещениях, были перенесены обратно в прежние служебные помещения, 18 августа 1917 года произошел пожар, полностью уничтоживший все запасы. Вопрос состоял в том, несет ли Греция ответственность за убытки, причиненные компании «Колла энд Мишель» в связи с необходимостью перенесения запасов в другие помещения (иск № 21), либо в связи с пожаром (иск № 19)<sup>664</sup>. Палата отклонила последний иск, указав, что нель-

зя найти причинной связи между ущербом, причиненным пожаром, который ни в коей мере не был вызван греческими властями, и эвакуацией. Она добавила также, что «ущерб не являлся предвидимым или нормальным последствием эвакуации и не может объясняться недостаточной осторожностью со стороны Греции»<sup>665</sup>.

486. *Встречный иск № 10*, предъявленный Грецией, касался вопроса толкования статьи XII концессионного соглашения 1860 года между оттоманским правительством и компанией «Колла энд Мишель».

Статья гласила:

Хотя расходы по эксплуатации оборудования полностью несут концессионеры, они не несут ответственности за убытки, вызванные землетрясениями и т. д., то есть обстоятельствами непреодолимой силы. При наступлении этих обстоятельств восстановительные работы будут оплачиваться за счет валовых поступлений, до тех пор пока не будет покрыта их общая стоимость; до этого времени никакого распределения этих поступлений между правительством и концессионерами не производится<sup>666</sup>.

Греция утверждала, что приведенное выше положение возлагает на компанию ответственность за совместное несение расходов по произведенным греческими властями ремонту и реконструкции четырех маяков, разрушенных турецкими или немецкими войсками в 1916 году. Со своей стороны Франция сделала попытку исключить из содержания в данной статье понятия непреодолимой силы события войны, которые являются результатом действий человека. Палата отклонила французское толкование непреодолимой силы, указав:

Акты войны действительно представляют собой действия человека, но одного этого недостаточно для исключения обстоятельств непреодолимой силы, предусмотренных в статье XII и регламентирующих отношения между государством, предоставляющим концессию, и компанией-концессионером. В сфере этих отношений ущерб, нанесенный актами войны, совершенным каким-либо другим государством, являющимся противником предоставляющего концессию государства, бесспорно представляет собой ущерб, причиненный непреодолимой силой, что дает основание для совместной оплаты восстановительных работ. Таким образом, если бы Турция причинила в 1916 году военный ущерб маяку, расположенному в пределах границ Греции 1913—1914 годов, этот ущерб в отношениях между Грецией, предоставляющим концессию государством, и компанией без всякого сомнения был бы отнесен к ущербу, причиненному обстоятельствами непреодолимой силы, и таким образом возмещение его должны были осуществлять на равных началах обе стороны концессионного контракта<sup>667</sup>.

<sup>665</sup> Ibid., p. 218. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>666</sup> Ibid., p. 241. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>667</sup> Ibid., p. 242. [Перевод выполнен Секретариатом.]

Однако, по мнению Палаты, статья XII не могла применяться к данному иску, поскольку для Греции первоначальное концессионное соглашение являлось *res inter alios acta* (ibid., p. 244).

<sup>663</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (в продаже под № 63.V.3), pp. 219—220. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>664</sup> Ibid., p. 217—218. [Перевод выполнен Секретариатом.]

ГЛАВА III

Теория

487. Теоретические концепции и взгляды, рассматриваемые в настоящей главе, объединены в два раздела. В разделе 1 дается подборка теоретических концепций, отраженных в научных трудах, монографиях, статьях в научных журналах и т. д., написанных специалистами по международному праву. Раздел 2 касается соответствующих положений, включенных в различные кодификационные проекты по вопросу об ответственности государств, подготовленные научными организациями и частными лицами.

РАЗДЕЛ 1: РАБОТЫ СПЕЦИАЛИСТОВ

488. Приводимые в настоящем разделе отдельные теоретические концепции специалистов по международному праву разбиты по следующим рубрикам: *a)* Вступительные замечания по проблеме: «теория вины» и «объективная теория»; *b)* Теоретические обоснования «непреодолимой силы» и «случая» как правовых возражений; *c)* условия, необходимые для существования правового возражения на основании «непреодолимой силы» или «случая»; *d)* материальные причины возражения на основании «непреодолимой силы» или «случая»; *e)* правовые последствия возражения на основании «непреодолимой силы» или «случая».

**a) Вступительные замечания по проблеме: «теория вины» и «объективная теория»**

489. «Непреодолимая сила» или «случай» являются юридическими понятиями, которые автоматически предполагают отсутствие какой-либо «вины» со стороны того, кто совершил соответствующее действие<sup>668</sup>, хотя концепция «вины» и концепция «нарушения юридического обязательства» не обязательно являются синонимами<sup>669</sup>, «непреодолимая сила» или «случай» также предполагают отсутствие «нарушения» юридического обязательства, которое может повлечь за собой ответственность<sup>670</sup>. Теоретическая позиция, занимаемая ав-

торами работ по международному праву по вопросу о том, основывается ли ответственность государств за международно-противоправные деяния на концепции «вины» или же она возникает «объективно» из нарушения международного обязательства, взятого государством, а также по вопросу о месте элемента «вины» в «международно-противоправном деянии» и значении, которое должно придаваться самому термину «вина», не может поэтому не отражаться во взглядах этих авторов, когда они пытаются найти теоретическое обоснование того факта, подтверждаемого практикой государств и международными судебными решениями, что при определенных условиях «непреодолимая сила» и «случай» действительно исключают противоправность в международном праве<sup>671</sup>.

490. Следовательно, прежде чем конкретно обратиться к вопросу о теоретических пояснениях, даваемых авторами работ по международному праву для обоснования исключения противоправности на

(*De la faute et du devoir en droit international: Fondement de la responsabilité* (Zürcher Studien zum Internationalen Recht., No. 33) (Zurich, Polygraphischer Verlag, 1962), p. 207). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>671</sup> Говоря в общем плане по вопросу о пределах международной ответственности, Дж. Б. Скотт, выступая в 1925 году в Вашингтоне в Американском обществе международного права, сказал:

«Правительство каждой страны несет ответственность перед другими [странами] за невыполнение обязательства. Однако должен существовать предел ответственности. Следует исходить из того предположения, что каждое правительство стремится исполнить свои обязательства и не допускать причинения ущерба или вреда иностранному государству или его гражданам. Однако бывают случаи, когда ущерб или вред возникают так неожиданно, что их невозможно предвидеть или вовремя избежать для предотвращения ущерба. В таких случаях, по-видимому, государство должно нести ответственность лишь за то, что разумно могло быть предвидено, и на него не должно возлагаться ответственности, если оно ввиду всех обстоятельств не могло предотвратить ущерб» («The codification of international law in America», *Proceedings of the American Society of International Law at its nineteenth annual meeting* (Washington, D. C., April 23—25, 1925) (Washington, D. C., American Society of International Law, 1925), p. 34).

<sup>668</sup> Некоторые авторы прямо признают, что *vis major* является «естественным следствием» принципа вины. См., например, В. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, (London, Stevens, 1953), p. 224.

<sup>669</sup> «Специалисты по международному праву зачастую смешивают два понятия: «нарушение права» и «вина», однако речь идет о двух различных по сути концепциях» (A. Decencière-Ferrandière, *La responsabilité internationale des Etats a raison des dommages subis par des étrangers* (Paris, Rousseau, 1925) (thesis), p. 74). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>670</sup> Р. Л. Перре писал: «...Если правовая ответственность всегда автоматически связана с идеей вины у юристов европейского континента, возвращенных на римских традициях, то для англосаксонских юристов она должна непременно связываться с идеей обязанности, и мы уже отмечали, что именно эта идея постепенно проникала в практику международного права по мере того, как расширялись международные отношения Англии и государств, унаследовавших традиции обычного права...»

основании «непреодолимой силы» и «случая», необходимо начать, по крайней мере, с некоторых общих замечаний по проблеме «вины» в связи с международной ответственностью, проблеме, которая, по общему признанию, является одной из наиболее сложных во всей общей теории международного права. В последней статье, опубликованной в 1968 году, Луццатто следующим образом говорит о сложности этой проблемы:

Одним из наиболее известных и спорных вопросов в области ответственности государств в международном праве является вопрос о месте элемента вины в самом широком смысле этого слова в международно-противоправном деянии. Как известно, речь идет о том, представляют ли собой нормы об ответственности в международном правовом порядке систему объективной ответственности или же вина является составным элементом противоправного деяния; следует ли проводить разграничение между правовым бездействием и противоправным действием или, может быть, между ответственностью государства за действия органов и ответственностью государства за действие частных лиц; и наконец, играет ли вина значительную роль — помимо понятия противоправности, которое является самостоятельным вопросом, — в создании обязательства *ex delicto* или лишь во возникновении некоторых из последствий противоправного деяния. В равной степени спорным является не только решение этой проблемы, но и подход к ней, и фактическая важность, и действительный практический объем самой проблемы. Этот вопрос столь подробно изучался и столь авторитетными авторами, что может показаться бессмысленным вновь тратить время на его обсуждение. Это действительно может оказаться бессмысленным, если при дальнейшем изучении проблемы будет использоваться обычный подход. Кроме того, все теории наталкиваются на трудности, которые не позволяют им давать ясные и убедительные объяснения международной практике. Следовательно, для того чтобы не быть вынужденным прийти к выводу о том, что в данном вопросе отсутствует правовой критерий, который мог бы служить в качестве ориентира в международных отношениях, и что каждая отдельная ситуация регулируется своими собственными конкретными критериями, мы должны попытаться вновь рассмотреть этот вопрос, начав с повторного изучения и уточнения фактических предпосылок спора и избрав как можно более исчерпывающее объяснение реальностей международного положения.

Для этого, во-видимому, будет необходимо, по крайней мере на время, отказаться от любой попытки найти ответ на вопрос, который мог бы послужить чисто общим объяснением системы ответственности, позитивно возникающей из международного правового порядка во всех возможных случаях. Если мы изучим многочисленные мнения по этому вопросу, то вполне очевидным становится одно: ни критерий вины, ни противоположный принцип чистой причинности (взятый за основу системы ответственности за риск или некоторых других систем) не могут объяснить всех проявлений позиции государств в этом вопросе. И практику особенно трудно точно определить из-за почти полного отсутствия какого-либо указания на то или другое решение в соответствующих документах, будь то создающие прецедент решения, заявления государственных органов, международные соглашения или другие документы. Это в свою очередь скорее всего является результатом расхождения взглядов ученых по этой проблеме. И этому не следует удивляться: фактически правовая практика спонтанно решает отдельные дела, не задумываясь над проблемами создания систем, что относится к сфере теории. Однако редко бывает, чтобы, как сейчас, ощущалась такая нехватка соответствующих материалов, являющихся отправной точкой при построении системы.

Однако поскольку с методологической точки зрения было бы явно нецелесообразным отказаться от рассмотре-

ния конкретных практических случаев лишь потому, что их трудно уместить в заранее определенные рамки, будет, по-видимому, оправданным, как уже отмечалось, проявлять определенную степень осторожности, учитывая, конечно, возможность того, что роль вины может меняться от дела к делу...<sup>672</sup>.

491. В противовес германской доктрине репрессалий, основанной на коллективной ответственности за ущерб, причиненный государству или его подданным иностранным государством или его подданными Гроций ввел в международное право доктрину римского права об ответственности в зависимости от «вины» (*culpa*). Гроций начал со знаменитого старого принципа римского права *Ex tali culpa obligatio naturaliter oritur si damnum datum est* («Из такой субъективной вины, естественно, возникает ответственность, если нанесен ущерб»). Эту норму он применял как к действиям правительств через своих агентов, так и к действиям индивидов. В отношении первых он указывал:

Ответственность лица за действия своих служащих без вины с его стороны относится не к международному праву, в соответствии с которыми должен регулироваться этот вопрос, а к внутреннему праву. И это не универсальная норма, а норма, введенная лишь в отношении моряков и некоторых других лиц по особым причинам<sup>673</sup>.

В отношении действий индивидов Гроций указывал, что «гражданское общество, как и любое другое общество, не связано действиями отдельных лиц, а связано только некоторыми собственными деяниями или упущениями»<sup>674</sup>. Если речь идет об отдельных лицах, то эти «собственные действия или упущения», «вина» государства, заключаются в *patientia* и *receptus*, а именно, в принятии участия в правонарушении путем «допущения» или «принятия». *Patientia* имеет место в случае, когда государство не предотвращает деяния индивида, которое оно должно предотвратить, а *receptus* — когда государство предотвращает наказание соответствующего индивида, отказываясь его выдать или наказав собственноручно. «Вина» (*culpa*), на которой Гроций основывал международную ответственность, понималась как «субъективная вина» самого государства и исключала ответственность за действие или бездействие, вызванное «случаем»<sup>675</sup>. Такое обоснование международной ответственности было подтверждено — с определенными отклонениями и исключениями — последовате-

<sup>672</sup> R. Luzzatto, «Responsabilità e colpa in diritto internazionale», *Rivista di diritto internazionale*, (Milano), vol. II, fasc. 1, 1968, pp. 53—57. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>673</sup> H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis, Libri Tres*, Liber Secundus, Caput XVII, XX (перевод F. W. Kelsey) (Oxford, Clarendon Press; London, Humphrey Milford, 1925), vol. II, p. 437).

<sup>674</sup> *Ibid.*, Caput XXI, II (*ibid.*, p. 523).

<sup>675</sup> Гроций считает, что норма «*culpa riga*» является естественной; именно поэтому она столь же действительна и в международном праве» (M. G. Cohn, «La théorie de la responsabilité internationale», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1939-II (Paris, Sirev. 1939), vol. 68, p. 242).



лями Гроция: Зухом, Пуфендорфом<sup>676</sup>, Вольфом, Ваттелем, Бурламаки и т. д. Ваттель, например, писал:

... было бы несправедливо вменять в вину государству или суверену все проступки их граждан. Следовательно, в целом нельзя утверждать, что лицу был причинен ущерб государством, поскольку этот ущерб был причинен одним из его граждан.

Но если государство или его правитель одобряют и поддерживают действие гражданина, то они берут на себя это деяние, и тогда потерпевшая сторона может считать его подлинным причинителем оскорбления, в руках которого этот гражданин был, возможно, лишь орудием.

Если потерпевшее государство задержало нарушителя, оно может без колебаний подвергнуть его справедливому наказанию. Если нарушитель скрылся и вернулся в свою страну, то совершение правосудия должно быть потребовано от его суверена.

А поскольку суверен не должен позволять своим подданным причинять неприятности или ущерб подданным другого государства и тем более допускать такую дерзость, как оскорбление иностранной державы, он должен заставить нарушителя возместить ущерб, если это может быть сделано, или наказать его в пример другим, или, наконец, в зависимости от характера и обстоятельств дела, выдать его потерпевшему государству, с тем чтобы оно могло подвергнуть его должному наказанию...

Суверен, отказывающийся возместить ущерб, причиненный одним из его подданных, или наказать преступника, или, наконец, выдать его, ставит себя некоторым образом в положение соучастника деяния и становится за него ответственным...<sup>677</sup>.

492. В XIX веке авторы работ по международному праву, следуя по стопам Гроция, приняли римский принцип вины в качестве основы ответственности

в международном праве. Так, например, в главе, посвященной самосохранению, Филлимор пишет:

Во всех случаях, когда территория одной страны подвергается вторжению из другой стороны независимо от того, состоят ли силы вторжения из беженцев из страны, подвергшейся вторжению, или из подданных другой страны или из тех и других вместе,— правительство страны, подвергшейся вторжению, имеет право убедиться в том, что страна, из которой было совершено вторжение, не помогала или не содействовала ему сознательно путем молчаливого согласия или принятия (*patientia aut reserptu*)<sup>678</sup>.

Фактически, противоположные теории были выдвинуты лишь в конце прошлого века Трипелем, а позднее, в начале XX века, Анцилотти. Исходя из предпосылки о том, что юридические предписания международного сообщества являются результатом прямой воли государства, которое не может быть связано больше, чем оно пожелает, Анцилотти пришел в 1902 году к выводу о том, что государство несет ответственность не за возможное виновное или злое намерение, а за невыполнение обязательства, возлагаемого на него международным правом, за нарушение долга перед другими государствами. Анцилотти, для которого «вина», понимаемая в широком смысле *dolus* и *culpa*, «представляет собой волеизъявление в качестве психологического фактора», считал невозможным говорить о «вине», «если речь не идет об индивидуе»<sup>679</sup>. Для него ответственность порождает не «вина» (*dolus, culpa*), а факт противоречия международному праву: «В международном праве намерение индивида или органа не является причиной или условием возникновения ответственности и она возникает только из факта нарушения международного обязательства государства»<sup>680</sup>.

493. После Анцилотти существовавшее ранее среди ученых согласие относительно основы международной ответственности исчезло, и в целом авторы стали придерживаться двух основных тенденций. Одна группа по-прежнему считает, что элемент «вины» является необходимым условием установления международной ответственности, в то время как другая группа признает тот тезис, что международная ответственность устанавливается «объективно» в результате нарушения международного обязательства действием или без-

<sup>676</sup> «Работы Пуфендорфа вносят новый элемент в классическую теорию международной ответственности. Как представляется, Пуфендорф ограничился воспроизведением выводов Гроция, однако новый элемент, который оказал впоследствии заметное влияние на развитие теории. После Пуфендорфа теория международной ответственности стала приобретать «объективную» ориентацию, причем важное значение стало придаваться «презумпциям». Пуфендорф основывал свою теорию на понятии покровительства и соучастия, с помощью которого Гроций сформулировал ответственность государства за действия индивидов. Государство несет ответственность лишь в том случае, если оно знало о незаконном деянии и обладало силой и возможностями его предотвратить. Пуфендорф, однако, изменил или ввел новое в этот принцип, заявив: «Предполагается, что государству известно о деянии, а также что оно располагает силой для того, чтобы предотвратить преступление» (*Pufendorf, De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, lib. VIII, cap. VI, sect. 12). Эта презумпция стала первым шагом на пути к так называемой объективизации международной ответственности» (М. Aguilar Navarro, «La responsabilidad internacional y la organización de la sociedad internacional», *Escuela de Funcionarios Internacionales, Cursos y Conferencias 1, 1955—1956* (Madrid, 1957), vol. 1, p. 153).

<sup>677</sup> E., de Vattel. *The Law of Nations, or the Principles of Natural Law*, Book II, chap. VI. (Перевод на английский язык издания 1758 года выполнен Ч. Д. Фенвиком) (Washington, D. C., Carnegie Institution of Washington, 1916), vol. III, pp. 136—137. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>678</sup> Sir Robert Phillimore, *Commentaries upon International Law*, 3rd ed. (London, Butterworths, 1879), pp. 316—317.

<sup>679</sup> D. Anzilotti, *Teoria generale della Responsabilità dello Stato nel diritto internazionale* (Florence, Lumanchi, 1902), p. 172 (перепечано в *Scritti di diritto internazionale pubblico* (Padua, CEDAM, 1956), vol. I, p. 121); see also Anzilotti, *Cours de droit international*, op. cit., pp. 496 et suiv.; and «La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers», *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. XIII, N<sup>os</sup>. 1 et 3, 1906, p. 13 et suiv. (также перепечатано в *Scritti di diritto internazionale pubblico* (op. cit.), vol. I).

<sup>680</sup> Anzilotti, *Coirs de droit international* (op. cit.), p. 501.

действием государства, и при этом не возникает необходимости доказывать наличие какого-либо дополнительного субъективного элемента, как, например, «вины» (*culpa*). Между этими двумя основными тенденциями находится группа таких авторов, как, например, Бенжамин, Буксбаум, Шен, Штрупп, Джесс, Де Вишер и т. д., которые развивают различные промежуточные теории. Кроме того, в целом «вина» теперь представляется как обстоятельство, относящееся не к самому государству, что было свойственно Гроцию, а к органу или индивиду, который действует от имени государства. Различные фазы исторического развития международно-правовой концепции «вины» в связи с международно-противоправными деяниями были обобщены в 1940 году Аго в статье, в которой он дает следующее всеобъемлющее описание современной теории «вины»<sup>681</sup>:

Традиционная концепция, возникшая в результате исторической тенденции слишком подчеркивать значение римской школы права в ущерб германской школе, первоначально была затронута Альберико Джентили и постепенно была более точно определена Гуго Гроцием... Определив, среди источников ответственности, *maleficio* как любое виновное нарушение юридического обязательства, великий голландский юрист, поставив проблему ответственности *reges ac magistratus* за действия их министров, должностных лиц или подданных, отрицал возможность возложения на них ответственности без вины с их стороны и утверждал, что ответственность может быть возложена на них только в том случае, если они виновны в неприятии необходимых превентивных и репрессивных мер в отношении соответствующих преступных деяний. Поэтому именно на основе этой посылки была разработана традиционная теория международной ответственности, возникающей в результате *patientia* или *hesertus*, и она была подкреплена и подтверждена всеми последователями Гроция от Зуха до Пуфендорфа, Вольфа, Кочейо, Бурламаки и в особенности Ваттелем. Согласно этой теории, государство, отождествляемое некоторым образом с его верховными органами, не может быть признано ответственным за противоправные деяния его должностных лиц или индивидов в целом, если оно в конечном счете не становится сообщником в этих деяниях или не поддерживает их путем их одобрения, или подтверждения, или отказа от наказания виновной стороны.

Эта точка зрения оставалась в основном неизменной и стала теорией XIX века и как таковая получила распространение в Италии, Германии, Франции, странах Латинской Америки и в особенности в англосаксонских странах. Некоторые авторы, такие как Кальво, Бонфис и др., рассматривают международную ответственность только в связи с действиями частных лиц; другие, в частности Филлимор и Холл, цитируя абзац из работы Пуфендорфа, вводят понятие отягчающих обстоятельств для признанного виновным государства, таких как презумпция — действительная лишь до тех пор, пока не будет доказано обратное, — того, что соучастность, проистекающая из *patientia* со стороны государства, должна считаться существующей во всех вредоносных действиях иностранных государств, совершенных их подданными,

таким образом, государство должно считаться ответственным *prima facie* в каждом случае. Однако основные элементы теории по-прежнему остаются неизменными в том плане, что о международной ответственности по-прежнему говорится только как об ответственности правительства за действия его подчиненных, должностных лиц или прежде всего частных лиц. Повсеместно признается тот принцип, что государство независимо от существования неблагоприятных для него презумпций остается ответственным лишь в тех случаях, где может быть его собственная вина.

2. Первый существенный отход от традиционной концепции был сделан в доктрине Трипеля. Этот автор рассматривает проблему вины исключительно в связи с ответственностью государства, являющейся последствием действий частных лиц. В этом контексте он проводит различие между двумя разными видами международной ответственности, имеющими различное происхождение, хотя они и возникают из одного и того же действия: с одной стороны, обязанность возместить ущерб, то есть обязанность, которая, как в некотором смысле предусматривает доктрина Гроция, возникает лишь в том случае, когда установлено, что наряду с причинившим ущерб действием со стороны индивида существует также *patientia*, а таким образом, и вина со стороны государства, результатом чего следует считать причинившее ущерб действие; и, с другой стороны, обязанность предоставить удовлетворение потерпевшему иностранному государству, то есть обязанность, которая, напротив, возникает из деяния индивида независимо от какой-либо вины со стороны государства. Согласно Трипелю, именно нарушение второй обязанности может содержать элемент *hesertus*, который ошибочно отождествляется с *patientia* традиционной теории, в то время как фактически он представляет собой невыполнение обязанности, которая является не первичной, а вторичной и вытекает именно из подтверждения действия индивида. В то время как обязанность предоставить возмещение является, таким образом, формой ответственности, вытекающей из вины государства, обязанность предоставить удовлетворение путем наказания индивида, совершившего причинившее ущерб действие, является типичной формой ответственности государства за действия частных лиц, ответственности, которая таким образом, носит чисто объективный характер.

Тот факт, что у Трипеля было так мало последователей, может быть легко объяснен существенной непосредственностью его доктрины. Действительно, автору принадлежит честь открытия того, что государство несет ответственность лишь за собственное поведение, однако трудно понять, каким образом он вслед за этим приходит к мысли о том, что обязанность наказать виновного индивида является следствием ответственности, непосредственно возлагаемой на государство за действие индивида, а не первичной международной обязанностью, нарушение которой уже вызывает ответственность. Кроме того, сами аргументы, которые Трипель выдвигает в поддержку своей точки зрения, весьма слабы и полностью заслуживают критики, которой они подверглись.

3. Позиция, занятая Анцилотти в самом начале нашего века, — позиция, которая прямо противоположна традиционной точке зрения, — намного лучше аргументирована, имеет более прочную основу и является неизмеримо более важной для постепенного развития теории. По мнению этого великого ученого, возможность вменения в вину, определяемая как взаимосвязь между действием, объективно противоречащим праву, и деятельностью государства, должна рассматриваться просто как причинно-следственная связь, не зависящая от какой-либо объективной основы преступного намерения или вины со стороны агента. В этом смысле международная ответственность в любой гипотезе должна пониматься как чисто объективное явление. Именно из-за влияния, которое эта точка зрения оказала на развитие теории, следует учитывать ее основной смысл, который может быть кратко изложен следующим образом: преступный умысел и вина в истинном смысле этих слов характеризуют волеизъявление как психологический акт, и поэтому о них невозможно гово-

<sup>681</sup> Автор приходит к выводу о том, что «в общем международном праве вина в широком смысле представляет собой неотъемлемое субъективное условие для установления наличия международно-противоправного деяния» (R. Ago, «La colpa nell'illecito internazionale», *Scritti giuridici in onore di Santi Romano* (Padua, CEDAM, 1940), vol. 3, p. 206. [Перевод выполнен Секретариатом.]

речь без ссылки на индивида. Поэтому проблема заключается в том, чтобы установить, должно ли данное поведение, противоречащее международному праву, являться результатом преступного умысла или вины со стороны индивидов-органов, чтобы его можно было приписать государству. Что касается воли и действий органов в той мере, в которой они могут считаться волей и действиями государства в соответствии с законодательством последнего, то именно внутреннее право государства определяет случаи, в которых поведение индивидов-органов может быть отнесено к государству. Следовательно, в тех случаях, когда действия органов вызывают в соответствии с позитивным международным правом международную ответственность государства, можно отметить две различные гипотезы: либо действие органа противоречит как международному, так и внутреннему праву, либо оно противоречит международному праву, но соответствует внутреннему праву государства. В первом случае вина индивида-органа, который действовал вопреки законам своего государства, будет, следовательно, исключать, по мнению Анцилотти, возможность того, что действие индивида может рассматриваться как действие государства. Однако если в этом же случае норма обычного международного права подтверждает в равной степени ответственность государства, то это будет означать, что международная ответственность основывается не на вине агента, а на обеспечиваемой государством действительной и надлежащей гарантии возмещения всего ущерба, причиненного действиями его организаций. Во втором случае, в котором индивид-орган действует в нарушение международного права, но в соответствии со своим внутренним законодательством, его действия, несомненно, должны рассматриваться как относимые к государству. Однако, опять же по Анцилотти, невозможно говорить о вине индивида-органа, который действовал в соответствии с законами своего государства. Поскольку и в этом случае государство, без всякого сомнения, несет международную ответственность, следует сделать вывод о том, что возможность возложения ответственности в этом случае совершенно не связана с виной и что международная ответственность носит чисто объективный характер.

Анцилотти логично применяет свой вывод и к случаям так называемой ответственности за действия частных лиц; такая ответственность, как он справедливо отмечает, является всегда и исключительно ответственностью за действия органов, поскольку она проистекает не из действия частного лица или из какого-либо преступного или виновного участия государства в таком действии, а скорее из нарушения международной обязанности, прямо возлагаемой на государство: обязанности проявлять нетерпимость к таким действиям частного лица или наказать его, если действие имеет место. Анцилотти отмечает, что это обязательство заключается не в неприемлемой обязанности абсолютно запрещать все наносящие ущерб действия со стороны одного из своих подданных, а лишь в принятии особых мер для предотвращения и подавления таких действий. Таким образом, если действие будет совершено, несмотря на принятие таких мер или несмотря на то, что были приняты необходимые превентивные или карательные меры, международная ответственность не возникает, причем не из-за отсутствия какой-либо вины со стороны государства, а просто потому, что не было какого-либо нарушения международного обязательства, которое было полностью соблюдено. Поэтому и в этой области, в которой она имела более традиционную основу, доктрина вины, как основа международной ответственности является не более чем результатом простой и удобной аналогии, и поэтому, если судить самым строгим образом, ее следует полностью отбросить.

4. После появления описанной выше теории целостности доктрины, связанной с проблемой вины, был нанесен окончательный удар. Правда, некоторые основные концепции до сих пор признаются, как, например, идея о том, что государство всегда несет ответственность только за свои собственные действия и что лишь действия и вина его органов могут считаться действиями и виной государства. Однако вопрос о том, является ли — и в ка-

ких случаях — вина его органов необходимым условием международной ответственности, вызывает чрезвычайно много споров.

Некоторые авторы — хотя и не очень многие, — конечно, поддерживают выводы Анцилотти, например Романо и Кавальери в Италии. Кроме того, последний указывает, что он соглашается с Анцилотти лишь *de lege ferenda*, в то время как *de lege lata* он признает, что практика не дает определенного мнения на этот счет и что эта проблема толкования, которая должна решаться индивидуально в каждом отдельном случае. Сцерни и Монако также указывают, что это вопрос точного толкования юридической нормы, которая якобы была нарушена. В работах иностранных авторов абсолютно негативной позиции в отношении вопроса о вине придерживается Десансьер-Ферандьер, который просто воспроизводит соображения, приводимые Анцилотти, Буркзном, Лапраделлем и Политисом в их комментарии по делу *Алабамы*, Бадеваном и даже Кельзеном. Согласно Кельзену, психологическая связь, существующая между органом, совершившим правонарушение, и самим правонарушением, должна полностью игнорироваться как в отношении того, что он называет центральным вменением в вину (*zentrale Zurechnung*) государству деяния, совершенного органом, то есть вменения, которое находится в пределах компетенции государства, так и в отношении того, что он называет «периферийным вменением в вину» (*periphere Zurechnung*) государству санкции, то есть вменения, которое, напротив, находится в пределах компетенции международного права. Можно также указать, что эта тенденция решительно поддерживается Иглтоном и Борчардом, которые считают более уместным исключить такое понятие, как вина, которое может вызвать еще большую путаницу в этом вопросе, поскольку ее толкование вызывает серьезные разногласия.

Вместо этого большинство авторов по-прежнему отдают предпочтение традиционной идее вины, как необходимой основе международной ответственности. Однако следует отметить, что ни один из них даже не попытался дать удовлетворительного теоретического опровержения возражений, выдвигаемых против принятой ими точки зрения. Большинство из них, например Оппенгейм, фон Лист, Фошиль и Херши, ограничиваются простыми заявлениями, не подкрепленными какими-либо аргументами; другие например, Хейлборн, Хатшек и Лаутерпахт, по-прежнему держатся — некоторые из них непреклонно, несмотря на обвинение в том, что они прибегают к совершенно несостоятельным фикциям, — за старую идею об ответственности государства за *culpa in eligendo*, или за вину со стороны верховных законодательных или конституционных органов, ответственных за то, что они предписали совершать или допустили, установленные нормы, международно-противоправные деяния, совершенные подчиненными им органами. Как представляется, Лаутерпахт высказывает желанную критику объективной теории, говоря, что сторонники этой теории, отрицая возможность того, что орган, действующий в соответствии со своими внутренними обязанностями, может совершать правонарушение, не уделяют достаточного внимания тому факту, что тот же орган все равно может быть виновен с точки зрения международных обязательств. Однако эта тема не столь глубоко разработана, как могла бы быть. Лишь Страйзер в своем хорошо известном докладе об ответственности государства за ущерб, причиненный иностранцам, представленный на Лозаннской сессии Института международного права в 1927 году, с успехом пытался обосновать свою точку зрения о том, что вина государства, толкуемая как отсутствие заботы со стороны его органов, является обязательным условием его ответственности. Однако и в данном случае это было сделано с помощью аргументов, выведенных на основе исследования практики, а не путем теоретического доказательства ошибочности противоположного мнения. Кроме того, известно, что конфликт между этими двумя школами, достигший наивысшей точки в ходе обсуждения доклада на Лозаннской сессии, ни в какой мере не послужил поводом для логического опровержения теории объективности и был разрешен с учетом точки зрения большинства определенным

компромиссом, то есть в принципе победу одержала теория, признающая вину, но было признано исключение, в силу которого в случае отсутствия вины ответственность устанавливается в соответствии с особой нормой, которая может носить договорный или даже обычный характер.

Между этими двумя крайними точками зрения, основанными в одном случае на комплексе логических аргументов, считающихся неопровержимыми, а в другом, главным образом, на трудности подгонки практики к рамкам чисто объективной теории ответственности вполне естественно возникли промежуточные течения и предпринимались попытки их примирения. Прежде всего возникла доктрина Бенжамина, согласно которой принцип вины применяется в случае ответственности государства за его собственные деяния, в то время как этот принцип не должен применяться к случаям ответственности за действия, совершенные индивидами на его территории. Схожего мнения придерживался Буксбаум, по мысли которого, вина является обязательным условием для прямых международных правонарушений, то есть правонарушений, совершенных органами государства, действующими в рамках своей внутренней компетенции, в то время как для побочных правонарушений, то есть правонарушений, совершенных некомпетентными органами, вины со стороны государства не требуется. Почти диаметрально противоположным является мнение Шена, впоследствии признанное Федоци, де Вишером и Рюггером, который выступает за применение первоначальной объективной доктрины в случаях так называемой ответственности за действия, совершенные органами, и отвергает эту доктрину в пользу того мнения, что ответственность связана с виной в случаях так называемой ответственности за действия индивидов. Штрупп лишь несколько расширяет сферу, отведенную для вины Шеном, допуская объективную ответственность вообще для всех правонарушений, связанных с действиями органов государства, и в то же время утверждая, что для правонарушений, связанных с бездействием, обычная норма, вытекающая из практики, может представлять собой отход от общей нормы и устанавливать ответственность за вину. Другая самостоятельная теория выдвигается Джессом, который в отношении последствий ответственности проводит четкое различие между возмещением, полагающимся лишь в случаях ответственности государства за противоправные деяния органов, и удовлетворением, также требуемым в случаях, которые он называет случаями прямой ответственности государства за действия индивидов, и утверждает, что в отношении обязательства о возмещении вина является предварительным условием, в то время как в отношении обязательства об удовлетворении должен применяться принцип ответственности за риск. Наконец, можно упомянуть о точке зрения Балладоре-Пальери, который считает, что единственным предварительным условием существования международно-противоправного деяния является поведение гражданина, противоречащее международной норме, однако в то же время утверждает, что для возникновения обязательства *ex-delicto* или для возникновения обязательства в отношении компенсации за ущерб или морального удовлетворения поведение, противоречащее международной норме, должно быть определяющим фактором лишь в том случае, если такое поведение является виновным.

Очевидный вывод заключается в том, что существует весьма значительное число теорий, хотя здесь были упомянуты лишь наиболее широко известные и наиболее фундаментальные. Эти теории и тенденции, несомненно, содержат в своем большинстве элементы истины и полезные черты, но именно в силу своего разнообразия они ясно указывают на необходимость рассмотрения посылок, которые позволят обнаружить причину такого большого разнообразия мнений и привести к толкованию, которое со всех точек зрения может оказаться более удовлетворительным...<sup>682</sup>

<sup>682</sup> *Ibid.*, p. 177—189. [Перевод выполнен Секретариатом.]. См также *id.*, «Le délit international» — *Recueil des cours...*, 1939-II (Paris, Sirey, 1947), vol. 68, p. 477 et suiv.

494. Разногласия в теории международного права в отношении изначальных оснований международной ответственности между сторонниками «теории вины» и сторонниками «объективной теории» продолжались и после второй мировой войны. В качестве примера авторов, часто упоминаемых в качестве сторонников в целом подхода «вины», можно упомянуть следующих: Ацциоли<sup>683</sup>, Аго<sup>684</sup>, Брайерли<sup>685</sup>, Карлебах<sup>686</sup>, Каваре<sup>687</sup>, Дам<sup>688</sup>, Фавр<sup>689</sup>, Гарде Кастильо<sup>690</sup>, Хости<sup>691</sup>, Левин<sup>692</sup>, Миеле<sup>693</sup>, Морелли<sup>694</sup>, Оппенгейм (Лаутерпахт)<sup>695</sup>, Редслоб<sup>696</sup>, Ролин<sup>697</sup>, Росс<sup>698</sup>, Спердуги<sup>699</sup>, Фердрос<sup>700</sup>, Витта<sup>701</sup>, фон дер Хейдте<sup>702</sup> и т. д. С другой стороны, следующие авторы обычно упоминаются в целом как сторонники «объективной» те-

<sup>683</sup> H. Accioly, «Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence», *Recueil des cours...* 1959-I (Leyden, Sijhoff, 1960), vol. 96, pp. 353 et 364.

<sup>684</sup> R. Ago, «La colpa nell'illecito internazionale», *loc. cit.*, pp. 177 et seq, and «Le délit international», *loc. cit.*, pp. 476—498.

<sup>685</sup> J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6th ed. (rev. Waldock) (Oxford, Clarendon Press, 1963), p. 289.

<sup>686</sup> A. Carlebach, *Le problème de la faute et sa place dans la norme du droit international* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962), p. 98 et suiv.

<sup>687</sup> L. Cavaré, *Le droit international public positif*, 3rd ed. (Paris, Pedone, 1969), vol. II, p. 447.

<sup>688</sup> G. Dahm, *Völkerrecht* (Stuttgart, Kohlhammer, 1961), vol. III, S. 224 et seq.

<sup>689</sup> A. Favre, «Fault as an element of the illicit act», *Georgetown Law Journal* (Washington, D. C.), vol. 52, No. 3 (Spring 1964), pp. 557—567.

<sup>690</sup> J. Carde Castillo, «El acto ilícito internacional», *Revista española de derecho internacional* (Madrid), vol. III, No. 1 (1950), pp. 130 and 137.

<sup>691</sup> J. F. Hostie, «The Corfu Channel Case and international liability of States», *Liber amicorum of congratulations to Algot Bagge* (Stockholm, Norstedt, 1956), p. 93.

<sup>692</sup> Д. Б. Левин. *Ответственность государств в современном международном праве* [Москва, Международные отношения, 1966] стр. 58—63. П. М. Курис, по-видимому, также поддерживает «общий подход вины» (см. «Международные правонарушения и ответственность государства» (Вильнюс, Минтис, 1973), стр. 224—231).

<sup>693</sup> M. Miele, *Principi di diritto internazionale*, 2nd ed. (Padua, CEDAM, 1960), p. 243.

<sup>694</sup> G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 2nd ed. (Padua, CEDAM, 1955), pp. 328—331.

<sup>695</sup> L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8th ed. (rev. Lauterpacht) (London, Longmans, Green, 1955), vol. I, p. 343.

<sup>696</sup> R. Redtslob, *Traité de droit des gens* (Paris, Sirey, 1950), p. 230.

<sup>697</sup> H. Rolin, «Les principes de droit international public», *Recueil des cours...*, 1950-II (Paris, Sirey, 1951), vol. 77, pp. 445—446.

<sup>698</sup> A. Ross, *A Textbook of International Law: General Part* (London, Longmans, Green, 1947), p. 256.

<sup>699</sup> G. Sperduti, «Sulla colpa in diritto internazionale», in: Istituto di diritto internazionale e straniero della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi*, vol. III (Milano, Giuffrè, 1950), p. 81 et seq.

<sup>700</sup> A. Verdross, *Völkerrecht*, 5 Aufl. (Vienna, Springer, 1964), S. 376.

<sup>701</sup> E. Vitta, *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi* (Milano, Giuffrè, 1953), p. 41.

<sup>702</sup> F. A. von der Heydte, *Völkerrecht: Ein Lehrbuch* (Cologne, Verlag für Politik und Wirtschaft, 1958), vol. I, pp. 313—314.

рии: Браунли<sup>703</sup>, Куссират-Кустер и Айзе-манн<sup>704</sup>, Дельбес<sup>705</sup>, Елынычев<sup>706</sup>, Грейг<sup>707</sup>, Гуггенхейн<sup>708</sup>, Кельзен<sup>709</sup>, Кун<sup>710</sup>, Леви<sup>711</sup>, Хименес де Аречага<sup>712</sup>, о'Коннелл<sup>713</sup>, Мерон<sup>714</sup>, Мариан Грин<sup>715</sup>, Перре<sup>716</sup>, Руззи<sup>717</sup>, Серени<sup>718</sup>, Шварценбергер<sup>719</sup>, Старк<sup>720</sup>, Стайнигер<sup>721</sup>, Заннас<sup>722</sup> и т. д. Помимо этих основных тенденций современные авторы продолжают выдвигать их широкие вариации или толкования, а также другие промежуточные или примирительные пояснения. Кроме того, многие из этих авторов завершают свои исследования по этому вопросу утверждениями о том, что, по крайней мере, в своей первоизданной чистоте ни одна из двух главных тенденций, описанных выше, не

дает полного ответа в отношении всех случаев международной ответственности<sup>723</sup>.

495. Чтобы приступить к вопросу о теоретических обоснованиях непреодолимой силы и случая, не представляется необходимым подробно останавливаться на аргументах авторов, выдвигаемых ими в пользу или против «теории вины» или «объективной теории». Уже сделанные вступительные замечания по этому вопросу, по-видимому, дают требуемую перспективу. Однако необходимо внести некоторые дальнейшие уточнения, с тем чтобы облегчить лучшее понимание конкретных обоснований, выдвигаемых отдельными авторами или группами авторов в рамках каждой из основных теорий, упомянутых выше, в отношении исключения противоправности в связи с непреодолимой силой или случаем. Такие уточнения касаются следующих четырех вопросов: 1) значение термина «вина»; 2) значение выражения «объективная ответственность»; 3) различие между «действием» и «бездействием»; 4) роль, которую играет «элемент вины» в системе международной ответственности, основанной на понятии «международно-противоправное деяние».

496. Первый вопрос, требующий уточнения, касается *самого значения термина «вина»*. Для авторов, придерживающихся описанной выше «теории вины», этот термин означает определенный способ мышления соответствующего органа и, более кон-

<sup>703</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2nd ed. (Oxford, Clarendon Press, 1973), p. 426.

<sup>704</sup> V. Coussirat-Coustère and P. M. Eisemann, «L'enlèvement de personnes privées et le droit international», *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. LXXVI, No. 2 (avril — juin, 1972), pp. 370—371.

<sup>705</sup> L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, 3rd ed. (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964), p. 366.

<sup>706</sup> В. Н. Елынычев, «Вина в международном праве, Советское государство и право (Москва), № 3, март 1972 года, стр. 123—127.

<sup>707</sup> D. W. Greig, *International Law* (London, Butterworths, 1970), p. 399.

<sup>708</sup> P. Guggenheim, *Traité de droit international public* (Geneva, Georg, 1954), vol. II, pp. 51—52.

<sup>709</sup> H. Kelsen, *Principles of International Law*, 2nd ed. (New York, Rinehart and Winston, 1966), pp. 201—202.

<sup>710</sup> M. Kuhn, *Verschuldens-oder Verursachungshaftung der Staaten im allgemeinen Völkerrecht* (Diss.) (Frankfurt-am-Main, Photo-Landa, 1961), S. 99.

<sup>711</sup> D. Lévy «La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public», *Revue générale de droit international public* (Paris), 3<sup>e</sup> éd., vol. XXXII, No. 4 (oct.-déc. 1961), p. 746.

<sup>712</sup> E. Jiménez de Aréchaga, «International responsibility», *Manual of Public International Law*, ed. Sorensen (London, Masmillan, 1968), pp. 534—535.

<sup>713</sup> D. P. O'Connell, *International Law*, 2nd ed. (London, Stevens, 1970), vol. II, pp. 943, 944 and 955.

<sup>714</sup> T. Meron, «International responsibility of States for unauthorized acts of their officials», *The British Year Book on International Law*, 1957 (London, vol. 33 (1958), p. 96.

<sup>715</sup> N. A. Maryan Green, *International Law — Law of Peace* (London, Macdonald and Evans, 1973), p. 243.

<sup>716</sup> Perret, *op. cit.*, pp. 149 et 202.

<sup>717</sup> D. Ruzié, *Droit international public* (mémentos Dalloz) 2nd ed. (Paris, Dalloz, 1975), p. 67.

<sup>718</sup> A. P. Sereni, *Diritto internazionale* (Milano, Giuffrè, 1962), vol. III, p. 1515.

<sup>719</sup> G. Schwarzenberger, *International Law*, 3rd ed. (London, Stevens, 1957), vol. I, pp. 632—652.

<sup>720</sup> J. G. Starke, *An Introduction to International Law*, 7th ed. (London, Butterworths, 1972), pp. 309—310; and «Imputability in international delinquencies», *The British Year Book of International Law*, 1938 (London), vol. 19, pp. 114—115.

<sup>721</sup> P. A. Steiniger, «Die allgemeinen Voraussetzungen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten», *Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin, Gesellschafts und Sprachwissenschaftliche Reihe* (Berlin), vol. XXII, No. 6 (1973), S. 444.

<sup>722</sup> P. A. Zannas, *La responsabilité internationale des Etats pour les actes de négligence* (Montreaux, Ganguin et Laubscher, 1952) (thèse), pp. 47—50.

<sup>723</sup> См., например, С. Rousseau, *Droit international public* (Paris, Sirey, 1953), pp. 359—361; Cavaré, *op. cit.*, p. 482; Perret, *Op. cit.*, p. 147; Favre, *loc. cit.*, p. 570; M. Giuliani, *Diritto internazionale* (Milano, Giuffrè, 1974), vol. I, pp. 591—59; A. Schüle, «Völkerrechtliches Delikt», *Wörterbuch des Völkerrechts (Strupp-Schlochauer)*, (Berlin, de Gruyter, 1960), vol. I, S. 336; Lévy, *loc. cit.*, p. 746; K. Furgler, *Grundprobleme der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten* (Zürich, Polygraphischer Verlag, 1948) (Diss.), S. 96. Фурглер, например, приходит к выводу о том, что международное право не следует ни теории чистой вины, ни теории объективной ответственности государства, но считает, что в целом для наступления ответственности государств нет необходимости в наличии вины (*ibid.*, p. 99). В недавно опубликованной статье Константинов указывает в этой связи следующее:

«Дилемма, связанная с субъективной и объективной теориями, заключается в том, что каждая из них в отдельности охватывает или считает решающим фактором только то или другое проявление действия государства, то есть его объективный или субъективный аспект. Эти теории не учитывают того факта, что продиктованное политическими мотивами действие государства, являющееся социально-политическим проявлением объективной реальности, имеет два аспекта — объективный и субъективный, которые диалектически обуславливают друг друга. Единственной возможной отправной точкой для исследования субъективных условий ответственности, которые воплощаются в лице государства, является продиктованное политическими мотивами действие государства с его объективным и субъективным аспектами как социально-политический процесс объективной реальности». (Константинов, «Schuld im Völkerrecht», *Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin, Gesellschafts- und Sprachwissenschaftliche Reihe* (Berlin), vol. XXIV, No. 3 (1975), S. 293). [Перевод выполнен Секретариатом.]

кретно, злой умысел (*dolus*) или виновную небрежность (*culpa, stricto sensu*)<sup>724</sup>. Понимаемая таким образом «вина» имеет психологическую подоплеку, подчеркиваемую рядом этих авторов, как, например, Карлебахом в следующем отрывке: «Эти приписанные человеку качества, которые дают ему возможность действовать в соответствии с обязательством, другими словами, минимум качеств разума и души, в силу которых от человека можно ожидать, что он не совершит незаконных действий»<sup>725</sup>. Другой пример может быть найден в работах Фавра, для которого вина

... предполагает, что лицо, совершающее действия, способно действовать свободно и предвидеть последствия своих действий. Вина возникает из поведения, которое представляет собой нарушение нормы поведения, предписываемой нормой права, в результате противоправного волевого акта: правонарушитель мог и должен был действовать иначе, чем он действовал на самом деле. Поэтому ему ставится в вину его действие, и он несет за него ответственность. Несоблюдение юридической обязанности оправдывает порицание правонарушителя и порождает юридический иск о возмещении; оно приобретает моральный оттенок. Рассматриваемая в этом плане вина имеет субъективный смысл. Поэтому возложение ответственности на правонарушителя зависит в итоге от оценки психологических факторов, руководивших его поведением; деяние будет рассматриваться в соответствии с личностью агента<sup>726</sup>.

Однако вышеупомянутые авторы подчеркивают также, что «субъективная вина» не предполагает лишь простой психологической связи между правонарушителем и возникающим материальным ущербом. Как указывает Луццатто, это скорее «психологическая связь с нормой»<sup>727</sup>, что подчеркивается Аго в следующем определении:

<sup>724</sup> Обычно эти авторы используют термин «*culpa*» в широком смысле, охватывающем понятие «*dolus*» (злой умысел), а также «*culpa stricto sensu*» (виновная небрежность). Как отмечает Спердуги:

«Чтобы уяснить значение этих слов, нужно отметить, что специалисты по международному праву обычно говорят о «*culpa*» (вина) без уточнений, а о «*culpa lato sensu*» (вина в широком смысле) — для указания на *genus*, конкретными проявлениями которого являются «*dolus*» и «*culpa stricto sensu*» (вина в узком смысле). Эта терминология не совпадает с терминами, которые предпочитают специалисты уголовного права, которые определяют *genus* как «вину» (*guilt*) и два конкретных проявления как «*dolus*» и просто „*culpa*“. (Sperduti, *loc. cit.*, p. 82) [Перевод выполнен Секретариатом.]

То же относится и к терминам «*faute*», «*fault*» и «*falla*», используемым французскими, английскими и испанскими авторами. В немецкой доктрине «*culpa lato sensu*», как правило, называется «*Verschulden*», а «*culpa stricto sensu*» — «*Fahrlässigkeit*» (см., например, Dehm, *op. cit.*, 224 и далее) Латинские выражения «*culpa lata*», «*culpa levis*» и «*culpa levissima*» также используются в международном праве некоторыми авторами для описания различных возможных степеней «*culpa*» (вины). По вопросу о «*culpa levissima*» в общем международном праве см., например, Ago, «*Le délit international*», *loc. cit.*, pp. 497—498; Luzzatto, *loc. cit.*, pp. 91—93.

<sup>725</sup> Carlebach, *op. cit.*, p. 98. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>726</sup> Favre, *loc. cit.*, pp. 560—561.

<sup>727</sup> Luzzatto, *loc. cit.*, p. 66. Автор указывает:

«...обычно считается, что вина состоит не только в этой психологической связи между агентом и материальным ущербом или в простом нарушении указания.

...если верно то, что, как мы заключили, действия и воля государства не могут быть не чем иным, кроме действий и воли его органов, то из этого следует, что в международном праве можно говорить о вине государства, когда эта психологическая связь, в которой проявилась эта вина, существует между поведением, противоречащим какому-либо международному юридическому обязательству государства, и лицом того органа, который взял его на себя»<sup>728</sup>.

497. Такая «субъективная вина» рассматривается этими авторами как самостоятельное обязательное условие установления «международно-противоправного деяния», очень близкое к «субъективному элементу» такого деяния (*приписание или вменение в вину*), как показано в приводимых ниже заявлениях:

Аго:

Другим предварительным вопросом, который необходимо поставить с полной ясностью, является вопрос, касающийся логического момента, при котором возникает проблема вины. Возможно, уместно подчеркнуть тот факт, что наш вопрос касается как раз того первичного юридического метода, который состоит во вменении субъекту противоправного действия, а не того вторичного юридического метода, который состоит во вменении субъекту юридических последствий вины, то есть ответственности и обстоятельств, которые обязывают либо возместить убытки, либо понести наказание. Речь идет не о том, чтобы решить, необходима ли еще, принимая во внимание уже установленную противоправность действий какого-либо субъекта, наличие элемента вины для возникновения ответственности; речь скорее идет о том, чтобы узнать, необходимо ли, принимая во внимание наличие поведения, объективно противоречащего международному юридическому обязательству государства, обстоятельство вины какого-либо органа, для того чтобы то или иное международно-противоправное деяние могло быть вменено в вину самому государству...

... проблема состоит как раз в том, чтобы узнать, должно ли наличие психологической связи между нарушителями международного субъективного права и самим нарушением, конкретно выразившейся в одной или двух типичных формах подлога или вины в строгом смысле слова, рассматриваться в качестве необходимого условия для вменения субъекту в вину международно-противоправного деяния...<sup>729</sup>.

Карлебах:

Вменяемость вины, как элемент вины, часто остается без внимания по сравнению с особыми элементами вины,

Не первое, поскольку это — в узком толковании и без ссылки на поведение, являющееся нарушением конкретных норм поведения, — не учитывает подпадающего предвидению характера наносимых ущерб последствий или возможности их предотвращения, не допуская разъяснения того, каким образом вменение вины может носить какой-либо иной характер, кроме объективного, когда агент не предвидел и не желал этого события» (*ibid.*, pp. 65—66).

<sup>728</sup> Ago, «*Le délit international*», *loc. cit.*, p. 486. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>729</sup> *Ibid.*, pp. 486—487. [Перевод выполнен Секретариатом.] Автор также отмечает:

«...никакой логический довод не мешает тому, чтобы в международном правопорядке учитывался произвольный характер нарушения, совершенного органом, и придавалась юридическая сила злонамеренности или вине последнего с целью обоснования утверждения, касающегося наличия международно-противоправного деяния государства» (*ibid.*, p. 490). [Перевод выполнен Секретариатом.]



то есть наряду с отношением, в собственном смысле слова, автора действия к самому действию. Этим особым элементом является *намерение* или *небрежность*. То или иное действие совершается *преднамеренно* в том случае, когда автор осознал все обстоятельства, предписанные нормой, из которых в этой норме складываются условия для санкции, когда он признал их значение и когда он пожелал совершить действие или одобрил его. Знать и желать — есть акт познания и акт чувства <sup>730</sup>.

498. Однако существуют другие авторы работ по международному праву, которые также используют термин «вина», но придают ему значение, которое не соответствует понятию «субъективная вина», упомянутому выше <sup>731</sup>. Среди этих различных значений наиболее далеко идущим для целей настоящего обзора является значение, отраженное в следующих заявлениях:

Фошиль:

[Вина — это то], что делают, не имея на то права; и то, чего не делают, будучи обязанными это сделать <sup>732</sup>;

Сальвиоль:

Если есть противоправный акт, есть и вина, состоящая в нарушении нормы права. Это одно и то же <sup>733</sup>.

и Буркан:

Так называемая субъективная вина также заключена в самом содержании обязательства: она избавляется от своего психологического существа, чтобы принять чисто объективный характер <sup>734</sup>.

499. Используемый в этом «объективном» или «нормативном» значении термин «вина» становится синонимом «нарушения права» или «невыполнения обязанности» при неисполнении юридического обязательства и становится эквивалентным «объективному элементу» (*нарушение обязательства*) «международно-противоправного деяния», или синонимом самого «международно-противоправного деяния» <sup>735</sup>. Однако следует добавить, что среди авторов, принявших такое определение «вины», существуют и такие, как, например, Чен, которые считают, что «вина» не лишена значения,

поскольку она подчеркивает элемент свободы действий (*волеизъявления*). Тем не менее очевидно, что для всех авторов, разделяющих «объективную» или «нормативную» концепцию «вины», такой термин имеет совершенно иное значение, нежели «субъективная вина» органа, о которой говорят сторонники «теории вины», поскольку она исключает элемент злого умысла или виновной небрежности. Как указывает Чен, «единственными составляющими элементами вины являются воля, действие и его противоправность... Злой умысел и небрежность не могут ни ассоциироваться с понятием вины, ни быть ему присущими. Вина зависит от наличия воли, а не от злого умысла или небрежности» <sup>736</sup>.

500. Второй вопрос, заслуживающий дальнейшего уточнения, касается значения выражения «объективная ответственность», иногда передаваемого словами «причинная ответственность», которое используется авторами, которые были указаны выше в числе сторонников «объективной теории». Нет необходимости говорить о том, что для этих авторов психологическое отношение органа не существенно <sup>737</sup>. Как указывает Буркэн, «теория международной ответственности несколько не связана с понятием вины в традиционном смысле этого слова» <sup>738</sup>. Старк говорит, что нормы международного права не содержат «общего плавающего требования о наличии злого умысла или виновной небрежности в качестве условия ответственности» <sup>739</sup>. Другие объективисты, такие как Гуггенхейм <sup>740</sup>,

<sup>736</sup> Cheng, *op. cit.*, pp. 225—227.

<sup>737</sup> «...применение доктрины вины, если оно и возможно, может сводиться к анализу поведения только конкретных физических лиц. Далее, в плане существования международной ответственности физических лиц за преступления против мира и человечества, такой анализ оправдан. Однако применительно к межгосударственным отношениям он не только не обязателен, но в значительной мере вреден, так как на первое место он выдвигает вопросы второстепенного порядка... Вина — категория исключительно психологическая и предполагает наличие у субъекта, действующего умышленно или неосторожно, сознания, воли и интеллекта...» (В. Елынычев, *loc. cit.*, p. 124).

<sup>738</sup> Bourquin, *loc. cit.*, p. 218. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>739</sup> Starke, «Imputability...» (*loc. cit.*), pp. 114—115. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>740</sup> P. Guggenheim, «Les principes de droit international public», *Recueil des cours... 1952-I* (Paris, Sirey, 1953), vol. 80, p. 147 *et suiv.*

«Международное позитивное право предусматривает санкции за нарушение объективных норм. Оно, таким образом, не обосновывает ответственности коллектива виновностью органа. Именно к этому выводу приводит изучение арбитражного разбирательства, и особенно разбирательства, проводимого Постоянной Палатой Международного Правосудия. Последняя уже в своем первом решении, в котором речь шла о наличии у Германии права отказать пароходу «Уимблдон» в проходе по Кильскому каналу, имела возможность рассмотреть вопрос о виновности органов, отказавших в проходе. Она, однако, отказалась от этой возможности и связала санкции исключительно с объективным нарушением статьи 380 Версальского мирного договора. Впоследствии Палата всегда учитывала это решение» (Guggenheim, *Traité... (op. cit.)*, pp. 52—53. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>730</sup> Carlebach, *op. cit.*, p. 99. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>731</sup> О ряде значения, придаваемых термину «вина» (*culpa*) в международном праве, см. Accioly, *loc. cit.*, pp. 364—370. Например, Ж. Сэль в своей работе *Manuel de droit international public* (Paris, Domat-Montchrestien, 1948), p. 912 и далее, признает «субъективную» концепцию вины, но в смысле не «*culpa*» в римском праве, а скорее в смысле понятия «*faute de service*» во французском административном праве.

<sup>732</sup> P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8<sup>e</sup> éd. (Paris, Rousseau, 1922), vol. I, 1<sup>ère</sup> partie, p. 515. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>733</sup> G. Salvioi «Les règles générales du droit de la paix», *Recueil des cours... 1933-IV*, (Paris, Sirey, 1934), vol. 46, p. 97. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>734</sup> M. Bourquin, «Règles générales de la paix», *Recueil des Cours... 1931-I* (Paris, Sirey, 1932), vol. 35, p. 218. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>735</sup> «Понятие вины как нарушение существовавшего ранее обязательства является, однако, излишним, поскольку оно подтверждает объективный элемент международно-противоправного деяния». (Jiménez de Agéchaga, *loc. cit.*, p. 535).



Хименес де Аречага<sup>741</sup> и др. пишут о том же. Другим примером является принадлежащая Мерону следующая фраза: «Рассмотренные дела указывают на то, что не только элемент злого умысла не является существенным для установления ответственности, но даже полное отсутствие вины не делает иск безосновательным»<sup>742</sup>. Для всех этих авторов действительное значение имеет лишь внешнее поведение самого органа по сравнению с тем, что предусматривается соответствующим международно-правовым обязательством. Так, сторонники «теории объективности» считают, что в принципе государство ответственно за нарушение международного обязательства, независимо от того, установлен ли дополнительный психологический элемент в действиях органа.

501. Принятие выражения «объективная ответственность» или «причинная ответственность»<sup>743</sup> указанными выше авторами не означает, однако, что они пытаются применить идею международной ответственности за наносящие ущерб последствия определенных действий, не запрещенных международным правом. Такая международная ответственность, основанная на понятии риска, созданного соответствующей деятельностью, зачастую сопровождается понятием «абсолютная ответственность», в то время как упоминающаяся здесь «объективная ответственность» предполагает нарушение уже существовавшего международного обязательства государства, то есть «международно-противоправное деяние». Другими словами, ответственность рассматривается соответствующими авторами как «объективная», или «причинная», поскольку она считается независимой от какого-либо доказательства «субъективной вины» со стороны органов государства, но является ответственностью, которая во всех случаях возникает как следствие международного правонарушения. Как указывает Леви:

Отказ от вины как от условия ответственности не обязательно означает необходимость признания ответственности за риск. На практике противостоят друг другу две концепции ответственности: ответственность субъективная и ответственность объективная. Ответственность за вину есть именно пример субъективной ответственности, а ответственность за риск является не чем иным, как наиболее крайним случаем ответственности объективной<sup>744</sup>.

В том же смысле заявлял Кадри:

... прежде всего нужно провести различие между «ответственностью» и «гарантией»... Если поведение носит законный характер, может возникнуть вопрос о гарантии, но никак не об ответственности. К проблеме гарантий должен применяться иной подход, без которого основа

последней полностью деформируется и в практику вводятся беспокойные элементы международной жизни<sup>745</sup>.

Даже перед второй мировой войной авторы подчеркивали удобство разграничения между «объективной ответственностью» и «ответственностью за риск»; например, Боргард писал: «Было бы лучше ограничить термин «Erfolgshaftung» [ответственность за риск] ущербом, за который ответственность наступает без свидетельства какого-либо противоправного деяния со стороны государства»<sup>746</sup>. Некоторая заметная терминологическая неустойчивость по этому вопросу<sup>747</sup> не должна загушевывать только что проведенного различия, в особенности поскольку сфера применения и *modus operandi* освобождающих от ответственности обстоятельств, таких как непреодолимая сила или случай, не одинаковы в случае «объективной ответственности» и в случае «ответственности за риск»<sup>748</sup>. В действительности при последней системе возражения на основании непреодолимой силы и случая очень часто существенно изменяются и сужаются<sup>749</sup>.

502. Третье необходимое уточнение касается различия между «действием» и «бездействием», а более конкретно — вопроса о том, нуждаются ли общие положения указанных выше «теории вины» и «объективной теории» в каком-либо повторном рассмотрении в связи с «бездействием». В целом, согласно «теории вины», «субъективная вина» в форме «виновной небрежности» также необходима в случае «бездействия» как самостоятельное условие установления наличия международно-противоправного деяния. Такая позиция, например, отражена в приводимых ниже заявлениях:

Аго:

Необходимо также подчеркнуть тот факт, столь уместно освещенный в доктрине государственного права, что произвольный элемент, то есть тот элемент, необходимость которого была доказана в отношении всякого международно-противоправного деяния, содержится как в бездействии, так и в действии. Если неоднократно бездействие как таковое было не преднамеренно допущено каким-либо органом, то это ни в коем случае не исключает наличия

<sup>745</sup> R. Quadri, «Cours général de droit international public», *Recueil des cours.*, 1964-III (Leyden, Sijthoff, 1966), vol. 113, p. 463. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>746</sup> E. M. Borchard, «Theoretical aspects of the international responsibility of States», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Berlin), vol. I, part one (1929), p. 227. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>747</sup> Кельзен, например, рассматривая международные правонарушения, использует выражение «абсолютная ответственность» (*op. cit.*, p. 202).

<sup>748</sup> О значении таких выражений, как «ответственность за вину», «безусловная ответственность», «абсолютная ответственность», а также о таких юридических понятиях, как «платежи *ex gratia*», «ответственность за товары», «оперативная ответственность» и «абсолютная ответственность при условии максимального ущерба», см. L. F. E. Goldie, «Liability for damage and the progressive development of international law», *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 14, part four, October, 1965, pp. 1196—1220.

<sup>749</sup> См. выше, пункты 106—117.

<sup>741</sup> Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, pp. 534—537.

<sup>742</sup> Meron, *loc. cit.*, p. 96.

<sup>743</sup> Некоторые авторы считают более уместным, по крайней мере для некоторых гипотез, выражение «причинная ответственность», нежели выражение «объективная ответственность» (см., например, Favre, *loc. cit.*, p. 560).

<sup>744</sup> Lévy, *loc. cit.*, p. 748. [Перевод выполнен Секретариатом.]

волевого элемента, поскольку воля была проявлена не к бездействию как таковому, которое необходимо, а как раз к поведению, которое имело место и которое отличается от поведения, требуемого юридическим обязательством<sup>750</sup>.

Карлебах:

Наряду с намерением, в отношении признания которого в качестве элемента вины не существует никакой трудности, *небрежность* часто склонны рассматривать как одну из форм виновности... [Автор отмечает после ссылки на некоторые аспекты «позитивного психологического характера небрежности»]... все это в действительности представляет собой лишь различные формы намерения, поскольку пренебрежение каким-либо долгом при полном осознании его существования представляет собой совершение противоправного действия, которое является намерением... Из этого следует, что если небрежность не содержит в себе активного внутреннего отношения автора действия к его противоправному действию, то противоправное действие, вызванное небрежностью, содержит, однако, вследствие необходимости вменения вины, элемент позитивного психического действия, который можно назвать виной. Тем не менее, если бы мы квалифицировали виновность не в качестве элемента вины, а, в случае необходимости, в качестве простого условия ее — что, по сути дела, одно и то же, — тогда мы должны были бы отрицать наличие позитивного элемента вины, именуемого небрежностью. В таком случае возведение вменяния вины в норму права оставалось бы значительной проблемой<sup>751</sup>.

Перрэн:

... Разумеется, небрежность может быть непреднамеренной. Однако в таком случае сама эта непреднамеренность вызывает нарушение обязанности в такой области, в которой ум, по-видимому, должен просвещать волю. Автор ущерба, если он его не предвидел, мог и должен был предвидеть его благодаря простому использованию своих способностей. Таким образом, небрежность является одной из форм вины, поскольку она представляет собой бездействие, которое можно было избежать благодаря воле...<sup>752</sup>.

503. С другой стороны, авторы, придерживающиеся «объективной теории», считают, что основная посылка такой теории применима и к бездействию. «Небрежность» представляется ими не как форма «субъективной вины», а как невыполнение долга, установленного соответствующими основным обязательством<sup>753</sup>. Зачастую они связывают понятие «небрежности» с нарушением международного обязательства о бдительности, создающего обя-

занность проявлять «должную бдительность» со стороны государства<sup>754</sup>. Эту позицию иллюстрируют приводимые ниже выдержки:

Заннас:

Мы видели, что небрежность может рассматриваться лишь в связи с той или иной нормой поведения. Нельзя не принимать во внимание объективное нарушение норм права, и всякая небрежность в конечном счете сводится как раз к такому нарушению.

Небрежность в области международного права также связана с определенной нормой поведения. В данном случае государственный орган также обязан следовать норме поведения, предписанной правом: он обязан проявлять заботу, требуемую правопорядком.

Вполне возможно, что ответственность в этих случаях соответствует основным положениям традиционной концепции вины (например, положениям концепции французского Гражданского кодекса). Однако следует отметить, как это делает Буркэн, «что элемент вины смешивается с самим нарушением международного обязательства или — возможно, более точно — что понятие «незнания международного обязательства» может быть истолковано таким образом, что оно будет включать в себя идею вины и, следовательно, сделает излишним сохранение этой идеи в качестве четкого и необходимого условия ответственности государства».

Ответственность возникает исключительно в результате нарушения международного обязательства. И вся трудность в данном случае состоит в определении границ обязанности проявлять усердие, требуемое международным порядком<sup>755</sup>.

Гуггенхейм:

Объективная ответственность дает также основание для вменения вины государству правонарушений,

Иглетон отмечал:

«...отсутствие [надлежащего] усердия может, вероятно, рассматриваться как вина; но именно применение таких концепций частного права, как эта, привело к столь большой путанице в отношении ответственности в международном праве» (C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York, New York University Press, 1928, p. 213. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>754</sup> Некоторые «субъективисты» подчеркивают также связь между «небрежностью» и нарушением международных обязательств, требующих проявления государством «должной бдительности». Однако они говорят о вине (*culpa*) даже в случаях невыполнения такого рода обязательств. Об этом говорится в следующем отрывке:

«...считается более целесообразным говорить об ответственности субъекта за его собственное противоправное действие, преступное или виновное деяние, когда в нем сочетаются объективный и субъективный элементы — практический и психологический аспекты — нарушения права, когда, другими словами, субъект отвечает за свое поведение, которое наносит ущерб защищаемым правом интересам и в силу этого объективно противоречит его обязанностям и психологически объясняется его злым умыслом или виной. С другой стороны, предпочитают говорить об ответственности субъекта просто по причине вины, когда ему приписывается ответственность за ущерб, не нанесенный им исключительно в силу того, что он не сделал всего необходимого для обеспечения того, чтобы не допустить нанесения ущерба, точно так же как и в случае нанесенного им ущерба, то есть когда ответственность вытекает из невыполнения обязанности в этом чисто функциональном смысле...» (Sperduti. *loc. cit.*, p. 93). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>755</sup> Zannas, *op. cit.*, pp. 47—48. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>750</sup> Ago, «Le délit international», *loc. cit.*, p. 502. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>751</sup> Carlebach, *op. cit.*, pp. 99, 100 u 101.

<sup>752</sup> G. Perrin, «L'aggression contre la légation de la Roumanie à Berne et le fondement de la responsabilité internationale dans les délits d'omission», *Revue générale de droit international public* (Paris), 3<sup>e</sup> série, vol. XXVIII, No. 3 (juillet — septembre 1957), p. 424. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>753</sup> Возможность проведения в таких случаях определенных «удобных аналогий» с концепцией «вины» (субъективной вины) была признана Д. Анцилотти, однако он заключает, что

«...отсутствием усердия является несоблюдение обязанности, налагаемой международным правом, если не говорить о вине в прямом смысле этого слова. Государство, проявившее необходимое усердие, не несет никакой ответственности; однако отсутствие за ним ответственности связано не с отсутствием вины, а с тем, что не имело место ни одного действия, противоречащего международному праву... (*loc. cit.*, p. 291). [Перевод выполнен Секретариатом.]

связанных с бездействием, то есть правонарушений, которые явились результатом небрежности государственных органов. Придание объективного характера понятию небрежности создает для группы лиц обязанность в отношении проявления бдительности и усердия<sup>756</sup>.

Однако одно мне представляется несомненным: это то, что вина, связанная с бездействием, никогда не представляет собой нарушения, являющегося результатом субъективной небрежности, а всегда является нарушением какого-либо объективного правила, то есть представляет собой отсутствие усердия, которое требуется в данном случае международным правом. Таким образом, в противоположность широко распространенному мнению можно также допустить существование каузальной ответственности за правонарушение, связанное с бездействием, а в нарушении превентивных обязательств видеть небрежность, критерии которой определяются исключительно объективными элементами, причем нет никакой необходимости обращаться к субъективному понятию виновности<sup>757</sup>.

### Серени:

...Теперь очевидно, что в подобных случаях международные нормы, которые, как утверждалось, были нарушены, не были нормами, устанавливающими ответственность государства в силу того лишь факта, что имели место определенные события: покушения, беспорядки, военные экспедиции, причем во многих случаях предупредить такие события было бы вне человеческих возможностей. Это были нормы, налагающие на государство обязанность проявлять должное усердие, с тем чтобы предотвратить такие события и наказать лиц, совершивших эти действия, в том случае и тогда, когда эти события произошли. Если в таких случаях говорят о вине — этот термин используется в дипломатической переписке и в ряде решений, — то этот термин следует понимать только как краткое выражение мысли о том, что государство не проявило должного усердия в предотвращении таких событий<sup>758</sup>.

504. Понятие «небрежность», о котором говорилось в предыдущих пунктах, также признается авторами, которые используют термин «вина», но придают этому термину значение «нарушения обязательства» или «противоправного деяния». Это может быть проиллюстрировано следующей выдержкой из работы Чена:

Небрежность, или виновная небрежность, является поэтому неисполнением юридического долга, то есть уже существовавшего обязательства, предписывающего проявлять определенную степень усердия. Являясь неисполнением обязательства, виновная небрежность представляет собой вину в описанном выше смысле. В таких случаях вина действительно заключается в виновной небрежности<sup>759</sup>.

<sup>756</sup> P. Guggenheim, *Traité... (op. cit.)*, p. 54. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>757</sup> *Id.*, «Les principes...» (*loc. cit.*), p. 149. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>758</sup> Sereni, *op. cit.*, pp. 1520—1521. В этом плане высказался и Кельзен:

«[Небрежность] не является особой характеристикой деликта, она является самим деликтом, неприятием определенных мер предосторожности, и это означает непроявление той степени заботы, которая должна быть проявлена в соответствии с правом. Небрежность является деликтом бездействия, и ответственность за небрежность является скорее разновидностью абсолютной ответственности, нежели типом виновности» (H. Kelsen, *General Theory of Law and State* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1946), p. 66. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>759</sup> Cheng, *op. cit.*, p. 226.

505. Однако в других случаях позиция авторов работ по международному праву по вопросу о «противоправном бездействии» и о понятии «небрежности» не может быть объяснена лишь ссылкой на различие между «теорией вины» и «объективной теорией». Во-первых, как указывают приводимые ниже заявления, имеются авторы, которые признают необходимость «субъективной вины» как условие для «противоправного бездействия» или для некоторых из видов противоправного бездействия, но не для «противоправных деяний»:

### Штрупп:

Только такое рассмотрение соответствует идее о том, что если для правонарушений, связанных с *действием* можно предусмотреть ответственность, которая основывается только на голых фактах, то, напротив, нельзя не принимать во внимание субъективные моменты обвиняемого органа, касающиеся правонарушения, связанных с бездействием, для которых совершенно независимые и неизвестные волевые мотивы компетентных государственных органов могут привести к тому, что объективно составляет случай нарушения международного права<sup>760</sup>.

### Ш. Де Вишер:

Таким образом, отсутствие бдительности, которое, по-вашему, приводит к возникновению *вины*, представляет собой в данном случае [ответственность государства в случае ущерба, понесенного иностранцами на его территории, в результате действий, совершенных частными лицами, основание международной ответственности]... В подавляющем большинстве случаев нарушение со стороны [государства] возникает в результате виновного бездействия или упущения<sup>761</sup>.

### Руссо:

Тем не менее необходимо признать, что эта идея вины [субъективная вина] лежит в основе многочисленных случаев международной ответственности и что она представляет собой минимальное понятие; так обстоит дело всякий раз, когда международная юриспруденция основывает ответственность государства не на факте имевшего место противоправного деяния, а на том обстоятельстве, что государство не проявило усердия, которое оно должно было проявить, чтобы предотвратить это действие (понятие *отсутствия старания*).<sup>762</sup>

506. С другой стороны, имеются авторы, которые признают «субъективную вину» в случаях, связанных главным образом с «противоправными деяниями», но выражают сомнения по поводу связи такого понятия вины с «противоправным бездействием». Пример такой позиции дает следующая выдержка из работы Луццатто:

### Луццатто:

...В самом деле, во многих случаях невозможно различить нарушение конкретного обязательства, налагаемого какой-либо правовой нормой, и отдельное нарушение

<sup>760</sup> K. Strupp, «Les règles générales du droit de la paix», *Recueil des cours...*, 1934-1 (Paris, Sirey, 1934), vol. 47, p. 564. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>761</sup> Ch. de Visscher, «La responsabilité des Etats», *Bibliotheca Visseriana* (Leyden, Brill, 1924), vol. II, pp. 93 et 103. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>762</sup> Rousseau, *op. cit.*, p. 360. [Перевод выполнен Секретариатом.]

обязательства, в котором, как указывалось, присутствует вина в широком смысле слова... Иными словами, больше невозможно определять незаконное деяние как нарушение международного правового обязательства, добавляя, что это деяние должно быть совершено по злому умыслу или по вине, поскольку именно при наличии таких и только таких элементов возникает «нарушение», а затем и противоправность.

Это имеет место во всех случаях, когда поведение государства, представляющее собой небрежность, может считаться противоправным с точки зрения общего международного права. Сюда входят все гипотетические случаи, часто рассматриваемые в литературе в разделах, касающихся ответственности государства «за действия отдельных лиц», то есть все случаи невыполнения органами государства обязанности проявлять должную бдительность для предотвращения совершения частными лицами действий, причиняющих ущерб иностранным государствам или гражданам. Здесь обязанность государства проявлять усердие подробно описывается и определяется в связи с обязанностью предоставлять защиту иностранным государствам и гражданам, что является, таким образом, своего рода его особым проявлением. Однако представляется очевидным, что это тесно переплетающиеся обязательства, существующие взаимосвязанно, и поэтому было бы невозможно рассматривать их в качестве двух логически разделенных понятий, не искажая их основного смысла...

...Тем не менее во многих случаях, которые подпадают под категорию противоправного бездействия, существующую в обычном международном праве, требуется присутствие воли, идущей вразрез с обязательством о поведении, и это позволяет и в данном случае говорить о вине как о необходимом условии противоправного деяния. Однако такое обязательство является единственным международным обязательством, которое было нарушено агентом, и поэтому не представляется возможным отличить субъективный элемент от объективного элемента противоправного деяния, что не составляет труда в случае нарушения в результате действия. В таких условиях элемент истины прямо предусмотрен теми, кто считает, что это случаи объективной ответственности<sup>763</sup>.

507. Следует также отметить, что некоторые последователи «теории вины» считают, что «небрежность» является «объективной виной» в том смысле, что психологическое отношение органа соответствующего государства должно измеряться в соответствии с некоторыми внешними и объективными критериями, предусматриваемыми правом.

<sup>763</sup> Luzzatto, *loc. cit.*, pp. 69, 70, 77. Автор подчеркивает, что

«в области международного права ответственность за бездействие соответственно призвана обеспечить соблюдение тех правовых норм, которые не требуют от государств достижения точно определенного результата, а призваны обеспечить общую защиту, содержание и средства достижения которой невозможно определить заранее, возложив общее обязательство проявлять такое усердие, которого в обычных условиях достаточно, для того чтобы предотвратить нанесение ущерба правам других государств.

Есть обязательства о предотвращении, обеспечении, защите, гарантирующие известные результаты, для достижения которых предоставлен свободный выбор средств. Согласно хорошо известной классификации, противоправное деяние, являющееся следствием нарушения этих обязательств, отвечает трем характеристикам: оно является противоправным ввиду бездействия по существу нарушенного обязательства, противоправным в данных обстоятельствах и представляет собой комплексную противоправность. Достижение желаемого результата является итогом, а не содержанием обязательства, возлагаемого на государство» (*ibid.*, p. 80).

Эту позицию иллюстрируют следующие высказывания Перрэнэ:

Таким образом, небрежность является одной из форм вины... Однако это вина объективная. Действительно, в то время как так называемая субъективная вина требует анализа действительного намерения автора ущерба, обвиняемого в преднамеренном причинении последнего, небрежность не расценивается в свете привычек, мнений и чувств того, кто ее допустил. Напротив, она оценивается в соответствии с нормами, предписываемыми абстрактной моделью — моделью сознания, приписываемого юридической мыслью просвещенному уму. Если государственный орган обвиняется в небрежности, то его поведение в этом случае будет сравниваться с поведением, которого придерживался бы в подобных обстоятельствах, государственный орган, действующий осмотрительно. Таким образом, наличие небрежности устанавливается с помощью объективного критерия<sup>764</sup>.

508. Однако такое «объективное» понятие «небрежности» не должно ассоциироваться с концепцией «небрежности», о которой говорят те авторы, которые придерживаются «объективной теории» международной ответственности<sup>765</sup>. Для этих последних авторов «небрежность» в форме «отсутствия должного усердия» является не эталоном, с которым должна сравниваться «субъективная» вина, а объективным неисполнением содержания международного обязательства о поведении<sup>766</sup>, которое возлагает на государства в связи, например, с деятельностью индивидов или иностранных государств на территории под юрисдикцией этого государства обязанность проявлять определенную бдительность с «должным усердием». Приводимые ниже заявления подчеркивают эту точку зрения:

Заннас:

Элемент вины, необходимый для того, чтобы определить пределы международного обязательства, смешивается с содержанием самого этого обязательства. При установлении точных границ обязанности проявлять некоторое усердие, вина отождествляется с нарушением. Отношение государственного органа представляет собой интерес для международного права лишь в качестве отношения, соответствующего или противоречащего праву<sup>767</sup>.

<sup>764</sup> Perrin, *loc. cit.*, p. 424. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>765</sup> См. выше, пункты 494, 500 и 501.

<sup>766</sup> П. Рейтер называет такое обязательство о бдительности «обязательством в отношении весьма характерного поведения (*Droit international public*, 4<sup>e</sup> ed. (Paris, Presses universitaires de France, Thémis, 1973), p. 182). Норма международного права, подчеркивает автор, которая предусматривает, что «государства должны гарантировать иностранным государствам и их гражданам не отсутствие всякого ущерба, а только принятие всех мер предосторожности, которые в обычных условиях привели бы к этому результату», является нормой, «тесно связываемой с понятием территории» (*ibid.*). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>767</sup> Zannas, *op. cit.*, p. 130. Автор указывает, что относящаяся к французскому праву концепция «небрежности» касается «психологического отношения лица», в то время как в английском праве «небрежность» является «деликтом, не зависящим от нарушения обязательства проявлять заботу». Основываясь на существующем в английском праве понятии «небрежности», он делает вывод о том, что для наличия «противоправного деяния»,

Серени:

Таким образом, усердие не связано с психологическим состоянием автора противоправного действия, а представляет собой объективный критерий, норму поведения, которую субъект может соблюдать в зависимости от соответствующих обстоятельств: она может быть установлена судьей на основании фактических условий. Короче говоря, усердие, таким образом, связано с содержанием обязательства, которое необходимо соблюдать и несоблюдение которого является противоправным деянием. Из такого толкования следует, в частности, что когда субъект действовал с должным усердием, противоправное деяние не может иметь места, даже если другому субъекту был нанесен ущерб, поскольку норма предусматривает определенный характер поведения, а не наступление или ненаступление данного события<sup>768</sup>.

Дельбес:

Небрежность или попустительство действительно связаны с международными нормами. Это должное усердие является, вообще говоря, объективной нормой обычного права. Иногда оно может стать объективной нормой договорного права, например, в рамках XIII Гаагской конвенции о правах и обязанностях нейтральных государств. Таким образом, отсутствие должного усердия представляет собой, по сути говоря, нарушение объективного права и является противоправным деянием<sup>769</sup>.

509. Независимо от вопроса о том, является ли «небрежность», вызванная нарушением обязательства о поведении (отсутствие должного усердия), «автономным деликтом»<sup>770</sup> или «элементом деликта, предусмотренного международным правом»<sup>771</sup>, многие авторы подчеркивают, однако, что степень «должного» стандартного усердия, которое требуется международным обязательством о поведении, может быть разной в различных гипотезах, а также в зависимости от конкретных обстоятельств соответствующего дела<sup>772</sup>. Это положение подкрепляется приводимым ниже заявлением:

закрывающегося в небрежности, необходимо наличие трех следующих факторов: 1) наличие условий, которые создают для государства обязательство проявлять известное усердие, определенное международным правом (обязанность проявлять заботу); 2) нарушение этого обязательства, нарушение, которое выражается в поведении государственного органа (норма проявления заботы); 3) ущерб, являющийся результатом этого нарушения (*ibid.*, pp. 41—44, 131—132). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>768</sup> Sereni, *op. cit.*, p. 1517. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>769</sup> Delbez, *op. cit.*, p. 367. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>770</sup> См., например, Zannas, *op. cit.*, p. 131. Рейтер использует выражение «ответственность за факты небрежности» (*op. cit.*, p. 182).

<sup>771</sup> См., например, Guggenheim, *Traité...*, *op. cit.*, p. 53, note 5.

<sup>772</sup> См., например, M. Bourquin, «Crimes et délits contre la sûreté des États étrangers», *Recueil des cours... 1927-I* (Paris, Hachette, 1928), vol. 16, pp. 237 et seq.; G. Berlia, «De la responsabilité internationale de l'Etat», *La technique et des principes du droit internationale — Etudes à l'honneur de Georges Scelle* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950), vol. II, p. 883; Zannas, *op. cit.*, pp. 71 et seq.; M. Sibert, *Traité de droit international public* (Paris, Dalloz, 1951), vol. I, p. 317, P. Louis-Lucas, «L'affaire de la légation de Roumanie à Berne», *Annuaire français de droit international, 1955* (Paris), vol. I, 1956, pp. 180 et seq.; Coussirat-Coustère and Eismann, *loc. cit.*, pp. 346 et seq.; Luzzatto, *loc. cit.*, p. 81.

Куссира-Кустер и Эйзemann:

Для того чтобы более четко понять обязательство поведения государства, можно выделить несколько элементов; прежде всего основная норма, устанавливаемая в связи со средним и достаточным усердием; несоответствие действия государства по отношению к ожидаемому поведению; и наконец, отсутствие любого оправдательного основания. В то время как эта проблема возникает в полном объеме, в отношении уместности основной нормы представляется, что ее содержание будет зависеть во многом от фактических обстоятельств дела. Необходимо ли также принимать во внимание лишь правовые нормы, обычные или договорные, или, наоборот, нормы, которые вытекают из простой «международной вежливости»? Идет ли речь об абсолютном обязательстве или лишь о простом обязательстве о средствах? <sup>773</sup>.

510. Авторами в целом признается, что понятие «должное усердие» вводит определенную степень гибкости в функционирование системы международной ответственности, основанной на постулатах, сходных с «объективной теорией»<sup>774</sup>, которые в конечном счете могут учитывать такие обстоятельства, как непреодолимая сила или «случай»<sup>775</sup>. Так, например, такой сторонник «теории субъективной вины», как Перрэн, заявляет:

Не имея возможности согласиться с причинной ответственностью во всей ее остроте, ее сторонники снижают остроту ее последствий с помощью понятия небрежности. При этом они избегают также трудности, связанной с непреодолимой силой и случаем...

Тем не менее следует по праву признать, что острота причинной ответственности смягчается в ряде случаев в связи с неопределенностью норм общего международного права<sup>776</sup>.

Аго пишет:

Сторонники объективной теории никогда к тому же не отрицали, что проявление определенного усердия является пределом, после которого нельзя говорить о существовании международного правонарушения: они лишь пытались спасти свои послышки, обходя препятствие и утверждая таким образом, что предел, установленный этой степенью усердия, указывает не на правонарушение, а на сам объект международного обязательства. Так что в конкретном случае противоправность исключалась бы не вследствие отсутствия субъективного элемента вины, а вследствие отсутствия объективного элемента нарушения правового обязательства<sup>777</sup>.

Однако в соответствии с «теорией вины» «отсутствие должного усердия», как правило, рассматривается в качестве «виновной» небрежности, а

Некоторые авторы, например Заннас, говорят о «степени стандарта усердия». Другие, например Рейтер, упоминают «степень бдительности». Луццатто подчеркивает «относительность обязательства об усердии».

<sup>773</sup> Coussirat-Coustère et P. M. Eismann, *loc. cit.*, p. 371. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>774</sup> См., например, G. Tenékidès, «Responsabilité internationale», *Répertoire de droit international* (Paris, Dalloz, 1969), vol. II, p. 783; Ruzié, *op. cit.*, p. 67.

<sup>775</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 183; «Следует принимать во внимание специфический объект каждого обязательства, а также все фактические обстоятельства». [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>776</sup> Perrin, *loc. cit.*, p. 427. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>777</sup> Ago, «Le délit international», *loc. cit.*, p. 492. [Перевод выполнен Секретариатом.]

именно в качестве «субъективной вины» органа государства.

Карлебах развивает это положение следующим образом:

Непонятно, каким образом можно связывать понятие «должное усердие» с понятием вины. Это понятие, которое было введено в международное право «вашигтонскими правилами» и которое было уточнено в статье 8 XIII Гаагской конвенции о праве войны, представляет собой всего-навсего определение или, лучше сказать, ограничение обязанностей государства в деле предотвращения нарушений международного права частными лицами. Государство выполнило свой долг — таков смысл «должного усердия», — когда оно использовало находящиеся в его распоряжении средства для предотвращения нарушения международного права. Если это правонарушение тем не менее совершается, государство не несет за него ответственности. Таким образом, речь идет о конкретном определении и делимитации обязанности в соответствии с международным правом принимать определенные меры. При этом совершенно не подразумевается, что эти меры должны быть положительными действиями; воздержание от действия может также быть принимаемой государством мерой. Однако проблему вины ни в коей мере нельзя смешивать с нормой, определяющей обязательство, поскольку этот вопрос возникает лишь тогда, когда имеет место нарушение обязательства: необходимо ли, чтобы это нарушение имело характер вины, для того чтобы вызвать санкцию? Однако в случае правонарушения непростое «должное усердие» было бы лишь внешним состоянием деяния, что бы ни говорилось о необходимости наличия психологических факторов виновности<sup>778</sup>.

511. Как было уже указано<sup>779</sup>, четвертое и последнее пояснение связано с ролью, которую играет «элемент вины» в системе международной ответственности, основанной на понятии «международно-противоправное деяние». Сегодня вопрос «вины» в целом больше не стоит в плане ответственности, основанной на «субъективной вине», в отличие от «объективной ответственности», основанной на «международно-противоправном деянии». Концепция «международно-противоправного деяния», включая оба ее элемента (субъективный и объективный), получила всеобщее признание в качестве отправного пункта для норм международного права, регулирующих ответственность государств за международно-противоправные деяния, как со стороны тех, кто придерживается «теории субъективной вины», так и тех, кто поддерживает «объективную теорию»<sup>780</sup>. К данному в настоящее время вопросу часто подходят с другой точки зрения, а именно: *следует ли — а если следует, то в какой степени — принимать во внимание «элемент вины» в различных областях, в которых нормы, регулирующие ответственность государств,*

обычно разграничиваются, включая, конечно, определение «международно-противоправного деяния», а также и в других контекстах, таких, как ситуации, которые связаны с обстоятельствами, исключающими противоправность (в частности, «непреодолимая сила» и «случай»), а также смягчающими или усугубляющими обстоятельствами<sup>781</sup>. Что касается последствий «международно-противоправного деяния» (компенсация, удовлетворение, санкции), то ссылка на элемент «вины» признается многими авторами, включая сторонников «объективной теории»<sup>782</sup>. О роли, которую играют «субъективные элементы» в современной системе ответственности государств за «международно-противоправные деяния», в 1973 году говорил Рейтер:

<sup>781</sup> См., например, W. van Hille, «Etude sur la responsabilité internationale de l'Etat», *Revue de droit international et de législation comparée* (Brussels), 3rd series, vol. X (1929), p. 549 et suiv.; G. Salvioi, «La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux», *Recueil des cours...*, 1929-III (Paris, Hachette, 1930), vol. 28, pp. 269—270; L. Pons, *La responsabilité internationale de l'Etat à raison de dommages causés sur son territoire aux étrangers* (Toulouse, Boisseau, 1936), pp. 137 et suiv. (thèse); Zannas, *op. cit.*, p. 121 et suiv.; J. J. A. Salmon, «Des 'mains propres' comme condition de recevabilité des réclamations internationales», *Annuaire français de droit international*, 1964 (Paris), vol. X (1965), pp. 225 et suiv.; Favre, *loc. cit.*, pp. 569—570; L. Dubouis, «L'erreur en droit international public», *Annuaire français de droit international*, 1963 (Paris), vol. IX (1964), pp. 215—216; J.-P. Quéneudec, *La responsabilité internationale de l'Etat pour les fautes personnelles de ses agents* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966), pp. 163—164.

<sup>782</sup> «Международные суды и министерства иностранных дел не выступают за проведение глубокого различия между противоправным, хотя, возможно, и неумышленным и непреднамеренным посягательством на права иностранца, и «виной» — степенью преднамеренности или небрежности при нанесении ущерба, от которой в основном зависит размер ущерба» (Borchard, *loc. cit.*, pp. 224—225). «Вопрос, относительно размера... ответственности, конечно, существенно отличается от вопроса о возложении ответственности» (Starke, «Imputability in international delinquencies», *loc. cit.*, p. 114 foot-note 1). «В настоящее время почти единогласно признается, что вина не является необходимым элементом ответственности государства и что самого нарушения последним своих обязательств достаточно для того, чтобы считать его ответственным. Однако мы увидим, что это понятие может оказывать определенное влияние при определении размера возмещения» (J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public* (Paris, Sirey, 193), p. 55). [Перевод выполнен Секретариатом.] «Наличие этого психологического элемента (culpa lata) не связано с существованием противоправного деяния, однако он затрагивает правовые связи, возникающие при установлении доказательства противоправного деяния; это может оказывать влияние на характер причитающегося возмещения (официальное извинение или другие формы удовлетворения) и, кроме того, может повлечь за собой законное применение санкций, которое в ином случае не было бы оправданно. Так, например, репрессалии, как вид санкций, который предполагает наличие предшествовавшего противоправного деяния, призванный обеспечить компенсацию для государства, которое их осуществляет, не являются безоговорочно оправданными; они допустимы лишь в том случае, когда они осуществляются в ответ на особо одиозное противоправное деяние, либо в случае явного или подразумеваемого отказа от выплаты возмещения» (Sereni, *op. cit.*, p. 1522).

<sup>778</sup> Carlebach, *op. cit.*, pp. 117—118. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>779</sup> См. выше, пункт 49.

<sup>780</sup> Даже те авторы, которые по-прежнему рассматривают ответственность, основанную на «вине», отдельно от ответственности, основанной на концепции «международно-противоправного деяния», подчеркивают связь между первым и последним. См., например, Cavaré, *op. cit.*, pp. 473—474.

Юриспруденция вынуждена до определенной степени вводить в систему ответственности субъективные элементы.

Так, юриспруденция в некоторых случаях не может абстрагироваться от намерений, определяющих правонарушение. И действительно, обязательство поведения всегда запрещает деяния, совершенные с противоправным намерением, то есть недоброжелательное, злоумышленное деяние. Однако юриспруденция охотнее идет на выяснение намерения, для того чтобы прийти к выводу, что это намерение существует только в спорах (дело Пью, Великобритания/Панама, *RIAA*, v. III, p. 1439) и в делах, касающихся пограничных инцидентов (инциденты в Наулилаа или в Уаль-Уале, *RIAA*, v. II, p. 1025; v. III, p. 1657). В случае недоброжелательства арбитры обычно подчеркивают, что они ограничиваются принятием во внимание его внешних аспектов. Еще более редкими являются случаи включения недоброжелательства в число элементов, составляющих правонарушение, в каком-либо договорном тексте (статья 20 Женевского статута от 9 декабря 1923 года). Намерения также принимаются во внимание в тех случаях, когда противоправные деяния сознательно направлены против какого-либо лица, но затрагивает его лишь косвенно поражая прежде всего главную жертву; в этом случае косвенно затронутое лицо вопреки общему правилу может требовать возмещения<sup>783</sup>.

#### б) Теоретические обоснования непреодолимой силы и случая как правовых исключений

512. Специалисты в области международного права, которые в той или иной форме принимают во внимание «субъективную вину» органа государства, оправдывают исключение противоправности в результате действия непреодолимой силы и случая на том основании, что эти обстоятельства в силу своего характера настолько абсолютно и безоговорочно связывают этот орган, что любого рода возможность злого умысла или виновной небрежности со стороны последнего исключаются<sup>784</sup>. Витта, например, указывает:

В тех случаях, когда для возложения ответственности на государство необходимо наличие вины государства как активного субъекта противоправного деяния, это обязательство предполагает наличие вины со стороны его органов, то есть причинной связи между волей последних и осуществлением противоправного деяния осуществляется преднамеренно (*dolus*), так и в случае бездействия или их небрежности с их стороны в отношении предотвра-

щения противоправного деяния (вина в подлинном смысле)<sup>785</sup>.

*Отсутствие субъективной вины* (*lato sensu*) является обоснованием, которое выдвигается этими авторами для разъяснения того, что поведение, имевшее место при обстоятельствах непреодолимой силы или являющееся результатом «случая», нельзя рассматривать как действие или бездействие, которое можно приписать государству, в качестве международно-противоправного деяния<sup>786</sup>. То же относится в целом и к случаям «бездействия» авторами, которые считают, что «субъективная вина» в виде «виновной небрежности» является существенным условием «противоправного бездействия». Как указывает Бенджамин, субъективная вина или виновность включают в себя преднамеренный умысел и любого рода небрежность и исключаются в связи с несчастным случаем или любым другим неизбежным элементом<sup>787</sup>. Говоря словами Оппенгейма — Лаутерпахта, действие или бездействие, совершенное при обстоятельствах непреодолимой силы или случая, не является действием или бездействием, совершенным «преднамеренно или со злым умыслом или с виновной небрежностью»<sup>788</sup>.

513. Теоретические обоснования «непреодолимой силы» и «случая», основанные на отсутствии субъективной вины со стороны органа, подчеркивают взаимоотношение между этими обстоятельствами и субъективным элементом «международно-про-

<sup>785</sup> E. Vitta, «Responsabilidad de los Estados», *Revista Española de derecho internacional* (Madrid), vol. 12. Nos. 1—2, 1959, p. 26. Автор указывает:

«...в случае противоправного деяния, которое нельзя отнести к действию или бездействию одного или более конкретных должностных лиц, но которое можно отнести к действию или бездействию государственного аппарата как такового, очевидно, что очень трудно установить психологический импульс, породивший это действие или бездействие. В данном случае речь идет не о расследовании поведения индивидуума (органа), несущего ответственность перед государством, а о том, чтобы установить факт согласованных действий всех органов и учреждений, которые образуют государство, что, однако, не исключает возможности проведения такого рода расследования...» (*ibid.*, p. 27). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>786</sup> Даже некоторые авторы, которые поддерживают основные постулаты «объективной теории», подчеркивают: очевидно, что действия органа... расцениваются как действия государства и что психологическое положение органа должно рассматриваться как психологическое положение государства» (*Quadri, loc. cit.*, p. 460). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>787</sup> F. Benjamin, *Haftung des Staates aus dem Verschulden seiner Organe nach Völkerrecht* (Breslau, Freischmann, 1909), SS. 21—27 (Diss.).

<sup>788</sup> Oppenheim, *op. cit.*, p. 343. Анализ значения слов «преднамеренно и со злым умыслом» и «преступная небрежность», использованных Оппенгеймом/Лаутерпахтом, изложен в издании Perret, *op. cit.*, p. 87 *et suiv.* Перре заключает, что, употребляя эти слова, Лаутерпахт основывает, «несомненно, международную ответственность государства на идее вины», однако он добавляет: «Мы видим, что данная вина носит явно выраженный уголовный характер и что она в большей степени приближается к понятию *dolus*, нежели к понятию *culpa*» (*ibid.*, p. 90). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>783</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 180. [Перевод выполнен Секретариатом.] Приведенный отрывок, озаглавленный «Введение субъективных факторов», был вставлен в часть раздела, который начинается следующими словами:

«Действительно, можно ли говорить о том, что любое нарушение международного обязательства представляет собой «противоправность», влекущую ответственность государства, и что, наоборот, любая «противоправность» свидетельствует о нарушении правового обязательства.

На это без колебаний нужно ответить удовлетворительно, однако следует отметить целый ряд особых аспектов и проблем.» (*ibid.*, p. 179). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>784</sup> «Право должно делать и, по сути дела, делает исключение для... столь затруднительных и необычных случаев, для которых обычные нормы права по справедливости не могут применяться» (H. Arias, «The liability of States for damages suffered by foreigners in the course of a riot, an insurrection or a civil war», *American Journal of International Law* (New York), vol. 7, No. 4 (October 1913), p. 734. [Перевод выполнен Секретариатом.]



тивоправного деяния», а именно *присвоением вины* или *вменением в вину*. Наличие «международно-противоправного деяния» не может быть установлено, поскольку непреодолимая сила или случай не позволяют присвоить данное деяние государству<sup>789</sup>. Прадье-Фодере, например, говорит, что «действия, которые нельзя вменить в вину лицу, их совершившему, нельзя рассматривать как влекущие за собой ответственность, постольку, поскольку они являются результатом случая или непреодолимой силы...»<sup>790</sup> Еще одно прямое признание этой связи можно найти в следующих словах Люиллера: «Непреодолимая сила является основанием для снятия любой ответственности... Она исключает... вменение в вину [факта] государства, то есть одно из условий возникновения обязательства об ответственности»<sup>791</sup>. Это положение особо подчеркивается в следующем заявлении Аго:

По сути дела, представляется, что понятие вины не может не являться одинаковым во всех областях права и что проблема вины как в международном, так и во внутреннем праве может являться лишь проблемой, связанной с субъективным элементом правонарушения, то есть проблемой волеизъявления как условия, необходимо для присвоения наносящего ущерб действия лица, его совершившему. Кроме того, я полагаю, что в данном вопросе я могу рассчитывать на поддержку наиболее авторитетной теории внутреннего права и в соответствии с ней определить вину (*culpa*), понимаемую в широком смысле, именно как психологическую связь между фактическим нарушением субъективного права другого лица и лицом, совершившим это нарушение. Эта психологическая связь может выражаться либо в том, что нарушение является определенно преднамеренным, — в этом случае применяется реальная правовая концепция преступного умысла (*dolus*), — либо в том, что, не будучи определенно преднамеренным, оно тем не менее является преднамеренным в силу непредвидения последствий поведения, не соответствовавшего такому поведению, благодаря которому можно было бы избежать этого нарушения, — в данном случае применяется концепция вины (*culpa*) в ее узком смысле или концепция небрежности. Различные степени вины, на которых нет необходимости здесь останавливаться, являются точным отражением различной степени возможности предвидеть событие. Однако негативный предел вины определяется либо тем фактом, что данное поведение не было добровольным, либо тем, что результат наносящего ущерб деяния нельзя было полностью предвидеть, — другими словами, используя обычные выражения, это явилось результатом действия непреодолимой силы или случая<sup>792</sup>.

<sup>789</sup> «...Вряд ли можно оспаривать тот факт, что в международном правопорядке общепринятым принципом является то, что та или иная деятельность приписывается государству субъективно, и только действия того лица, которое обладает статусом органа или фактически действует в этом качестве и выполняет свои функции, можно отнести к деяниям государства. Следовательно, мы должны полностью отбросить мысль о том, что только определенные деяния всегда могут приписываться государству независимо от психологического или какого-либо иного процесса, который привел к этим деяниям». (Luzatto, *loc. cit.*, p. 57). [Перевод выполнен Секретариатом.]  
<sup>790</sup> P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain* (Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1885), vol. I, p. 351. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>791</sup> J. L'Huillier, *Éléments de droit international public* (Paris, Rousseau, 1950), p. 368. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>792</sup> Ago, «La colpa», *loc. cit.*, p. 190. [Перевод выполнен Секретариатом.]

514. Некоторые из вышеупомянутых авторов подчеркивают, что *отсутствие субъективной вины* является обоснованием, применимым не только к «бездействию», но также и к «действию». Например, Аго объясняет это следующим образом:

Если, рассматривая вопрос о вине, авторы, выступающие за это понятие, действительно чаще ссылаются на упомянутые случаи ответственности государств за деяния частных лиц, то это вызвано исключительно тем, что в других гипотезах, в которых идет речь о нарушениях более конкретных обязательств и, в целом, о позитивных деяниях или действиях, существует гораздо меньшая вероятность совершения непредумышленных нарушений. Это не исключает возможности повторения примеров подобного рода, даже довольно часто повторения, особенно в области международного права войны. Вследствие тумана, который не дает возможности различить установленные опознавательные знаки и несмотря на принятие всех возможных мер предосторожности, артиллерийский снаряд или авиационная бомба попадает в больницу, церковь или в здание посольства какой-либо нейтральной страны; после заключения перемирия или соглашения о прекращении огня затерянная в горах батарея, которой не смогли вовремя сообщить об этом из-за нарушения связи, продолжает вести огонь по позициям противника; таможенный агент осматривает чемодан дипломата, совершенно не зная — без какой-либо вины со своей стороны — о качестве последнего; одно государство, отмечает Страйзовер, приняло обязательство передать другому государству определенный предмет, который был уничтожен без наличия небрежности со стороны какого-либо органа; молния поражает маяк, работу которого данное государство обязалось обеспечить, — вот целый ряд возможных случаев, при которых отсутствует поведение или результат, требуемые международным обязательством, без наличия какого-либо обмана или вины со стороны органов, которые должны были обеспечить это поведение или эти результаты. Во всех этих случаях отсутствует международно-противоправное деяние и никакой международной ответственности возникнуть не может — вот вывод, который, по-видимому, без всяких сомнений, является для государства убедительным ответом. Практика в этом вопросе представляется единой...<sup>793</sup>

515. Для большинства сторонников «объективной теории» как основания международной ответственности, а также для многих тех, кто отождествляет «вину» с «нарушением обязательства», теоретическое обоснование непреодолимой силы и случая основывается на *объективном элементе* «международно-противоправного деяния». Следующие слова Анцилотти дают указания для рассмотрения того, как «объективная теория» подходит к данному вопросу:

Установить, противоречит ли данный образ действий международным обязательствам государства, значит дать оценку действиям на основе нормы, а точнее — сопоставить данное поведение с поведением, которого требует норма. Определение поведения, о котором идет речь, связано с фактами; таким образом, правовой аспект конкретно заключается в толковании нормы, устанавливающей обязательство, которое, как утверждают, было нарушено.

Даже международные обязательства могут быть категорическими; чаще они носят гипотетический характер, то есть обуславливаются наличием определенных факторов, или даже бывают подчинены желанию достичь определенного правового результата. Таким образом, конкретное деяние может всегда само по себе составлять международ-

<sup>793</sup> Id., «Le délit international», *loc. cit.*, pp. 493—494. [Перевод выполнен Секретариатом.]

но-противоправное деяние... Или же оно может составлять противоправность, но лишь в том случае, если существуют определенные фактические условия, предусмотренные нормой... Или же, наконец, оно может не составлять противоправности, а лишь служить причиной отсутствия определенных правовых последствий...

Кроме того, необходимо отметить, что предусмотренная международными нормами деятельность государств может регламентироваться ими таким образом, что эта деятельность в своем развитии и в содержании актов, в которых она находит конкретное воплощение, будет исполнением какого-либо конкретного правового обязательства. И наоборот, она может регламентироваться таким образом, что она может осуществляться в тот момент, когда это считается наиболее целесообразным, или наполняться тем или иным содержанием, исходя из оценки, отчета о которой не могут требовать другие государства: очевидно, что нельзя говорить о противоправности, пока эта деятельность осуществляется в совершенно произвольных пределах.

Помимо этих общих соображений, попытка определения деяния, противоречащего международному праву, не представляется ни целесообразной, ни возможной. Эта проблема решается, как это уже было сказано, при толковании каждой нормы: в целом нельзя сказать, какие деяния являются международно-противоправными; можно лишь сказать, противоречит ли конкретное деяние конкретной норме. Добавим, что именно здесь проявляются самые значительные трудности, присущие данному вопросу. Некоторые приведенные выше замечания о вменении в вину деяний частных лиц и другие замечания, которые мы сделали ниже в отношении проблемы вины, показывают, что самые серьезные споры, которые вызывает вопрос о международной ответственности государства, связаны с точным определением характера и содержания отдельных обязанностей<sup>794</sup>.

516. Еще один пример можно найти в следующем заявлении Фримана:

Из всех этих критериев ни один не является более сложным, чем первый [действие или бездействие в нарушение международного права]. Безусловно, при отсутствии международно-противоправного деяния ущерб и противоправное поведение государства не имеют значения. В свою очередь это всегда зависит от существа обязательства, которое, как утверждают, было нарушено; другими словами, для установления ответственности обязательно необходимо заведомое знание международных обязательств государства. А определение этого зачастую является наиболее сложным вопросом. В данное время нам не следует останавливаться далее на данном вопросе... Однако следует отметить, что в обычном случае,

<sup>794</sup> D. Anzilotti, *Cours de droit international (op. cit.)*, [Перевод выполнен Секретариатом.]  
Комментируя вопрос об отсутствии ответственности государства за некоторые виды ущерба, понесенного иностранцами на его территории, Анцилотти говорит:

«К международной ответственности государства относится не неоправданный ущерб, причиненный иностранцам, а нарушение международного права, последствием которого является ущерб, понесенный частными лицами. События, о которых мы говорим, происходят независимо или вопреки осуществлению государством международного обязательства в силу неизбежных превратностей жизни общества, которая подвергает каждого человека опасности ущерба, несмотря на законы и деятельность властей. Наш случай, наоборот, предполагает неисполнение международного обязательства; он подтверждает ответственность государства независимо от причины, когда эта причина заключается в его организации или в его законодательстве» («La responsabilité internationale...» (*loc. cit.*), p. 28. [Перевод выполнен Секретариатом.]

связанном с ответственностью вообще, спор будет идти не относительно действительности конкретного принципа, а о том, применяется ли этот принцип к конкретному деянию, относительно которого возникли претензии<sup>795</sup>.

517. Логическим следствием такого рассуждения является то, что фактическое содержание соответствующего обязательства становится исходным моментом для установления обоснованности исключения на основании непреодолимой силы или случая. В целом и с учетом того, о чем говорится в нижеследующих пунктах, для авторов, придерживающихся объективной теории, действие или бездействие, имевшее место в обстоятельствах непреодолимой силы или в результате случая, не является основанием для возникновения «международно-противоправного деяния», которое можно было бы присвоить государству, поскольку ввиду ясно выраженного или подразумеваемого содержания соответствующего обязательства материальное поведение, о котором идет речь, не является «нарушением этого обязательства». Поэтому именно *отсутствие нарушения обязательства*, а не отсутствие субъективной вины органа<sup>796</sup> служит обоснованием, выдвигаемым такими авторами для объяснения того, что непреодолимая сила или случай исключают противоправность. Так же оценивают «бездействие» авторы, которые, не разделяя в целом постулатов «объективной теории», считают, однако, что в таких случаях «субъективная вина» не может быть отделена от «нарушения обязательства».

518. Не считая «субъективную вину» — в смысле злого умысла или виновной небрежности — общим условием «международно-противоправного деяния», некоторые авторы тем не менее подчеркивают, что данное деяние должно рассматриваться как «преднамеренное деяние». Например, Сиберт заявляет, что одним из условий для установления международной ответственности является наличие «действия, в результате которого причинен ущерб, вменяемого в вину лицу, его совершившему, и являющегося результатом его свободного выбора», которое в силу этого не позволяет, чтобы государство «было признано ответственным в случае действия непреодолимой силы»<sup>797</sup>. Кадри указывает, что «ответственность должна заключаться в действии-решении, противоположном тому, что представляется запретом, устанавливаемым правом, юридическим обязательством»<sup>798</sup>. По мнению

<sup>795</sup> A. V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice* (London, Longmans, Green 1938), p. 22. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>796</sup> Так, например, Мерон указывает:  
«Как представляется, из рассмотренных дел следует, что для установления ответственности не только не нужно элемента злого умысла, но даже и полное отсутствие вины не может лишить иск обоснованности» (Meron, *loc. cit.*, p. 96). [Перевод выполнен Секретариатом.]  
<sup>797</sup> Sibert, *op. cit.*, p. 311. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>798</sup> Quadri, *loc. cit.*, p. 462.

«Если норма поведения требует, чтобы государство приняло некоторые меры предосторожности для избе-

Шварценбергера, «в том случае, когда действия влекут за собой нарушение *jus strictum*, важно только то, что противоправный акт вменяется в вину субъекту международного права и является добровольным»<sup>799</sup>. Данное положение особенно подчеркивал Браунли, который начинает рассмотрение «объективной ответственности» следующими словами: «В техническом плане объективная ответственность основывается на доктрине добровольного действия: если определен агент и причинная связь, то имеет место нарушение обязанности в силу уже одного результата»<sup>800</sup>. Другим сторонником «объективной» теории, который открыто говорит «о воле агента государства», является Хименес де Аречага<sup>801</sup>.

519. Подобную позицию заняли некоторые другие авторы, которые понимают «вину» как «объективную» концепцию синонимичную невыполнению правовых обязательств или обязанностей. Чен, например, пишет:

...противоправным деянием является деяние, совершенное в результате свободного волеизъявления правонарушителя. Противоправный акт не имеет места, если событие происходит независимо от его воли и вне его контроля, короче говоря, если оно является результатом *vis major*, поскольку обязательство, нарушение которого представляет собой противоправный акт, прекращает существовать, когда его выполнение становится невозможным.

... виновная небрежность представляет собой только одну категорию вины, а именно, невыполнение обязательств, которые предписывают проявление определенной степени усердия для защиты другого лица от ущерба. Однако вина, как таковая, охватывает более широкую сферу. Она охватывает любое нарушение обязательства. Существуют определенные обязательства, которые всего лишь предусматривают, что сторона должна выполнять определенные действия или воздерживаться от них. Это относится к большинству обязательств по договорам, а также к боль-

жания ущерба, то нарушение этой нормы в данном случае будет носить характер вины. Если норма поведения, напротив, ограничивается тем, что требует поведения (позитивного или негативного), которое не отвечает идее «усердия», то в этом случае достаточно, чтобы действие носило добровольный характер, и действие государства не будет нуждаться в дальнейшей квалификации» (*ibid.*, p. 460). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>799</sup> G. Schwarzenberger, «The fundamental principles of international law», *Recueil de Cours...*, 1955-I (Leyden, Sijthoff, 1956), vol. 87, p. 351. Автор также отмечает:

«Однако в отношении этого заявления опять-таки необходимо сделать оговорку о том, что международные институты правосудия обычно преобразуют абсолютные права в относительные права. Даже в случае *jus aequum*, самое большее, существует презумция в пользу стандарта виновности. Например, норма о минимальных стандартах, которые должны применяться в отношении иностранцев, сама по себе содержит объективный, хотя и довольно умеренный стандарт, который, независимо от субъективной вины, должен соблюдаться любым субъектом международного права. Напротив, норма международного права может прямо снижать стандарт ответственности ниже стандарта обычной виновности...» (*ibid.*). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>800</sup> I. Brownlie, *op. cit.*, p. 423. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>801</sup> E. Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 544.

шинству договорных обязательств во внутригосударственном праве. Само невыполнение этих обязательств в том случае, если оно не вызвано *vis major*, представляет собой невыполнение обязательства и вину, влекущую за собой ответственность. В таких случаях нет необходимости выяснять, сопровождалось ли невыполнение злым умыслом или оно объяснялось небрежностью<sup>802</sup>.

520. Разумеется, доктрина «субъективной вины» предполагает «волеизъявление». Однако авторы, упомянутые в двух предшествующих пунктах, рассматривают «волеизъявление» органа как нечто отличное и отделенное от любого психологического состояния разума, например, злого умысла или виновной небрежности, характерных для «субъективной теории». Поэтому для этих авторов главным обоснованием для исключения противоправности на основании непреодолимой силы или случая является не отсутствие субъективной вины, а *отсутствие волеизъявления*. Выдвигая это оправдание, они опираются как на субъективный, так и на объективный элемент «международно-противоправного деяния» и устанавливают в определенном смысле мост между обоснованием отсутствия субъективной вины и обоснованием отсутствия нарушения международного обязательства. Как указывает Хименес де Аречага, «внешнюю причину», независимую от «воли органа государства», такую как непреодолимая сила, «нельзя рассматривать как действие (бездействие) в нарушении международной обязанности, присваиваемое государству»<sup>803</sup>. Опора на субъективный элемент еще более заметна у тех авторов, которые, как, например, Б. Чен, устанавливают связь между свободой действия и своей «объективной» концепцией «вины».

521. Некоторые из авторов, которые упоминают об отсутствии волеизъявления со стороны органа, проводят различие в этом отношении между «действием» и «бездействием», ссылаясь иногда в отношении последнего на *отсутствие осведомленности*. Пример этой тенденции можно найти в следующих словах Шварценбергера: «...в случае противоправного бездействия весьма важно, чтобы существовала фактическая, или, по крайней мере, конструктивная осведомленность со стороны государства-делинквента»<sup>804</sup>; «...в случаях, когда якобы имеет место несовершенство действия, требуемого международным правом, необходимым условием является существование определенного субъективного элемента такого, как осведомленность»<sup>805</sup>. Теоретические замечания о развитии концепции «осведомленности» или «отсутствия осведомленности» появились после второй мировой войны в связи с решением Международного Суда по *делу, касающемуся пролива Корфу (существо дела)*, в частности в связи с вынесением решения, в ко-

<sup>802</sup> Cheng, *op. cit.*, pp. 223, 226. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>803</sup> Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 544.

<sup>804</sup> G. Schwarzenberger, «The Fundamental Principles...» (*loc. cit.*), p. 352.

<sup>805</sup> Id., *International Law (op. cit.)*, p. 650. [Перевод выполнен Секретариатом.]

тором Суд заключает, «что установка минного поля, явившегося причиной взрывов, не могла быть осуществлена без ведома албанского правительства»<sup>806</sup>.

522. Некоторые авторы истолковывают эти слова как применение Судом теории «субъективной вины». Так, например, Хости отмечает:

Суд счел, что в данном случае необходимо было сделать такое заключение. Было установлено соответственно, что Албания несет ответственность, поскольку она была осведомлена и допустила виновное бездействие, имея достаточно времени и возможностей для того, чтобы предупредить военные суда Великобритании о грозящей им опасности<sup>807</sup>.

По мнению других авторов, таких как Хименес де Аречага,

Суд не пытался определить, вытекает ли международная ответственность из «вины» или из «риска»... [Он] пытался установить ответственность, стараясь определить, имело ли место нарушение ранее существовавшего обязательства... Осведомленность, постулированная Судом, была необходима для того, чтобы определить, что ранее существовавшее обязательство было нарушено, поскольку лишь в том случае, если государству известно о том, что в его территориальных водах размещено минное поле, оно обязано известить другие государства о его существовании... Суд, следуя тем же путем, что и арбитражи, изучил вопрос о средствах, имеющихся у правительства Албании для выполнения этой обязанности. Он пришел к выводу о том, что албанское правительство могло оповестить суда. Таким образом, Албания была признана виновной в объективном нарушении международной обязанности, и не было необходимости расследовать субъективную позицию какого-либо отдельного органа или агента албанского правительства<sup>808</sup>.

На различие между «осведомленностью», о которой говорит Суд, и концепцией «субъективной вины», также указывает Чунг:

Юридическое построение решения полностью соответствует этим положениям. Прежде всего Суд определил, в чем именно заключалась обязанность албанского правительства. Далее он отметил, что государство-ответчик не пыталось выполнить это обязательство. Таким образом, он заключил, что «это серьезное бедствие влечет за собой международную ответственность Албании». В качестве резюме важно отметить, что Суд занимался противоправным бездействием. Противоправное бездействие связано с обязанностью осуществлять действия. Эта обязанность предусматривает осведомленность об обстоятельствах, в которых она возникает. Другими словами, сама осведомленность албанского правительства о минных полях требовала принятия мер со стороны албанских властей. Осведомленность была критерием для вменения в вину противоправного бездействия. Отвергнув теорию абсолютной ответственности, Суд «настаивал на этой осведомленности и был удовлетворен фактом существования этой осведомленности — этого субъективного требования, — которая тем не менее не является идентичной *dolus* или *culpa* в смысле так называемой теории вины»<sup>809</sup>.

<sup>806</sup> См. выше, пункт 303.

<sup>807</sup> J. F. Hostie, *loc. cit.*, p. 93. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>808</sup> E. Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 537. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>809</sup> I. Y. Chung, *Legal Problems Involved in the Corfu Channel Incident* (Geneva, Droz, 1959), p. 168. (thesis). [Перевод выполнен Секретариатом.] Автор заключает, что в решении ответственность государства основывается на объективном нарушении международных обязательств. В данной связи Д. Леви отмечает:

523. *Отсутствие контроля и отсутствие средств для действия* также упоминается в некоторых случаях в качестве обоснования исключения непреодолимой силы. Международные обязательства в отношении поведения государства, предписывающие определенную бдительность (или «должное усердие») в связи с деятельностью других государств или частных лиц, касающиеся отношений соседних стран, поведения нейтральных сторон во время вооруженного конфликта международного характера, защиты иностранцев и т. д., представляют собой область, в которой подобные доводы приводятся чаще всего. «Три правила» Вашингтонского договора и решение арбитража по делу «Алабамы»<sup>810</sup> и статья 8 Гаагской конвенции (XIII) 1907 года<sup>811</sup> являются классическими примерами, рассмотренными в данном отношении международной доктриной. Говоря о данном вопросе в общих чертах, Ван Хилль, например, пишет:

Отметим также, что в судебных решениях признавалось, что государство не может считаться ответственным, если оно использовало все обычно необходимые средства для предотвращения ущерба<sup>812</sup>.

Другие авторы говорят о фактической возможности действовать<sup>813</sup>.

524. В конечном счете доводы об «отсутствии контроля» или «отсутствии средств» весьма тесно связаны с разделяемым всеми мнением о том, что международные обязательства не являются безграничными и что «абсолютный контроль, которым обладает государство на собственной территории, не возлагает на него обязательства, которые практически не могут быть выполнены. *Ad impossibile nemo tenetur*»<sup>814</sup>. Даже обязанность проявлять «должное усердие» обычно не рассматривается как выходящая за пределы материальных или правовых средств, находящихся в распоряжении государств<sup>815</sup>. Приводимые ниже заявления иллюстрируют этот момент:

«Из этого можно заключить, что Суд остается верным теории ответственности за неисполнение обязательства — обязательства об уведомлении. Суд считает, что для возникновения ответственности необходима осведомленность. Поэтому он не согласен с абсолютной ответственностью или ответственностью, основанной на риске. Однако, требуя лишь формального доказательства осведомленности, он заметно расширяет ответственность за бездействие по сравнению с традиционной судебной практикой». (Lévy, *loc. cit.*, p. 757). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>810</sup> См. выше, пункты 334—335.

<sup>811</sup> См. выше, пункт 101. См. например, M. R. García-Mora, *International Responsibility for Hostile Acts of Private Persons against Foreign States* (The Hague, Nijhoff, 1962), pp. 62—63.

<sup>812</sup> W. Van Hille, *loc. cit.*, p. 569. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>813</sup> См., например, Cheng, *op. cit.*, p. 222.

<sup>814</sup> Zannas, *op. cit.*, p. 54. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>815</sup> Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 536.

Де Вишер:

Это замечание действительно показывает, что осуществление и возникновение ответственности в значительной степени зависит от организации власти и эффективности контроля, осуществляемого на своей территории соответствующим государством. Этот элемент внутривнутриполитического порядка может учитываться либо для смягчения или исключения ответственности, либо наоборот, для ее расширения и усугубления.

Тот контроль, который государство осуществляет по всей своей территории, лежит в основе международной ответственности, которую оно может принять в связи с совершаемыми на ней действиями, противоречащими международному праву. Масштабы этой ответственности могут, таким образом, изменяться в зависимости от степени эффективности этого контроля <sup>816</sup>.

Шварценбергер:

Правительство несет ответственность за противоправные действия или бездействие своих органов и только. Оно не несет ответственности за действия революционеров. Тем не менее наличие революции может быть важным фактом при определении наличия и размеров международной ответственности государства, в котором происходит внутренний вооруженный конфликт... Как правило, государство может сослаться на это обстоятельство [внутренний вооруженный конфликт] как на случай непреодолимой силы.

... [Если международные правонарушения присваиваются революционерам, пришедшим к власти, они все же могут сослаться на уменьшение или отсутствие ответственности в силу того, что их внутренний вооруженный конфликт имел характер непреодолимой силы <sup>817</sup>.

Шомон:

[Расширение концепции надлежащего усердия позволило одновременно возложить на государство ответственность за действия восставших, для предотвращения которых ему было бы достаточно их предвидеть или вести за ними наблюдение, и снять с него ответственность за действия, которые оно не имело никакой возможности контролировать <sup>818</sup>.

Елынычев:

Объективный характер ответственности государства вытекает прежде всего из принципа государственного суверенитета. Территориальное верховенство и политическая независимость как две составные части суверенитета (который следует рассматривать в качестве решающего критерия государственности) определяют характер ответственности в современном международном праве. Устанавливая и поддерживая определенный правопорядок на своей территории, государство осуществляет в ее пределах свою власть, исключаящую власть всякого иностранного государства. Вместе с тем на своей территории государство обязано обеспечивать выполнение своих международных обязательств (прежде всего вытекающих из основных принципов международного права) <sup>819</sup>.

525. Однако в международной теории зачастую существуют противоречивые мнения относительно фактического содержания отдельных обязательств, охватывающих понятие «должное усердие», а в связи с этим — относительно сферы применения исключения на основании «непреодолимой силы» в отношении этих обязательств. Например, Гарсия-Мора считает, что в соответствии с международным правом неспособность государства выполнить свою обязанность по предотвращению враждебных действий отдельных лиц, находящихся под его юрисдикцией, против другого государства, ставит данное государство перед альтернативой: либо обратиться к международному или региональному органу, способному подавить эти действия, либо стать объектом принудительных мер в качестве агрессора. Автор далее указывает:

Основной постулат, лежащий в основе этого третьего уровня обязательства, является довольно простым: неспособность действовать подобным образом затрагивает мир и безопасность человечества, и поэтому государство не должно бездействовать или оставаться безразличным, не пытаясь использовать организованные коллективные действия. Поэтому представляется, что даже с точки зрения традиционного права, если государство вполне определенно использовало все имеющиеся в его распоряжении средства, для того чтобы предотвратить враждебное действие какого-либо лица против иностранного государства, однако физически было не в состоянии подавить его, оно, несомненно, не выполнило своей международной обязанности. Такая точка зрения на данный вопрос настоятельно обращает внимание на возможность того, что государство, действующее подобным образом, виновно в акте агрессии <sup>820</sup>.

Однако данное мнение, как представляется, не разделяют другие авторы. Кунц, говоря об обязанностях нейтрального государства, указывает:

Нейтральное государство, которое использовало все имеющиеся в его распоряжении средства для того, чтобы предотвратить нарушение своего нейтралитета, и которое, однако, не в состоянии предотвратить его, выполнило свою международную обязанность и не является виновным в каком-либо нарушении международного права: поэтому никакие санкции, никакие военные репрессалии против этого государства не являются оправданными <sup>821</sup>.

По мнению Кунца, государство должным образом выполнило свою обязанность, если оно использовало все имеющиеся в его распоряжении средства для того, чтобы предотвратить наносящее ущерб деяние независимо от того, были ли эти меры адекватными. Однако автор признает, что, когда средства, находящиеся в распоряжении государства, «явно являются недостаточными» для выполнения его обязательств по нейтралитету, государству, находящемуся в состоянии войны, не запрещается в качестве крайней меры осуществлять военные меры в территориях, находящихся

<sup>816</sup> Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 4<sup>e</sup> ed. (Paris, Pedone, 1970). p. 307. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>817</sup> Schwarzenberger, *International Law, op. cit.*, 1968, vol. II, pp. 677, 683, 697. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>818</sup> Ch. Chaumont, «Cours général de droit international public», *Recueil des cours...*, 1970-I, (Leyden, Sijthoff, 1971), vol. 129, p. 494. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>819</sup> В. Елынычев, *loc. cit.*, стр. 126.

<sup>820</sup> Garcia-Mora, *op. cit.*, p. 30. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>821</sup> J. L. Kunz, «Sanctions in international law», *American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 54, No. 2, April 1960, pp. 331—332. [Перевод выполнен Секретариатом.]

под юрисдикцией нейтрала, против неприятеля, который неправильно использует эту юрисдикцию<sup>822</sup>.

526. Существует дополнительное обоснование непреодолимой силы и случая, которое разделяют специалисты в области международного права, придерживающиеся довода об «отсутствии субъективной вины» (например, Ле Фюр<sup>823</sup>, Вердросс<sup>824</sup> и др.), а также авторы, придерживающиеся тезиса об «отсутствии нарушения обязательства» (например, Бадеван<sup>825</sup>, Хименес де Аречага, Мариан Грин, Рузие и др.) или «отсутствия волеизъявления» или «осведомленности» (например, Чен, Сиберт, Шварценбергер<sup>826</sup> и др.). Это обоснование заключается в том, что непреодолимая сила (*lato sensu*) является *общим принципом права*, который исключает в международном праве международную ответственность за невыполнение международных обязательств, как это имеет место в ряде систем внутригосударственного права. Сиберт, например, объясняет переход концепции непреодолимой силы в сферу международного права следующим образом:

Больше нет необходимости указывать на то место, которое занимает непреодолимая сила в *общих принципах права*: было бы несправедливо не отводить ей этого места. Универсальный принцип гласит: «никто не связан невозможным» (*ad impossibile nemo tenetur*). Непреодолимая сила в обход общих принципов права проникла в само международное публичное право, но не сразу, разумеется, и не повсеместно, а постепенно<sup>827</sup>.

Той же позиции придерживается Гёбель:

Понятие *vis major* представляет собой доктрину внутригосударственного права, которая была перенесена в международную юриспруденцию, для того чтобы позволить государствам не нести ответственности в тех случаях, когда без этого они бы ее несли<sup>828</sup>.

527. Ссылка на «общие принципы права» имеет особенно существенное значение для авторов, которые исходят из признания «непреодолимой силы» на основе отсутствия нарушения обязательства и на основе отсутствия волеизъявления или осведомленности. Сам Анцилотти указывает:

<sup>822</sup> *Ibid.*, p. 332. По вопросу о содержании обязательства, связанного с «неспособностью предотвратить», в области норм, относящихся к международному миру и безопасности, см., например, Q. Wright, «The prevention of aggression», *ibid.*, vol. 50, No. 3, July, 1956, p. 527.

<sup>823</sup> L. Le Fur, «Règles générales du droit de la paix», *Recueil des cours...*, 1935-IV (Paris, Sirey, 1964), vol. 54, pp. 199—200.

<sup>824</sup> A. Verdross, «Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale», *ibid.*, 1935-II, vol. 52, p. 215.

<sup>825</sup> J. Basdevant, «Règles générales du droit de la paix», *ibid.*, 1936-IV, 1937, vol. 58, pp. 555—556.

<sup>826</sup> Schwarzenberger, «The fundamental principles...», *loc. cit.*, pp. 352—353.

<sup>827</sup> Sibert, *op. cit.*, p. 334. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>828</sup> J. Goebel Jr., «The international responsibility of States for injuries sustained by aliens on account of mob violence, insurrections and civil wars», *American Journal of International Law* (New York), vol. 8, No. 4, October 1914, p. 813.

Однако справедливо, что во многих случаях решить этот вопрос [о содержании обязательства] на основе какой-либо конкретной нормы невозможно. Таким образом, необходимо обращаться к общим принципам права...<sup>829</sup>. Хименес де Аречага пишет: согласно общим принципам права, признанным во всех странах, ответственность не возникает, если ущерб имеет место независимо от воли агента государства и в результате действия непреодолимой силы<sup>830</sup>.

Другие прямые ссылки можно найти в следующих словах Мариана Грина:

Общим принципом права является то, что государство не может нести ответственность за ущерб, возникающий независимо от его воли. Присвоить этот ущерб государству в таких обстоятельствах — значит заменить концепцию ответственности концепцией абсолютной ответственности<sup>831</sup>:

и Чена:

Из вышеупомянутого обзора международных решений следует, что принцип вины и его следствие, концепция *vis major*, являются общими принципами права, определяющими понятие ответственности «в силу самого характера права». Их применение в международном правопорядке подкреплено обилием примеров международной юридической практики<sup>832</sup>.

528. Кроме того, имеется много авторов, включая последователей «объективной теории», которые прямо называют «непреодолимую силу» в числе *исключений, признаваемых международным правом*. Персонназ, например, отмечает:

В некоторых случаях особые обстоятельства дают государству законное основание для освобождения его от международной ответственности. Наиболее частыми случаями являются обстоятельства непреодолимой силы, законной обороны и, в некоторой степени, состояние крайней необходимости. В этих случаях традиционно признается, что право самосохранения позволяет государству совершать действия, противоречащие его международным обязательствам и общему международному праву<sup>833</sup>.

<sup>829</sup> Anzilotti, *Cours...*, *op. cit.*, p. 499. [Перевод выполнен Секретариатом.] Говоря о международных обязательствах поведения, связанных с обязанностью проявления усердия и бдительности, Гуггенхейм указывает:

«Для отдельных категорий лиц, пользующихся особой защитой, таких как дипломатические агенты или военнопленные, существуют специальные нормы, независимые от внутреннего права, касающиеся усердия и бдительности, которые должны выполнять территориальное государство. Эти нормы составляют как часть международного обычного права, так и часть международного договорного права. Из таких самостоятельных норм международного права вытекают и общие принципы поведения цивилизованных государств». (Guggenheim, *Traité...* (*op. cit.*), p. 54—55.) [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>830</sup> Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 544. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>831</sup> Mayuan Green, *op. cit.*, p. 259. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>832</sup> Cheng, *op. cit.*, p. 231. [Перевод выполнен Секретариатом.] Однако автор подчеркивает следующее положение: «...необходимость наличия злого умысла или виновной небрежности для того, чтобы то или иное деяние рассматривалось как противоправное, зависит не от общего принципа, охватывающего все противоправные деяния, а от конкретного ранее существовавшего обязательства». (*ibid.*, p. 226.) [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>833</sup> Personnaz, *op. cit.*, pp. 62—63. [Перевод выполнен Секретариатом.]

Дельбес пишет:

Исключениями, на которые ссылаются в суде, могут быть либо исключения фактического характера [он приводит непреодолимую силу], либо договорная ситуация (оговорка Кальво)<sup>834</sup>. Отметив, что «противоправность действия не должна покрываться исключением, признаваемым международным правом», Рузие приводит в числе этих исключений непреодолимую силу<sup>835</sup>.

529. И наконец, необходимо отметить, что так называемый принцип самосохранения, а также теория «состояния крайней необходимости» (*état de nécessité*) и даже самооборона иногда упоминаются в связи с непреодолимой силой. Это общая теоретическая тенденция, по-видимому, оправдывает непреодолимую силу в качестве таковой, не ссылаясь на самозащиту или обоснование, применимые к другим обстоятельствам, которые могут исключать противоправность, таким как «состояние крайней необходимости» (*état de nécessité*) или самооборона.

530. Все вышеупомянутые тезисы (*отсутствие субъективной вины; отсутствие нарушения обязательства; отсутствие волеизъявления; отсутствие осведомленности; отсутствие контроля; отсутствие средств; общий принцип права; исключение, признаваемое международным правом*) являются правовым обоснованием того подтверждаемого практикой государств и решениями международных судебных органов факта, что непреодолимая сила и случаи могут исключать противоправность в международном праве. Вполне очевидно, что вначале может показаться, что сфера применения этих исключений колеблется в зависимости от их избираемых доводов. Например, представляется, что довод об «отсутствии субъективной вины» *prima facie* обеспечивает более широкую сферу применения данного исключения, чем довод об «отсутствии нарушения обязательства». Однако даже это отличие представляется больше кажущимся, нежели реальным. Фактически те, кто толкует непреодолимую силу и случаи как «отсутствие субъективной вины», вовсе не исключают возможность того, что определенное международное обязательство может предусматривать, что любое неисполнение, даже неисполнение, являющееся результатом действия непреодолимой силы или случая, должно рассматриваться как противоправное действие или бедствие<sup>836</sup>. С другой стороны,

авторы, которые придерживаются теории «отсутствия нарушения обязательства» или «отсутствия волеизъявления, или осведомленности», признают, что конкретное ранее существующее международное обязательство может предусматривать, что для квалификации соответствующего действия или бездействия в качестве противоправного этому действию или бездействию должна соответствовать «субъективная вина»<sup>837</sup>. С другой стороны, общее применение концепции «международно-противоправного деяния» упрощает дело, поскольку, как указывает Карлебах:

Если реализация всего фактического деяния не является в конкретных обстоятельствах противоправной, то все элементы деликта также можно не считать противоправными<sup>838</sup>.

И в этом случае представляется, что в конечном счете дело наталкивается на вопрос о том, что считать общим принципом, а что — исключением. Принятие в качестве общего принципа одного из этих двух теоретических подходов может, однако, иметь весьма важное значение для других второстепенных вопросов, и особенно для вопроса о

что такое признание является отступлением от общего международного права, в соответствии с которым его обоснование определяется включением сторонами договора, соглашения или компромисса специальной нормы, предусматривающей это. (Hostie, *loc. cit.*, p. 93). [Перевод выполнен Секретариатом.]

А. Росс указывает:

«Очевидно было бы правильно отметить, что международное право — придерживаясь общепризнанного правового принципа, — как правило, рассматривает вину как основание для возникновения ответственности, хотя это и не приобретает такого же практического значения в гражданском праве отчасти потому, что многие нормы международного права являются формальными нормами компетенции, где вопрос вины в большинстве случаев отходит на задний план, а отчасти потому, что в международных отношениях необходимо строго требовать проявления должного усердия, с тем чтобы ответственность зачастую принималась как сама собой разумеющаяся без специального рассмотрения вопроса о виновности». (Ross, *op. cit.*, pp. 257—258). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>837</sup> Например: «С другой стороны, те или иные нормы международного права могут требовать, в качестве условия для возникновения ответственности, наличия элемента злого умысла со стороны агента государства, который нарушил норму» (E. Jimenez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 536). [Перевод выполнен Секретариатом.]; «Фактически ничто не мешает двум государствам установить путем Конвенции, что противоправность действия будет зависеть от существования вины» (Sereni, *op. cit.*, p. 1521). [Перевод выполнен Секретариатом.] «Разумно смягченное усмотрение в его неопределенно выраженной форме, или, если сознательно применяется правило *ius aequum*, разумность или справедливость являются единственным критерием для определения того, должен ли в каком-либо конкретном случае международный суд или трибунал требовать большего, нежели свидетельство неоправданного, непростительного, виновного и сознательного нарушения международного обязательства» (Schwarzenberger, *International Law (op. cit.)* vol. I, p. 652. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>838</sup> Carlebach, *op. cit.*, p. 103. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>834</sup> Delbez, *op. cit.*, p. 368. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>835</sup> Ruzie, *op. cit.*, p. 56.

<sup>836</sup> См., например, Дж. Ф. Хости:

«Итак, на данной стадии международное право не подкрепляет мнений, высказанных специалистами в пользу объективной ответственности. Только для определенных категорий случаев и при наличии определенной взаимосвязи ответственность, прямо или косвенно основанная на этом доводе, может, однако, иногда признаваться международным арбитражем или судом, однако сегодня с уверенностью можно сказать,



том, на ком должно лежать бремя доказывания: на истце или на ответчике<sup>839</sup>.

**с) Условия, необходимые для существования юридического исключения на основании «непреодолимой силы» или «случая»**

531. Концепция непреодолимой силы и случая, разработанная специалистами в области международного права, не отличается существенно от той концепции, которая прослеживается в различных системах внутреннего права. Для признания существования непреодолимой силы и случая такие специалисты обычно указывают на те же условия, которые характеризуют эти обстоятельства во внутреннем праве, а именно: *a)* событие, о котором говорят как о непреодолимой силе или случае, должно быть абсолютно независимым от лиц, осуществляющих действие; *b)* данное событие должно быть непредвиденным или предвиденным, но неизбежным или непреодолимым; *c)* данное событие должно сделать невозможным выполнение обязательства; *d)* данное событие должно находиться в прямой причинной связи с вытекающей из него невозможностью выполнения обязательства<sup>840</sup>.

Это заключение подтверждается приводимыми ниже высказываниями:

**Фошиль:**

Необходимо чтобы деяние можно было вменить в вину лицу, его совершившему, то есть, чтобы оно могло рассматриваться как результат свободного волеизъявления с его стороны... Однако, разумеется, случаю или непреодолимой силе не должна предшествовать какая-либо вина, без которой не возникли бы последствия, наносящие ущерб другим лицам<sup>841</sup>.

**Подеста Коста:**

Неизбежный характер наносящего ущерб события не является необходимым реквизитом непреодолимой силы. Для того чтобы данный случай рассматривался как случай действия непреодолимой силы, необходимо, чтобы чрезвычайное явление, которое делает невозможным исполнение обязательства, было внешним по отношению к лицу, которое должно его выполнить, и чтобы данное лицо, несмотря на то что оно действовало с усердием, не смогло или не могло избежать его. Ущерб, возникающий при этих обстоятельствах, не может присваиваться лицу, которое не смогло таким образом выполнить обязательство или выполнило его не полностью...

<sup>839</sup> Вопрос о бремени доказывания часто находится в центре внимания авторов. Рациональная организация системы доказательств выдвигается иногда авторами в качестве практической альтернативы для преодоления теоретических разногласий, возникающих в результате расхождения во мнениях по вопросу о роли, которую следует отводить «субъективной вине» [см., например, предложение, выдвинутое в 1927 году Ш. де Вишером в Институте международного права (*Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1927, (Paris), vol. 3, p. 106)]. В связи с делом, касающимся пролива Корфу, также высказывались различные теоретические замечания по вопросу о приемлемости косвенных доказательств в связи с отдельными видами международных обязательств (см. *I. C. J. Report*, 1949, p. 18).

<sup>840</sup> См. выше, пункт 15.

<sup>841</sup> Fauchille, *op. cit.*, p. 516. [Перевод выполнен Секретариатом.]

...

Сама возможность того, что явление может иметь место, не означает, что оно произойдет и что поэтому необходимо принять необходимые меры предосторожности, для того чтобы избежать его... Когда речь идет об ущербе, причиненном третьей стороне в результате виновного неисполнения обязательства, возможность предвидения заключается в способности лица, связанного обязательством, знать в должное время о действии силы, проявление которой оно должно было предотвратить и избежать, оградив тем самым интересы других. Способность предвидеть наносящее ущерб событие предполагает возможность предотвратить его. Если явление нельзя предвидеть или можно предвидеть, но нельзя предотвратить, то тогда возникает обстоятельство случая или непреодолимой силы<sup>842</sup>.

**Сиберт:**

Так проявляются последствия непреодолимой силы, неизбежного и нерегулируемого события, в отношении которого ничего нельзя сделать... и которое приводит к изменению нормального развития юридических ситуаций... Так, в неразработанной, но категорической системе юриспруденции элемент нерегулируемости, как представляется, доминирует во всем понятии непреодолимой силы. Для того чтобы имела место ситуация непреодолимой силы, помимо указанных событий, необходимо *отсутствии всяких средств* для противодействия или их избежания<sup>843</sup>.

**Люильер:**

[Непреодолимая сила] предполагает фактически, что причинившее ущерб обстоятельство, будучи связанным с деятельностью государства, объясняется внешней по отношению к этой деятельности причиной, возникновения которой органы этого государства не могли предвидеть и действия которого они не могли предотвратить<sup>844</sup>.

532. Специалисты в области международного права, как правило, соглашаются в том, что «невозможность» исполнения, являющаяся результатом действия непреодолимой силы или случая, может носить как физический, так и правовой характер. Шварценбергер указывает в данном отношении, что «добровольный характер любого соответствующего международного деяния не является идентичным физической добровольности»<sup>845</sup>.

Однако этот общий вывод необходимо оговорить положением, касающимся внутрисударственного права, изложенным выше<sup>846</sup>. Комментируя данный вопрос, Фицморис, например, говорит:

<sup>842</sup> L. A. Podestá Costa, «La responsabilidad del Estado por daños irrogados a la persona o a los bienes de extranjeros en luchas civiles», *Revista de Derecho Internacional*, (La Habana), vol. XXXIV, No. 67 (30 sept. 1938), pp. 52—53. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>843</sup> Sibert, *op. cit.*, pp. 334—335. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>844</sup> L'Huillier, *op. cit.*, p. 368. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>845</sup> Schwarzenberger, «The fundamental principles...», *loc. cit.*, p. 352. [Перевод выполнен Секретариатом.] Автор также отмечает: «Однако вопрос заключается в установлении критерия для определения того, исчерпали ли субъект международного права все правовые возможности, для того чтобы исполнить свои обязательства по международному праву» (*ibid.*). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>846</sup> См. выше, пункт 37.

...Например, может случиться, что государство должным образом подписало и ратифицировало действующий договор, а его правительство впоследствии обнаруживает, что в силу тех или иных положений внутреннего права или отсутствия положений, регулирующих данный вопрос, оно не может выполнить договор (например, договор, предоставляющий определенные коммерческие права гражданам другой страны). Тогда правительство просит законодательный орган устранить этот недостаток, однако законодательный орган отказывается или не может сделать это. Нельзя исключить, что в данных обстоятельствах правительство может сослаться на своего рода непреодолимую силу или ситуацию *pop ressumus*; однако данная ссылка не может быть принята. Порок коренится в том, что ответственным за выполнение обязательства считается правительство, в то время как правительство является всего лишь органом, ответственным за его осуществление. Обязательство лежит на государстве в целом, а правительство является всего лишь частью его. В любом случае несущественно, какая часть государства или орган государства несет ответственность за неисполнение, поскольку все же это является неисполнением со стороны государства в целом<sup>847</sup>.

533. Необходимо отметить, что некоторые специалисты в области международного права также подчеркивают, что «невозможность», являющаяся результатом действия непреодолимой силы или случая, носит временный характер. Например, Ролэн указывает:

Только непреодолимая сила, которая является результатом исключительных и временных обстоятельств, таких как гражданская война, позволяет государству избежать ответственности, возникающей из его неспособности поддерживать порядок и сохранить общественное спокойствие<sup>848</sup>.

Именно исходя из этого временного характера, как было указано<sup>849</sup>, отдельные специалисты, такие как Тенекидес, проводят различие между непреодолимой силой как таковой и нормой «*impossibilium nulla obligatio est*».

534. Как говорит Каварэ:

В случаях, когда ответственность основывается на противоправном деянии, для того чтобы она была признана, необходимо, чтобы ущерб действительно вытекал из вины или противоправного деяния государства. Необходима действительная связь, существующая между ущербом и виной государства или противоправным действием, которое вменяется ему в вину. Именно наличия этой причинной связи и требует внутреннее законодательство и юриспруденция<sup>850</sup>.

Причинная связь должна также существовать между событием, которое, как утверждают, представляет собой непреодолимую силу или случай, и невозможностью исполнения обязательства, с тем чтобы исключить «противоправность» и, следовательно, международную ответственность. Представляется, что теория также допускает, что такая причинная связь не обязательно должна

во всех случаях быть прямой. Например, может иметь место ситуация, в которой непреодолимая сила или случай могут привести к тому, что действующий от имени государства совершит «ошибку». В таком случае вся совокупность обстоятельств, присутствующих в данном случае, может рассматриваться как непреодолимая сила или случай, хотя непосредственной причиной этого поведения является ошибка<sup>851</sup>.

535. Указанные выше условия, необходимые для того, чтобы сделать заключение о существовании непреодолимой силы или случая, являются в то же время руководящим принципом, на основе которого становится возможным отличить эти обстоятельства от других обстоятельств, которые могут также исключать «противоправность», в частности, от обстоятельства так называемого «состояния крайней необходимости» *état de nécessité*. Как подчеркивает ряд авторов, непреодолимая сила и случай снимают с лиц, действующих от имени субъекта, обязательства об их «доброй воле»<sup>852</sup>, в то время как Ш. де Вишер указывает:

Освобождение от необходимости предполагает определенную свободу, в том смысле, что лицо, имеющее возможность дать оценку степени этой свободы в рамках, разумного выбора, может отдать предпочтение своим собственным интересам по сравнению с правами другого лица. Эта свобода предполагает сравнительную оценку значения имеющихся интересов<sup>853</sup>.

536. Условия, характеризующие непреодолимую силу и случай, также позволяют проводить различие между этими обстоятельствами и другими институтами, признанными международным правом, такими как «ангария». Так Уллоа, автор, который прямо признает непреодолимую силу в качестве обстоятельства, освобождающего от ответственности, указывает, что ангария является институтом, который предоставляет государству право осуществлять определенные деяния, однако не освобождает его от обязанности предоставлять возмещение, поскольку «в действительности убытки, которые терпят отдельные лица в данных случаях, не носят неизбежного характера, и поэтому их нельзя приравнять к убыткам, являющимся результатом осуществления насильственных операций во время войны»<sup>854</sup>.

<sup>851</sup> В отношении «ошибки», рассмотренной в качестве «причины освобождения от санкций за противоправность», см. Dubouis, *loc. cit.*, p. 212 *et suiv.*

<sup>852</sup> См., например, Cheng, *op. cit.*, p. 227.

<sup>853</sup> Ch. de Visscher, *Théories et réalités... (op. cit.)* 3<sup>e</sup> éd. (1960), p. 339. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>854</sup> A. Ulloa, *Derecho Internacional Publico*, 4. ed. (Madrid, Ediciones Iberoamericanas, 1957), vol. II, pp. 262—263. Как указывает Бонфил:

«В случае гражданских беспорядков или внешней войны государство — в интересах своей обороны или для лучшего обеспечения секретности морской экспедиции — может оказаться вынужденным прибегнуть к временному задержанию в своих портах всех национальных или иностранных торговых судов. Если оно препятствует их отплытию, не возлагая на них какой-либо миссии, имеет место *эмбарго*; в случае если оно реквизи-

<sup>847</sup> Sir Gerald Fitzmaurice, «The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law», *Recueil des Cours...* 1957-II (Leyden, Sijthoff, 1958), vol. 92, p. 87. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>848</sup> Rolin, *loc. cit.*, p. 447. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>849</sup> См. выше, сноску 25.

<sup>850</sup> Savaré, *op. cit.*, p. 482. [Перевод выполнен Секретариатом.]

**d) Материальные причины исключения на основании непреодолимой силы или случая**

537. В качестве типичного примера причин, служащих основанием для возникновения непреодолимой силы или случая, авторами международного права зачастую упоминаются силы природы. Как указывает Иглтон, можно, безусловно, допустить, что правительство не будет нести ответственность за возмещение убытков, являющихся результатом «землетрясения, пожара, наводнения, чумы или других сил природы. *Ad impossibile nemo tenetur*»<sup>855</sup>. Однако непреодолимая сила и случай могут являться результатом действий человека. Явления, являющиеся результатом действий человека, такие как международная война, гражданская война, восстания, революции, беспорядки, бесчинство толпы и т. д., могут также являться основанием для возникновения непреодолимой силы и случая. Фактически, именно изучая данный вопрос с учетом потрясений подобного рода, теория выявила важные аспекты концепции непреодолимой силы как обстоятельства, исключающего противоправность в области ответственности государств за международно-противоправные деяния.

538. Особенно ценной в данном отношении является дискуссия между специалистами в области международного права, которая проходила во второй половине XIX столетия и первой половине XX столетия, по вопросу о том, может ли государство нести ответственность за ущерб, причиненный иностранцам, находящимся на его территории во время гражданских войн, восстаний, революций, беспорядков, бесчинства толпы и т. д. Есть один аспект этой дискуссии, который не нужно рассматривать в документе, посвященном непреодолимой силе. Это вопрос об определении и сфере действия международных обязательств, касающихся режима иностранцев, и о принципах, лежащих в основе этих «первичных норм» (тот же режим, что и для граждан, в соответствии с установленными международными стандартами)<sup>856</sup>. Для целей

данного обзора не представляют большого интереса и мнения, высказанные в ходе дискуссии по таким вопросам, касающимся «вторичных норм» (норм, регулирующих ответственность государства), за исключением вопроса о непреодолимой силе в качестве обстоятельства, исключающего противоправность, как нормы, определяющие присваивание того или иного поведения государству (определение «деяний государства» в различных гипотезах; деяний органов государства; деяний частных лиц; деяний повстанцев и т. д.). Для целей настоящего обзора эта историческая дискуссия имеет только то значение, что в ходе ее был сделан ряд заявлений, которые внесли вклад в развитие толкования вопроса о возможных причинах возникновения непреодолимой силы в международных отношениях, а также вопроса об отдельных аспектах сферы применения исключения на основании непреодолимой силы в международном праве, то есть вопроса, который был подчеркнут Понсом следующим образом:

Ответственность государства за ущерб, причиненный иностранцам во время внутренних беспорядков и революционных движений, является, вероятно, наиболее противоречивым вопросом в рамках рассматриваемой нами области. С одной стороны, большинство претензий предъявлялось, по существу, именно в связи с этими беспорядками. С другой стороны, затронутые государства в данном случае больше, чем когда-либо, отрицали ответственность со своей стороны, считая эти независимые от их воли обстоятельства типичным исключением на основании необходимости или непреодолимой силы.

Поэтому не следует удивляться тому, что в случае мятежей и гражданских войн применялись самые противоположные доктрины<sup>857</sup>.

539. Среди специалистов, принадлежащих к первым трем основным направлениям, которые возникли в ходе вышеупомянутой теоретической дискуссии, то есть принадлежащих к группе, которая отрицает ответственность государства за ущерб, понесенный иностранцами в ходе гражданских войн, восстаний, революций, беспорядков, бесчинств толпы и т. д., некоторые авторы, по сути дела, разработали теорию, согласно которой данные события представляют собой случаи непреодолимой силы<sup>858</sup>. С другой стороны, некоторые авто-

рирует эти торговые корабли для государственной службы, имеет место *ангария*...

*Ангария* представляет собой специальную меру, которая влечет за собой финансовую ответственность того государства, которое к ней прибегает» (H. Bonfils, *Manuel de droit international public*, 7<sup>e</sup> éd. (Paris, Rousseau, 1914), p. 210). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>855</sup> Eagleton, *op. cit.*, p. 125.

<sup>856</sup> Как отмечает Персонназ:

«...именно здесь сталкиваются две концепции равенства режимов и международных стандартов в отношении иностранца. Согласно первой концепции, которая характерна в основном для стран Южной Америки, права гражданина являются максимум, на который может претендовать иностранец, который ни в коем случае не может пользоваться более благоприятным режимом, чем гражданин. В отличие от этого, согласно другой концепции, называемой континентальной, режим иностранцев обуславливается не внутригосударственным, а лишь международным правом, и должен соответствовать определенному уровню, установленному междуна-

родными стандартами. Именно столкновение этих двух теорий помешало Конференции по кодификации прийти к какому-либо соглашению, и можно видеть, что в зависимости от того, какая из этих концепций применяется, можно утверждать или отрицать, что в том или ином случае затрагивается ответственность государства» (Personnaz, *op. cit.*, p. 63—64). [Перевод выполнен Секретариатом.] См. также A. H. Roth, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens* (Leiden, Sijthoff, 1949) (thesis).

<sup>857</sup> Pons, *op. cit.*, p. 147. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>858</sup> Авторы, принадлежащие к этой группе, утверждали также, что государство не несет ответственности, выдвигая другие аргументы, такие как принцип независимости и суверенности государств; принцип одинакового режима для граждан и иностранцев; теория, согласно которой иностранец, который поселяется на жительство в данной стране, берет на себя риск, которому он подвергается в случае гражданской войны, восстания и т. д.; теория,

ры, принадлежащие к менее многочисленной группе, которые придерживаются противоположного мнения о том, что государство несет ответственность за ущерб, причиненный иностранцам во время этих событий, отрицают, что гражданские войны, восстания, революции, волнения, бесчинство толпы и т. д. могут рассматриваться как случаи действия непреодолимой силы<sup>859</sup>. Отказываясь признавать абсолютный характер нормы об ответственности или об ее отсутствии, отдельные авторы, принадлежащие к третьей группе, занимают различные промежуточные позиции, которые в большей или меньшей степени приближаются к мнениям авторов, принадлежащих к первой группе, или авторов, принадлежащих ко второй группе. Фактически те авторы, которые придерживаются так называемой абсолютной позиции, зачастую смягчают свой основной вывод принятием отдельных исключений. Поэтому в конечном счете проблема вращается вокруг вопроса о том, когда и в какой степени гражданские войны, восстания, революции, волнения, бесчинства толпы и т. д. могут рассматриваться в качестве причин непреодолимой силы, оправдывающей соответствующее исключение.

540. Как показано выше, некоторые авторы, защищающие в качестве основной нормы тезис об ответственности государства за ущерб, причиненный иностранцам в ходе гражданских войн, восстаний, революций, беспорядков, бесчинств толпы и т. д., придерживаются той точки зрения, что в этих обстоятельствах нельзя применять доктрину непреодолимой силы. В приводимой ниже цитате из Брусы, например, понятие непреодолимой силы, по всей видимости, распространяется лишь на события, вызванные слепыми стихийными силами природы, так сказать, «божьем попусением»:

Любой мятеж или восстание, любая война, гражданская или международная, даже если она и представляют собой реальные причины, ни в коем случае нельзя сравнивать

с простым случаем непреодолимой силы. Непреодолима сила исключает элемент воли, который как раз играет очень важную роль в войне или мятеже. И в том, и в другом случае речь идет о необходимости, однако эта необходимость не является еще совершенно неотвратимой стихийной фатальностью, которая свойственна слепым силам природы, как, например, в случае землетрясения, наводнения, града, пожара<sup>861</sup>.

Рассуждая аналогичным образом, Виссе утверждает:

Ущерб, причиненный иностранцам в ходе гражданских войн, по весьма широко распространенному мнению, носит тот же характер, что и ущерб, причиненный в результате войны между государствами: он является следствием проявления непреодолимой силы, наличие которой никто не обязан доказывать. Если правительство приходит на помощь невинным жертвам, оно делает это по соображениям справедливости и доброжелательности, поскольку жертвы так же не имеют никакого права на компенсацию, как государство не обязано признавать ответственность за нанесенный ущерб.

Эта доктрина основана на неверных предпосылках в том, что касается как гражданских войн, так и войн между государствами. Непреодолима сила исключает элемент свободного волеизъявления, который является преобладающим фактором военных действий. Чрезвычайное положение может иметь место, но такая чрезвычайность не является полностью неизбежным событием, стихийным актом судьбы, как при землетрясении, наводнении или пожаре<sup>862</sup>.

541. Леваль также утверждал, что «мятежи не могут, как правило, называться „актами непреодолимой силы“» поскольку «их причина обычно известна, и долг каждого правительства предотвращать их»<sup>863</sup>. По мнению Гёбеля,

в целом трудно рассматривать гражданские войны и восстания в качестве проявлений *vis major*, поскольку существуют вопросы, при рассмотрении которых, безусловно, невозможно полностью исключить элемент воли... Несомненно, тот факт, что гражданская война сама по себе не является *vis major*, не исключает того, что некоторые инциденты в ходе восстаний могут рассматриваться как таковые<sup>864</sup>.

согласно которой гражданская война, восстание и т. д. представляют собой обстоятельство непреодолимой силы и т. д. За исключением Виссе, специалисты в области права из латиноамериканских стран в общем придерживались данной тенденции, которую также разделяли несколько специалистов по международному публичному праву из стран других континентов. Именно в связи с данной проблемой, то есть вопросом об ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам в случае гражданской войны, революций, и т. д., Подеста Коста разработал теорию, известную под названием «*comunidad de fortunas*».

<sup>859</sup> В поддержку того факта, что государства несут ответственность, эти авторы выдвигали хорошо известные теории «экспроприации» (Бруса) и «риска государства» (Фошиль), а также другие теории, основанные на презумпции «*juris et de jure*» или «обязательстве *ex delicto*».

<sup>860</sup> Относительно позиции, занятой Кальво по данному вопросу, см., например, комментарии А. В. Фримана: «Recent aspects of the Calvo doctrine and the challenge to international law», *American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 40, No. 1 (January, 1946), pp. 132—133. Для ознакомления с англосаксонской теорией «распределение риска» см. F. S. Dunn, *The Protection of Nationals* (Baltimore, Johns Hopkins, 1932), pp. 133—136.

<sup>861</sup> E. Brusa, «Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile» (доклад, представленный Институтом международного права). *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1898 (Paris), vol. 17, 1898, p. 97. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>862</sup> C. Wiese, *Reglas de derecho internacional aplicables a las guerras civiles*, 2 ed. (Lima, Torres Aguirre, 1905), pp. 87—88. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>863</sup> G. de Leval, «Diplomatic protection of citizens abroad» (доклад, зачитанный на двадцать четвертой конференции Ассоциации международного права), *International Law Association, Report of the Twenty-fourth Conference*, (Portland, Maine, 1907), (London, West, Newman, 1908), p. 206. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>864</sup> Goebel, *loc. cit.*, p. 815. Автор, однако, поясняет свое мнение по данному вопросу, добавляя, что «гражданская война как *vis major* является прежде всего фактическим вопросом» и что «эта доктрина (*vis major*) может применяться лишь в исключительных случаях в зависимости от обстоятельств дела, однако эти обстоятельства должны быть серьезными и непреодолимыми» (*ibid.*). [Перевод выполнен Секретариатом.] Этим пояснением автор подчеркивает относительный характер концепции непреодолимой силы. По данному вопросу см. пункты 544—547, ниже.

542. Тем не менее представляется, что ограниченную концепцию непреодолимой силы, вытекающую из приведенных выше утверждений, не разделяет большинство специалистов в области международного права, которые рассматривали вопрос об ответственности государства за ущерб, причиненный иностранцам. Напротив, преобладающая точка зрения, по всей видимости, заключается в том, что непреодолимая сила может стать результатом не только вмешательства сил природы, но и условий, созданных гражданской войной, восстанием, революцией, бунтом, бесчинствами толпы и т. д. Приводимые ниже выдержки подтверждают общее положение о том, что давление, оказываемое такими гражданскими волнениями на возможности государства, даже самого организованного, может привести к возникновению условий, оправдывающих исключение на основании непреодолимой силы.

Фон Бар:

Концепция *vis major* или непреодолимой силы не является ни столь узкой, ни столь абсолютной. Как известно, разграбление или какая-либо мера, принятая во время войны, которая, однако, зависит от воли человека, не предполагает ответственности в той мере, которая возникла бы в других обстоятельствах<sup>865</sup>.

Сейхас:

Правительство Великобритании, равно как и русское, французское, итальянское и испанское правительства, провозгласило и придерживается той точки зрения, что государство не несет ответственности за ущерб, причиненный иностранцам революционными силами и даже конституционными силами, если ущерб не был причинен умышленно и преднамеренно.

...

Каждое правительство призывает за собой обязательство о поддержании мира и защите национальной и иностранной собственности, однако оно не всегда имеет для этого возможность. Во многих случаях, хотя и не в большинстве, правительство не в состоянии гарантировать даже своего собственного существования. Как же оно может в таком случае нести ответственность за существование отдельных лиц? Было бы слишком несправедливо пытаться возложить на него обязательство и наказывать за действия, в которых оно не участвовало и предотвратить которые не имело возможности...<sup>866</sup>

Фиоре:

Предположим, что в какой-либо стране вспыхнула революция или гражданская война и что правительство, стараясь подавить беспорядки, прибегает к репрессивным мерам, которые представляются необходимыми для ограждения интересов государства и которые не являются абсолютно запрещенными международным правом. Если в силу этого факта иностранцам причинен ущерб, нельзя ни считать правительство ответственным, ни требовать с него компенсации за понесенный ими ущерб. Если какое-

либо правительство не приняло всех мер, необходимых для защиты собственности и имущества иностранцев, если оно не позаботилось о том, чтобы подавить беспорядки и правонарушения, совершенные гражданами, то его следует считать ответственным за последствия его виновной небрежности. Если же ущерб был причинен в результате действия непреодолимой силы, то не возникает никакой юридической ответственности. Действия правительства нельзя парализовать необходимостью обеспечения защиты прав иностранцев<sup>867</sup>.

Кальво:

Иностранцы, которые проживают в стране, охваченной гражданской войной, и которые в силу этого обстоятельства потерпели ущерб, не имеют никакого права на компенсацию, если только определено не установлено, что правительство этой страны имело возможность их защитить, но не воспользовалось ею, чтобы оградить их от всякого ущерба. Эти принципы неоднократно конкретно признавались правительствами стран Европы и Америки<sup>868</sup>.

Холл:

Если правительство временно не может контролировать действия частных лиц в рамках его владений в силу восстания или гражданских волнений, оно не несет ответственности за ущерб, который может быть причинен личности или имуществу иностранных граждан в ходе борьбы либо в результате мер, которые оно, может быть, обязано принять для восстановления своей власти, либо в результате действий населения, вырвавшегося из-под контроля...<sup>869</sup>.

Эскриче:

Случай — это неожиданное происшествие или проявление непреодолимой силы, которое нельзя предвидеть и которому нельзя противостоять; таковыми являются наводнения, кораблекрушения, пожары, молнии, бесчинства толпы, *народные восстания*, разрушение зданий в результате непредвиденных бедствий и других подобных событий<sup>870</sup>.

Депанье:

Однако иностранцы могут понести ущерб в результате войны, революции или мятежа, вспыхнувших в стране, в которой они находятся. В настоящее время повсеместно признается, что в таких случаях нельзя ссылаться на дипломатическую или консульскую защиту, поскольку речь идет о непреодолимой силе, опасности которой иностранцы подвергаются так же, как и граждане страны. Кроме того, обязательство о ненанесении ущерба имуществу и личности иностранцев, особенно когда в условиях ожесточенной борьбы их зачастую невозможно отличить,

<sup>867</sup> P. Fiore, *Nouveau droit international public*, éd. (Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1885), vol. I, p. 583. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>868</sup> C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5 éd., (Paris, Rousseau), vol. I, p. 240. Это заявление содержится в трактате Кальво, в котором рассматривается вопрос об ущербе, являющемся результатом действия непреодолимой силы, народных бедствий и пожаров, обуславливающих необходимость принятия мер в интересах общественной безопасности.

<sup>869</sup> W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 8th ed., Oxford, Clarendon Press, 1924), p. 274. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>870</sup> Приводится в решении по делу Самбьяджио: United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X (издание Организации Объединенных Наций в продаже под № 60.V.4), p. 516.

<sup>865</sup> L. von Bar, «De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile», *Revue de droit international et de législation comparée* (Bruxelles), 2 série, vol. I, 1899, p. 466. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>866</sup> R. F. Seijas, *El Derecho Internacional Hispano-Americano (Publico y Privado)* (Caracas, El Monitor, 1884), vol. III, pp. 538—539, 563. [Перевод выполнен Секретариатом.]

слишком ограничивало бы свободу действий воюющих и правительства, оказывающего отпор мятежникам<sup>871</sup>.

Ариас:

В случае восстания или гражданской войны на карту ставятся первостепенные и самые важные интересы государства — его существование или существование его конституционных органов, и таким образом, оно в первую очередь вынуждено всеми силами избегать такого рода потрясений. Безусловно, в этих обстоятельствах государство может оказаться лишенным возможности обеспечить безопасность лиц и имущества на его территории. Могут потребоваться кардинальные меры, при осуществлении которых личные интересы могут не учитываться и в силу этого пострадать. Опасность может быть столь велика, что все свое внимание правительство будет уделять только ей. В этом случае государство не может обеспечить обычный правопорядок и в силу этого не может нести ответственность за возможный ущерб. Таким образом, применяется хорошо известный принцип *nemo tenetur ad impossibile*...

...

Необходимо признать, что даже самое действенное правительство может оказаться неспособным предвидеть или предотвратить несчастные случаи. С некоторыми гражданскими потрясениями, например с эпидемиями, государство не может справиться таким образом, чтобы при этом не произошло ничего достойного сожаления. Они выходят за пределы разумной осторожности, и когда они возникают, правительство в силу своего права принудительного отчуждения частной собственности может прибегать к любым мерам, которых потребует момент, при условии, что они не противоречат обычным принципам гуманности, несмотря на то что они могут повлечь за собой ущерб или приостановление осуществления обычных прав членов общества.

...

Из предыдущего обсуждения ясно, если резюмировать основные пункты, что бесспорно могут быть выдвинуты следующие предложения:

...

В соответствии с теорией права, выраженной в принципе *nemo tenetur ad impossibile*, государства не несут ответственности за ущерб, причиненный иностранцам лично или их имуществу в ходе мятежа, восстания или гражданской войны<sup>872</sup>.

Герреро:

Мы не разделяем мнения тех, кто отрицает, что революция является случаем проявления *vis major*. Как правило, государству не нужны ни войны, ни революции, причем последние еще меньше, чем первые. Они почти всегда происходят потому, что в движение приводится некая слепая сила, против которой государственные власти беспомощны. Ни одно государство не застраховано от этого зла. Революции обрушиваются на страну со всей чудовищной силой своего рода стихийного бедствия. Иностранцы наравне с местными гражданами вынуждены испытывать на себе последствия и получать свою долю добра или зла, вызванного этими нежелательными и непредвиденными обстоятельствами.

...

На государство нельзя возлагать ответственность за события на территории, не находящейся более под его управ-

лением и контролем, если обстоятельства *vis major* не позволяют ему выполнять своих обязательств по защите<sup>873</sup>.

Подеста Коста:

Ни одно государство никогда до конца не гарантировало, как бы нормально ни функционировали его институты, что эти права [права жителей] будут полностью защищены от любого насилия, поскольку ни одно государство никогда не считало себя полностью освобожденным от проблем, связанных с внутренним порядком, и никогда не могло быть полностью уверенным в том, что не создастся какой-либо непредвиденной и не поддающейся контролю насильственной ситуации, которая заставила бы его сосредоточить все силы на защите поставленных под угрозу общих интересов, а не защите индивидуума.

Государство гарантирует права жителей в той сфере, в которой оно может принимать меры и осуществлять полномочия добросовестно, с максимальным усердием и энергичностью. Явления природы, как и поступки человека, иногда обретают такую форму, которая временно затрудняет осуществление жителями своих прав или препятствует ему, и никакое предвидение или меры со стороны государства не могут восстановить осуществление этих прав, пока не пройдет некоторое время и не станет возможным нормализовать обстановку или восстановить институционный порядок.

...

Безусловно, ни на кого нельзя возложить вину в тех случаях, когда общие бедствия, которым подвергается население, вызваны исключительно слепыми силами природы. Несомненно, такие явления совершенно непреодолимы, они представляют собой проявление *vis divina*, *fatum* или *fatalitas*, как говорили римляне. Однако непреодолимая сила или «случай» имеют место и тогда, когда ущерб не является неизбежным результатом действия сил природы. Непреодолимая сила, вызванная явлениями природы, в такой же степени может помешать выполнить долг, как и не менее непреодолимая внешняя причина, вызванная человеком...

Максимально и в двух формах особенности непреодолимой силы проявляются во время гражданской войны.

Как правило, они проявляются при вспышке вооруженного восстания, являющегося неконтролируемым событием (*cui resisti non potest*), исключительно редко поддающегося предвидению и, во всяком случае, являющегося неотвратимым. Утверждают, что вспышка гражданской войны является предвидимым явлением, поскольку бездарное или деспотическое правительство знает, что его ожидает восстание, направленное на его свержение. Оснований для подобного утверждения нет. Что если восстание направлено против правительства, не являющегося ни бездарным, ни деспотическим?

...

Вместе с тем, вспышку мятежа, являющуюся непредвидимым и неизбежным событием, нельзя поставить в вину государству. Некоторые утверждают, что его следует ставить в вину государству на том основании, что оно вызвано злоупотреблением со стороны властей. Это утверждение, хотя и может в некоторых случаях быть отчасти справедливым, не может рассматриваться как абсолютное и поэтому теряет всю свою силу. В политической истории есть много примеров гражданских волнений, которые были вызваны не гнетом со стороны властей, а амбициозными устремлениями лидеров или идеалами какой-либо политической группировки, стремя-

<sup>871</sup> F. Despagnet, *Cours de droit international public*, 2 éd. (Paris, Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 1899), p. 353. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>872</sup> Arias, *loc. cit.*, pp. 735—736, 740—741, 765. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>873</sup> Г. Геррер, Докладчик подкомитета Комитета Лиги Наций экспертов по прогрессивной кодификации международного права, Вопросник № 4: «Responsibility of States for damage done in their territories to the person or property of foreigners» (С.46.М.23.1926.V), p. 12. [Перевод выполнен Секретариатом.]

шихся с помощью революционного потрясения захватить власть. События такого рода не могут быть поставлены в вину политическому сообществу в целом, тем более что оно во многих случаях покончило с ними, подавив такие восстания.

Есть все основания полагать, что явление гражданской войны является типичным примером казуса. Оно, как правило, принимает форму проявления непреодолимой силы, происходящего неожиданно и таким образом, что его невозможно предотвратить. Это явление представляет собой следствие воздействия многих социальных факторов, которые государство не может полностью контролировать или изменять и которые в значительной мере выходят за рамки сферы его деятельности, что ставит его в зависимость от силы, лишаящей на некоторое время его институты возможности функционировать.

Особенности непреодолимой силы в несколько иной форме проявляются, хотя и реже, в ходе гражданских войн. Они зачастую свойственны отдельным инцидентам вооруженной борьбы, поскольку они обнаруживаются в насильственных действиях, которые государство вынуждено предпринять, чтобы положить конец мятежу. До подавления восстания как правительство, так и население находятся в действительном положении *status necessitatis*. Наряду с правами, необходимыми для существования и развития индивидуума, существуют высшие и неотъемлемые права общества, необходимые для обеспечения индивидуальных прав. Если возникает угроза для политической и организационной жизни государства, а права общества в опасности, государство обязано использовать все средства для их защиты. Эта обязанность ставится выше прав индивидуума. Профессор Анцилотти проанализировал эту ситуацию, рассмотрев ее с точки зрения права государства на самосохранение. Он заявил, что, как правило, признается, что действия, осуществленные в положении *status necessitatis*, не вызывают ответственности, хотя они могут противоречить нормам права. Этот принцип применим и в международных отношениях, поскольку концепция *status necessitatis* является общей юридической концепцией, охватывающей все отрасли права, хотя в каждой из них она имеет особое обоснование и по-разному применяется<sup>874</sup>.

Руссо:

[В отношении ущерба, причиненного в результате самих боевых действий]... Как правило, международная юриспруденция допускает в данном случае отсутствие ответственности государства ввиду норм права войны... Международная юриспруденция обычно оправдывает эту формулу, ссылаясь на исключение на основании непреодолимой силы<sup>875</sup>.

Уллоа:

Другим вопросом, выходящим за обычные рамки представлений о правомерном и неправомерном, является вопрос об ответственности государства в случае проявления непреодолимой силы. Важность этого вопроса делает его одним из основных аспектов проблемы международной ответственности в отношении гражданских войн и беспорядков, которые выходят за пределы обычных возможностей предотвращения и подавления<sup>876</sup>.

543. В ходе гражданской войны, восстания, революции, мятежа, бесчинств толпы и т. д. ущерб иностранцам может быть нанесен не только в результате принятия органами государства мер в

целях подавления восстания или восстановления порядка, но и в результате действий частных лиц, принимающих участие в подобных событиях, или повстанцев, представляющих собой организованную группу. Он может быть нанесен в результате самого конфликта, а также в результате других мер, принимаемых как государством, так и повстанцами. В теории, в целях исключения или признания ответственности государства в отношении конкретных категорий действий, зачастую проводится ряд различий, основанных на подобных критериях. Помимо этого, некоторые авторы с той же целью проводят различие между гражданскими войнами, восстаниями и революциями, с одной стороны, и беспорядками и бесчинствами толпы — с другой. Зачастую в целях теоретического решения проблем, которые в настоящее время чаще решаются в контексте норм, регулирующих «присвоение» определенного поведения государству, а не в контексте норм, касающихся обстоятельств, исключающих противоправность, выдвигается аргумент о непреодолимой силе. Независимо от ее положительной стороны, касающейся определения норм «присвоения», такая аргументация служит в первом контексте для того, чтобы еще больше подчеркнуть признание того, что такие события в жизни людей, как гражданские войны, восстания, революции, беспорядки, бесчинства толпы и т. д., могут повлечь возникновение обстоятельств непреодолимой силы. В поддержку этой точки зрения, например, говорят нижеприводимые заявления, в которых на основе доктрины непреодолимой силы разъясняется, что государство не несет ответственности за ущерб, нанесенный иностранцам частными лицами в ходе революции или восстания или потерпевшими поражение силами повстанцев.

Вестлейк:

...принцип *nemo tenetur ad impossibilia* отрицает всякую ответственность законного правительства за то оскорбление, которое повстанцы могли нанести ему за пределами досягаемости его сил<sup>877</sup>.

Де Вишер:

Ответственность государства ставится под сомнение прежде всего в том случае, когда ущерб иностранцам был нанесен в ходе гражданских беспорядков, мятежей или революций. Естественно, при этом вновь имеются в виду действия, совершенные обычными частными лицами, и данная ситуация, с юридической точки зрения, не отличается от той ситуации, которая была рассмотрена выше. Внимание на подобную ситуацию было обращено по двум причинам: прежде всего, это серьезный характер и сам объем того ущерба, который может быть нанесен при этих обстоятельствах и который зачастую побуждал правительства иностранных государств поднимать вопрос о международной ответственности территориального государства; с другой стороны, это те обстоятельства, при которых в силу самих этих волнений местные власти оказывались неспособными принять превентивные или репрессивные меры надлежащего характера. В данном случае в международной практике фактически признается нали-

<sup>874</sup> Podesta Costa, *loc. cit.*, pp. 51—54. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>875</sup> Rousseau, *op. cit.*, p. 378. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>876</sup> Уллоа, *op. cit.*, p. 261. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>877</sup> J. Westlake, *International Law*, 2nd ed. (Cambridge, University Press, 1910), part I, p. 330. [Перевод выполнен Секретариатом.]



чие обстоятельств непреодолимой силы: правительство не может нести ответственность за действия повстанцев в том случае, когда оно полностью использовало ту сдерживающую силу, которой оно располагало, для подавления революционного движения, борющегося против его власти<sup>878</sup>.

Херши:

...закон необходимости или физическая неспособность (непреодолимая сила) обеспечить надлежащую защиту в подобных обстоятельствах обычно освобождает правительства от ответственности в этих случаях<sup>879</sup>.

Гарнер:

В отношении действий, совершенных самими повстанцами или мятежниками, применяется норма, регулирующая ответственность государства за деяния частных лиц. В случае если повстанческое движение выходит из-под контроля государства и возникают условия непреодолимой силы, что лишает государство физической способности обеспечить защиту иностранцев от действий повстанцев, оно не обязано возмещать нанесенный ущерб. Однако, в случае если сами повстанцы или мятежники свергают законное правительство или заменяют его своим собственным, это новое правительство несет ответственность за ущерб, нанесенный в результате действий их сил на тех же условиях, которые бы применялись по отношению к правительству де-юре в случае его победы. Признание повстанцев в качестве воюющей стороны либо самим государством, либо тем государством, гражданам которого был нанесен ущерб, освобождает первое государство от ответственности за действия повстанцев<sup>880</sup>.

Санчес де Бустаманте-и-Сирвен:

[вопрос об ущербе, нанесенном отдельными лицами в ходе революции или восстания]: Если наносящие ущерб действия конкретно направлены не против иностранцев, а против правительства страны, то они относятся к категории обычного риска независимости, с которыми связано проживание и ведение дел. Никто не может ни обращаться в отношении них с претензией, ни основывать на них свои права, и справедливость этого мнения возрастает по мере того, как становятся более частыми и возможными случаи установления подобных условий в данной стране.

Иногда их относят к категории стихийных бедствий, таких, как землетрясения или ураганы<sup>881</sup>.

<sup>878</sup> Ch. de Visscher, «La responsabilité des Etats» (loc cit.), pp. 103—104. В 4-м издании своей работы *Théories et réalités en droit international public, op. cit.*, p. 308, тот же автор заявляет:

«В подобных случаях государство несет ответственность лишь тогда, когда имеются доказательства того, что оно не использовало имеющиеся в его распоряжении полномочия или силы для недопущения совершения наносящих ущерб действий или обеспечения защиты иностранцев, или когда оно не приняло мер для преследования и наказания виновных, будучи способным сделать это. В основе таких выводов лежит идея о том, что объем ответственности определяется эффективностью власти». [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>879</sup> A. S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, New York, Macmillan, 1927, p. 259. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>880</sup> J. W. Garner, «Responsibility of States for injuries suffered by foreigners within their territories on account of mob violence, riots and insurrections», *Proceedings of the American Society of International Law, at its twenty-first annual meeting, Washington, D. C., April 28—30, 1927* (Washington, D. C., 1927), p. 63.

<sup>881</sup> A. Sanchez de Bustamante y Sirvén, *Droit international public* (Paris, Sirey, 1936), vol. III, pp. 577—578. [Перевод выполнен Секретариатом.]

Сиберт:

...в случае гражданской войны (или мятежа) государство будет нести ответственность за действия повстанцев (или мятежников), если жертва действий, в результате которых ей был нанесен ущерб, представит *доказательства* того, что государство не исчерпало *всех* имевшихся в его распоряжении возможностей для того, чтобы избежать подобных последствий или обеспечить их подавление. Таким образом, государству надлежит проявлять определенную бдительность либо с целью предотвращения возможных последствий беспорядков, либо для ликвидации таких последствий<sup>882</sup>.

Дельбез:

...если ущерб является результатом мер, принятых руководящими органами повстанцев, то государство несет ответственность в случае их победы (принцип преимуществва государства) и не несет ответственности в противном случае (принцип непреодолимой силы)<sup>883</sup>.

Чен:

Нельзя сомневаться в том, что отсутствие естественных возможностей исполнения аннулирует всякое обязательство. В отношении обязанности государства обеспечивать защиту иностранцев в пределах своей территориальной юрисдикции часто признается, что как при предотвращении преступлений, так и в подавлении их государство может столкнуться с ограничениями естественного характера и что обязанности государства не распространяются за эти пределы<sup>884</sup>.

О'Коннел:

С другой стороны, когда группа людей добивается такой сплоченности и такой относительной независимости от власти, что ее называют повстанцами, государство прекращает нести ответственность за их противоправные действия, если только они не придут к власти. В число элементов, которые образуют такую независимость, входят «грандиозный» характер восстания, быстрота передвижения, сковывание правительственных сил и выведение рассматриваемого района из-под контроля правительства; а вопрос о снятии ответственности решается в зависимости от активности и эффективности ответных действий правительства и его способности реагирования в конкретных обстоятельствах. Отсутствие ответственности вытекает из неспособности исполнения<sup>885</sup>.

Браунли:

Рассматриваемые ниже общие принципы касаются различных ситуаций, включающих акты насилия, которые совершаются либо лицами, не действующими в качестве агентов законного правительства государства, либо лицами, действующими от имени соперничающего или претендующего на власть правительства, созданного повстанцами. Последнее можно назвать «правительством де-факто». В случае локализованных мятежей или бесчинств толпы существенная небрежность в принятии целесообразных предупредительных и превентивных действий и отсутствие внимания, доходящее до официального безразличия или попустительства, приведет к возникновению ответственности за ущерб иностранной государственной и частной собственности в данном районе. Все принципы, сформулированные со ссылкой на различные ситуации, являются производными от правила проявления должного усердия.

<sup>882</sup> Sibert, *op. cit.*, p. 313. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>883</sup> Delbez, *op. cit.*, p. 364. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>884</sup> Cheng, *op. cit.*, p. 7. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>885</sup> O'Connell, *op. cit.*, p. 969. [Перевод выполнен Секретариатом.]

Лорд Макнейр (*International Law Opinions, op. cit. vol. II, p. 245*) выделяет из докладов юридических советников правительства Великобритании по вопросу об ответственности законных правительств за последствия восстаний и мятежей пять принципов, первые три из которых гласят:

- i) государство, на территории которого вспыхивает восстание, не несет ответственности за убытки или ущерб, понесенный иностранцем, если только не имеется доказательств того, что правительство этого государства проявило небрежность в использовании или не использовало находящиеся в его распоряжении силы для предотвращения или подавления восстания;
- ii) вопрос об ответственности решается различным образом в зависимости от обстоятельств восстания;
- iii) такое государство не несет ответственности за ущерб, нанесенный в результате военных операций его законного правительства, которое, по существу, занимает такое же положение, как и воюющие государства в международной войне, если только такой ущерб не был произвольным или излишним.

Эти принципы, по существу, аналогичны принципам, представленным специалистами различных стран. Общая норма отсутствия ответственности основывается на положениях о том, что даже в рамках режима объективной ответственности должна существовать нормальная способность принятия действий и что крупные внутренние волнения равнозначны непреодолимой силе. Это является достаточно ясным, однако при рассмотрении заключений, сделанных на основании общей нормы, возникает неопределенность...<sup>886</sup>.

544. Теоретическое обсуждение вопроса об ответственности государства за ущерб нанесенный иностранцам на его территории в ходе гражданских войн, восстаний, революций, беспорядков, бесчинств толпы и т. д., также способствовало пониманию того, что концепция непреодолимой силы имеет относительный характер. Эта относительность является, главным образом, результатом необходимости учета двух факторов до установления наличия исключения на основании непреодолимой силы: а) конкретных обстоятельств дела и, в частности, наличия непосредственной связи между предполагаемыми условиями непреодолимой силы и избранным поведением, которая делает невозможным исполнение обязательства; б) фактического содержания того международного обязательства, которое, как утверждается, не было исполнено. Первый из этих двух факторов упоминается многими авторами, включая Санчеса Бустаманте-и-Сирвена в следующем отрывке:

Освобождение от ответственности за ущерб, который следует относить к наличию обстоятельств непреодолимой силы физического или политического характера, происходит из частного права, и Ульиен определяет его как *optem vim cui resisti non potest*. Это вполне справедливо, когда оно не происходит из воли самого ответственного лица, однако установление такого освобождения при многообразии обстоятельств зависит от доказательств и, если это имеет место, рассмотрения арбитража или суда<sup>887</sup>.

<sup>886</sup> Brownlie, *op. cit.*, pp. 439—440. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>887</sup> Sanchez de Bustamante y Sirvén, *op. cit.*, p. 526. [Перевод выполнен Секретариатом.]

Действительно, этот фактор относится к одному из основных условий возникновения непреодолимой силы, которые упоминались выше<sup>888</sup> и, по-видимому, не требуют дополнительного рассмотрения в данном случае. Второй фактор выделяется главным образом теми специалистами по международному праву, которые устанавливают взаимосвязь между возможностью ссылки на исключение на основании непреодолимой силы в связи с событиями, которые имели место в ходе гражданской войны, восстания, революции, беспорядков или подобных им видов насилия, и обязанностью проявления *должного усердия*, обязанностью, которая рассматривается этими авторами в качестве неотъемлемой части ряда «первичных норм», определяющих обязанности государства в отношении режима иностранцев.

545. Как говорится в приводимых ниже заявлениях, в случае гражданской войны, восстания, революции, беспорядков, бесчинств толпы и т. д. вопрос об ответственности государства, по мнению их авторов, решается не просто в зависимости от того факта, что подобные события имели место, а с учетом того, проявило ли само государство небрежность в принятии действий в соответствии с нормами международного права, возлагающими на него обязательство действовать «с должным усердием» в целях избежания или подавления подобных беспорядков.

Борчард:

Однако правительство несет ответственность в том случае, когда оно не проявляет должного усердия в предотвращении или подавлении мятежа или когда обстоятельства указывают на недостаточный характер защитных мер или причастность к беспорядкам должностных лиц или агентов правительства<sup>889</sup>.

Иглтон:

В целом не следует считать, что бесчинства толпы или гражданские войны создают особый режим, который устанавливает или отрицает ответственность в отношении всех связанных с ними случаев. Возможность освобождения от ответственности на основании непреодолимой силы не следует рассматривать, за исключением случаев, когда ее можно увязать с нормой о проявлении должного усердия. Безусловно, нельзя признать, что она включает все случаи неповиновения или восстания, и, таким образом, исключает ответственность. С другой стороны, нельзя утверждать, что государство всегда несет ответственность в подобных случаях. Ущерб в результате бесчинств и гражданских войн не поддается классификации: каждый случай должен рассматриваться в свете соблюдения нормы о проявлении должного усердия и с учетом отказа в необходимом правосудии. Эти нормы носят достаточно полный характер и охватывают все случаи: и никакой особой концепции, подобной концепции не-

<sup>888</sup> См. выше, пункт 531.

<sup>889</sup> E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims* (New York, Banks Law Publishing, 1928), p. 224. [Перевод выполнен Секретариатом.]

преодолимой силы, не требуется в помощь установлению ответственности <sup>890</sup>.

Понс:

Первая норма вытекает из практического опыта: государство не несет ответственности, если оно проявило должное усердие при осуществлении своей обязанности по предоставлению защиты. Помимо этого, признается, что бремя доказывания отсутствия должного усердия лежит на истце. С первого взгляда представляется, что такое доказывание осуществить трудно. Маловероятно, что государство может проявить небрежность в предотвращении или подавлении актов, направленных против его собственной безопасности. Однако в целом ряде случаев государствам приходилось возмещать ущерб. В странах, где принцип власти не закреплен достаточно твердо, может случиться так, что правительство в результате малодушия, слабости, расчета или даже — что не так уж редко — сговора с повстанцами не предпринимает оперативных действий для подавления мятежа.

Следует также уточнить, что вопрос о том, было ли проявлено должное усердие или нет, решается не в общем плане, а в зависимости от конкретных фактов, относящихся к каждому случаю <sup>891</sup>.

Заннас:

Однако нам представляется, что концепция непреодолимой силы не может иметь такого абсолютного характера. Более справедливо говорить, что в случае, когда события, вследствие которого наносится ущерб, невозможно избежать путем применения всех разумных предосторожностей, имеет место обстоятельство непреодолимой силы. Исключение на основании непреодолимой силы является относительным по своему характеру, поскольку в каждом случае необходимо рассматривать вопрос о том, могло ли принятие разумных превентивных мер предотвратить нанесение ущерба.

Таким образом, между понятиями непреодолимой силы и должного усердия можно провести линию связи, поскольку принцип отсутствия ответственности является, в силу этого правила, ограниченным...

...

Таким образом, непреодолимая сила может освободить государство от всякой ответственности с условием, что оно выполнило свою обязанность, проявив определенное усердие.

Как только будет признана эта связь между обоими понятиями, то, по нашему мнению, станет возможным допустить исключение на основании непреодолимой силы в аналогичных случаях с условием, что это исключение будет ограничиваться и корректироваться согласно норме должного усердия...

...

Поэтому мы считаем, что исключение на основании непреодолимой силы или случая может являться действительным только в том случае, если в результате проявления должного усердия нанесение ущерба избежать было невозможно... <sup>892</sup>.

Гарсия Амадор:

Государство несет ответственность за ущерб, нанесенный иностранцу в ходе мятежей, гражданских беспоряд-

ков и других внутренних волнений, если законная власть проявила явную небрежность в принятии таких мер, которые обычно принимаются в подобных обстоятельствах для предотвращения вышеупомянутых актов или наказания за них <sup>893</sup>.

Аксиоли:

...При защите иностранцев от ущерба в результате мятежей или гражданской войны часто упоминается принцип усердия, с которым должно действовать государство для предупреждения или недопущения на своей территории совершения противоправных актов против граждан других стран.

...

Таким образом, в связи с наносимыми ущербом действиями или, скорее, ущербом, наносимым повстанцами, мятежниками или населением, следует рассматривать вопрос о том, действовало ли государство с должным усердием в целях предотвращения наносимых ущербом действий и, по крайней мере, приложило ли оно усилия для их предотвращения или подвергло ли оно наказанию за подобные действия с должным усердием <sup>894</sup>.

Браунли:

...Прежде всего следует отметить, что общая норма и условия касаются ущерба, наносимого иностранцам на территории государства. Это нельзя назвать удачным, поскольку характер условий (условий ответственности) может варьироваться в зависимости от объекта ущерба, так что, например, в случае дипломатического или консульского агента потребуются более высокий стандарт поведения. Авторы, в целом, согласны с тем, что норма об отсутствии ответственности не может применяться в тех случаях, когда соответствующее правительство не проявило должного усердия. Однако решения судов и другие источники не дают какого-либо определения «должного усердия». Безусловно, сугубо догматические определения не подойдут, поскольку речь идет о таком стандарте, который будет варьироваться в зависимости от обстоятельств. И все же, если под «должным усердием» понимается весьма высокий стандарт поведения, то исключение будет преобладать над правилом... <sup>895</sup>.

546. Подчеркивая связь между «должным усердием» и признанием исключения на основании непреодолимой силы, авторы из числа цитируемых выше отмечают необходимость принятия во внимание не только фактического содержания соответствующих «первичных норм» международного права, но и первого из двух факторов, указанных выше <sup>896</sup>, поскольку каким бы объективным ни было рассмотрение вопроса о проявлении и «должном усердии», установление в каждом отдельном слу-

<sup>893</sup> Проект о международной ответственности государства за ущерб, нанесенный на его территории иностранцу или его имуществу, статья 11. (*Ежегодник...*, 1957 год, том II, стр. 130 англ. текста. документ A/CN.4/106, приложение).

<sup>894</sup> Accioly, *loc. cit.*, pp. 399, 401. [Перевод выполнен Секретариатом.] По вопросу об ответственности государства за ущерб, «нанесенный вооруженными силами или органами государства в ходе подавления повстанческого движения, простых мятежей или других волнений», автор считает, что «эти акты в принципе не влекут за собой ответственности государства, поскольку в целом речь идет о законных оборонительных действиях» (*ibid.*, p. 398). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>895</sup> Brownlie, *op. cit.*, p. 440.

<sup>896</sup> См. выше, пункт 544.

<sup>890</sup> Eagleton, *op. cit.*, p. 156. [Перевод выполнен Секретариатом.] См. также его заявление в *Proceedings of the American Society of International Law...* (*op. cit.*); для ссылки см. выше, сноску 880, p. 67.

<sup>891</sup> Pons, *op. cit.*, p. 154. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>892</sup> P. A. Zannas, *op. cit.*, p. 63—66. [Перевод выполнен Секретариатом.]

чае того, что является «должным усердием», зависит в конечном счете от конкретных обстоятельств данного случая. «Не следует... впадать в заблуждение относительно объективного характера понятия усердия»<sup>897</sup>, поскольку в комментарии к Гарвардскому проекту 1929 года явно признается, что «должное усердие» является «стандартом, а не определением»<sup>898</sup>.

Эта точка зрения была далее развита Заннасом следующим образом:

То, что в разумных пределах требуется от государственной власти, невозможно определить априори. Степень заботливости, которую необходимо проявить, будет зависеть от обстоятельств каждого конкретного случая. Однако необходимо учитывать тот существенный элемент, который оказывает воздействие на степень усердия: это элемент ожидания.

Если событие, которое необходимо предотвратить, можно ожидать и если компетентные власти знали или должны были знать о возможности нанесения ущерба, государство будет обязано проявлять большую бдительность. Ибо действительно невозможно требовать аналогичной бдительности при внезапных и непредвиденных событиях и в такой ситуации, при которой был известен даже ее характер и которая угрожала общей безопасности. Таким образом, необходимо прилагать более значительные усилия для предотвращения возможности нанесения такого ущерба, который легче предвидеть. И возможность предсказания ущерба позволит рассмотреть вопрос о значении возможных последствий не проявляющей бдительности. Эти два вопроса тесно связаны между собой: в самом деле, учитывая возможные последствия небрежности, мы можем рассматривать лишь возможные последствия той опасности, которую необходимо предотвратить, последствия, которые, в свою очередь, зависят от осведомленности или ожидания опасности...

Если на проявление должного усердия могут оказывать влияние те сведения, которые получили или должны были получить правительственные органы о событиях, которые следует предотвратить, то в этом случае будет необходимо уточнять обстоятельства, при которых можно получить эти сведения. Этот вопрос зависит прежде всего от обстоятельств каждого дела, которое Международный Суд обязан разобрать. Однако существуют определенные показатели, которые могут указывать на осведомленность властей или на их способность предвидеть события, в результате которых наносится ущерб, и эти показатели могут изменять степень усердия, которого требует международное право...<sup>899</sup>.

547. То заключение, к которому пришли некоторые специалисты по международному праву в области ответственности государства в случае гражданской войны, восстаний, революции, беспорядков, бесчинств толпы и т. д., то есть заключение о том, что вопрос об исключении на основании непреодолимой силы не следует рассматривать за пределами той степени, в какой он может соответствовать норме о «должном усердии», иногда прямо распространяется специалистами по международному праву на ущерб, наносимый в ходе международной войны. В этом отношении особенно интересным является следующее заявление Сиберта:

Этот вывод, естественно, приводит к возникновению вопроса о том, дает ли война, а также революция и мятеж... основания исключения [на основе непреодолимой силы]. Для граждан нейтральных государств важным является вопрос о том, что ущерб был нанесен на территории одной из воюющих сторон. В XVIII веке, изучая вопрос о том (Cf. *Droit des gens*, livre III, chap. 15, par. 232), обязывает ли война к возмещению наносимого в ее результате ущерба или же ее следует относить к обстоятельствам непреодолимой силы, исключаящим всякую ответственность, Ваттель проводил различие между точкой зрения справедливости и точкой зрения права. В юридическом плане при различии, которое он проводил между ущербом, наносимым суверенном «произвольно и в силу предосторожности», и ущербом, который возникает в результате такой неизбежной необходимости, как, например, артиллерийский обстрел, делалась косвенная ссылка на обстоятельства непреодолимой силы, к которым зачастую относится война, однако при этом было бы чрезмерным считать ее последствия неизбежными и неразделимыми. После него другие специалисты, придерживающиеся слишком абсолютного мнения, заявляли о том, что в вопросе о войне и ущербе, который она вызывает, необходимо всегда усматривать наличие непреодолимой силы (*vis major*).

Нет никаких сомнений: история показывает, что при проявлении большей мудрости, доброй воли или осторожности целого ряда войн можно было бы избежать или вести их иным образом. Правда, в отношении особого случая, касающегося гражданских войн, другие специалисты, которые также уделяют мало внимания мелким деталям, напротив, отрицали, что волнения такого типа могут относиться к обстоятельствам непреодолимой силы. Справедливо будет отметить, что в 1930 году против этого мнения на конференции по кодификации (Гаага) выступал докладчик подкомитета по вопросам ответственности (доклад Герреро)...

Обязанность государства в условиях войны заключается не в выдвигании лозунга «спасайся кто может» а в продолжении обеспечения защиты всеми своими силами и средствами. Освободить государство от ответственности на основании непреодолимой силы — значит, призывать его отказываться от всяких усилий или принимать самые незначительные усилия. Однако объявить его ответственным за все деяния, по отношению ко всем и во всех обстоятельствах, — значит, приписывать ему всемогущество, противоречащее реальности. В еще большей степени, чем мир, война существует от момента к моменту, от случая к случаю. Каждый из них, таким образом, следует рассматривать отдельно: был ли причинен ущерб? В принципе возникает ответственность государства, однако государственная власть может освободить себя от этой ответственности в случае представления доказательства того, что в данных обстоятельствах она проявила должное усердие. И это усердие является не общим и абстрактным проявлением, а тем усердием, которое в конечном счете примет во внимание арбитр при рассмотрении вопроса о том, действительно ли агенты соответствующего государства в той ситуации, в которой они находились, сделали все возможное для предотвращения ущерба. Постепенно такая точка зрения укрепляется. В 1928 году Игльтон признал ее в своей прекрасной книге *The Responsibility of States in International Law* (p. 156). За два года до этого она была изложена в ходе дебатов, происходивших в Институте международного права (по крайней мере, в отношении ответственности государства в период гражданских войн). После консультаций с Репарационной комиссией по вопросу о военном ущербе, нанесенном Швейцарии (во время войны 1914 года), г-н Альберик Ролэн пришел в свою очередь к мысли о том, что государство, на территории которого происходит война, не должно рассматривать ее в качестве абсолютного случая непреодолимой силы<sup>900</sup>.

<sup>897</sup> Pons, *op. cit.*, p. 136. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>898</sup> См. ниже, пункт 578.

<sup>899</sup> Zannas, *op. cit.*, pp. 107—109. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>900</sup> Sibert, *op. cit.*, pp. 335—336. [Перевод выполнен Секретариатом.]

548. Как вытекает из вышеприведенного изложения, в международной теории, по всей видимости, считается, что войны, восстания, революции, беспорядки, бесчинства толпы и т. д. могут вызывать непреодолимую силу, как это признано всеми в отношении стихийных бедствий. Оппенгейм указывает:

Государство не обязано возмещать ущерб, нанесенный иностранцу в результате принятия сотрудниками органов управления и военными силами законных мер во время войны, восстания, беспорядков или таких бедствий, как пожар, вспышка эпидемии опасных заболеваний и т. п.<sup>901</sup>

С другой стороны, многие авторы отрицают мнение о том, что войны, восстания, революции, беспорядки, бесчинства толпы и т. д. сами по себе являются непреодолимой силой, не требуя дополнительного анализа *конкретных обстоятельств* соответствующего деяния. В связи с этим войны, восстания, революции, беспорядки, бесчинства толпы и т. д. не рассматриваются ими в качестве «особой категории» ситуаций, требующих специальных норм, касающихся определения «непреодолимая сила» и ее использование в качестве оправдательного аргумента. Приводимые ниже пункты иллюстрируют эту точку зрения.

Иглтон:

В любом случае действия масс, движимые элементарными человеческими страстями, превращаются в огромную силу, сметающую обычные препятствия, установленные для защиты отдельных лиц, и делающую невозможным надлежащее функционирование традиционных учреждений государства или даже его максимальные усилия. Обсуждение вопроса об ответственности государства за ущерб, наносимый в подобных условиях, приводит к возникновению многих теорий о взаимоотношениях между государством и иностранцем; и при этом обнаруживаются величайшие расхождения во мнениях и случаях. Однако считается, что нет необходимости призывать к установлению специальной категории случаев, связанных с так называемой *vis major*. Видно, что руководящими принципами по-прежнему являются те из них, которые были постулированы в ходе предшествующей дискуссии, и что эти нормы обладают достаточной гибкостью, для того чтобы охватить все случаи, которые необходимо рассмотреть в настоящее время<sup>902</sup>.

Штрупп:

...не существует такой международной правовой нормы, из которой бы вытекала особая международная ответственность за действие в ходе беспорядков, гражданских войн и т. д., в результате которых понесли ущерб частные лица — подданные иностранных государств. По этой причине мы приходим к выводу о том, что в подобных обстоятельствах ответственность *может быть возложена на государство только в том случае*, если оно, помимо этого, нарушило другое международное обязательство...<sup>903</sup>.

<sup>901</sup> Oppenheim, *op. cit.*, p. 364. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>902</sup> Eagleton, *op. cit.*, p. 125.

<sup>903</sup> Strupp, «Responsabilité internationale de l'Etat en cas de dommages causés aux ressortissants d'un Etat étranger en cas de troubles, d'émeutes ou guerres civiles», *International Law Association, Report of the Thirty-first Conference* (Buenos Aires, 1922). (London, Sweet and Maxwell, 1923), vol. I, p. 133. [Перевод выполнен Секретариатом.]

Понс:

...не существует юридического критерия установления особой международной ответственности в случае мятежа и гражданской войны. Все решения, которые мы рассмотрели, могут входить в сферу применения общих норм ответственности, в частности в нормы об усердии и нормы о вменении в вину. В отношении актов, совершенных повстанцами, будут применяться нормы ответственности частных лиц; в отношении действий, совершенных правительственными силами, — нормы ответственности агентов государства.

Специальные нормы могут лишь привести нас к опасным теориям права необходимости...

Специальные нормы имеют и другой недостаток: они могут привести нас к эмпиризму. Ответственность будет, как правило, возлагаться в необычных обстоятельствах. Более целесообразно установить общие нормы, которые обладают достаточной гибкостью для охвата всех фактических ситуаций, а не применять по отношению к каждому случаю особые правила, для которых точно определять сферу действия будет всегда очень трудно<sup>904</sup>.

549. Общее заявление, которое отмечается в предыдущих пунктах, также подкрепляется тем фактом, что, как указывают некоторые специалисты по международному праву, такая же невозможность исполнения международного обязательства может возникнуть в результате действия сил природы или сил, связанных с деятельностью человека, и даже в результате сочетания этих двух факторов. Кроме того, тот же тип поведения, который в другой ситуации считался бы противоправным, может избираться как реакция на обстоятельства непреодолимой силы, возникающие в результате действия сил природы, факторов, связанных с деятельностью человека, или в результате их сочетания. Например, нарушения *prima facie* суверенитета и территориальной целостности государств в мирное время или прав нейтральных государств в период вооруженного конфликта могут наблюдаться по различным причинам и в различных обстоятельствах. Лисицын указывает:

...[Вторжения в воздушное пространство] могут быть преднамеренными и осуществляться с враждебными и противозаконными намерениями, такими, как нападение, разведка, содействие подрывной деятельности, контрабанда или преднамеренное нарушение территориального суверенитета. Они могут быть и преднамеренными, но при этом осуществляться с невраждебными по своему существу намерениями, такими, как сокращение расстояния перелета или уклонение от неблагоприятных атмосферных условий. Они могут быть вызваны бедствием или ошибками. Они могут происходить в мирное или военное время; территориальный суверенитет может являться нейтральным государством, которое старается сохранить свой нейтралитет. Вторгнувшийся самолет может быть государственным (т. е. используемый военными, таможенными или полицейскими службами) или гражданским. Помимо этого, государственный самолет может быть боевым или небоевым (например, военно-транспортный самолет), с вооружением или без вооружения на борту<sup>905</sup>.

<sup>904</sup> Pons, *op. cit.*, pp. 156—157. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>905</sup> J. Lissitzyn, «The treatment of aerial intruders in recent practice and international law», *American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 47, No. 4, October 1953, pp. 559—560.

550. В настоящее время в теории, по всей видимости, считается, что природа материальных причин непреодолимой силы или случая не представляет особого значения, если только, безусловно, соответствующее обязательство не предусматривает противного. Даже элемент относительности, анализируемый в теории в связи главным образом с гражданскими войнами, революциями, восстаниями, беспорядками, бесчинствами толпы и т. д., фактически присущ любому случаю установления наличия непреодолимой силы или случая независимо от материальных причин их возникновения. Силы природы, которые не поддаются контролю со стороны органов государства, несомненно, могут исключить возможность выполнения международного обязательства. Однако эти силы могут лишь осложнить его выполнение. С другой стороны, силы природы в некоторых случаях поддаются контролю и в связи с этим могут произвольно использоваться государствами. Искусственно созданная невозможность исполнения исключает установление наличия непреодолимой силы или случая, даже если они были вызваны в результате использования сил природы<sup>906</sup>. В силу этого присутствия сил природы в определенном случае само по себе недостаточно для вывода о наличии непреодолимой силы или случая. Фактически для подобного определения важно то, чтобы то природное явление или явления, на которые делаются ссылки, конкретно отвечали всем условиям, требуемым международным правом для признания наличия исключения на основании непреодолимой силы или случая. Кроме того, если некоторые виды действий, применяемых для ведения войны или подавления восстания, революции, беспорядков, бесчинств толпы и т. д., иногда обосновываются некоторыми авторами ссылкой на такие — помимо непреодолимой силы — обстоятельства, исключющие противоправность, как крайняя «необходимость» (*état de nécessité*), то аналогичное обоснование применимо к поведению, применяемому для предотвращения какого-либо природного явления, о чем Браунли говорит следующее:

...превентивная мера технического характера в случае стихийного бедствия, которое возникло в соседнем государстве, может считаться уникальным случаем, в котором необходимость по-прежнему служит оправданием. Такую меру следует принимать лишь в случае стихийных бедствий значительной силы, поскольку в подобном случае государству, принимающему превентивные действия, невозможно вменить в вину какое-либо вероломство<sup>907</sup>.

551. Помимо этого, соответствующая «первичная норма» может возлагать на государство обязанность принимать превентивные меры в отношении явлений, вызываемых силами природы, или обязанность предотвращения особой опасности, к воз-

<sup>906</sup> Фактически, как отмечают некоторые авторы, произвольное использование сил природы можно рассматривать, в определенных случаях и в определенных условиях, как такое использование сил, которое обосновывает принятие мер «самопомощи».

<sup>907</sup> I. Brownlie, *International Law and the Use of Force* (Oxford, Clarendon Press, 1963), p. 376. [Перевод выполнен Секретариатом.]

никновению которой могут привести силы природы. В подобных случаях простое присутствие сил природы само по себе не исключит возможного признания противоправности. Последняя будет установлена только в случае доказанного того, что государство не приняло превентивных мер или не проявило той должной заботливости, которой требует соответствующее обязательство. Еще в 1928 году Игглтон по вопросу об ущербе в результате действия сил природы заявил, что

можно предположить, что человеческая изобретательность приведет, за счет превентивных мер или страхования, к такой системе защиты против подобного ущерба, что в будущем государство, вполне возможно, будет нести ответственность за недостаточную защиту от наводнений (например, недостаточный уход за плотинами), пожара или эпидемических заболеваний. Подобные положения уже содержатся во внутригосударственном праве, так, например, в нормах, касающихся техники безопасности и гигиены<sup>908</sup>.

Позднее, в 1961 году, Рейтер сделал следующее замечание:

Не постулируют ли нормы, касающиеся территориально-суверенитета, принцип, согласно которому запрещается всякое физическое действие, затрагивающее территорию какого-либо государства и производимое с территории другого государства (физическое вмешательство)? Если такое правило существует, оно может квалифицироваться как нарушение международного права любое наносящее ущерб действие, физический источник которого находится на территории другого государства. Возможно, в этой связи будут упомянуты некоторые такие известные прецеденты, как дело о нефтеперегонных заводах в Трейле. Тем не менее, несомненно, что эта норма не существует в такой же общей форме, как норма, которая только что упоминалась. Будет ли нести государство ответственность за разрушения, вызванные за пределами его границ в результате извержения вулкана, расположенного на его территории? Если ливневые дожди вызывают катастрофический разлив реки, которая затопляет не только территорию того государства, над которым прошел дождь, но и соседнее государство, которое пересекает эта река, то у последнего не будет никаких оснований для требования о возмещении ущерба. Однако если разлив является не результатом осадков, а следствием прорыва плотины, то эта проблема приобретает другой характер. В самом деле, если ответственность не может возникать в результате обычного стихийного явления, то в случае принятия или непринятия действий человеком проблема ответственности возникает.

Рассмотрим возможность прорыва плотины. Если сформулировать норму, согласно которой государство должно гарантировать, что все строительные работы, предпринятые на его территории, исключают все несчастные случаи, то это, безусловно, будет относиться к традиционной ответственности. Государство-истец должно будет представить доказательство небрежности со стороны соответствующего государства и последнее может, в случае необходимости, использовать одну из классических причин освобождения от ответственности, как, например, наличие обстоятельств непреодолимой силы (если, например, прорыв плотины вызван землетрясением).

Однако можно сформулировать несколько иную норму, которая звучала бы следующим образом: государство не имеет права предпринимать со своей территории действий, которые угрожают другим государствам и, в частности, соседним государствам, необычной опасностью. В этом случае ответственность вызывается не возникновением

<sup>908</sup> Eagleton, *op. cit.*, p. 125, note 1. [Перевод выполнен Секретариатом.]

опасности, например, катастрофического явления, а простым осуществлением действия, например, строительства плотины. С формальной точки зрения подобная норма — если предположить, что она существует, — позволяет оставаться в рамках классической ответственности; она предполагает установление достаточно точных стандартов и руководящих принципов для определения того, что является необычной опасностью. Поскольку нельзя подтвердить, что такая норма существует, следы ее, по-видимому, можно обнаружить в области отношений между соседними странами или в таких областях, как проведение космических или атомных экспериментов.

Однако достаточно лишь немного изменить ту гипотетическую норму, которая только что была сформулирована, и мы выйдем из области традиционной ответственности. Достаточно считать, что некоторые виды опасности, являясь достаточно обычными, чтобы не вызывать каких-либо запретов в отношении мероприятий, которые ее вызывают, налагают обязательство о возмещении ущерба в случае возникновения опасности. В этом случае имеет место ответственность без нарушения какой-либо нормы международного права. Деятельность является законной, однако она обязывает возместить ущерб. Ответственность увязана простой причинностью. В настоящее время никто не может сказать, что в международном праве такая норма существует; однако, поскольку человечество никогда не отступало перед самыми опасными экспериментами, возможно, что эта норма будет принята, по крайней мере, частично. Во всяком случае, уже выдвигались претензии, основанные только на причинности; в некоторых случаях, например при авариях во время атомных экспериментов, компенсация выплачивалась, однако всегда в виде дара, с тем чтобы не допустить каких-либо выводов в отношении юридических обязательств<sup>909</sup>.

#### е) Правовые последствия непреодолимой силы и/или случая

552. У специалистов по международному праву, которые ссылаются на непреодолимую силу и/или на случай при рассмотрении вопроса об ответственности государств за международно-противоправные деяния, не наблюдается расхождений во мнениях относительно правовых последствий этих обстоятельств, если их наличие в соответствующем деле было должным образом установлено. С утверждением Бадеванта о том, что «связанное обязательством лицо, которое в связи с явлениями непреодолимой силы лишается возможности осуществить это обязательство, освобождается в силу этого от всей ответственности»<sup>910</sup>, в той или иной форме, по-видимому, согласны все эти авторы. С их точки зрения, непреодолимая сила в международном праве так же, как и во внутригосударственном праве, исключает правовые последствия, которые обычно связываются правом порядком с действием или бездействием, которое в противном случае квалифицировалось бы как «противоправное». То, что «исключение на основании непреодолимой силы является аргументом как в международном публичном праве, так и в частном праве»<sup>911</sup>, в целом признается теорией.

<sup>909</sup> I. Reuter, «Principes de droit international public», *Recueil des Cours...*, 1961-II (Leyden, Sijthoff, 1962), vol. 103, pp. 591—593. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>910</sup> См. выше, пункт 9.

<sup>911</sup> См. выше, пункты 9 и 394.

553. Тот факт, что некоторые авторы называют непреодолимую силу и случай «обстоятельствами, исключающими противоправность», а другие предпочитают называть их «обстоятельствами, освобождающими (государство) от ответственности», никоим образом не противоречит отмеченному нами выводу. В теории не проводится глубокого правового различия между этими двумя разными формами описания последствий непреодолимой силы и случая в отношении ответственности государств за международно-противоправные деяния. Фактически два выражения: «обстоятельства, исключающие противоправность» и «обстоятельства, освобождающие (государство) от ответственности» — употребляются одинаково в связи с другими обстоятельствами, такими как: «крайняя необходимость» (*état de nécessité*), «самооборона», «правомерное осуществление санкций» и «согласие потерпевшего государства». Однако необходимо указать, что в пользу выражения «обстоятельства, исключающие противоправность» высказывается тот довод, что оно более правильно выражает данную правовую концепцию. Аго, например, заявляет:

Во многих теоретических работах речь в данном случае идет, в общем, не об обстоятельствах, исключающих противоправность, а об обстоятельствах, исключающих ответственность. То есть, при наличии деяния, являющегося по своему характеру противоправным, международное право просто не присваивает его последствия государству; в вину вменяется деликт, а не ответственность. Однако ошибочность этой точки зрения очевидна...

Если деликт является юридическим фактом, характеризующимся именно вменением в вину последствий, заключающихся в возникновении для виновного обязанности представить возмещение, или другого рода возможности применения к нему санкций, то становится ясно, что концепция противоправного деяния, лишенного таких правовых последствий, содержит терминологическое противоречие. Это так же бессмысленно, как называть юридическим актом материальное проявление воли, у которого, с точки зрения права, нет последствий, свойственных юридическому акту...

Во всех гипотезах, в которых, как представляется, квалификация противоправности должна быть исключена, наличие в деле этого конкретного элемента, оправданно называемого обстоятельством, исключающим противоправность, служит в действительности нейтрализации присутствия другого элемента, который был бы необходим для квалификации противоправности. Именно этим и затрудняется такая противоправность<sup>912</sup>.

554. Некоторые юристы отмечают, кроме того, что, как правило, непреодолимая сила и случай исключают противоправность ссылкой на концепцию «смягчающих обстоятельств». Кенёдек, например, говорит, что когда непреодолимая сила «не оправдывает полностью международно-противоправного деяния», она может играть роль смягчающего обстоятельства<sup>913</sup>. Однако большинство авторов, по-видимому, рассматривают непреодолимую силу и случай в качестве правовой концепции, связанной не с проблемами, относящимися к

<sup>912</sup> Ago, «Le délit international», *loc. cit.*, pp. 532—533. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>913</sup> Quéneudec, *op. cit.*, p. 163.



степени «вины» или к степени «нарушения обязательства», а, скорее, с «отсутствием вины» или с «отсутствием нарушения обязательства».

555. Как сказано во введении <sup>914</sup>, большинство авторов использует выражение «непреодолимая сила» в широком смысле, то есть как относящееся к непреодолимой силе, а также к случаю. Выражение «случай» иногда, хотя не так часто, употребляется не только в значении этого обстоятельства, но также и в значении непреодолимой силы <sup>915</sup>. Однако другие авторы употребляют оба выражения <sup>916</sup>. Последние вообще употребляют выражение «непреодолимая сила» для описания моментов, в которых отсутствует намерение, оставляя термин «случай» для моментов, в которых отсутствует «возможность предвидения» <sup>917</sup>. Удобство употребления обоих выражений, для того чтобы охватить все деяния, «которые самое бдительное правительство не может предвидеть» и «за которые оно не должно отвечать», подчеркивалось некоторыми авторами <sup>918</sup>. Используя оба выражения, специалисты по международному праву не делают никакого различия между правовыми последствиями непреодолимой силы и случая. Оба обстоятельства рассматриваются ими как исключающие противоправность или как освобождающие государство от ответственности за действие или бездействие, которое в противном случае рассматривалось бы в соответствии с международным правом как противоправное.

556. Однако различие между непреодолимой силой и случаем может иметь большое значение в контексте так называемой ответственности за риск. В некоторых системах внутригосударственного права ответственность за риск исключается при наличии «случая», но не при наличии «непреодолимой силы» (так же как при наличии «вины потерпевшего») <sup>919</sup>. Как представляется, некоторые специалисты по международному праву считают также, что, как правило, случай исключает международную ответственность за ущерб, являющийся результатом особо опасных действий. Кабри, например, в этом отношении утверждает:

По-видимому, можно говорить о действительной ответственности только в том случае, если государство не приняло всех возможных мер предосторожности с точки зрения современного развития науки и техники. Ядерная и космическая свобода не является абсолютной. Она

<sup>914</sup> См. выше, пункт 19.

<sup>915</sup> См. например, Sohn, *loc. cit.*, p. 241.

<sup>916</sup> Например, Ago, Дан, Фошиль, Херши, Подеста Коста, Сиберт, Ш. де Вишер, Заннас и т. д.

<sup>917</sup> См., например, Ago, «La colpa...» (*loc. cit.*), p. 177.

<sup>918</sup> См. Sibert, p. 317. Также ссылаются на Zannas (*op. cit.*, p. 63).

<sup>919</sup> Согласно, например, A. de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1953), pp. 490—491; ответственность не наступает при наличии простого случая, то есть когда причина случившегося не установлена; последнее обстоятельство отличает систему риска от системы презумпции вины, в которой ответственность не наступает как при наличии случая, так и при наличии непреодолимой силы.

ограничена обязательством не допускать какого бы то ни было ущерба, поддающегося предвидению. Только несчастные случаи, которых нельзя было предвидеть (и, конечно, которые не являются результатом «вины потерпевшего»), могут, таким образом, освободиться от действия принципа ответственности <sup>920</sup>.

557. Непреодолимая сила и случай исключают противоправность и освобождают государство от ответственности только в то время, когда они действительно существуют. Они не отменяют и не изменяют соответствующих международных обязательств. Если невозможность, возникшая в результате действия непреодолимой силы или случая, исчезает, то лицо, взявшее обязательство, должно его выполнить — в противном случае его поведение станет «противоправным» и повлечет международную ответственность. Этот аспект вопроса не ускользнул от внимания специалистов по международному праву. Селл, например, отмечал:

Однако не нужно смешивать просроченность или давность с непреодолимой силой. Она, то есть невозможность исполнения, сказывается на обычных, устойчивых правовых ситуациях, парализует их, но позволяет им впоследствии возродиться. В противоположность этому просроченность ведет к частичной или полной окончательной недействительности нормы права, лишает ее обязательной силы <sup>921</sup>.

Вишер подчеркивает, что

...ее [теории *rebus sic stantibus*] применение не вызвало бы сомнений в том случае, если выполнение международного обязательства стало невозможным вследствие возникновения случая, который договаривающиеся стороны совершенно не могли предусмотреть. Непреодолимая сила всегда является основанием для полного освобождения должника <sup>922</sup>.

558. Как было указано <sup>923</sup>, непреодолимая сила и случай являются общими обстоятельствами, исключающими противоправность. Возникновение таких обстоятельств связывают с обычными, а также договорными международными обязательствами. Однако это не означает, что содержание соответствующего обязательства (первичной нормы) не связано с конкретным обоснованием исключения на основании непреодолимой силы или случая. Уже говорилось о подходе, используемом в этом отношении сторонниками «объективной теории» международной ответственности, и о том, что сторонники «теории вины» также признают, что применение в каком-либо случае таких исключающих ответственность обстоятельств, как непреодолимая сила и случай, может не допускаться самим содержанием конкретного международного обязательства. «Первичная норма международного права может, таким образом, ограничить сферу примене-

<sup>920</sup> Quadri, *loc. cit.*, p. 470. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>921</sup> G. Scelle, «Règles générales du droit de la paix», *Recueil des Cours...*, 1933-IV (Paris, Sirey, 1934), vol. 46, p. 477. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>922</sup> Ch. de Visscher, «Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité», *Revue générale du droit international public* (Paris), vol. XXIV, No. 1, janvier-mars 1917), p. 105. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>923</sup> См. выше, пункты 31—37.

ния и в конечном счете не допустить обычного действия исключения на основании непреодолимой силы или случая. Связь, устанавливаемая некоторыми авторами между «непреодолимой силой» и «должным усердием» в отношении некоторых международных обязательств поведения, подтверждает эту мысль. Таким образом, вид обязательства, предусмотренного соответствующей международной нормой (обязательства поведения, обязательства результата, обязательства события и т. д.), может впоследствии также повлиять на применение к какому-либо случаю исключения на основании непреодолимой силы или случая. В этом отношении большое значение могут также иметь временные факторы и вид «международно-противоправного деяния» (продолжительное действие, солидарное действие, составное действие и т. д.).

559. Наличие состояния войны между государствами или аналогичного вооруженного конфликта является, безусловно, другим фактором, который следует принимать во внимание. Ситуации, рассматриваемые в международном праве войны как непреодолимая сила, не могут признаваться международным правом, регулирующим отношения в мирное время. И в данном случае вновь возникает вопрос об определении содержания соответствующего обязательства. Дам напоминает:

Само право вести войну дает воюющим сторонам права, которые они могут осуществлять, не нарушая международного права. Государство, вооруженные силы которого наносят ущерб гражданам нейтральных государств в зоне военных действий в ходе военных операций и в рамках международного права войны, независимо от того, происходит ли это в ходе войны между государствами или в ходе гражданской войны, например в ходе подавления восставших, не нарушает норм международного права и в силу этого не обязано компенсировать ущерб...

Эта норма, безусловно, распространяется лишь на действительные военные операции и на последствия фактических военных действий и применяется лишь в отношении действий, которые в равной мере затрагивают всех лиц и имущество, которые находятся в зоне военных действий...<sup>924</sup>

Развивая ту же мысль, Джульяно утверждает:

Возникновение войны между двумя государствами или возникновение гражданской войны внутри страны не является, с другой стороны, обстоятельствами, исключающими противоправность действий воюющего государства по отношению к лицам и имуществу другой воюющей стороны или нейтральных государств. Эти действия, которые, бесспорно, являлись бы противоправными актами в соответствии с нормами международного права, применяемыми в мирное время, становятся, по сути дела, законными в силу норм международного права, относящихся к войне и к нейтралитету. Это, разумеется, не означает, что даже в таких случаях государство не может совершить международно-противоправных деяний, которые сами по себе

могут повлечь последствия, которые общее международное право присваивает поведению государства в той мере, в которой такое поведение представляет собой нарушение обязательств, вытекающих из норм международного права: в данном случае обязательства, которые должны соблюдать даже воюющее государство и государство, в котором происходит гражданская война, и которые представляют собой пусть расширенные, но все же пределы их свободы действий<sup>925</sup>.

560. Наконец, необходимо отметить различные точки зрения, выраженные специалистами по международному праву в отношении приемлемости исключения на основании непреодолимой силы и случая в связи с предлагаемым нарушением некоторых норм международного права, регулирующих поведение государств во время военных действий, в частности, в свете формулировок статьи 3 Гаагской конвенции (IV) от 18 октября 1907 года:

Анцилотти:

В частности, примером этого служит статья 3 Гаагской конвенции от 18 октября 1907 года, касающейся законов и обычаев ведения войны на суше, согласно которой воюющая сторона, нарушившая положения регламента, приложенного к конвенции, обязана уплатить компенсацию, и для этой цели она считается «ответственной за все действия, совершенные лицами, входящими в состав ее вооруженных сил». Из предварительных документов, а также из самих положений бесспорно вытекает — и это признают даже авторы, выступающие в принципе за концепцию вины, — что в этой статье делается попытка установить чисто объективную систему ответственности<sup>926</sup>.

Аго:

В этой связи мне представляется необходимым отметить ошибку, в которую, видимо, впала теория (Anzilotti, *Corso*; p. 444; Strupp, *Das völkerr. Delikt*, p. 51; Verdross, «Règles générale du droit international de la paix», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1929-V, p. 466; Monaco, *La responsabilité...*, p. 68, etc.), утверждая, что в статье 3 четвертой Гаагской конвенции от 18 октября 1907 года о законах и обычаях войны на суше государства якобы приняли систему объективной ответственности, заявив, что государство является ответственным «за все действия, совершенные лицами, входящими в состав его вооруженных сил». Ошибка состоит в том, что ответственность государства за действия членов своих вооруженных сил приближена к гипотезе ответственности за действия частных лиц, в то время как очевидно, что такие лица, в сущности, представляют собой органы государства. Поэтому элемент вины следует усматривать не в действиях вышестоящих органов государства, направленных на то, чтобы предотвратить нарушение войсками международного права (см. Hofer, *Der Schadenersatz im Landkriegsrecht*, Tübingen, 1913), SS. 28 *et seq.*), а в действиях отдельных лиц, принадлежащих к составу вооруженных сил, которые сами представляют собой органы государства, могущие нарушать международные нормы ведения войны. Во всяком случае, в статье 3 не предполагалось установить ответственность государства даже за нарушения законов войны, совершенные в силу случая или непреодолимой силы<sup>927</sup>.

<sup>924</sup> G. Dahm, *op. cit.*, SS. 213—214. Касаясь случаев предъявления иска в связи с военными действиями, Бишоп приходит к выводу о том, что «область международного права, касающаяся военных исков, является наименее разработанной отраслью права ответственности государства» (W. W. Bishop «General course of Public International Law, 1965», *Recueil des cours...*, 1965 — II (Leyden, Sijthoff, 1965), vol. 115, p. 403). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>925</sup> Giuliano, *op. cit.*, p. 603. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>926</sup> Anzilotti, *Cours de droit international (op. cit.)*, p. 499. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>927</sup> Ago, «Le délit international», *loc. cit.*, p. 493, note (1); итальянский текст см. в «La colpa...», *loc. cit.*, pp. 201—202, note (1). [Перевод выполнен Секретариатом.]

Спердуги:

И действительно, по-видимому, правы те авторы, которые, опираясь на предварительные документы к Четвертой Гаагской конвенции от 18 октября 1907 года, толкуют статью 3 конвенции как санкционирующую ответственность воюющей стороны за действия, идущие вразрез с положениями приложенного к конвенции регламента о законах и обычаях ведения войны на суше, совершенные лицами, входящими в состав ее вооруженных сил. Однако иного мнения придерживается Аго, который, в частности, возражает, говоря, что эту норму нельзя толковать как означающую, что воюющая сторона ответственна за действия, объективно противоречащие регламенту, даже если они совершены военнослужащими ее армии, действующими в обстоятельствах непреодолимой силы, не допускающих поэтому вины. Разумеется, можно согласиться с тем, что ответственность не возникает в случае непреодолимой силы; но это отнюдь не означает, что эта норма не может тогда толковаться как санкционирующая объективную ответственность. В том, что касается ответственности какого-либо абстрактного образования — ответственности, проистекающей из предположения о том, что поведение индивидуума, действующего в качестве органа этого образования, вменяется в вину этому образованию как его собственное сознательное поведение, — непреодолима сила оказывает влияние, аналогичное насилию над личностью органов в отношении действительности правовых документов. В обоих случаях ввиду психологической невозможности выбора (*vis absoluta*) или свободного выбора (*vis compulsiva*) необходимых действий деятельность индивидуума-органа либо не может рассматриваться как деятельность образования, либо, во всяком случае в силу необычных обстоятельств, не создает последствий, вытекающих из деятельности образования, и поэтому с точки зрения права рассматривается как деятельность, не являющаяся деятельностью образования или не вменяемая в вину образованию; таким образом, отпадает возможность или причина выяснить, являются ли действия образования виновными.

Есть еще один вопрос: могла ли ситуация непреодолимой силы быть предотвращена благодаря проявлению некоторого необходимого усердия и можно ли поэтому считать государство ответственным за ущерб, причиненный действиями его органов, которые, поскольку они действовали в ситуации непреодолимой силы, нельзя считать действовавшими в качестве органов государства или действовавшими в условиях, позволяющих нормальное функционирование его органов. Упомянутую выше норму можно даже толковать в том смысле, что она не ограничивается подтверждением объективной ответственности воюющих государств за вменяемые им в вину действия, но и устанавливает ответственность за любое самовольное поведение членов их вооруженных сил. Однако если толковать ее в более узком смысле — что представляется более целесообразным, — то вполне разумно полагать, что она определяет, когда ответственность возникает независимо от вины, а не только исключает ответственность ввиду вины. Или же можно считать, что она не должна ограничивать случаями ответственности, охватываемыми ею, ответственность воюющей стороны в соответствии с законами и обычаями ведения войны на суше, даже если, независимо от самих этих случаев, такая ответственность может быть уже в достаточной мере обоснована общими принципами вины.<sup>43</sup> Поэтому эту проблему, видимо, предстоит решать на основе общих принципов международного права.

<sup>43</sup> Иными словами, представляется несомненным, что на норму, содержащуюся в статье 3, нельзя произвольно ссылаться ни для того, чтобы подтвердить, ни для того, чтобы исключить ответственность воюющей стороны за ущерб, причиненный в ситуации непреодолимой силы лицами, принадлежащими к составу ее вооруженных сил. Либо следует понимать, что данная норма должна выражать принцип международной ответственности за вину, и в таком случае разумно толковать ее в том смысле, что она в целом охватывает ущерб, нанесенный лицами, входящими в состав вооруженных сил воюющей стороны, поскольку он наносится в таких условиях, что он может быть вменен в вину воюющей стороне, и, следовательно, даже в том случае, если вина состоит в том, что ситуация непреодолимой силы избежать

не удалось, когда это было возможно обеспечить действиями, соответствующими праву; либо эта норма может являться, что, по-видимому, так и есть, применением принципа объективной международной ответственности, а следовательно, ее надо понимать как не затрагивающую возможной роли обстоятельности вины, и в этом случае ее можно разумно толковать, только считая, что она охватывает причиняющие ущерб действия, которые можно вменить в вину воюющей стороне. В противном случае мы приходим к явно неправильному выводу о том, что воюющая сторона несет ответственность за действия, совершенные в самых чрезвычайных обстоятельствах непреодолимой силы. Однако столь же неправильным был бы и вывод, который, ограничивая уже в отмеченном смысле случаи ответственности, охватываемые и регулируемые этой нормой, приписывал бы, с другой стороны, этой норме функцию исключения таким образом из данного вопроса любой ответственности в отношении законов и обычаев ведения войны на суше, в результате чего не оставалось бы места для ответственности, основанной на общих принципах вины, даже если из них может вытекать ответственность воюющей стороны за то, что, действуя в соответствии с правом, она не избежала ситуации непреодолимой силы.<sup>44</sup>

Кельзен:

Таким образом, в соответствии со статьей 3 Гаагской конвенции 1907 года о законах и обычаях войны на суше, воюющее государство несет ответственность за любое нарушение правил, содержащихся в данной Конвенции, совершенное одним из его органов или представителями его вооруженных сил, не выступающих в качестве органов. Это означает, что воюющее государство обязано выплачивать компенсацию за нанесенный ущерб, даже если нарушение не было совершено преднамеренно или по небрежности.<sup>45</sup>

Кадри:

Наиболее известным примером, приводимым, когда речь идет о договорных основах объективной ответственности, безусловно, является статья 3 Четвертой Гаагской конвенции от 18 октября 1907 года о законах и обычаях войны на суше, согласно которой на государство возлагается ответственность за все акты, совершенные лицами, входящими в состав его вооруженных сил, в нарушение правил, приложенных к этой конвенции. В таком случае можно с полным основанием признать, что существует международное обязательство о гарантии, потому что идея абсолютной презумпции вины в отношении предотвращения этих актов является непоследовательной, даже если на основании неуклонности соблюдения военной дисциплины, строгости контроля со стороны государства над его вооруженными силами и т. д. можно в какой-то степени предположить наличие виновной пассивности со стороны государства. К соображениям, которые могли бы оправдать простую ответственность, можно добавить соображения иного характера: возможность для воюющих государств возложить на отдельных членов вооруженных сил исключительную ответственность за совершенные преступления чрезвычайной сложности, которые необходимы для установления обстоятельств, являющихся оправданием или снимающих ответственность в первую очередь при применении наступательных средств, а также использование власти, которая носит, прежде всего, военный характер. И при этом не учитывается тот факт, что очень часто в избежании преждевременной оценки положения ответ должен быть дан быстро. Но важность этого не снижается и тогда, когда речь идет о положении, исключительном по своей природе, за которым нельзя усмотреть чисто декларативного характера, свойственного международному публичному праву, и которое на практике не сыграло той роли, которой можно было бы от него ожидать. Ситуация, вытекающая из мирных договоров, дает повод для серьезных сомнений в отношении эффективности рассматриваемой нормы.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Sperduti, *loc. cit.*, pp. 102—104. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>45</sup> H. Kelsen, «Théorie de droit international public», *Recueil des Cours.*, 1953-III (Leyden, Sijthoff, 1955), vol. 84, p. 93. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>46</sup> Quadri, *loc. cit.*, pp. 464—465. [Перевод выполнен Секретариатом.]

РАЗДЕЛ 2. ПРОЕКТЫ КОДИФИКАЦИИ, ПОДГОТОВЛЕННЫЕ НАУЧНЫМИ ОБЩЕСТВАМИ ИЛИ ЧАСТНЫМИ ЛИЦАМИ

561. В целях данного обзора проекты кодификации, подготовленные научными обществами и частными лицами, о которых говорилось в первом докладе, представленном Комиссии международного права в 1969 году Специальным докладчиком по вопросу об ответственности государств г-ном Роберто Аго и дополненным в 1971 году<sup>931</sup>, разбиты по следующим рубрикам: а) проекты, содержащие прямую ссылку на непреодолимую силу (*lato sensu*); б) проекты, содержащие конкретные «оправдания», применимые к ситуациям непреодолимой силы и «случая»; в) проекты, в которых говорится о таких понятиях, как «вина», «преднамеренность», «должное внимание» и т. д., и не проводится разграничения между «действием» и «бездействием»; г) проекты, в которых говорится о таких понятиях, как «вина» и «должная забота» в связи с «бездействием» («упущением»); е) прочие проекты.

а) Проекты, содержащие прямую ссылку на непреодолимую силу (*lato sensu*)<sup>932</sup>

562. В пересмотренном проекте 1961 года по вопросу «Ответственность государства за ущерб, нанесенный на его территории личности или имуществу иностранцев», составленном Гарсия Амадором<sup>933</sup>, бывшим Специальным докладчиком по вопросу об ответственности государств, не содержится каких-либо общих положений по данному вопросу о том, должно ли действие или бездействие быть умышленным и преднамеренным, для того чтобы его можно было бы вменить в вину государству, или же для вменения в вину действия или бездействия достаточно простого свершения события, объективно противоречащего международному праву<sup>934</sup>. Однако такие элементы, как *culpa* или *dolus*, присутствуют в ряде конкретных положений проекта, содержащих упоминание о действии и бездействии, которое может повлечь за собой ответственность (положения, в которых излагаются нормы, касающиеся режима иностранцев), а также в статье 17 (освобождающие от ответственности и смягчающие обстоятельства), входящей в главу проекта (главу V), посвященную «вменяемости в вину» государству действия или бездействия.

<sup>931</sup> Ежегодник..., 1969 год, том II, стр. 158 и далее англ. текста, документ A/CN.4/134 и Add.1, приложения; и Ежегодник..., 1971 год, том II (часть первая), стр. 227—233, документ A/CN.4/217/Add.2.

<sup>932</sup> То есть включая «случай».

<sup>933</sup> Ежегодник..., 1961 год, том II, стр. 46 и далее англ. текста, документ A/CN.4/134 и Add.1, добавление.

<sup>934</sup> Для целей данного проекта определение понятия «международная ответственность» определяется как обязанность возмещать ущерб, нанесенный личности или имуществу иностранцев, если такой ущерб «является последствием какого-либо действия или бездействия со стороны его органов или должностных лиц, противоречащего международным обязательствам государства» (статья 2, пункт 1) (*ibid.*, p. 46).

563. В статье 17 прямо указывается на то, что непреодолимая сила является обстоятельством, способным снять с государства ответственность или уменьшить налагаемую на него ответственность. Соответствующие отрывки статьи сформулированы следующим образом:

1. Действие или бездействие не вменяется в вину государству, если оно является следствием непреодолимой силы, в результате которой государство оказывается не в состоянии выполнять соответствующее международное обязательство и которая не является следствием действия или бездействия со стороны его собственных органов или должностных лиц.

...

4. Непреодолимая сила... в том случае, если она не признается в качестве основания для освобождения от ответственности, служит смягчающим обстоятельством в целях, указанных в пункте 4 статьи 26 данного проекта<sup>935</sup>.

564. В данной формулировке нашли отражения заключения, к которым пришел Гарсия Амадор в своем третьем докладе, подготовленном в 1958 году<sup>936</sup>, после изучения международного прецедентного права, рассматривающего непреодолимую силу в качестве освобождающего от ответственности или смягчающего ответственность обстоятельства<sup>937</sup>. Подобные заключения резюмированы бывшим Специальным докладчиком в пункте 9 комментария к статье 13 указанного доклада следующим образом:

...вышесказанное подкрепляет мнение о том, что защита на основании непреодолимой силы в принципе признается в международном праве; что в этом праве ее действительность или допустимость зависит от условий, которые являются не менее жесткими или даже более жесткими, чем условия, регулирующие использование защиты на основании непреодолимой силы во внутригосударственном праве; что наиболее важным из этих условий, которое определяет понятие непреодолимой силы, является «неконтролируемость»; и что в тех случаях, когда непреодолимая сила недействительна или недопустима в качестве основания для освобождения от ответственности, она может быть действительной или допустимой в качестве смягчающего обстоятельства при определении объема возмещения за понесенный ущерб<sup>938</sup>.

565. Как указано выше, элемент *culpa* также присутствует в положениях проекта, устанавливаю-

<sup>935</sup> Пункт 4 статьи 26 (Возмещение финансового ущерба) гласит, что при определении характера или размера возмещения принимаются во внимание обстоятельства, приводимые в пункте 4 статьи 17 данного проекта в качестве смягчающих обстоятельств.

<sup>936</sup> Ежегодник..., 1958 год, том II, стр. 47 и далее англ. текста, документ A/CN.4/111.

<sup>937</sup> Специальный докладчик упоминает (*там же*, стр. 51—52 англ. текста, документ A/CN.4/111, статья 13, пункты 6—8 комментария), дело о возмещении убытков России (1912 год) (см. выше, пункты 388—394), дело о выплате различных сербских займов, выпущенных во Франции (1929 год) (см. выше, пункты 263—268) и дело коммерческого общества Бельгии (1939 год) (см. выше, пункты 274—290).

<sup>938</sup> *Там же*, стр. 52 англ. текста, статья 13, пункт 9 комментария.

ших нормы режима иностранцев, нарушение которых может повлечь за собой ответственность государства. Например, об «очевидном намерении нанести ущерб иностранцу» говорится в статье 3 (Действие или бездействие, связанные с отказом в правосудии), «ордер на арест,.. основывающийся на подозрении bona fide», — в статье 4 (Лишение свободы), действие или бездействие, которые являются «явно произвольными или неоправданными», — в статье 5 (Высылка и другие формы ограничения свободы передвижения) и т. д. В этой связи особенно показательны положения, относящиеся к обязанности государства предоставлять иностранцам защиту от действий индивидов. В пункте 1 статьи 7 предусматривается, например, что государство несет ответственность за ущерб, нанесенный иностранцу в результате противозаконных действий индивидов, эпизодических или совершенных в ходе внутренних беспорядков (мятежей и бесчинств толпы или гражданской войны), «если власти проявили явную небрежность в отношении принятия мер, которые обычно принимаются ввиду таких обстоятельств для предотвращения таких действий», а в пункте 2 этой же статьи говорится:

2. Обстоятельства, упомянутые в предыдущем пункте, включают, в частности, степень, в которой действие, приводящее к ущербу, могло быть предвидено, и физическую возможность предотвращения его совершения с помощью средств, имеющихся в распоряжении государства.

Согласно статье 8, государство несет также ответственность в случае «попустительства, причастности или участия властей в действии индивида, причиняющем ущерб», а также «если власти проявили откровенную и неоправданную небрежность в судебном преследовании, разбирательстве и наказании лиц, виновных в совершении действий, приведших к ущербу».

566. В статье 10 проекта конвенции о международной ответственности, опубликованном в 1973 году двумя авторами из Германской Демократической Республики Б. Грефратом и П. А. Штейнигером, говорится, что «обязательство возместить ущерб не относится к случаям непреодолимой силы или крайней необходимости»<sup>939</sup>.

**b) Проекты, содержащие конкретные «оправдания», применимые к ситуациям непреодолимой силы и случая**

567. Часть IV (Ответственность государств за ущерб, причиненный иностранцам) «Свода правовых норм», подготовленного в 1965 году Американским институтом права<sup>940</sup>, начинается с со-

<sup>939</sup> В тексте подлинника на немецком языке говорится: «Die Entschädigungspflicht entfällt bei höherer Gewalt sowie im Falle eines Staatsnotstandes» (*Neue Justiz* (Berlin), 1973, vol. 8, No. 8, p. 228). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>940</sup> См. *Ежегодник...*, 1971 год, том II (часть первая), стр. 227 (документ A/CN.4/217/Add.2).

держашегося в разделе 164 утверждения о том, что

в соответствии с международным правом государство несет ответственность за ущерб, причиненный иностранцу в результате относящегося к его юрисдикции поведения, которое может быть приписано государству и является с точки зрения международного права противоправным.

Такое поведение рассматривается как «противоправное», если оно представляет собой отступление от международных норм правосудия, обязательных для режима иностранцев, или нарушение международного соглашения (раздел 165).

568. В разделах 197—201 *Свода* перечисляется серия «оправданий», ряд которых может быть применен к ситуациям непреодолимой силы и случая. Эти «оправдания», связанные с объективным элементом «международно-противоправного деяния, о котором говорится в разделе 165, а не с нормами, определяющими причастность государства к поведению органов или агентов (разделы 169 и 170), или с нормами, определяющими ответственность государства за обеспечение защиты иностранцев от частного ущерба (раздел 183), сформулированы следующим образом:

**197. Полномочия полиции и проведение в жизнь законов**

1. Деяния, приписываемые государству и причиняющие ущерб иностранцу, не являются отклонением от международных норм правосудия, указанных в разделе 165, в случае их разумной необходимости для:

a) поддержания общественного порядка, безопасности или здравоохранения или

b) проведения в жизнь любого государственного закона (в том числе, любого налогового закона), который сам по себе не является отклонением от международных норм.

2. Правило, изложенное в подразделе 1, не оправдывает невыполнения требований обеспечения процессуального правосудия, изложенных в разделах 179—182<sup>941</sup>, за исключением сказанного в разделе 199 в отношении чрезвычайных обстоятельств.

**198. Валютный контроль**

Приписываемое государству и причиняющее ущерб иностранцу деяние не является отклонением от международных норм правосудия, указанных в разделе 165, при разумной его необходимости для осуществления контроля за ценностью валюты или для защиты инвалютных ресурсов государства.

**199. Чрезвычайные обстоятельства**

Приписываемое государству и причиняющее ущерб иностранцу деяние не является отклонением от международных норм правосудия, указанных в разделе 165, в случае разумной его необходимости для защиты жизни или имущества в случае бедствия или других серьезных чрезвычайных обстоятельств.

<sup>941</sup> В пунктах 179—182 говорится об аресте и тюремном заключении иностранцев, отказе в судебном разбирательстве или в других видах судопроизводства, справедливости судебного разбирательства или других видов судопроизводства и о несправедливом определении.

569. Следует отметить, в данной формулировке приведенные выше «оправдания», как представляется, касаются ситуаций непреодолимой силы и случая, возникающих в связи и с явлениями природы, и с поведением людей. Прямо признается необходимость «валютного контроля», часто используемая в международной практике в качестве оправдания защиты на основании непреодолимой силы. С другой стороны, раздел 201 несколько ограничивает сферу применения «оправданий» указанием на то, что они не освобождают государство от ответственности за «деяния, противоречащие международным соглашениям», или «за деяния, представляющие собой дискриминацию против иностранца».

570. Проект Конвенции о международной ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам, разработанный юридическим факультетом Гарвардского университета в 1961 году<sup>942</sup>, подготовленный Соном и Бакстером, сочетает в себе положения, которые учитывают элементы «намерения» или «небрежности» с положениями, основывающимися на «ответственности без вины». Проект начинается с утверждения, в качестве основного принципа ответственности государства, того, что государство несет ответственность в международном плане за действие или упущение, которое, являясь незаконным с точки зрения международного права, приписывается этому государству и которое причиняет ущерб иностранцу (первое предложение пункта 1 статьи 1). Затем в проекте даются определения различным категориям международно-противоправных деяний со ссылкой на элементы «преднамерения» или «небрежности» лишь в некоторых из них и дифференцированно рассматривается вопрос об обстоятельствах, исключающих противоправность («оправдания», если использовать формулировку проекта) в зависимости от необходимости элемента «намерения» или «небрежности» для соответствующей категории международно-противоправного деяния.

571. Поэтому для понимания системы, устанавливаемой проектом, необходимо учитывать различные категории международно-противоправных деяний, сформулированных в статье 3 следующим образом:

1. Действие или упущение, которое приписывается государству и которое ведет к причинению ущерба иностранцу, является «противоправным» в соответствии с тем, как этот термин используется в настоящей конвенции:

a) если без достаточных оснований оно преследует цель причинения ущерба или способствует причинению ущерба;

b) если без достаточных оснований оно вызывает неоправданный риск причинения ущерба в результате несоблюдения необходимой осторожности;

c) если оно представляет собой действия или упущение, определяемое в статьях 5—12, или

d) если оно нарушает договор.

<sup>942</sup> См. *Ежегодник...*, 1969 год, том II, стр. 159 и далее (документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение VII).

572. Для категорий противоправных деяний, определенных в подпунктах 1 c и d статьи 3, единственным признанным «оправданием» являются те обстоятельства, на которые в конечном счете можно сослаться на основании формулировок, принятых в отношении норм, определяющих режим иностранцев, в статьях 5—12 самого проекта или положений соответствующего договора<sup>943</sup>. Поэтому может показаться, что для этих категорий правонарушений достаточно самого факта действия или бездействия, представляющего нарушение норм, изложенных в статьях 5—12 или положения договора, чтобы возложить ответственность на государство. Следует, однако, отметить, что некоторые положения этих статей содержат такие термины и выражения, как «ясное и дискриминационное нарушение», «произвольное действие», «необоснованный отход», «необоснованное вмешательство», «обоснованный», «ненужный», «несоответствующий», «справедливость», «требуемый по обстоятельствам», «необходимость», «поддержание общественного порядка, здравоохранения или нравственности», «злоупотребление властью», «справедливая цена», «надлежащее осуществление прав воюющей стороны», «случайное по отношению к обычному действию законов», «явная угроза» и т. д. Поэтому может показаться, что при определении нарушения некоторых из правил, содержащихся в статьях 5—12 проекта, нельзя не учитывать непреодолимую силу и случай. Что же касается договоров, то в комментарии к статье 4 объясняется, что из понятия нарушения договора вытекает, что у государства, совершающего нарушение, нет достаточного оправдания ни согласно положению самого договора, ни в соответствии с общим международным правом<sup>944</sup>.

573. С другой стороны, для категорий нарушений, сформулированных в подпунктах 1 a и b статьи 3, а именно для нарушений, связанных с «намерением» или «небрежностью», в проекте предусматриваются конкретные «оправдания», хотя лишь в той степени, в какой они рассматриваются, согласно статье 4, как «достаточные основания». В пунктах 1—4 этой статьи перечисляется ряд «достаточных оснований» или оправданий в отношении таких вопросов, как наложение наказания за совершение преступления; существующая

<sup>943</sup> Статьи 5—12 устанавливают нормы, определяющие режим иностранцев в отношении следующих вопросов: арест и содержание под стражей (статья 5); отказ от возможности обратиться в суд или в органы власти (статья 6); отказ в беспристрастном слушании дела (статья 7); неблагоприятное решение и постановление (статья 8); уничтожение и причинение ущерба собственности (статья 9); изъятие собственности и лишение права пользования собственностью (статья 10); лишение средств существования (статья 11); нарушение, аннулирование и изменение договоров и концессий (статья 12).

<sup>944</sup> См. Harvard Law School, *Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, Draft No. 12 with Explanatory Notes* (Cambridge, Mass., 1961), p. 73.

необходимость поддержания общественного порядка, здравоохранения или нравственности; надлежащее исполнение прав или обязанностей воюющей или нейтральной стороны; сопутствующая вина потерпевшего иностранца. В пункте 5 содержится остаточная норма, в соответствии с которой

в иных обстоятельствах, помимо тех, которые перечислены в пунктах 1—4, ... «достаточное основание» ... существует только в тех случаях, когда конкретные обстоятельства признаются основными правовыми системами мира как представляющие такое основание<sup>945</sup>.

Какой бы узкой ни была сфера применения этой остаточной нормы, она тем не менее представляет собой юридическую основу для использования государством-ответчиком в некоторых ситуациях ссылки на «непреодолимую силу» или «случай» как на обстоятельства, исключающие противоправность.

**с) Проекты, в которых говорится о таких положениях, как «вина», «преднамеренность», «должное внимание» и т. д., и не проводится разграничения между «действием» и «бездействием»**

574. В нормах, касающихся ответственности государства в отношении жизни, личности и имущества иностранцев, которые содержатся в *Проекте кодекса норм международного права, принятом Кокусайхо Гаквай (Японская ассоциация международного права) совместно с Японским отделением Ассоциации международного права в 1926 году*<sup>946</sup>, в статье 1 говорится, что

государство несет ответственность за ущерб, причиненный на его территории жизни, личности или имуществу иностранцев в результате преднамеренного действия, упущения или небрежности официальных властей при выполнении ими своих официальных функций в том случае, если такое действие, упущение или небрежность представляют собой нарушение международных обязательств, лежащих на государстве, которое представляют упомянутые власти.

Для случая ущерба, причиненного в результате действия или бездействия со стороны того или иного официального лица, совершенного вне рамок выполнения им своих официальных функций, или со стороны частного лица, в статье 2 предусматривается, что государство, гражданином которого является потерпевший иностранец, может потребовать возмещения ущерба, если «государство,

на территории которого был причинен ущерб, незаконно отказалось или не предприняло должного судебного разбирательства». Ущерб, понесенный иностранцем в случае восстания или бесчинств толпы (статья 3), не может быть отклонен государством, в пределах которого имели место эти действия, по причинам, связанным с тем, что лицо, о котором идет речь, «было иностранцем или представителем определенного государства».

575. *Проект о «международной ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев», принятый Институтом международного права на его сессии в Лозанне в 1927 году*<sup>947</sup>, придерживается критериев «вины» и «небрежности». Основной принцип, заключающийся в том, что «государство несет ответственность за ущерб, причиненный иностранцам в результате какого-либо действия или бездействия, противоречащего его международным обязательствам», определяется оговоркой о том, что

эта ответственность государства не имеет места, если недостаточное соблюдение обязательства не является следствием вины со стороны его органов, за исключением конкретного случая, когда договорная или обычная норма, непосредственно относящаяся к данному вопросу, признает ответственность без вины (правило I, in fine).

Что же касается нанесения ущерба частными лицами, то оно не влечет за собой ответственности со стороны государства, «за исключением тех случаев, когда ущерб вытекает из того факта», что государство «не предприняло мер, к которым в данных обстоятельствах оно должно было обычно прибегать для предотвращения или прекращения подобных действий» (правило III).

576. В отношении ущерба, причиненного в случае бесчинств толпы, мятежа, восстания или гражданской войны, правило VII предусматривает, что государство не несет ответственности, «если оно пыталось предупредить наносящие ущерб действия, проявляя усердие, обычно необходимое при таких обстоятельствах, или если оно действовало с таким же усердием против этих действий, или если оно применяет к иностранцам те же меры защиты, что и к своим гражданам». Что касается «отказа в правосудии», то правило VI усматривает за государством ответственность, «если судопроизводство или судебное решение является явно несправедливым, в особенности, если мотивом для них послужила недоброжелательность по отношению к иностранцам как таковым или как к гражданам конкретного государства».

577. *Разработанный в 1929 году юридическим факультетом Гарвардского университета проект конвенции «Ответственность государств за ущерб, причиненный на их территории личности или иму-*

<sup>945</sup> В пункте 1 статьи 13 проекта говорится, что «отсутствие со стороны государства должного усердия по обеспечению защиты иностранцев... в отношении какого-либо действия, незаконно совершенного любым лицом, действующим самостоятельно или совместно с другими, является противоправным:

a) если действие считается преступным в соответствии с законодательством государства, о котором идет речь, или

b) вообще признается преступным основными правовыми системами мира.

<sup>946</sup> См. *Ежегодник...*, 1969 год, том II, стр. 158, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение II.

<sup>947</sup> См. *Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 227 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 8.



ществу иностранцев»<sup>948</sup> основывается главным образом на концепции «должного усердия». Так, например, статья 10 предусматривает, что

государство несет ответственность, если ущерб иностранцу причинен в результате того, что оно не действовало с должным усердием для предупреждения этого ущерба, если местные средства были исчерпаны, не предоставив соответствующего возмещения за такое бездействие.

Непроявление «должного усердия» или «усердия» с целью предупреждения ущерба сходно с критериями, изложенными в статьях 11, 12 и 14 проекта, регулирующего ответственность государства в случае ущерба, являющегося результатом действий отдельных лиц, бесчинства толпы, действий повстанцев или другого государства на территории данного государства.

578. Пределы «требуемого усердия» могут изменяться, согласно статье 10, в зависимости от того, является ли иностранец частным или государственным лицом», и «обстоятельствами дела». Комментарий к данной статье<sup>949</sup> указывает, что слова «должное усердие» — как стандарт, а не как определение — подразумевают юрисдикцию государства в отношении принятия превентивных мер, «а также возможность для государства предпринять действия после получения сведений о грозящем ущербе или об обстоятельствах, которые дают основание ожидать возможного ущерба». Далее в комментарии разъясняется, что, когда, «как это часто случается, нападение на государственного посланника или консула является спонтанным и, несомненно, происходит в отсутствие какой-либо небрежности со стороны правительства, трудно найти правовую основу для какой-либо модификации обычной нормы, в соответствии с которой государство несет ответственность лишь за какую-то собственную вину или деликт. В таких случаях возмещение ущерба иногда осуществляется как следствие политических соображений»<sup>950</sup>.

579. В комментариях к статьям 11 (действия отдельных лиц и бесчинства толпы), 12 (действия повстанцев) и 14 (действия другого государства) также есть отдельные отрывки, имеющие отношение к теме, рассматриваемой в настоящем

<sup>948</sup> Там же, стр. 229 и 230 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 9.

<sup>949</sup> В отношении комментариев к статьям см. Law School, *Research in International Law, Drafts of Conventions prepared in anticipation of the First Conference on the Codification of International Law (The Hague, 1930)*, in *Supplement to the American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 23 (special issue, April 1929), pp. 140 *et seq.* Комментарий к статье 10 см. стр. 187—188.

<sup>950</sup> В комментарии проводится различие между «ответственностью государства за непроявление усердия с целью предупреждения нанесения ущерба иностранцам» и «ответственностью государства за непроявление усердия с целью привлечения правонарушителей к ответственности». Последнее рассматривается как ответственность за отказ в правосудии, в то время как первое рассматривается как следствие обязанности государства осуществлять превентивные функции.

документе. Так, в комментарии к статье 11 говорится:

...Хотя в случаях, связанных с действиями толпы, так же как и в других случаях, отказ в правосудии является основанием для возникновения ответственности государства, предъявляющие иск правительства в меньшей степени готовы ожидать, пока будут использованы и исчерпаны местные средства, в тех ситуациях, когда объектом нападения являются их граждане вследствие их национальной принадлежности, чем в тех ситуациях, когда нападение представляет собой случай, от которого терпит ущерб один иностранец, причем его гражданство особой роли не играет. Тот факт, что во многих случаях бесчинства толпы вызывают бурную реакцию и эмоции, побуждает государство выплачивать компенсацию, не занимаясь слишком тщательным анализом вопроса о наличии ответственности. В соответствии с правом многих стран и некоторых штатов Соединенных Штатов Америки общины и города принимают обязательство предоставлять, без доказательства ошибки со стороны властей, возмещение потерпевшим в результате бесчинств толпы и волнений.

...полностью абстрагируясь от вопроса о правонарушении со стороны властей, можно сказать, что в большинстве случаев причинения ущерба иностранцам во время волнений компенсация выплачивалась как выражение расположения и гуманности, потому что ярость толпы была направлена либо против иностранцев как таковых, либо против подданных определенного иностранного государства...

Несомненно, что государство несет ответственность, когда оно не проявляет должного усердия в деле предупреждения и подавления волнения или когда обстоятельства указывают на недостаточный характер мер защиты или на причастность правительственных должностных лиц или агентов к беспорядкам...

580. В отношении повстанцев в комментарии к статье 12 указывается, что в принципе государство не несет ответственности за ущерб, причиненный иностранцам мятежникам, «когда они выходят из-под контроля правительства», а в комментарии к статье 14 говорится, что, «когда силы другого государства временно смещают местное правительство, вопреки воле этого правительства, основное условие ответственности исчезает. Временно и *pro tanto* оно не имеет власти на своей собственной территории».

581. И, наконец, в статье 4 проекта предусматривается, что

государство должно заботиться о том, чтобы организация управления была «соответствующей для выполнения, при нормальных условиях, своих обязательств в соответствии с международным правом и договорами» и что в случае чрезвычайных обстоятельств, временно нарушающих функционирование его организации управления, государство должно использовать «находящиеся в его распоряжении средства» для выполнения этих обязательств.

Соответствующий комментарий поясняет это:

...в каждом государстве временные аномальные условия могут привести к нарушению организации управления, и такая возможность должна учитываться при определении того, имеет ли место в данном случае ответственность. Однако даже при аномальных обстоятельствах государство обязано использовать находящиеся в его распоряжении средства для предоставления защиты иностранцам, и невыполнение этой обязанности может привести к возникновению ответственности по отношению

к другому государству, которому причинен вследствие этого ущерб. Выражение «находящиеся в его распоряжении средства» применяется, чтобы обратить внимание на меры, которые правительство может использовать. Таким образом, это выражение отличается от термина «должное усердие», используемого в статье 10, который относится к эффективности и усердию, проявляемым правительством при принятии мер...

...Существующая практика зачастую имеет тенденцию к применению наказания к государству за его слабость, практически требуя гарантии непрерывности нормального функционирования государственного механизма. Такая непрерывность часто невозможна, как, например, в случае гражданской войны или местных восстаний. Представляется, что от государства нельзя требовать соблюдения тех обязанностей, которые оно не может выполнить при условии, что эта неспособность является лишь временной и связана с исключительными причинами или обстоятельствами.

582. В той мере, в какой проекты, упомянутые выше<sup>951</sup>, учитывают «ошибку», «преднамеренность», «небрежность» или «должное усердие», действие или бездействие, вызванное обстоятельствами непреодолимой силы или случая (а именно, таким поведением, когда, в соответствии с определением нельзя обнаружить «ошибки», «преднамеренности», «небрежности» или «отсутствия должного усердия»), не приведут к возникновению в соответствии с этими проектами международной ответственности государства. Такой подход делает излишним включение в проект конкретных положений о непреодолимой силе и случае как обстоятельствах, исключающих противоправность.

**d) Проекты, в которых говорится о таких понятиях, как «вина» или «должная забота», в связи с «бездействием» («упущением»)**

583. В проекте договора, касающегося ответственности государств за незаконные с точки зрения международного права действия, подготовленном профессором Штруппом в 1927 году<sup>952</sup>, проводится различие между «действием» и «бездействием» («упущением»). «Вина» прямо упоминается лишь в связи с «бездействием». Это отражено в статье 1 следующим образом:

Любое государство несет ответственность перед другими государствами за действия, совершенные лицами или группами лиц, которых это государство использует для осуществления своих целей (его «органы»), в той мере, в какой эти действия несовместимы с обязательствами, вытекающими из международных правоотношений, существующих между упомянутым государством и государством, которому причинен ущерб.

Если это действие состоит в упущении, государство, использующее таких лиц, несет ответственность лишь в том случае, если это упущение может быть вменено ему в вину.

584. Статья 3 предусматривает, что за действия, совершенные частными лицами, включая действия, совершенные отдельными лицами или группами лиц, в связи с мятежом, восстанием, гражданской

войной и другими аналогичными ситуациями, государство несет ответственность лишь в той мере, в какой это предусмотрено в пункте 2 статьи 1. А в статье 6 говорится, что государство несет ответственность за действия своих судебных органов лишь в том случае, если последние виновны в отказе в правосудии или в «умышленной» задержке судебного разбирательства.

585. Различие между «действиями» и «упущениями» проводится также в проекте конвенции об ответственности государств за международные правонарушения, подготовленном профессором Ротом в 1932 году<sup>953</sup>. Критерием, применяемым в отношении «бездействия» («упущения»), является не проявление «требуемой заботы». Соответствующие положения гласят:

*Статья 1*

Государство несет ответственность за противоречащее международному праву действия любых лиц или корпораций, которых оно облакает полномочиями по выполнению государственных функций, при условии, что такие действия находятся в общих рамках их полномочий.

*Статья 3*

Государство несет ответственность за упущения лишь в том случае, если оно не проявило той заботы, которой с должным учетом обстоятельств следовало бы ожидать от членов международного сообщества.

586. В статье 6 проекта указывается, что в случае внутренних волнений государство несет ответственность «лишь» в той мере, в какой это определяется статьями 1—4. А в статье 7 говорится, что государство несет ответственность за свои судебные органы «лишь» в случаях «неправильного применения» правосудия или «отказа в правосудии».

587. В свете формулировки этих положений представляется, что в соответствии с обоими проектами, упоминаемыми в этом подразделе, «непреодолимая сила» и «случай» исключают противоправность в случае «бездействия» («упущений»). Такая возможность прямо признается в статье 4 проекта Штруппа, в соответствии с которой

в случае упущения государство может освободить себя от ответственности, доказав, что оно не действовало преднамеренно или что оно использовало все возможности проявить требуемую заботу.

Однако следует отметить, что в соответствии с этой нормой бремя доказывания наличия непреодолимой силы или случая остается за государством-ответчиком. Ни в одном из этих двух проектов не содержится, однако, четких положений, на основании которых можно сослаться на непреодолимую силу или случай в отношении «действий».

<sup>951</sup> См. пункты 574, 575 и 577.

<sup>952</sup> См. *Ежегодник...*, 1969 год, том II, стр. 169—170, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение IX.

<sup>953</sup> Там же, стр. 170, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение X.

е) Другие проекты

588. Проект конвенции об ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев, подготовленный *Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht* (Германской ассоциацией международного права) в 1930 году<sup>954</sup>, весьма строго придерживается принципа «объективной ответственности». Пункты 1 и 2 статьи 1 проекта гласят:

1. Каждое государство несет перед другими государствами ответственность за ущерб, причиненный на его территории личности или имуществу иностранцев вследствие нарушения этим государством обязательств, согласно международному праву, по отношению к другому государству.

2. Нарушением обязательства, принятого в соответствии с международным правом, может быть также неприятие мер, если действие или конкретный акт при данных обстоятельствах являлись обязательством, принятым согласно международному праву.

589. В проекте не содержится никакого конкретного положения об обстоятельствах, исключающих противоправность. Однако следует отметить, что в отношении «бездействия» («упущений») в цитируемом выше пункте 2 статьи 1 делается ссылка на «обстоятельства» и что статья 5, касающаяся ущерба, причиненного действиями частных лиц, предусматривает, что в таких случаях государство несет ответственность лишь в той степени, в какой

она определяется в пункте 2 статьи 1. Кроме того, пункты 1 и 2 статьи 6 обосновывают ответственность государства за ущерб, причиненный в результате нарушений общественного порядка, восстаний, гражданской войны или при аналогичных обстоятельствах, на том принципе, что оно «не проявило такого усердия, какого требовали данные обстоятельства». Далее, положения статьи 2 об обязанности государства защищать жизнь, свободу и имущество иностранцев на своей территории и статьи 3 об отказе в правосудии содержат такие выражения, как «явно ненужного», «юридического обоснования», «достаточных оснований», «в очень тяжелых, не вызванных необходимостью условиях», «для всеобщего благосостояния», «в настоятельных интересах общественного благосостояния», «не поступало соответствующим образом», «необходимо в данных обстоятельствах», «необоснованно», «добросовестно вынесенного судебного решения», «преследуя злой умысел в отношении иностранцев»; в частности, в пункте 2 *d* статьи 2 говорится, что выплата процентов по текущим платежам и платежей в случае финансовых обязательств государства по отношению к иностранному подданному может быть приостановлена или изменена «в случае финансовой необходимости». Все эти выражения или, по крайней мере, некоторые из них могут в конечном счете послужить основой для ссылки на обстоятельства непреодолимой силы или случая в процессе установления того, было ли совершено нарушение соответствующих норм или нет.

<sup>954</sup> Там же, стр. 167—169, приложение VIII.



# ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ В ДРУГИХ ОБЛАСТЯХ, ПОМИМО ДОГОВОРОВ

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/313

Десятый доклад о праве преемства государств в других областях, помимо договоров,  
подготовленный г-ном Мохамедом Беджауи, Специальным докладчиком

*Проект статей, с комментариями, о праве преемства в отношении государственных  
долгов (продолжение)\**

[Подлинный текст на французском языке]  
[26 мая 1976 года]

## СОДЕРЖАНИЕ

|  | Пункты | Стр. |
|--|--------|------|
| Сокращения . . . . .   |        | 270  |
| Пояснительное примечание: курсив в цитатах . . . . .   |        | 270  |
| ВВЕДЕНИЕ . . . . .   | 1—5    | 270  |
| <i>Глава</i>   |        |      |
| I. ОБЪЕДИНЕНИЕ ГОСУДАРСТВ . . . . .  |        | 271  |
| II. ОТДЕЛЕНИЕ ЧАСТИ ИЛИ ЧАСТЕЙ ТЕРРИТОРИИ ГОСУДАРСТВА . . . . .  | 6—26   | 271  |
| A. Практика государств . . . . .   | 10—18  | 272  |
| 1. Создание свободного государства Ирландии (1922 год) . . . . .   | 11—12  | 273  |
| 2. Отделение Сингапура (1965 год) . . . . .  | 13—16  | 273  |
| 3. Отделение Бангладеш (1973 год) . . . . .  | 17—18  | 274  |
| B. Замечания и предложения . . . . .   | 19—26  | 274  |
| III. РАЗДЕЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВА . . . . .  | 27—77  | 275  |
| A. Практика государств . . . . .   | 29—61  | 276  |
| 1. Распад Великой Колумбии (1831 год) . . . . .  | 29—33  | 276  |
| 2. Разделение Нидерландов (1830—1839 годы) . . . . .   | 34—48  | 277  |
| a) Государственные долги в период объединения Бельгии и Голландии . . . . .                              | 35     | 277  |
| b) Лондонская конференция по «урегулированию дел Голландии и Бельгии»<br>(1830—1839 годы) . . . . .      | 36—48  | 277  |
| i) «Проекты урегулирования» . . . . .  | 37—46  | 277  |
| a. Двенадцатый протокол Лондонской конференции от 27 января 1831<br>года . . . . .                       | 37—44  | 277  |
| i) Принципы . . . . .  | 38—39  | 277  |
| ii) Осуществление принципов: «Основополагающие принципы разъ-<br>единения Голландии и Бельгии» . . . . . | 40—44  | 278  |
| b. Двадцать шестой протокол Лондонской конференции от 26 июня<br>1831 года . . . . .                     | 45—46  | 279  |

\* Предыдущие проекты статей о праве преемства в отношении государственных долгов, представленные Специальным докладчиком, см. девятый доклад (*Ежегодник*., 1977 год, том II (часть первая), стр. 53, документ A/CN.4/301 и Add.1).

|   | Пункты | Стр. |
|---|--------|------|
| ii) Лондонский договор между Бельгией и Голландией от 19 апреля 1839 года, касающийся отделения их соответствующих территорий . . . . . | 47—48  | 279  |
| 3. Разделение шведско-норвежской унии (1905 год) . . . . .  | 49—53  | 280  |
| 4. Распад датско-исландской унии (1944 год) . . . . .   | 54—56  | 281  |
| 5. Распад Объединенной Арабской Республики (1960 год) . . . . .   | 57     | 281  |
| 6. Распад Федерации Мали (1960 год) . . . . .   | 58—59  | 281  |
| 7. Распад Федерации Родезии и Ньясаленда (1963 год) . . . . .   | 60—61  | 282  |
| V. Замечания и выводы по вопросу о практике государств . . . . .  | 62—72  | 282  |
| 1. Характер рассматриваемых проблем . . . . .   | 63—67  | 282  |
| 2. Проблемы, возникающие в связи с определением некоторых предусмотренных случаев правопреемства государств . . . . .                   | 68—72  | 283  |
| C. Предлагаемые решения . . . . .   | 73—77  | 284  |

## СОКРАЩЕНИЯ

МБРР Международный банк реконструкции и развития

## ПОЯСНИТЕЛЬНОЕ ПРИМЕЧАНИЕ: КУРСИВ В ЦИТАТАХ

Звездочка в той или иной цитате означает, что в отрывке, непосредственно ей предшествующем, курсив дается Специальным докладчиком.

## Введение

1. На двадцать девятой сессии Комиссии международного права Специальный докладчик представил свой девятый доклад<sup>1</sup>, в котором он приступил к рассмотрению проблем, вызываемых правопреемством в отношении государственных долгов, и предложил ряд возможных статей для их разрешения. При этом он руководствовался указаниями, изложенными в резолюциях 3315 (XXIX), 3495 (XXX) и 31/97 Генеральной Ассамблеи.

2. Почти завершив рассмотрение, Комиссия международного права приняла в предварительном порядке следующие статьи, составляющие часть II проекта статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров:

### ЧАСТЬ II

#### ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ДОЛГОВ

##### РАЗДЕЛ I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

##### *Статья 17. Сфера применения статей настоящей части*

Статьи настоящей части применяются к последствиям правопреемства государств в отношении государственных долгов.

<sup>1</sup> Ежегодник..., 1977 год, том II (часть первая), стр. 53, документ A/CN.4/301 и Add.1.

##### *Статья 18. Государственный долг*

Для целей статей настоящей части «государственный долг» означает любое [международное] финансовое обязательство государства, существующее в момент правопреемства государства.

##### *Статья 19. Обязательства государства-преемника в отношении переходящих к нему государственных долгов*

Правопреемство государств влечет за собой прекращение обязательств государства-предшественника и возникновение обязательств государства-преемника в отношении государственных долгов, которые переходят к государству-преемнику в соответствии с положениями статей настоящей части.

##### *Статья 20. Последствия перехода государственных долгов для кредиторов*

1. Правопреемство государств как таковое не затрагивает прав и обязательств кредиторов.

2. Соглашение между государством-предшественником и государством-преемником или, в зависимости от случая, между государствами-преемниками относительно перехода государственных долгов государства-предшественника не может приводиться государством-предшественником или государством-преемником или, в зависимости от случая, государствами-преемниками против кредиторов — третьего государства или международной организации [или против третьего государства, которое представляет кредитора], за исключением тех случаев, когда:

а) это соглашение было принято этим третьим государством-кредитором или этой международной организацией-кредитором, или

б) последствия этого соглашения находятся в соответствии с другими подлежащими применению правилами статей настоящей части.

РАЗДЕЛ 2. ПОЛОЖЕНИЯ, ОТНОСЯЩИЕСЯ К РАЗЛИЧНЫМ ВИДАМ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ

*Статья 21. Трансферт части территории государства*

1. Когда часть территории государства передается этим государством другому государству, переход государственного долга государства-предшественника к государству-преемнику регулируется соглашением между государством-предшественником и государством-преемником.

2. В случае отсутствия соглашения государственный долг государства-предшественника переходит к государству-преемнику в справедливой доле, учитывая, в частности, имущество, права и интересы, которые переходят к государству-преемнику и которые образовались в связи с указанным государственным долгом.

*Статья 22. Новые независимые государства*

Когда государство-преемник является новым независимым государством:

1. Никакой государственный долг государства-предшественника не переходит к новому независимому государству, если только соглашение между новым независимым государством и государством-предшественником не предусматривает иного с учетом взаимоотношения между государственным долгом государства-предшественника, возникшим в связи с его деятельностью на территории, затрагиваемой правопреемством государств, и имуществом, правами и интересами, которые переходят к этому независимому государству.

2. Положения соглашения, указанного в предыдущем пункте, не должны наносить ущерба принципу постоянного суверенитета каждого народа над его естественными богатствами и ресурсами, и осуществление этих положений не должно подрывать основы экономического благосостояния нового независимого государства.

3. Таким образом, Комиссия международного права смогла принять различные статьи, содержащие общие положения, и статьи, касающиеся частных положений по каждому виду правопреемства государств. В рамках этих положений о различной типологии правопреемства в проекте статьи 21 предусмотрен случай трансферта части территории

государства, а проект статьи 22 касается новых независимых государств. Следовательно, Комиссии для завершения своей работы остается рассмотреть судьбу государственных долгов в случае трех других видов правопреемства государств, а именно объединения государств, отделения части или частей государства и разделения государства.

4. В отношении объединения государств Специальный докладчик представил доклад<sup>2</sup>, в котором предлагается следующий проект статьи W:

***Статья W. Правопреемство в отношении государственных долгов в случае объединения государств***

В случае объединения двух или нескольких государств в одно государство образованное таким образом государство-преемник не унаследует долги государств-учредителей, если:

а) государства-учредители не договорились об ином; или

б) в результате этого объединения не возникает унитарное государство.

Поэтому Комиссии предстоит рассмотреть в ходе ее тридцатой сессии этот доклад, для изучения которого она не располагала временем на своей последней сессии, и высказать свое мнение по проекту статьи W, которая может стать статьей 23.

5. В связи с этим настоящий доклад более конкретно направлен на то, чтобы предложить проекты статей о вопросе государственных долгов в случае отделения части или частей государства и разделения государства. Специальный докладчик также хотел бы представить — как третью часть своего проекта статей — статью, касающуюся процедуры мирного урегулирования споров, которые могут возникать в рамках правопреемства государств. Следовательно, в соответствии с пожеланиями Комиссии на тридцать первой сессии предстоит лишь рассмотреть ряд статей о правопреемстве в отношении государственных архивов для завершения всего проекта статей о правопреемстве в отношении государственной собственности и государственных долгов.

<sup>2</sup> Там же, стр. 132 и далее, документ A/CN.4/301 и Add.1, глава VI.

## ГЛАВА I

### Объединение государств

[См. *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть первая), стр. 131 и далее, документ A/CN.4/301 и Add.1, глава VI.]

## ГЛАВА II

### Отделение части или частей территории государств

6. Проблема типологии еще требует разъяснений и, несомненно, отбора вариантов. В проекте статей о правопреемстве государств в отношении договоров<sup>3</sup>, представленном Конференции Объеди-

<sup>3</sup> *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть первая), стр. 210 и далее, документ A/9610/Rev.1, глава II, раздел D.

ненных Наций о правопреемстве государств в отношении договоров Комиссия международного права включила часть IV, в которой перегруппированы проблемы под заголовком «Объединения и отделения государств». Соответствующие положения касались случаев: а) объединения госу-



дарств, предусматривающего по определению случай, «когда два или несколько государств объединяются и тем самым образуют одно государство-преемник» (статья 30); и *b)* *отделения государств*, предусматривающего по определению случай, «когда часть или части территории государства отделяются и образуют одно или несколько государств, независимо от того, продолжает ли существовать государство-предшественник (статья 33)<sup>4</sup>. Таким образом, в проекте Конференции предусматривается, с одной стороны, объединение и, с другой стороны, отделение государства без проведения в последнем случае различия в отношении того, продолжает или не продолжает свое существование государство-предшественник<sup>5</sup>.

7. В первой части проекта статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров<sup>6</sup>, под заголовком «Правопреемство в отношении государственной собственности» изложены гипотезы, конкретно выделенные в форме: *a)* *объединения государств*, предусматривающего по определению случай, «когда два или несколько государств объединяются и образуют таким образом государство-преемник» (статья 14); *b)* *отделения части или частей территории государства*, происходящего, «когда часть или части территории государства отделяются от него и образуют государство» (статья 15), при том условии, что государство-предшественник *продолжает существовать* после такого отделения; *c)* *и, наконец, разделения государства*, то есть «когда государство-предшественник разделяется и перестает существовать и части его территории образуют два или несколько государств» (статья 16).

8. Комиссия международного права разъяснила свои варианты следующим образом:

4) В своей деятельности в области кодификации и прогрессивного развития права, касающегося правопреемства государств в отношении договоров и правопреемства государств в других областях, помимо договоров, Комиссия постоянно учитывала целесообразность сохранения некоторого параллелизма между двумя сводами проектов статей и, в частности, насколько это представляется возможным, целесообразность использования общих определений и общих основополагающих принципов, одновременно с этим не забывая и не пренебрегая характерными особенностями, благодаря которым данные две темы отличаются одна от другой. Комиссия считала, что в тех случаях, в которых это представляется возможным сделать, не нарушая и излишним образом не затрудняя свою работу, необходимо стремиться к параллелизму между двумя сводами проектов статей в качестве желаемой цели. Тем не менее, что касается настоящего проекта, следует обеспечить необходимый гибкий подход, с

<sup>4</sup> См. также проект статьи 34, касающейся случая, когда после «отделения любой части его территории государство-предшественник продолжает существовать».

<sup>5</sup> Именно такая гипотеза определено предусмотрена в статье 33, имеющей силу для двух случаев дальнейшего существования и прекращения существования государства-предшественника. В последующей статье 34 отдельно говорится о случае отделения любой части территории государства, когда государство-предшественник продолжает существовать.

<sup>6</sup> *Ежегодник... 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 66 и далее, документ A/32/10, глава III, раздел В.1.

тем чтобы принять такие тексты в качестве текстов, наиболее отвечающих в самостоятельном проекте целям кодификации норм международного права, конкретно регулирующих правопреемство государств в других областях, помимо договоров, и в более конкретном случае — правопреемство в отношении государственной собственности.

5) В свете вышесказанного Комиссия, подтверждая свою позицию, заключающуюся в том, что в целях кодификации современного права правопреемства государств в отношении договоров достаточно, как Комиссия сделала в проекте 1974 года, объединить случаи правопреемства государств в три широкие категории<sup>7</sup> ... сочла, что ввиду существования характерных особенностей и требований, свойственных теме правопреемства государств в других областях, помимо договоров, и, в частности, темы правопреемства в отношении государственной собственности, необходимо для целей проекта, разрабатываемого в настоящее время, проявлять еще большую точность при таком выборе типов правопреемства... В том, что касается *объединения и отделения* государств, Комиссия, следуя процедуре рассмотрения в отдельных статьях этих двух типов правопреемства, тем не менее сочла целесообразным провести различие между «отделением части или частей территории государства, что представляет собой предмет рассмотрения в статье 15, и «разделением государства», что представляет собой предмет рассмотрения в статье 16<sup>8</sup>.

9. В целях параллелизма, ясности и внутренней последовательности всего проекта статей о правопреемстве в отношении государственной собственности и долгов Специальный докладчик намерен следовать здесь для изложения правопреемства в отношении государственных долгов той же типологии, что и типология, используемая для правопреемства в отношении государственной собственности. Поэтому настоящая глава будет посвящена случаю отделения части или частей территорий государств, которое продолжает существовать после такого отделения.

#### А. Практика государств

10. В настоящем контексте можно привести ряд соответствующих примеров из практики государств. В первую очередь следует отметить, что до создания Организации Объединенных Наций большинство случаев отделения исследовалось при «отделении колоний», поскольку с помощью различных юридических и политических приемов считалось, что они составляли «неотъемлемую часть метрополии». Поэтому такие случаи не могут представлять интерес для рассматриваемой здесь гипотезы отделения частей государства, ибо в современном международном праве рассматриваются новые независимые государства, возникшие в результате деколонизации в рамках Устава Организации Объединенных Наций.

С момента создания Организации Объединенных Наций можно привести лишь три случая отделе-

<sup>7</sup> Речь идет о: *a)* правопреемстве в отношении части территории; *b)* новых независимых государствах; *c)* объединении и отделении государств.

<sup>8</sup> *Ежегодник... 1976 год*, том II (часть вторая), стр. 149—150, документ A/31/10, глава IV, раздел В.2, пункты 4 и 5 вводного комментария к разделу 2 первой части проекта.

ния, не связанных с деколонизацией: отделение Пакистана от Индии, выход Сингапура из Малайзии и отделение Бангладеш. По словам одного автора, в случае Пакистана 18 июня 1947 года собрался комитет экспертов для рассмотрения проблемы раздела собственности британской колонии Индия, и в своей работе этот комитет исходил из того, что «Индия останется постоянным субъектом международного права, а Пакистан будет считаться государством-преемником»<sup>9</sup>.

Помимо этих примеров, некоторые из которых были более или менее связаны с деколонизацией, можно также привести пример создания свободного государства Ирландии, имевшего место до создания Организации Объединенных Наций.

#### 1. СОЗДАНИЕ СВОБОДНОГО ГОСУДАРСТВА ИРЛАНДИИ (1922 год)

11. На основании договора от 6 декабря 1921 года Ирландия получила от Соединенного Королевства качество доминиона и стала свободным государством Ирландией. В этом договоре вопрос о разделе долгов между государством-предшественником и государством-преемником рассматривался следующим образом:

Свободное государство Ирландия берет на себя часть государственного долга Соединенного Королевства по состоянию на дату заключения настоящего договора и часть военных пенсий по состоянию на ту же дату в той доле, которая будет сочтена равной и справедливой\*, с учетом любого *справедливого требования\** Ирландии на основании ликвидных и подлежащих истребованию кредитов или встречных требований, причем все причитающиеся суммы должны быть определены, в случае отсутствия согласия, арбитражем или одним или несколькими независимыми лицами, являющимися гражданами Британской империи<sup>10</sup>.

12. Цитируемый договор наглядно свидетельствует о *преобладании принципа справедливости* в распределении долгов. С предельной подробностью в статье V излагаются как принцип справедливости, так и условия его проведения в действие, и принятие во внимание именно во имя справедливости любого справедливого требования Ирландии, а также любого встречного требования, и, наконец, применение процедуры мирного урегулирования споров.

#### 2. ОТДЕЛЕНИЕ СИНГАПУРА (1965 год)

13. Сингапур присоединился к Федерации Малайзии на основании соглашения от 9 июля 1963 года. Пункт 1 раздела 76 «Законопроекта о Малай-

зии»<sup>11</sup>, приложенного к этому соглашению, озаглавленному «Правопреемство в отношении прав, обязанностей и обязательств», гласит, в частности, следующее:

Все права, обязанности и обязательства по всем вопросам, которые вплоть до дня создания Малайзии входили в круг ведения правительства одного из штатов Борнео или Сингапура, но в день создания Малайзии перешли в круг ведения федерального правительства, с этого дня передаются Федерации, если только федеральное правительство данного штата не примет иное решение<sup>12</sup>.

На основании этого положения была осуществлена передача Федерации не только прав, но и обязательств штатов, если соответствующими правительствами не было принято иного решения.

14. В противоположность этому представляется, что когда Сингапур вышел из Федерации и получил независимость 9 августа 1965 года, то это способствовало почти механическому возвращению к *status quo ante*. Поэтому в статье VIII «Соглашения об отделении Сингапура от Малайзии в качестве независимого и суверенного государства», подписанного в Куала-Лумпуре 7 августа 1965 года, говорится следующее:

В отношении любого соглашения, заключенного при гарантии правительства Малайзии между правительством Сингапура и любым другим государством или юридическим лицом, правительство Сингапура обязуется вести переговоры с упомянутым государством или юридическим лицом в целях заключения нового соглашения, освобождающего правительство Малайзии от обязанностей и обязательств, принятых им на основании упомянутой гарантии, и правительство Сингапура обязуется также полностью компенсировать правительству Малайзии все налоги или обязательства, которые могут быть возложены на него, или любой ущерб, который оно может потерпеть от упомянутой гарантии<sup>13</sup>.

15. Закон 1965 года о касающихся Сингапура поправках в Конституции Малайзии содержит в себе ряд положений о «правопреемстве в отношении налогов и обязательств». Этот документ гласит, в частности, следующее:

9. Все права, обязанности и обязательства, которые лежали на правительстве Сингапура до дня независимости Малайзии и которые по достижении этой даты и после нее перешли к правительству Малайзии, вновь восстанавливаются или переходят в день получения независимости к Сингапуру, который приобретает права собственности на упомянутое имущество или обладателя упомянутых прав, обязанностей и обязательств<sup>14</sup>.

16. Здесь налицо случай отделения, схожий с разделением союза или федерации государств. Очевидно, что, с одной стороны, характер федерации или конфедерации перегруппировки благоприятствует определенному сохранению самобытности

<sup>9</sup> D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal and International Law*, vol. I (Cambridge University Press, 1967), p. 220.

<sup>10</sup> Статья V Договора между Великобританией и Ирландией от 6 декабря 1921 года (League of Nations, *Treaty Series*, vol. XXVI, p. 10).

<sup>11</sup> Вступил в силу 16 сентября 1963 года в соответствии со статьей II Соглашения от 9 июля 1963 года с поправками, внесенными в него на основании Соглашения от 28 августа 1963 года.

<sup>12</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 750, p. 60.

<sup>13</sup> *Ibid.*, vol. 563, p. 89.

<sup>14</sup> Приложение В к Соглашению от 7 августа 1965 года (*ibid.*, p. 98).

составных частей, а, с другой стороны, ограниченная продолжительность существования союза, не позволяющая по соображениям времени предпринять усилия по осуществлению более совершенной интеграции, способствовала возвращению к *status quo ante* почти без изменений или почти без изменений и почти автоматически в отношении собственности и долгов. Однако вполне очевидно, что случаи такого рода не являются обычными.

### 3. ОТДЕЛЕНИЕ БАНГЛАДЕШ (1973 год)

17. Распределение между Бангладеш и Пакистаном государственных долгов, сделанных Пакистаном до отделения Бангладеш, до сих пор, по-видимому, не урегулировано. Эта проблема до сих пор не решена в особенности потому, что переговоры, проходившие между этими двумя государствами в Дакке с 27 по 29 июня 1974 года, были безуспешными. Один из исследователей уточняет в этой связи, что «Бангладеш притязала на 56% всей общей собственности, однако заняла крайне сдержанную позицию в отношении раздела имеющихся долгов, к рассмотрению чего она хотела приступить, как только будет решен вопрос о разделе активов, против чего возражал Пакистан»<sup>15</sup>.

18. Как отметил Специальный докладчик в своем восьмом докладе, правительство Пакистана тем не менее согласилось продолжать выполнять с 1 июля 1973 года по 30 июня 1974 года долговые обязательства бывшего пакистанского государства<sup>16</sup>. Эти два правительства должны были в течение такого одногодичного периода провести переговоры с целью раздела государственного долга, но такие переговоры так и не начались<sup>17</sup>.

### В. Замечания и предложения

19. Как отмечено выше, практика государств в случае отделения части и частей государства является, с одной стороны, относительно редкой и, с другой стороны, о ней нелегко получить сведения. В таких условиях можно, очевидно, подумать о том, чтобы соглашение между сторонами являлось основой нормы, которую предстоит разработать, тем более что такое соглашение во всех случаях играет первостепенную роль и что нормы, которые Комиссия стремится выработать, должны носить лишь дополнительный характер. Как и в отноше-

нии положений статьи 21<sup>18</sup>, касающейся судьбы государственных долгов в случае трансферта части территории государства, мы располагали бы таким положением, в котором уточнялось бы, что в случае отделения части или частей территории государства переход государственного долга государства-предшественника к государству-преемнику регулируется соглашением между этими двумя государствами. Принцип справедливости использовался бы в таком случае лишь при отсутствии соглашения.

20. Однако в норме такого характера, аналогичной норме, изложенной в статье 21, не учитываются существенные различия между гипотезой отделения части или частей территории государства, с одной стороны, и трансферта части территории государства, с другой стороны. Комиссия сделала в этом отношении определенный выбор, считая, что случай трансферта части территории государства предусматривает в целом гипотезу трансферта территории относительно незначительной протяженности и важности в рамках теоретически мирных процедур и с использованием в качестве принципа соглашения между уступающим государством-бенефициарием.

Совершенно иной является гипотеза, охватываемая отделением части или частей территории государства. В данном случае речь идет о территориальном отделении, которое должно рассматриваться как достаточно важное само по себе, поскольку оно фактически завершается созданием государства. В таком случае отнюдь не очевидно, что такое отделение всегда происходит на основании соглашения. Есть даже веские основания предполагать отсутствие такого соглашения. Пример отделения Бангладеш является типичным для такой ситуации. В таких случаях подход к соглашению на основе нормы, которую предстоит разработать, представляется довольно нереалистичным и придающим этой норме незначительную силу.

21. Поэтому представляется более целесообразным сослаться на принцип справедливости в том виде, в каком он к настоящему моменту сформулирован в остальной части проекта статей. В этом заключается основной элемент урегулирования. Принятие во внимание этого принципа повлечет за собой также в условиях полной справедливости учет определенного и необходимого параллелизма между нормами, изложенными в отношении передачи государственной собственности, и нормами, которые надлежит разработать в области правопреемства в отношении государственных долгов. В этой связи статья 15, касающаяся передачи государственной собственности в случае отделения части или частей территории государства, может в определенной степени послужить моделью. Необходимо установить определенное соотношение

<sup>15</sup> С. Rousseau, *Droit international public*, vol. III (Paris, Sirey, 1977), p. 454. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>16</sup> См. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), стр. 139, документ A/CN.4/292, глава III, статья 17, пункт 59 комментария.

<sup>17</sup> Ответ министра экономики и финансов Франции на письменный вопрос депутата г-на Раймона Оффруа см. *Journal Officiel de la République française, Débats parlementaires: Assemblée nationale* (Paris), 8 September 1973, No. 62, A. N., pp. 3672—3673, and *Annuaire Français de droit international*, 1973 (Rapis), vol. XIX (1974), p. 1074.

<sup>18</sup> For the text of the articles adopted so far by the Commission, see *Yearbook...* 1977, vol. II (Part two), pp. 56 *et seq.*, document A/32/10, chap. III, sect. B. 1.

между государственным долгом и собственностью, правами и интересами, которые переходят к государству-преемнику в связи с этим государственным долгом. Все должно быть подчинено соблюдению принципа справедливости, который остается основой для любых формулировок и который должен позволить принимать во внимание любую компенсацию, любое «равное и справедливое требование», любое встречное требование аналогичного характера, то есть, короче говоря, обеспечить определенное и необходимое равновесие в разделе долгов между двумя государствами.

22. В связи с этим можно предположить положение следующего характера:

«1. Когда часть или части государства отделяются от него и образуют государство и если государство-предшественник и государство-преемник не условились иначе, государственные долги государства-предшественника переходят к государству-преемнику в справедливой доле, учитывающая, в частности, имущество, права и интересы, которые переходят к государству-преемнику в связи с указанным государственным долгом».

В такой редакции самым надлежащим образом отражено соглашение между сторонами.

23. Следует напомнить о решении Комиссии о том, чтобы в целях кодификации норм международного права, касающихся правопреемства государств в других областях, помимо договоров, надлежит разграничивать и отдельно рассматривать три случая, которые в проекте 1974 года о правопреемстве государств в отношении договоров<sup>19</sup> являлись предметом лишь одного положения, изложенного в статье 14 этого проекта; речь идет о случаях: а) когда часть территории государства передается этим государством другому государству (статья 12); б) когда часть территории государства отделяется от него и объединяется с другим государством (статья 15, пункт 2); в) когда зависимая территория становится частью территории государства, иного нежели государство, которое осуществляло ответственность за ее международные отношения (статья 13, пункт 5).

24. Предусмотренный случай трансферта территории одного государства другому государству

<sup>19</sup> Для справки см. выше, сноску 3.

представляет собой, по мнению Комиссии, случай, когда факт перехода ответственности государства-предшественника к государству-преемнику за международные отношения соответствующей части территории не предполагает консультацию с населением этой части территории, учитывая незначительную важность этой части территории в политическом, экономическом, стратегическом и прочем отношении, или тот факт, что она является необитаемой или крайне малонаселенной. Были проведены четкие различия между таким случаем и случаем, когда часть территории государства отделяется от него и объединяется с другим государством, как это предусмотрено в пункте 2 статьи 15. В случае такого отделения в отличие от случая трансферта части территории передача территории предполагает закономерное волеизъявление населения отделившейся части территории, исходя из факта ее географической протяженности, плотности населения или политической, экономической и стратегической важности этой части территории.

25. По этой причине в статье 15 Комиссия распространила применение предусмотренной в этой статье нормы на случай, когда часть территории государства отделяется от него и объединяется с другим существующим государством. Следует аналогичным образом подходить и к передаче государственных долгов при рассмотрении данной статьи. Следовательно, можно было бы предусмотреть, чтобы предлагаемые ниже положения о передаче государственных долгов при отделении части или частей территории государства применялись также и в том случае, когда часть территории отделяется от него и объединяется с другим государством.

26. С учетом всего вышеизложенного Специальный докладчик предлагает следующий проект статьи:

**Статья 24. Отделение части или частей территории государства**

1. Когда часть или части территории государства отделяются от него и образуют другое государство и если государство-предшественник и государство-преемник не условились иначе, государственные долги государства-предшественника переходят к государству-преемнику в справедливой доле, учитывающая, в частности, имущество, права и интересы, которые переходят к государству-преемнику, в связи с указанным государственным долгом.

2. Положения пункта 1 применяются, когда часть территории государства отделяется от него и объединяется с другим государством.

ГЛАВА III

**Разделение государства**

27. Здесь предусматривается гипотеза полного прекращения существования государства-предшественника в результате его распада или разделения. Ни одна из частей его территории, создан-

ных в качестве государства, не может с юридической точки зрения считаться продолжателем государства-предшественника. В рамках этой гипотезы можно предусмотреть случай унитарного государ-

ства, в котором происходит полное разделение на части. В ней также более часто может предусматриваться случай разделения государства, являющегося федерацией или конфедерацией. В таком случае союз, федерация или конфедерация уступают свое место входящим в них государственным образованиям.

28. Историческими прецедентами, на которые можно сослаться в рамках той или иной гипотезы разделения государства, являются распад Великой Колумбии (1829—1831 годы); разделение Бельгии и Голландии (1830 год); разделение Шведско-норвежской унии (1905 год); распад Австро-Венгерской империи (1919 год); распад датско-исландской унии (1944 год); распад Федерации Мали (1960 год); распад Объединенной Арабской Республики (1960 год); и, наконец, распад Федерации Родезии и Ньясаленда (1963 год).

Цель настоящего исследования заключается в определении судьбы государственных долгов после разделения унитарного или союзного государства. В этой связи такое разделение можно определить как обратный процесс разновидности объединения государств.

### Практика государств

#### 1. РАСПАД ВЕЛИКОЙ КОЛУМБИИ (1831 год)

29. Период существования Великой Колумбии, конституция которой 1821 года обеспечила объединение Новой Гренады, Венесуэлы и Эквадора, был довольно незначительным. Примерно на десять лет междоусобные войны подорвали основы союза, распад которого полностью завершился к 1831 году<sup>20</sup>.

30. Государства-преемники приняли на себя долговые обязательства союза. Первыми этот принцип установили Новая Гренада и Эквадор на основании договора о мире и дружбе между Новой Гренадой и Эквадором, заключенного в Пасто 8 декабря 1832 года. Статья VII этого договора предусматривает следующее:

Было установлено и настоящим устанавливается самым торжественным образом и в соответствии с положениями законов обоих государств, что Новая Гренада и Эквадор выплачивают такую долю внутренних и иностранных долгов, которая может пропорционально принадлежать им как составным частям Республики Колумбия, которая признала указанные долги *in solidum*. Кроме того, каждое государство обязуется нести ответственность за сумму, которую оно может передать указанной Республике<sup>21</sup>.

31. Можно также привести в качестве примера Конвенцию между Новой Гренадой и Венесуэлой, касающуюся долга бывшей Республики Колум-

бии, подписанную в Боготе 23 декабря 1834 года, к которой затем 17 апреля 1837 года присоединился Эквадор<sup>22</sup>. Из этих двух упомянутых документов явствует, что государства-преемники должны были приступить к разделению долгов Великой Колумбии в следующей пропорции: Новая Гренада — 50%, Венесуэла — 28,5% и Эквадор — 21,5%<sup>23</sup>.

32. Кроме того, следует отметить, что долги Великой Колумбии примерно через пятьдесят лет после их раздела между тремя государствами-преемниками вызвали необходимость двух арбитражных решений, вынесенных Смешанной каракасской комиссией, учрежденной между Великобританией и Венесуэлой на основании Конвенции от 21 сентября 1868 года. Речь идет о двух известных делах *Сары Кэмпбел и У. Экерса-Крейджа*<sup>24</sup>, по которым два истца, Александр Кэмпбел, а затем его вдова Сара Кэмпбел, с одной стороны, и У. Экерс-Кейдж, с другой стороны, стремились добиться от Венесуэлы выплаты долга, сделанного в их отношении Великой Колумбией. Суперарбитр Стьюрап счел в своем решении от 1 октября 1869 года, что «оба долговых обязательства должны быть оплачены Республикой. Однако, поскольку эти долги являются частью внешнего долга страны, было бы несправедливо \* требовать погашения всего долга»<sup>25</sup>.

33. В комментарии, посвященном этому решению, Де Лапрадель и Политис сочли, что «ответственность Венесуэлы в отношении долгов бывшей Республики Колумбии, из которой она образовалась, не была и не могла быть оспорена...», поскольку, по мнению этих авторов, цитирующих Бонфиса и Фошиля, нормой международного права можно считать случай, «когда государство прекращает свое существование в результате раздробления или разделения на несколько новых государств, то такие государства должны в *справедливой доле* \* брать на себя определенную часть долгов, представляющих интерес для первоначального государства во всем его объеме»<sup>26</sup>. Аналогичного мнения придерживается Шарль Руссо, который уместно добавляет, что «суперарбитр Стьюрап лишь принял во внимание ресурсы государства-преемника для установления *справедливого сокращения суммы долговых обязательств*»<sup>27</sup>. Следо-

<sup>22</sup> *Ibid.*, 1834—1835 (London, Ridgway, 1852), vol. XXIII, p. 1342; также E. H. Feilchenfeld, *Public Debts and State Succession* (New York, Macmillan, 1931), pp. 296—298 (в частности, стр. 296, на которой изложены основные статьи Конвенции).

<sup>23</sup> A. Sanchez de Bustamante y Sirvén, *Droit international public*, перевод на французский язык Paul Goulé (Paris, Sirey (1936), tome III, p. 337; H. Accioly, *Traité de droit international public*, перевод на французский язык Paul Goulé (Paris, Sirey, 1940), tome I, p. 338; O'Connell, *op. cit.*, p. 338.

<sup>24</sup> A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, tome II (Paris, Pedone, 1923), pp. 552—556.

<sup>25</sup> *Ibid.*, pp. 554—555. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 555. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>27</sup> Rousseau, *op. cit.*, p. 431.

<sup>20</sup> Cf. V.-L. Tapie, *Histoire de l'Amérique latine au XIX<sup>e</sup> siècle* (Paris, Montaigne, 1945), см., в частности, обсуждение распада Великой Колумбии, стр. 57—60. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>21</sup> *British and Foreign State Papers, 1832—1833* (London, Ridgway, 1836), vol. XX, p. 1209. [Перевод выполнен Секретариатом.]

вательно, в целях эффективной кодификации и прогрессивного развития права в этой области следует принимать во внимание вопрос о финансовом уравнении в отношении отдельного государства-преемника.

## 2. РАЗДЕЛЕНИЕ НИДЕРЛАНДОВ (1830—1839 годы)

34. Разделение бельгийско-голландского государства в 1830 году считалось «одним из наиболее интересных случаев многократных, вызванных этим переговоров, сделанных в этой связи»<sup>28</sup>. Прецедент, названный «бельгийско-голландским делом», вызвал фактически необходимость вмешательства пяти держав Священного союза в рамках конференции, открывшейся в Лондоне в 1830 году и завершившейся лишь в 1839 году принятием Лондонского договора от 19 апреля того же года<sup>29</sup>.

Чтобы лучше осознать судьбу долгов Нидерландов после разделения этого государства, представляется целесообразным напомнить в первую очередь, каким образом заинтересованные «государства» урегулировали эту проблему в момент своего слияния, а затем рассмотреть вопрос о том, как регулировалось правопреемство в отношении долгов Нидерландов после разделения в 1830 году.

### а) Государственные долги в период объединения Бельгии и Голландии

35. Объединение Бельгии и Нидерландов было закреплено Актом от 21 июля 1814 года<sup>30</sup>. В статье I этого Акта говорится, что

Это объединение должно быть *тесным и полным, с тем чтобы эти две страны являлись единым государством\**, управляемым на основании уже принятой в Голландии конституции, которая будет изменена в силу общего соглашения в зависимости от новых обстоятельств.

Поэтому, исходя из «тесного и полного» характера обеспеченного таким образом слияния, статья VI вышеупомянутого Акта завершается, вполне естественно, тем, что,

Поскольку налоги, а также поступления должны быть общими, долги, сделанные до момента объединения, с одной стороны, голландскими провинциями и, с другой стороны, бельгийскими провинциями, переходят в ведение Генерального казначейства Нидерландов.

<sup>28</sup> Sanchez de Bustamante y Sirvén, *op. cit.*, p. 336.

<sup>29</sup> Договор, заключенный и подписанный в Лондоне 19 апреля 1839 года между Бельгией и Голландией, касающийся разделения их соответствующих территорий. См. *British and Foreign State Papers, 1838—1839* (London, Harrison, 1856), vol. XXVI, p. 1000. Пятью державами Священного Союза были Австрия, Великобритания, Пруссия, Россия и Франция.

<sup>30</sup> *Acte signé par le Secrétaire d'Etat de S. A. R. le Prince des Pays-Bas pour l'acceptation de la souveraineté des provinces belgiques sur la base convenue* (The Hague, 21 July 1814) (see *British and Foreign State Papers, 1814—1815* (London, Ridgway, 1839), vol. II, p. 141).

Впоследствии Акт от 21 июля 1814 года был приложен к Генеральному акту Венского конгресса<sup>31</sup>, а цитируемая выше статья VI была неоднократно использована при разделе долгов между Голландией и Бельгией.

### б) Лондонская конференция по «урегулированию дел Голландии и Бельгии» (1830—1839 годы)<sup>32</sup>

36. В течение девяти лет, оказавшихся необходимыми для урегулирования проблем, возникших в связи с разъединением Бельгии и Голландии, потребовалось разработать не менее пятнадцати дипломатических документов для окончательного разрешения споров о долгах Нидерландского Королевства. Изучение всех подробностей этого вопроса не представляет большого интереса. Ниже рассматривается лишь более узкий круг соответствующих текстов и заключительный Лондонский договор от 19 апреля 1839 года.

#### и) «Проекты урегулирования»

Различные проекты, которые привели к окончательному урегулированию, были разработаны по инициативе пяти держав Священного союза.

#### а. Двенадцатый протокол Лондонской конференции от 27 января 1831 года<sup>33</sup>

37. Документ, называемый «двенадцатым протоколом» является фактически первым документом, в котором была предложена относительно точная формула урегулирования проблемы долгов. В нем была предпринята попытка выделить общие принципы, которые должны были получить отражение в проекте Лондонского договора.

#### и) Принципы

38. Пять держав прежде всего были намерены оправдать свое вмешательство, исходя из того, что «опыт... убедительно доказал им *абсолютную невозможность согласия непосредственно заинтересованных сторон по таким вопросам\** без благосклонного отношения пяти монархий, способствующего достижению соглашения»<sup>34</sup>. С другой стороны, они ссылались на наличие в этой области прецедентов, установлению которых они способствовали и которые «уже привели к решениям, принципы которых, причем далеко не новые, являются теми принципами, которые всегда регулировали взаимоотношения государств\*» и которые упоминались в пяти специальных конвенциях,

<sup>31</sup> См. G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil de traités* (Goettingen, Dieterich, 1887), vol. II, p. 379. См. также Feilchenfeld, *op. cit.*, pp. 123—124.

<sup>32</sup> Feilchenfeld, *op. cit.*, pp. 191—209.

<sup>33</sup> *British and Foreign State Papers, 1830—1831* (London, Ridgway, 1933), vol. XVIII, pp. 761—768.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 761. [Перевод выполнен Секретариатом.]

заключенных между пятью монархиями; поэтому эти конвенции не подлежат никаким изменениям без участия договаривающихся держав»<sup>35</sup>.

39. Одним из этих признанных прецедентов для этих пяти монархий, по-видимому, явился вышеупомянутый Акт от 21 июля 1814 года<sup>36</sup>, в статье VI которого, как известно, указывается, что, «поскольку налоги, а также поступления должны быть общими, долги, сделанные до момента объединения, с одной стороны, голландскими провинциями и, с другой стороны, бельгийскими провинциями, переходят в ведение Генерального казначейства Нидерландов». Из этого положения пять держав сделали принципиальный вывод, в соответствии с которым «с момента, когда объединение прекращает свое существование, рассматриваемое сообщество, по-видимому, также должно прекратить свое существование, и в результате другого необходимого следствия из этой аксиомы долги, которые в системе объединения были общими, могут в системе разъединения быть разделены»<sup>37</sup>. Применяя этот принцип к случаю Нидерландов, пять держав пришли к выводу, что «прежде всего каждая страна должна взять на себя только те долги, которые она имела до объединения»<sup>38</sup>. По их мнению, к ним следовало бы добавить «в справедливой доле долги, сделанные за период существования этого объединения Генеральным казначейством Нидерландского Королевства, в таком виде, в каком они отражены в бюджете этого Королевства»<sup>39</sup>.

ii) Осуществление принципов: «Основополагающие принципы разъединения Голландии и Бельгии»<sup>40</sup>

40. Текст этих «основополагающих принципов» прилагается к двенадцатому протоколу Лондонской конференции от 27 января 1831 года. Статьи X и XI этих «основополагающих принципов» были сформулированы следующим образом:

*Статья X.* Долги Нидерландского Королевства, находящиеся в ведении королевского казначейства, а именно: 1) долг с процентами; 2) отсроченный долг; 3) различные обязательства союза по погашению долга; и 4) подлежащая возмещению рента на поместья с особыми закладными, будут разделены между Голландией и Бельгией среднепропорционально прямым и косвенным вкладам и акцизам королевства, полученным от каждой из двух стран в течение 1827, 1828 и 1829 годов.

*Статья XI.* С учетом данной среднепропорциональной величины, из которой на Голландию приходится приблизительно 15/31, а на Бельгию 16/31 вышеупомянутых долгов, Бельгия должна будет выплачивать соответствующие проценты.

41. Эти положения вызвали возражения Франции, которая полагала, что «правительство Его

Величества не имело *достаточно справедливых* \* оснований для их признания»<sup>41</sup>, на что четыре запрошенных монархии ответили, что:

Принцип, содержащийся в протоколе № 12 в отношении долга, носил следующий характер: во время образования Нидерландского Королевства посредством унии Голландии и Бельгии долги, имевшиеся у этих двух стран, были слиты воедино договором 1815 года и объявлены национальным долгом Объединенного Королевства. Поэтому необходимо и справедливо, чтобы при разъединении Голландии и Бельгии каждая из них взяла на себя долг, приобретенный до образования унии, и чтобы эти долги, которые были слиты одновременно с объединением двух стран, также были разделены.

После образования унии Объединенное Королевство имеет дополнительный долг, а при разделении Объединенного Королевства этот долг должен быть разделен между двумя государствами в *справедливой доле*; однако протокол не определяет точного размера этой справедливой доли и оставляет этот вопрос для последующего разрешения<sup>42</sup>.

42. Нидерланды, очевидно, проявили особую удовлетворенность, и их полномочные представители получили санкцию на то, чтобы в полном объеме присоединиться ко всем основополагающим статьям, направленным на разъединение Бельгии и Голландии, которые являются результатом лондонских протоколов от 20 и 27 января 1831 года<sup>43</sup>.

43. Что касается точки зрения Бельгии, то она была изложена в докладе бельгийского министра иностранных дел Регенту 15 марта 1831 года. Она гласит, что

Протоколы 12 и 13 от 27 января... со всей очевидностью свидетельствуют о пристрастии, несомненно невольном, некоторых полномочных представителей на Конференции. Эти протоколы, касающиеся установления границ, перемирия, и в особенности раздела долгов\*, то есть мероприятий, которые привели бы к гибели Бельгии, были восстановлены... нотой от 22 февраля, явившейся последним актом Дипломатического комитета<sup>44</sup>.

Поэтому Бельгия выдвинула тезис неприятия положений «основополагающих принципов, направленных на разъединение Бельгии и Голландии». Точнее, она ставила свое признание этих принципов в зависимость от предоставления ей державами льгот в отношении приобретения за плату Великого Герцогства Люксембург.

44. Двадцать четвертый протокол Лондонской конференции от 21 мая 1831 года ясно свидетельствует о том, что «признание бельгийским конгрессом основополагающих принципов разъединения Бельгии и Голландии было бы значительно облег-

<sup>41</sup> Двадцатый протокол Лондонской конференции от 17 марта 1831 года (приложение А). Заявление, представленное Конференции полномочным представителем Франции, Париж, 1 марта, 1831 года (*ibid.*, p. 786).

<sup>42</sup> *Idem* (приложение В). Полномочные представители четырех монархий полномочному представителю Франции (*ibid.*, p. 791). [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>43</sup> Одиннадцатый протокол Лондонской конференции от 20 января 1831 года (определяющий границы Голландии) (*ibid.*, p. 759), и восемнадцатый протокол от 18 февраля 1831 года (*ibid.*, p. 779).

<sup>44</sup> *ibid.*, p. 1235. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>35</sup> *Ibid.*, [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>36</sup> См. выше, пункт 35.

<sup>37</sup> *British and Foreign State Papers, 1830—1831* (London, Ridgway, 1833), vol. XVIII, p. 762.

<sup>38</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>39</sup> *Ibid.* [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 766. [Перевод выполнен Секретариатом.]



чено, если бы пять монархий согласились поддерживать Бельгию в ее желании получить за плату Великое Герцогство Люксембург»<sup>45</sup>. Поскольку желание Бельгии не могло быть удовлетворено, она впоследствии отказалась признать сделанные ей предложения о разделе долгов. Поэтому державы были вынуждены искать новую формулу раздела этих долгов, что явилось предметом двадцать пятого протокола Лондонской конференции.

*б. Двадцать шестой протокол Лондонской конференции от 26 июня 1831 года*

45. В этом новом протоколе предлагался проект договора из 18 статей. В статье XII предусматривалось, что

«раздел долгов будет происходить таким образом, чтобы переложить на каждую из двух стран те долги, которые первоначально\*, до объединения, причитались с различных территорий\*, из которых состояли эти страны, и разделить в справедливой доле совместно сделанные долги\*»<sup>46</sup>.

Фактически речь шла лишь о ясном подтверждении принципа раздела долгов, содержащегося в двенадцатом протоколе от 27 января 1831 года. Кроме того, в новом протоколе, в отличие от предыдущего, отсутствовало перечисление долгов сторон. На этот раз Нидерландское Королевство отвергло предложения Конференции<sup>47</sup>, а Бельгия согласилась с ними<sup>48</sup>.

46. До закрытия Конференции 1 октября 1832 года<sup>49</sup> тщательно представлялись многочисленные предложения и контрпредложения<sup>50</sup>. Лишь

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 798. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>46</sup> *Ibid.*, pp. 804—805. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>47</sup> См. двадцать восьмой протокол Лондонской конференции от 25 июля 1831 года (приложение А), «правительство Нидерландов — Конференции», Гаага, 12 июля 1831 года., *ibid.*, pp. 808—816, и, в частности, стр. 815.

<sup>48</sup> См. двадцать седьмой протокол Лондонской конференции от 12 июля 1831 года, приложение, «правительство Бельгии — Конференции», Брюссель, 9 июля 1831 года *ibid.*, p. 806.

<sup>49</sup> Семидесятый (последний) протокол Лондонской конференции от 1 октября 1832 года (*ibid.*, 1831—1832 (London, Ridgway, 1834), vol. XIX, p. 184).

<sup>50</sup> Из числа предложений и контрпредложений можно привести те из них, которые содержатся в двух протоколах и договоре;

а) Сорок четвертый протокол Лондонской Конференции от 26 сентября 1831 года (приложение А), предложения Лондонской конференции, пункт 3 которых содержит двенадцать статей, из которых первые три предусматривают следующее:

«VII. Бельгия, включая Великое Герцогство Люксембург, возьмет на себя долги и обязательства, которые были приобретены ею на законном основании до образования Нидерландского Королевства.

Долги, приобретенные на законном основании с момента создания Королевства до 1 октября 1830 года, будут выплачены в равных частях.

VIII. Расходы, понесенные казначейством Нидерландов в особых целях, предметы которых остаются собственностью одной из двух договаривающихся сторон, будут зачтены на ее счет, а сумма будет изъята из долга, причитающегося другой стороне.

спустя семь лет после разделения Бельгии и Голландии договор между Бельгией и Голландией от 19 апреля 1839 года привел к решению проблемы правопреемства в отношении долгов.

*ii) Лондонский договор между Бельгией и Голландией от 19 апреля 1839 года, касающийся отделения их соответствующих территорий*

47. Разрешение споров между Бельгией и Голландией, касающихся правопреемства в отношении долгов государства Нидерландов, было окончательно урегулировано договором от 19 апреля 1839 года, в статье 13 приложения которого говорится следующее:

1. Начиная с 1 января 1839 года Бельгия в соответствии с разделом государственных долгов Нидерландского Королевства должна будет выплатить сумму в 5 млн. флоринов Нидерландов в виде ежегодной ренты, которые будут переведены с дебета книги государственных долгов в Амстердаме или дебета генерального казначейства Нидерландского Королевства на дебет\*книги государственных долгов Бельгии.

2. Переведенные средства и рента, включенные в дебет книги государственных долгов Бельгии в силу предыдущего параграфа, в сумме, не превышающей 5 млн. флоринов Нидерландов в виде ежегодной ренты, будут рас-

IX. Расходы, упомянутые в предыдущей статье, включают погашение долга, как подлежащего выплате, так и отсроченного, в соотношении с первоначальными долгами в соответствии со статьей VII.» (*Ibid.*, 1830—1831 (London, Ridgway, 1833), vol. XVIII, pp. 867—868.

Эти предложения, ставшие объектом энергичной критики со стороны двух заинтересованных государств, не смогли быть приняты.

б) Сорок девятый протокол Лондонской конференции от 14 октября 1831 года (приложение А), статьи, касающиеся отделения Бельгии от Голландии, в которых два первых пункта большой статьи XIII гласят:

«1. Начиная с 1 января 1832 года Бельгия в соответствии с разделом государственных долгов Объединенного Нидерландского Королевства должна будет выплатить сумму в 8 400 000 флоринов Нидерландов в виде ежегодной ренты, которые будут переведены с дебета книги государственных долгов в Амстердаме или дебета Генерального казначейства Объединенного Нидерландского Королевства на дебет книги государственных долгов Бельгии.

2. Переведенные средства и рента, включенные в дебет книги государственных долгов Бельгии в силу предыдущего параграфа, в сумме, не превышающей 8 400 000 флоринов Нидерландов в виде ежегодной ренты, будут рассматриваться как часть национального бельгийского долга, и Бельгия обязуется не проводить ни в настоящее время, ни в будущем никакого различия между этой частью своего государственного долга, являющейся следствием ее объединения с Голландией, и любым другим национальным бельгийским долгом, который уже сделан или будет сделан.» (*ibid.*, pp. 897—898).

Что касается Бельгии, то она согласилась с этим положением (*ibid.*, pp. 914—915).

с) В договоре об окончательном разъединении Бельгии и Голландии, подписанном в Лондоне пятью монархиями и Бельгией 15 ноября 1831 года (*ibid.*, p. 645), были повторены положения Сорок девятого протокола, приведенные выше. Однако он не был принят на этот раз Голландией (см. Пятьдесят третий протокол Лондонской конференции от 4 января 1832 года (приложение А) (*ibid.*, 1831—1832 (London, Ridgway, 1834), vol. XIX, p. 57). [Перевод выполнен Секретариатом.]

смагиваться как часть национального бельгийского долга, и Бельгия обязуется не проводить ни в настоящее время, ни в будущем никакого различия между этой частью своего государственного долга, являющейся следствием ее объединения с Голландией, и любым другим национальным бельгийским долгом, который уже сделан или будет сделан.

3. Выплата вышеупомянутой ежегодной ренты в размере 5 млн. флоринов Нидерландов будет производиться регулярно, каждые полгода, одно полугодие в Брюсселе, в другое в Антверпене, наличными, без каких-либо вычетов ни в настоящее время, ни в будущем.

4. Посредством установления вышеуказанной суммы ежегодной ренты в размере 5 млн. флоринов Бельгия будет освобождена от всяких обязательств в отношении Голландии в том, что касается раздела государственных долгов Нидерландского Королевства.

5. Представители, назначенные с одной и с другой стороны, соберутся через 15 дней после обмена ратификационными грамотами настоящего договора в городе Утрехте, для того чтобы приступить к трансферту средств и ренты, которые в соответствии с разделом государственных долгов Нидерландского Королевства должны быть вменены Бельгии в сумме, не превышающей 5 млн. флоринов в виде ежегодной ренты. Они также приступят к выдаче архивов, карт, планов и любых документов, принадлежащих Бельгии или касающихся ее администрации<sup>51</sup>.

48. Пять держав Священного союза, под эгидой которых был подписан этот договор 1839 года, выступили в качестве гарантов его положений в двух конвенциях от этой же даты, подписанных ими, а также Бельгией и Голландией. В них предусматривается, что статьи бельгийско-голландского договора «рассматриваются как имеющие ту же силу и значение, как если бы они были буквально включены в настоящий акт и, таким образом, оказались под гарантией Их Величеств»<sup>52</sup>.

### 3. РАЗДЕЛЕНИЕ ШВЕДСКО-НОРВЕЖСКОЙ УНИИ (1905 год)<sup>53</sup>

49. Решение стортинга, норвежского парламента, от 7 июня 1905 года, в котором принималось во внимание, что королевская власть «прекратила действовать» как таковая для Норвегии, положило тем самым конец шведско-норвежской унии, образованной в силу закона об унии от 31 июля и 6 августа 1816 года. После этого оставалось фактически аннулировать унию, что было сделано на шведско-норвежской конференции, состоявшейся в конце августа 1905 года в Карлштате, где с этой целью было разработано несколько конвенций,

<sup>51</sup> *Ibid.*, 1838—1839 (London, Harrison, 1856), vol. XXVII, p. 997. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>52</sup> Договор, заключенный и подписанный в Лондоне 19 апреля 1839 года, между Австрией, Великобританией, Пруссией, Россией и Францией, с одной стороны, и Нидерландами — с другой, касающийся разделения Бельгии и Нидерландов, статья 2 (*ibid.*, p. 992), и Договор, заключенный и подписанный в Лондоне 19 апреля 1839 года, между Австрией, Великобританией, Пруссией, Россией и Францией, с одной стороны, и Бельгией — с другой, статья 1 (*ibid.*, p. 1001).

<sup>53</sup> См. L. Jordan, *La séparation de la Suède et de la Norvège* (Paris, Pedone, 1906) (thesis); P. Fauchille, *Traité de droit international public* (8th edition of the *Manuel de droit international* by H. Bonfils) (Paris, Rousseau, 1922), vol. I, p. 234.

подписанных позднее в Стокгольме 26 октября 1905 года. Судьба долгов была урегулирована соглашением от 23 марта 1906 года об урегулировании экономических вопросов, возникших в связи с разделением шведско-норвежской унии<sup>54</sup>, которое обычно истолковывается как возлагающее на каждое государство ответственность за его долги.

50. Так, например, Поль Фошиль писал:

После того как Швеция и Норвегия осуществили в 1905 году фактическое разделение своей унии, конвенция между двумя этими странами от 23 марта 1906 года возложила на каждую из них бремя ее собственных долгов<sup>55</sup>.

Через несколько лет Александр Н. Сак сделал аналогичный вывод: «После расторжения унии в 1904 году соответствующие долги этих двух государств сохранились за каждым из них без какого-либо раздела»<sup>56</sup>.

51. Таковы соответствующие рассуждения относительно типа унии, образованной Швецией и Норвегией<sup>57</sup>. Независимо от того, считать ли эту унию реальной или личной, можно лишь отметить, как это сделал Специальный докладчик, что каждое государство — член унии по-прежнему несло ответственность за свои собственные долги, поскольку «долги каждого из них не были переданы унии»<sup>58</sup>. Однако любая уния предполагает определенный минимум общих органов, следовательно, и общие расходы. Что касается шведско-норвежской унии, то общие органы и дела сводились к одному монарху и общей дипломатии.

52. Вышеприведенная Конвенция от 23 марта 1906 года предусматривала в этом отношении следующее:

*Статья 1.* Норвегия передаст Швеции выделенную на первое полугодие 1905 года часть кредита, предоставляемого Норвегией в общий бюджет внешних сношений Швеции и Норвегии на этот год в счет «правительственных фондов», а также часть кредита, предоставляемого Норвегией для покрытия возможных и непредвиденных расходов «правительственных фондов» за этот же год, причитающуюся с Норвегии часть надбавок на дороговизну, выплаченных агентам и сотрудникам министерства иностранных дел за первую половину 1905 года.

*Статья 2.* Норвегия передаст Швеции выделенную на период с 1 января по 31 октября 1905 года часть кредита, предоставляемого Норвегией в общий бюджет за тот же год, в счет «консульских фондов», а также причитающуюся с Норвегии часть следующих расходов, произведенных в 1904 году, но не занесенных в кредит за этот год, а именно:

a) расходов консульской службы в течение всего 1904 года; и

<sup>54</sup> Baron Descamps and L. Renault, *Recueil international des traités du XX<sup>e</sup> siècle, année 1906* (Paris, Rousseau, 1914), pp. 858—862.

<sup>55</sup> Fauchille, *Op. cit.*, p. 389. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>56</sup> N. Sack, *Les Effets des transformations des Etats sur leurs dettes publiques et autres obligations financières* (Paris, Sirey, 1927), tome I, p. 104, *in jure*.

<sup>57</sup> Противоречивые определения, касающиеся этой унии, см. Fauchille, *op. cit.*, p. 234.

<sup>58</sup> *Ежегодник... 1977 год*, том II (часть первая), стр. 140, документ A/CN.4/301 и Add.1, пункт 432.

б) канцелярских расходов консульств, оплаченных по счетам за второе полугодие 1904 года<sup>59</sup>.

53. Эти положения, цель которых заключалась в том, чтобы переложить на Норвегию ее часть расходов в общем бюджете, становятся ясными, если вспомнить, что в результате функционального разделения король Швеции был одновременно королем Норвегии, и что дипломатическое и консульское представительство унии зависело только от шведских органов. Следует напомнить в этой связи, что предлог или причину разрыва между двумя государствами следует искать в желании Норвегии обеспечить свое собственное представительство за границей.

Из предшествующих соображений можно сделать вывод, что распад шведско-норвежской унии повлек за собой, с одной стороны, сохранение ответственности каждого из двух государств за свои собственные долги, а с другой стороны, раздел общих долгов между двумя государствами-преемниками.

#### 4. РАСПАД ДАТСКО-ИСЛАНДСКОЙ УНИИ (1944 год)

54. Известно, что «Датский закон о конституционном положении Исландии в рамках монархии» от 2 января 1871 года предусматривал в статье 1, что «Исландия [является] неотъемлемой частью датского государства со всеми особыми привилегиями»<sup>60</sup>. Одна из этих привилегий была связана с тем, что, согласно статье 2, от [Исландии] «не потребуются никакого вклада в общие нужды монархии»<sup>61</sup>. Кроме того, статья 5 указанного закона вменяла Дании в обязанность ежегодно предоставлять значительные субсидии Исландии, за которой была признана определенная автономия в отношении касающихся ее вопросов.

55. После первой мировой войны в статье 1 Закона о датско-исландской унии от 30 ноября 1918 года предусматривалось, что

Дания и Исландия являются двумя свободными суверенными государствами, объединение которых закреплено наличием одного короля и соглашением, в котором сформирован настоящий закон о союзе. Названия этих двух государств фигурируют в титуле короля<sup>62</sup>.

Однако этот закон не очень четко регулировал проблему долгов. Тем не менее в статье II раздела III этого текста указывается, что «случаи, которые не регулируются вышеупомянутыми статьями и касаются участия Исландии в расходах, связанных со случаями, упомянутыми в этом разделе», будут регулироваться в компромиссном поряд-

ке»<sup>63</sup>, что дает основание полагать, как это было отмечено Специальным докладчиком, что «всякое государство должно было обеспечить свою долю общих расходов»<sup>64</sup>.

56. Разделение унии, происшедшее в 1944 году, оставляет без ответа вопрос о правопреемстве в отношении долгов. Это объясняется тем, что данный вопрос, по-видимому, был беспредметным. По мнению одного из авторов, в любом случае можно утверждать, что, «поскольку процесс разделения двух стран в вопросе о финансах был завершен в 1871 году, то их политически окончательное разъединение в 1944 году не могло повлечь за собой никаких финансовых последствий»<sup>65</sup>.

#### 5. РАСПАД ОБЪЕДИНЕННОЙ АРАБСКОЙ РЕСПУБЛИКИ (1960 год)

57. Объединенная Арабская Республика, созданная на основании временной конституции от 5 марта 1958 года, распалась приблизительно через два с половиной года в результате выхода Сирии. Распад этого эфемерного объединения, по-видимому, не оказал большого влияния на проблему правопреемства в отношении его долгов. Уже во время создания Объединенной Арабской Республики отмечалось, что проблема возможного правопреемства объединения в отношении долгов государств-членов была изложена довольно нечетко<sup>66</sup>. Такая же нечеткость наблюдается при осуществлении обратного процесса роспуска объединения. На данном этапе документальных исследований Специальному докладчику не удалось установить, каким образом была решена проблема правопреемства в отношении долгов объединения после его распада.

#### 6. РАСПАД ФЕДЕРАЦИИ МАЛИ (1960 год)

58. Федерация Мали, созданная на основании конституции от 17 января 1959 года, лишь непродолжительное время оказывала сопротивление силам, которые в то время были направлены на «балканизацию» Африки. В 1960 году эти силы одержали верх над образованием, которое рассматривалось как «веха на пути к созданию обширного государства в Западной Африке»<sup>67</sup>. В августе 1960 года Федерация прекратила свое существование.

59. Поэтому Комиссия международного права имела возможность отметить, что «факты относительно распада этой крайне эфемерной федерации

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 414.

<sup>64</sup> Ежегодник..., 1977 год, том II (часть первая), стр. 140 документ A/CN.4/301 и Add.1, пункт 435.

<sup>65</sup> I. Paenson, *Les conséquences financières de la succession des Etats* (Paris, Domat-Montchrestien, 1954), p. 63. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>66</sup> См. Ежегодник..., 1977 год, том II (часть первая) стр. 143, документ A/CN.4/301 и Add.1, пункт 448.

<sup>67</sup> P.-F. Gonidec, *Constitutions des Etats de la Communauté* (Paris, Sirey, 1959), p. 73. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>59</sup> Descamps et Renault, *op. cit.*, pp. 858—859. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>60</sup> F.-R. Dareste et P. Dareste, *Les Constitutions modernes*, tome II, 3<sup>ème</sup> édition (Paris, Challamel, 1910), p. 24. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Dareste et Dareste, *op. cit.*, *Europe*, tome I, 4<sup>ème</sup> éd. Complètement révisée (Paris, Sirey, 1928), p. 413.

считаются слишком специальными, для того чтобы образовать прецедент, из которого можно было бы вывести какое-либо общее правило»<sup>68</sup>. Это замечание могло бы иметь отношение к проблеме долгов, если бы Федерация столкнулась с ней. Однако Специальный докладчик не смог составить определенное мнение. Можно лишь отметить, что 11 июля 1964 года в коммюнике, выпущенном после совещания Смешанной сенегало-малийской комиссии было объявлено, что «Мали постепенно будет выплачивать свои долги Сенегалу»<sup>69</sup> без каких-либо дальнейших уточнений.

#### 7. РАСПАД ФЕДЕРАЦИИ РОДЕЗИИ И НЬЯСАЛЕНДА (1963 год)

60. Распад Федерации, объединявшей с 1953 года Северную Родезию, Южную Родезию и Ньясаленд, произошел в 1963 году на основании указа Совета правительства Великобритании. В этой же связи в данном указе Совета предусматривался раздел федерального долга между тремя территориями следующим образом: Южная Родезия — 52%, Северная Родезия — 37% и Ньясаленд — 11%. Он был осуществлен на основе соответствующей части федерального дохода, определенной для каждой территории<sup>70</sup>. Этот раздел долгов в том виде, в каком он был осуществлен в соответствии с указом Совета правительства Великобритании, был спорным как по своему принципу, так и по своим формам.

61. Прежде всего было отмечено, что, «поскольку этот распад явился осуществлением суверенной власти Великобритании, Великобритания должна взять на себя ответственность»<sup>71</sup>. Это замечание было тем более уместным, поскольку среди долгов, распределенных таким образом между государствами-преемниками на основании полномочного акта Великобритании, фигурировали займы, которые были произведены в МБРР и гарантировались управляющей властью. Кроме того, Северная Родезия в этой связи отметила, что «она никогда не соглашалась с разделением, изложенным в указе, и лишь с большим трудом согласилась на такое урегулирование»<sup>72</sup>. Как отмечает О'Коннелл, Замбия, то есть бывшая Северная Родезия, впоследствии отказалась от своих претензий по причине помощи, которая была оказана ей правительством Великобритании<sup>73</sup>.

<sup>68</sup> Ежегодник..., 1972 год, том II, стр. 362, документ A/8710/Rev.1, глава II, раздел С, статья 27, пункт 11 комментария.

<sup>69</sup> F. Moussu, «Chronologie des faits internationaux d'ordre juridique», *Annuaire français de droit international*, 1964 (Paris, 1965), tome X, p. 1000. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>70</sup> O'Connell, *op. cit.*, p. 393.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 394.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 393.

<sup>73</sup> *Ibid.*, сноска 6.

#### В. Замечания и выводы по вопросу о практике государств

62. Из этих случаев правопреемства государств в отношении долгов можно сделать два вывода, которые заслуживают внимания Комиссии в ее работе по кодификации и прогрессивному развитию столь сложного вопроса. Первый из них указывает на характер проблем, затронутых в связи с правопреемством государств в отношении долгов. Второй касается определения вида правопреемства государства на основе приведенных прецедентов, и в частности примера Бельгии и Голландии.

#### 1. ХАРАКТЕР РАССМАТРИВАЕМЫХ ПРОБЛЕМ

63. Изыскание средств решения проблем, связанных с передачей государственных долгов, сводится в конечном счете, в особенности в случае разделения государства, к изысканию путей примирения интересов рассматриваемых государств. Эти интересы зачастую являются важными, почти всегда противоречивыми, и их примирение в большинстве случаев достигается в результате сложных переговоров между государствами, непосредственно затрагиваемыми правопреемством государств. Лишь этим государствам доподлинно известны их собственные интересы, зачастую лишь они знают, как обеспечить их защиту, и во всех случаях лишь им известно то, в какой степени они могут пойти на уступки.

64. Эти соображения можно самым наглядным образом проиллюстрировать на примере разделения бельгийско-голландского государства, поскольку оба государства-преемника отказались подчиниться многочисленным предложениям по урегулированию, сделанным третьими государствами, в данном случае — величайшими державами того времени. Решение было найдено самими заинтересованными государствами, хотя все же можно отметить определенную связь между различными видами урегулирования, которые им предлагались, и решениями, которые они в конечном счете приняли. Несмотря на бесспорную целесообразность и очевидную необходимость предоставления заинтересованным сторонам как можно большей свободы действий в изыскании соглашения, приемлемого для каждой из них, не следует забывать о том, что такие «непосредственные переговоры» могут в определенных обстоятельствах наносить ущерб интересам более слабой стороны.

65. Следовательно, чтобы, по крайней мере, смягчить столкновение существующих интересов, если этого невозможно избежать, необходимо изложить ряд принципов, которыми стороны могли бы эффективно руководствоваться. Касаясь вопроса об урегулировании противоречащих интересов между государствами-преемниками, необходимо отметить, что центральное место в таком урегулировании может и должен занимать принцип *справедливости*. Этот принцип был с особой четкостью изложен в различных протоколах Лондонской кон-

ференции, касающихся разделения Бельгии и Голландии. Так, он особо отмечается в Сорок восьмом протоколе от 6 октября 1831 года<sup>74</sup>, где неоднократно говорится о *понятии равенства как об основополагающем принципе при разделе долгов между двумя государствами-преемниками* \*. Далее в протоколе говорится, что «Конференция приступила к рассмотрению соответствующих путей *справедливого раздела* \* долгов и налогов... между Голландией и Бельгией»<sup>75</sup>.

66. Далее Конференция сочла «более справедливым» основывать раздел долгов, исходя из соответствующей численности населения или размера налогов, выплачиваемых этим населением. Она «нашла *справедливым*» \*, чтобы долги, сделанные за время объединения Нидерландским королевством, были разделены [между двумя государствами-преемниками] «поровну»<sup>76</sup>. Сумма, соответствующая этой равной доле, составляла пять миллионов нидерландских флоринов и в конечном счете была отнесена на счет Бельгии согласно Договору от 19 апреля 1839 года, который закрепляет соглашение между двумя сторонами. Таким образом, два государства успешно осуществили раздел долгов «на строго равноправной основе (раздел поровну)»<sup>77</sup>.

67. В том же Сорок восьмом протоколе Конференция также отмечает, что в поисках любого решения она намерена учитывать «нормы справедливости». Однако она нигде не дает определение этих норм, что не удивительно, поскольку принцип равенства проявляется прежде всего в конкретных случаях и отдельных ситуациях. Один из авторов хорошо освещает это понятие, характеризую его как «*осуществление справедливости в конкретном случае*»<sup>78</sup>. Действительно, пытаться кодифицировать нормы справедливости невозможно или, по крайней мере, бесполезно. Необходимо предоставлять государствам, затрагиваемым правопреемством, полную свободу действий для изыскания такого решения, которое, по их мнению, наилучшим образом отражает то, что они подразумевают под понятием справедливости, учитывая обстоятельства времени и места, а также существующие определенные условия.

## 2. ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ В СВЯЗИ С ОПРЕДЕЛЕНИЕМ НЕКОТОРЫХ ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СЛУЧАЕВ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ

68. Не всегда легко точно классифицировать какое-либо явление преемственности как «отделение-цессия» или как результат «разделения государства». В своем проекте предварительных ста-

тей 1972 года о правопреемстве государств в отношении договоров Комиссия, как известно, установила четкое разграничение между отделением или цессией и разделением государства<sup>79</sup>. Поскольку против этого подхода выступило определенное число государств в своих замечаниях по этому проекту<sup>80</sup>, а также некоторые представители в Шестом комитете в ходе двадцать восьмой сессии Генеральной Ассамблеи, Комиссия в дальнейшем своем проекте статей о правопреемстве государств в отношении договоров 1974 года несколько изменила свое отношение к этим двум случаям. Сохраняя теоретическое различие между разделением государства и отделением частей государства, она одновременно рассмотрела эти два случая в одной статье с точки зрения государств-преемников (статья 33) и предусмотрела в другом положении статьи отделения частей государства, рассматриваемый с точки зрения государства-предшественника, если оно продолжает существовать (статья 34)<sup>81</sup>. В случае правопреемства в отношении государственной собственности Комиссия отметила, что, учитывая характерные особенности правопреемства в этой области, необходимо установить различие между отделением и разделением. Она посвятила две отдельные статьи двум видам правопреемства, к которым она, однако, представила общий комментарий<sup>82</sup>.

69. Изыскивая исторические примеры, свидетельствующие о практике государств и классифицируя их на основе различий между категориями «отделение-цессия» и «разделение», Специальный докладчик учитывал главным образом тот факт, что в первом случае государство-преемник продолжает существовать после территориальных изменений, а во втором случае оно прекращает свое существование. В первом случае проблема раздела долгов возникает между государством-предшественником и одним или несколькими государствами-преемниками, а во втором случае — между государствами-преемниками. Однако нет никаких сомнений в том, что сам этот критерий прекращения или продолжения существования государства является, по-видимому, весьма действенным и, в конечном итоге, не может служить надежным и весомым средством, поскольку он затрагивает, в частности, сложные вопросы преемственности и самобытности государства.

70. В случае прекращения существования Нидерландского Королевства в 1830 году, который не без колебаний был рассмотрен Специальным док-

<sup>74</sup> *British and Foreign State Papers, 1838—1839* (London, Harrison, 1856), vol. XXVII, pp. 887—890.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 888. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 889. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>77</sup> Rouseau, *op. cit.*, p. 464.

<sup>78</sup> A. Decencière-Ferrandière, «Quelques réflexions touchant le règlement des conflits internationaux», *Mélanges A. Decencière-Ferrandière* (Paris, Pedone, 1940), p. 107.

<sup>79</sup> *Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 359 и 363, документ A/8710/Rev.1, глава II, раздел С, статьи 27 и 28.

<sup>80</sup> *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть первая), стр. 83, документ A/CN.4/278 и Add.1—6, раздел III, статья 27.

<sup>81</sup> *Там же*, стр. 319 и далее, документ A/9610/Rev.1, глава II, раздел D, статьи 33 и 34.

<sup>82</sup> *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 148, документ A/31/10, глава IV, раздел В.2, статьи 15 и 16.

ладчиком в рамках вопроса о «разделении государства», а не в рамках вопроса об отделении, государство-предшественник — бельгийско-голландское монархическое образование — действительно исчезло, и на его месте образовались два новых государства-преемника — Бельгия и Голландия, каждое из которых взяло на себя половину долгов государства-предшественника. В этом случае в определенной степени решение, принятое в отношении раздела долгов, подтвердило характер события, происшедшего в голландской монархии, и дало возможность квалифицировать это событие как «разделение государства». С другой стороны, можно рассматривать пример Нидерландов с точки зрения отделения и согласиться с Фейлхенфельдом, что «с правовой точки зрения независимость Бельгии явилась не чем иным, как отделением провинции»<sup>83</sup>. Такое определение могло бы нанести большой ущерб интересам Голландии, если бы оно имело последствия в той степени, что нельзя было бы точно установить, что отделившаяся провинция должна полностью нести обязательство по выплате долгов расчлененного государства, в особенности в равной доле.

71. Фактически на такую точку зрения не стала ни Лондонская конференция, ни, впрочем, сами стороны, в особенности Бельгия. Эти два государства рассматривали свое разделение как *распад унии\** и квалифицировали одно и другое государство как государства-преемники государства-предшественника, прекратившего свое существование. Именно такое определение содержится в вышеупомянутом Лондонском договоре от 19 апреля 1839 года, заключенного между пятью державами и Нидерландами, в статье 3 которого говорится, что: «уния\*, соответствующая между Голландией и Бельгией в соответствии с Венским договором от 31 мая 1815 года, признана Его Величеством королем Нидерландов, Великим герцогом Люксембургским, *распавшейся\**»<sup>84</sup>.

72. Однако в рассматриваемом случае следует напомнить об одной трудности, которая могла бы явиться препятствием для предложенной квалификации этого случая, как «распада унии», поскольку ни Голландия, ни Бельгия в момент своего объединения не являлись государствами. Первая утратила это качество после того, как она была аннексирована революционной Францией, а вторая еще не обладала международным суверенитетом. Возможно, что для удобства и облегчения решения этого вопроса разделение Бельгии и Голландии было квалифицировано как распад унии. Однако нет сомнения в том, что Венский конгресс 1815 года, который положил конец наполеоновской эпохее, имел намерение восстановить Нидерланды в их прежнем качестве государства еще до их присоединения к Бельгии.

Как бы то ни было, важным и в то же время верным для других примеров практики государств является то, что разделение влечет за собой исчезновение государства-предшественника, которое оказывается совершенно расчлененным, в то время как отделение части или частей территории государства дает возможность государству-предшественнику продолжать свое существование. Именно это последнее соображение было не без колебаний взято Специальным докладчиком в качестве критерия при составлении данной классификации. Кроме того, следует признать, что это последнее замечание указывает на определенную общность ситуаций, которая свидетельствует если не о сходстве, то, по крайней мере, о некоторой аналогии решений, касающихся распределения долгов в случаях отделения или разделения.

### С. Предлагаемые решения

73. Фошиль предлагает следующую норму:

Если какое-либо государство прекращает существовать в результате распада и разделения на несколько новых государств, то каждое из таких государств должно в *справедливой доле\** отвечать за определенную часть долгов, имевшихся у первоначального государства в целом, и должно также принимать на себя исключительное обязательство по погашению долгов в исключительных интересах своей территории<sup>85</sup>.

74. Аналогичную формулировку можно найти у Блунтшли. Так, в статье 49 его кодифицированного международного права предусматривается, что:

Когда государство распадается на два или несколько новых государств, ни одно из которых не должно рассматриваться как продолжатель прежнего государства, то это последнее считается прекратившим свое существование, а новые государства заменяют его в качестве новых субъектов<sup>86</sup>.

Автор также выступает за справедливый раздел долгов государства-предшественника, прекратившего свое существование, и приводит в качестве примера «разделение Нидерландов на два королевства — Голландию и Бельгию», отмечая, однако, что «прежнее государство Нидерланды в определенном смысле продолжает существовать в лице Голландии «в особенности в том, что касается колоний»<sup>87</sup>.

75. Логика требует того, чтобы при распределении долгов, основным принципом которого должен являться принцип справедливости, проводилось различие между распадом какого-либо союза и разделением унитарного государства. Действительно, факты часто свидетельствуют о том, что союз между двумя государствами напоминал союз

<sup>83</sup> Fauchille, *op. cit.*, p. 380. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>84</sup> Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 208.  
<sup>84</sup> *British and Foreign Papers, 1838—1839* (London, Harrison, 1856), vol. XXVII, p. 993. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>86</sup> J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*, 5<sup>ème</sup> ed. (Paris, Felix Alcan, 1895), p. 82. [Перевод выполнен Секретариатом.]

<sup>87</sup> *Ibid.*, [Перевод выполнен Секретариатом.]

между двумя лицами, которые в своем брачном контракте придерживаются того, что французское гражданское право определяет как «режим общности, ограничивающейся имуществом» (*le régime de la communauté réduite aux acquêts*). В таком случае каждый из двух супругов сохраняет право на имущество, которое принадлежало ему до вступления в брак, и отвечает лишь за свои прежние долги. Двое супругов несут ответственность и делят между собой лишь те долги, которые были сделаны ими сообща во время их союза. В случае развода происходит своего рода возвращение к *status quo ante*, основывающемуся на разделении долгов, сделанных ими совместно в период брака.

В случае разделения унитарного государства, то есть полного расчленения этого государства, которое прекращает свое существование, необходимо возместить весь объем долгов, сделанных прекратившим существование государством. Здесь нельзя ссылаться на *status quo ante*, поскольку его нет. Однако для того чтобы не тратить время на проведение различия в проекте нормы, достаточно учитывать то, что речь идет исключительно о долгах государства-предшественника в отличие от долгов каждой территории (или каждого государства), входившей в состав государства-предшественника. Разделение союза или унитарного государства затрагивает судьбу общих государственных долгов, приобретенных до этого времени государством-предшественником.

76. Не следует упускать из виду различие, существующее между отделением и разделением государства. В первом случае государство-предшественник продолжает свое существование и по-прежнему может нести ответственность за свои долги, в особенности если отделившееся государ-

ство, образовавшееся в результате немирного отделения части территории государства-предшественника, отказывается заключать какое-либо соглашение о разделе долгов. Во втором случае — разделение государства — полностью расчлененное государство прекращает свое существование, и этот факт, по-видимому, играет большое значение в вопросе о государственных долгах. Действительно, для кредиторов важно знать, какой будет судьба их кредитов в случае полного прекращения существования государства-предшественника. В этом случае различные государства-преемники, образовавшиеся в результате разделения государства-предшественника, могут существовать лишь в соответствии с соглашением, и на этой основе они, как правило, обеспечивают разделение долгов государства-предшественника, прекратившего свое существование. Поэтому с точки зрения практики государств представляется целесообразным отвести центральное место в норме, которую надлежит разработать, вопросу о соглашении.

77. Таким образом, для разрешения этого вопроса может быть предложен проект статьи следующего содержания:

#### **Статья 25. Разделение государства**

Когда государство разделяется и перестает существовать и части его территории образуют два или несколько государств, раздел государственных долгов государства-предшественника регулируется на основе соглашения между государствами-преемниками.

В случае отсутствия соглашения государственные долги государства-предшественника принимаются на себя каждым государством-преемником в справедливой доле, учитывая, в частности, его платежеспособность, а также имущество, права и интересы, которые переходят к нему в связи с указанными государственными долгами.



## ДОКУМЕНТ A/CN.4/L.282 \*

**Проект статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров:  
памятная записка, представленная г-ном Цуруокой по пункту 2  
статьи 23, принятой Комиссией**

[Подлинный текст на английском языке]  
[21 июля 1978 года]

1. На своем 1515-м заседании 11 июля 1978 года Комиссия приняла статью 23 в том виде, в каком она была предложена Председателем Редакционного комитета г-ном Швобелем. Окончательный текст, принятый Комиссией, гласит:

*Статья 23. Объединение государств*

1. Когда два или несколько государств объединяются и образуют таким образом государство-преемник, государственные долги государств-предшественников переходят к государству-преемнику.

2. Без ущерба для предшествующих положений государство-преемник может в соответствии со своим внутренним правом отнести совокупность или любую часть государственных долгов государств-предшественников своим составным частям.

2. Пункт 1 не содержит каких-либо редакционных изменений по сравнению с пунктом 1 статьи 23, принятым Редакционным комитетом (A/CN.4/L.272). По общему мнению Комиссии, пункт 1 был надлежащим образом составлен Редакционным комитетом и поэтому не вызывает никаких серьезных проблем ни по форме, ни по содержанию. Я разделяю общее мнение.

3. Пункт 2, однако создает ряд трудностей. В этом пункте, в сущности, предусматривается, что в случае объединения государств государство-преемник может в одностороннем порядке отнести своим составным частям государственные долги, унаследованные им от государств-предшественников. Это положение, по-видимому, вступает в противоречие с общеприемлемым принципом права в отношении финансовых сделок, в частности, имеющих транснациональный характер. Общеприемлемый принцип в отношении финансовых сделок гласит, что должник не может без согласия кредитора изменять установления и обстоятельства финансового обязательства, принятого им в юридическом порядке. Это является логическим следствием хорошо известного принципа *parata sunt servanda*. Отнесение долгов другому образованию является наиболее явным видом отклонения от установлений и обязательств в отношении долгов и соответственно должно допускаться лишь с

согласия заинтересованных кредиторов. По этим причинам я предложил (1515-е заседание, пункт 7) включить слова «с согласия заинтересованных кредиторов» в текст пункта 2 статьи 23, предложенный Редакционным комитетом.

4. В ходе прений один из членов Комиссии выступил против включения такой формулировки на том основании, что требование о том, чтобы государство-должник заручалось согласием кредиторов (которые могут быть и частными лицами), при отнесении своих долгов своим составным частям, представляет собой случай серьезного ущемления государственного суверенитета государства-должника, поскольку отнесение его долгов его составным частям является чисто внутренним делом государства-должника. Мне трудно согласиться с этим аргументом. Когда государство производит заем у какого-либо образования (в настоящем случае, по-видимому, у иностранного образования, то есть у иностранного государства или иностранного частного лица, или международной организации), это государство, как и любой другой должник, обязано соблюдать установления и обстоятельства этой финансовой сделки. В сообществе государств существует твердо установленный принцип, который гласит, что подчинение государства-должника таким установлениям и обстоятельствам в отношении конкретной финансовой сделки не влечет за собой никакого ущемления суверенитета государства-должника. Это положение является справедливым независимо от личности кредитора, ибо суверенитет государства-должника может быть ущемлен как государством, так и любым другим образованием.

5. Кроме того, во многих транснациональных финансовых сделках установления и обстоятельства включают положение, которое гласит, что государство-должник может изменить эти установления и обстоятельства (например, сроки погашения долга), если кредитор не возражает против этого. Требование о согласии кредитора в этом случае никогда не рассматривалось как ущемление суверенитета государства-должника. Это лишь означает, что государство-должник не может в одностороннем порядке изменять установления и обстоя-

\* Включает документ A/CN.4/L.282/Corr.1.

тельства сделанных им долгов. Я не вижу никаких причин против применения того же принципа к требованию о согласии кредитора, когда в случае объединения государств государство-преемник желает отнести государственные долги государств-предшественников своим составным частям.

6. Некоторые члены Комиссии также выразили озабоченность тем, что слова «с согласия заинтересованных кредиторов» могут повлечь за собой вмешательство во внутренние дела государства-преемника, поскольку, по их мнению, единственная заинтересованность кредиторов заключается в обеспечении гарантий погашения долгов и для них безразлично, каким образом государство-преемник изыщет средства для погашения долгов, что является чисто внутренним делом. Я полностью согласен с тем, что вопрос урегулирования государством-преемником погашения долгов является чисто внутренним делом. Я также согласен с тем, что требование о согласии кредиторов на такое урегулирование не обязательно. Однако мои намерения носили совершенно другой характер, когда я предложил включить слова «с согласия заинтересованных кредиторов». Мое предложение исходит из того, что пункт 2, предложенный Редакционным комитетом, предусматривает не свободу урегулирования государством-преемником приемлемого для него изыскания средств для погашения унаследованных государственных долгов, а *свободу государства-преемника относить в соответствии со своим внутренним правом такие государственные долги своим составным частям*. По моему мнению, отнесение долгов составным частям государства-преемника означает перенос обязательства по выплате долга с государства-преемника на его составные части. Я считаю неоправданным допускать, чтобы государство-преемник переносило обязательство по выплате своих долгов на свои основные части в одностороннем порядке и без согласия заинтересованных кредиторов. Требование о согласии кредиторов в таком случае не имеет отношения к суверенитету государства-преемника.

7. Говоря о суверенитете, я хотел бы отметить, что отсутствие требования о согласии кредиторов могло бы повлечь за собой ущемление суверенитета кредиторов в том случае, если заинтересованными кредиторами являются государства. Пункт 2 в его настоящей формулировке позволяет государству-преемнику отнести свои международные долги своим составным частям в соответствии со своим внутренним правом, даже если кредиторами являются государства. Это означает, что характер государственных долгов может быть изменен в одностороннем порядке государством-преемником. Не является ли это ущемлением суверенного равенства государств-кредиторов, поскольку государство-должник и государства-кредиторы находятся в неравном положении? Я считаю, что является. В результате отнесения государственных долгов государством-преемником его составным частям они становятся долгами соответствующих

составных частей. Это означает, что государственные долги, которые регулировались в соответствии с международным правом, либо не будут более регулироваться этим правом, либо составные части станут субъектами международного права. Независимо от занятой позиции налицо существенное изменение характера данных государственных долгов. Такое изменение в результате односторонних мер государства-преемника недопустимо, поскольку государства-кредиторы также должны иметь возможность участвовать на равной основе в изменении характера государственных долгов.

8. Кроме того, исходя из пункта 2, можно определить, что государства-кредиторы обязаны соблюдать внутреннее право государства-преемника, поскольку отнесение долгов будет производиться в соответствии с внутренним правом государства-преемника. Не является ли это ущемлением суверенитета государств-кредиторов? На мой взгляд, является. Внутреннее право государства-преемника представляет собой одностороннее волеизъявление государства-преемника. Ни одно другое государство в силу своего суверенитета не должно подчиняться такому одностороннему волеизъявлению государства-преемника без его определенного согласия. По этой причине Комиссия в прошлом, насколько это было возможно, тщательно избегала любой ссылки на внутреннее право какого-либо государства. Таким образом, положения пункта 2 статьи 23 освобождаются от критики с точки зрения суверенитета только при условии *согласия* государств-кредиторов.

9. Я признаю, что поправка, предложенная г-ном Швобелем и принятая Комиссией, значительно улучшает первоначальный текст, представленный Редакционным комитетом. Первоначальный текст гласит:

2. *Положения пункта 1 не наносят ущерба\** отнесению совокупности или любой части государственных долгов государств-предшественников составным частям государства-преемника в соответствии с внутренним правом этого государства-преемника.

Очевидно, что применение выражения «Положения пункта 1 не наносят ущерба...» неуместно, поскольку оно ограничивает применение принципа международного права, изложенного в пункте 1, односторонними мерами государства-преемника. По этим причинам я с удовлетворением отмечаю поправку, предложенную г-ном Швобелем, в которой говорится, что независимо от положений пункта 2 положение пункта 1 всегда сохраняет свою силу. Однако пункт 2 статьи 23 оставляет место для критики.

10. Прежде всего, совершенно не ясно, кто станет должниками после отнесения в соответствии с пунктом 2 государственных долгов составным частям государства-преемника. Естественно предположить, что после отнесения таких долгов

\* Выделено г-ном Цуруокой.

новыми должниками станут соответствующие составные части. Однако в том же пункте говорится, что это положение *не наносит ущерба пункту 1*. Соответственно, в силу пункта 1 государство-преемник *также* несет ответственность за погашение долгов. Являются ли в этом случае совместными должниками как государство-преемник, так и его составные части, которым отнесены государственные долги (если это так, то кредиторы могут по своему желанию обратиться к любой из них для погашения долгов)? Или же государство-преемник является лишь гарантом государственных долгов, отнесенных его составным частям, которые являются новыми должниками? Или, быть может, государство-преемник по-прежнему является должником, ответственным за государственные долги, даже в соответствии с пунктом 2, в то время как его составные части лишь обязаны сотрудничать (в соответствии с внутренним правом государства-преемника) с государством-преемником в погашении долгов (если это так, то нет необходимости включать пункт 2 в настоящий проект, поскольку Комиссия рассматривает лишь нормы международного права, а принцип международного права, касающийся правопреемства в отношении государственных долгов в случае объединения государств, четко изложен в пункте 1)? Короче говоря, в результате добавления пункта 2 в его настоящем виде совокупность правовых взаимоотношений между кредиторами и должниками или, если рассматривать это с другой точки зрения, между кредиторами, государством-преемником и его составными частями, которым отнесены государственные долги, становится неясной и расплывчатой. Я считаю неразумным принятие Комиссией такого положения, которое влечет за собой столь большую неопределенность.

11. С другой стороны, неопределенность в пункте 2 можно устранить путем включения в него слов «с согласия заинтересованных кредиторов». Если согласие имеется, то можно говорить о создании новых договорных отношений между соответствующими составными частями государства-преемника и заинтересованными кредиторами. В силу этих новых отношений соответствующие составные части становятся новыми должниками, а государство-преемник освобождается от обязанности погашения долгов в качестве должника. В этом случае вводная часть пункта 2, которая гласит: «без ущерба для предшествующих положений», становится неуместной, поскольку пункт 2 предусматривает теперь новую ситуацию. Таким образом, эту часть следует изменить, с тем чтобы она гласила: «Ничто в пункте 1 не исключает возможности отнесения...»

12. Вторая проблема касается условий отнесения государственных долгов. Пункт 2 в его настоящем виде не уточняет, какую часть государственных долгов и к каким составным частям следует отнести. В нем лишь предусматривается, что государственные долги должны быть отнесены *в соответствии с внутренним правом государства-преемника*. В этой связи пример, приведенный в Комиссии для разъяснения смысла пункта 2, является довольно обманчивым. Приведенный пример сводился к тому, что данные государственные долги будут отнесены к той составной части, которая до объединения государств являлась государством-должником в отношении соответствующих государственных долгов. Однако в пункте 2 этого не предусматривается. Напротив, пункт 2 в его настоящей формулировке допускает отнесение государством-преемником государственных долгов *любой* составной части в соответствии с его внутренним правом. Если цель пункта 2 заключается в том, чтобы допустить такого рода свободу со стороны государства-преемника, то возникает вопрос, почему возможность такого отнесения ограничивается лишь составными частями государства-преемника? Почему не государственным банком? Почему не правительственным предприятием? В некоторых случаях государственный банк или правительственное предприятие в финансовом отношении сильнее, чем составные части государства-преемника. Короче говоря, пункт 2 в его настоящей формулировке слишком узок, если его цель заключается в предоставлении свободы государству-преемнику для отнесения государственных долгов другому образованию, и, с другой стороны, слишком широк, если его цель заключается в предоставлении свободы государству-преемнику для отнесения государственных долгов той составной части, которая являлась государством-предшественником, ответственным за соответствующие государственные долги.

13. По различным причинам, изложенным выше, я не убежден в том, что пункт 2 статьи 23 имеет какое-либо положительное значение во всем проекте статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров. У меня даже есть опасения, что этот пункт может внести излишнюю путаницу в проект в целом. Поэтому представляется более целесообразным либо исключить весь пункт 2 из статьи 23, либо изменить его следующим образом:

2. *Ничто в пункте 1 не исключает возможности отнесения с согласия заинтересованных кредиторов совокупности или любой части государственных долгов государств-предшественников составным частям государства-преемника или любому другому образованию в соответствии с внутренним правом государства-преемника.*

# ВОПРОС О ДОГОВОРАХ, ЗАКЛЮЧАЕМЫХ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ И МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ ИЛИ МЕЖДУ ДВУМЯ ИЛИ НЕСКОЛЬКИМИ МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ

[Пункт 4 повестки дня]

## ДОКУМЕНТ A/CN.4/312

Седьмой доклад по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, подготовленный г-ном Полем Рейтером, Специальным докладчиком

### *Проект статей с комментариями (продолжение)\**

[Подлинный текст на французском языке]  
[1 июня 1978 года]

## СОДЕРЖАНИЕ

|   | <i>Стр.</i>   |
|---|---------------|
| ПРОЕКТ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ <i>(продолжение)</i> . . . . .  | 290           |
| ЧАСТЬ IV. ПОПРАВКИ К ДОГОВОРАМ И ИЗМЕНЕНИЯ ДОГОВОРОВ . . . . .  | 290           |
|   | <i>Пункты</i> |
| Соображения общего характера . . . . .  | 1—4 290       |
| Статья 39. Общее правило, касающееся поправок к договорам . . . . .   | 290           |
| <i>Комментарий</i> . . . . .  | 291           |
| Статья 40. Внесение поправок в многосторонние договоры . . . . .  | 291           |
| <i>Комментарий</i> . . . . .  | 291           |
| Статья 41. Соглашения об изменениях многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками . . . . . | 292           |
| Вариант I . . . . .   | 292           |
| Вариант II . . . . .  | 292           |
| <i>Комментарий</i> . . . . .  | 292           |

\* Предыдущий проект статей, представленный Специальным докладчиком, см. третий, четвертый, пятый и шестой доклады (*Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть первая), стр. 163, документ A/CN.4/279; *Ежегодник...*, 1975 год, том II, стр. 29, документ A/CN.4/285; *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), стр. 175, документ A/CN.4/290 и Add.1; *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть первая), стр. 145, документ A/CN.4/298, соответственно).

## Проект статей с комментариями (продолжение)

### ЧАСТЬ IV. ПОПРАВКИ К ДОГОВОРАМ И ИЗМЕНЕНИЯ ДОГОВОРОВ

#### Соображения общего характера

1. Часть IV Венской конвенции о праве договоров<sup>1</sup> содержит лишь три статьи: краткую статью 39, в которой изложен принцип изменения договоров по соглашению между участниками, статью 40, касающуюся внесения поправок в многосторонние договоры, и статью 41, касающуюся соглашений об изменениях многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками; последние две статьи являются относительно сложными.

2. Прослеживается определенная связь статей 40 и 41 с другими положениями Конвенции, в частности со статьёй 30 и статьями, касающимися приостановления действия или нарушения договоров. Благодаря кропотливым и глубоким исследованиям статей, потребовавшим от Комиссии большой прозорливости, Конференция Объединенных Наций о праве договоров почти единодушно приняла разработанные Комиссией тексты и внесла в них лишь незначительные поправки редакционного характера.

3. Тот факт, что эти две статьи применяются лишь к многосторонним договорам, ведет к постановке вопроса об их распространении на договоры между двумя или более международными организациями или между государствами и международными организациями. Хотя фактически случай многосторонних договоров между международными организациями уже был предусмотрен, в частности, в связи с оговорками, речь идет о довольно малораспространенной гипотезе, в особенности в форме открытых многосторонних договоров<sup>2</sup>. Кроме того, некоторые сомнения возникают в случае договоров между государствами и международными организациями. Можно представить, что многосторонний договор, основными участниками которого являются государства, допускает также, чтобы некоторые международные организации становились участниками такого договора на той же основе, что и государства: именно такая гипотеза привела к тому, что Комиссия приняла проект пункта 2 статьи 9<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Текст Конвенции см. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, Documents of the Conference (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.5), р. 287. Далее ссылка на Конвенцию будет означать Венскую конвенцию.

<sup>2</sup> См. *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть вторая), стр. 124—125, документ A/32/10, глава IV, раздел В.2, статья 19, пункт 4 комментария.

<sup>3</sup> Текст всех статей, принятых до настоящего времени Комиссией, см. там же, стр. 115 и далее, документ A/32/10, глава IV, раздел В.1.

2. Текст договора между государством и одной или несколькими международными организациями принимается на международной конференции, в которой участвуют одна или несколько международных организаций, путем голосования за него двух третей участников, присутствующих и участвующих в голосовании, если тем же большинством участники не решили применить иное правило.

Однако из практики известно о совсем иных примерах многосторонних договоров между государствами и международными организациями, которые являются закрытыми многосторонними договорами, а их участники, являясь теоретически равными, не находятся в отношении друг друга в аналогичной ситуации<sup>4</sup>. В связи с этим можно с полным основанием поставить вопрос о том, не следует ли учитывать такую гипотезу в случае государств и международных организаций для введения новых разграничений, ведущих к отходу от простых положений Венской конвенции.

4. В то же время необходимо отметить, что в Венской конвенции, где нет ни одного определения «многостороннего договора», одним и тем же нормам подчинены все многосторонние договоры между государствами, независимо от существенных различий в силу их открытого или закрытого характера, аналогии или отсутствия таковой в позициях участников в отношении друг друга. Кроме того, тенденция к отходу в том, что касается международных организаций, от норм, установленных Венской конвенцией для обязательств государств, возникает в силу несколько иного мнения, основанного на постоянно ограниченном характере правоспособности международных организаций. Такая тенденция нашла отражение в проекте статей, касающихся оговорок<sup>5</sup>, однако она должна быть сбалансирована с мыслью о том, что в такой основанной на согласии сторон системе, как право международных договоров, в частности Венская конвенция 1969 года, основополагающим принципом является равенство сторон в нормах, определяющих механизм и изъявление согласия. Поэтому, как будет показано далее, в отношении статей 39 и 40 представилось возможным близко следовать Венской конвенции, а статья 41, по-видимому, сопряжена с определенными трудностями.

#### **Статья 39. Общее правило, касающееся поправок к договору<sup>6</sup>**

**Договор может быть изменен по соглашению между участниками. Нормы изложенные в час-**

<sup>4</sup> См. примеры, приведенные там же, стр. 126, сноска 454.

<sup>5</sup> Там же, стр. 129—136, документ A/32/10, глава IV, раздел В.2, статьи 12—23 bis.

<sup>6</sup> Соответствующее положение Венской конвенции:

*«Статья 39. Общее правило, касающееся поправок к договору»*

Договор может быть изменен по соглашению между участниками. Нормы, изложенные в части II, применяются в отношении такого соглашения, если только договор не предусматривает иное».

ти II, применяются в отношении такого соглашения, если только договор не предусматривает иное.

### Комментарий

1) Текст Венской конвенции не требует никаких изменений, даже редакционного характера. Изложенная здесь норма является фактически не чем иным, как самой нормой *acta sunt servanda* в иной форме.

2) Комментарий Комиссии к проекту 1966 года статьи 35, ставшей статьей 39 Венской конвенции<sup>7</sup>, обращает внимание на сферу применения термина «соглашение». Крайне общий характер этого термина исключает применение к поправкам принципа недопустимости (*acte contraire*) иной формы соглашения: независимо от формы договора в него могут вносить поправки по соглашению иной формы, чем первоначальный договор. Ссылка на часть II Венской конвенции подчеркивает лишь то, что в этой Конвенции самым гибким образом рассматривается вопрос о различных формах заключения договоров.

3) При наличии в настоящем проекте статей ссылки на проекты статей, в которых часть II Венской конвенции применяется к договорам между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, можно констатировать, что гибкость положений Венской конвенции никогда не ставилась под вопрос и была полностью обеспечена в настоящем проекте статей. Следовательно, вполне оправданно представление проекта статьи 39 в формулировках, аналогичных тем, которые приведены в Венской конвенции.

### Статья 40. Внесение поправок в многосторонние договоры<sup>8</sup>

1. Если договор не предусматривает иное, при внесении поправок в многосторонний договор следует руководствоваться нижеследующими пунктами.

<sup>7</sup> Ежегодник... 1966 год, том II, стр. 232 и 233 англ. текста, документ A/6309/Rev.1 (часть II), глава II, проект статей о праве международных договоров с комментариями, статьи 35 и 36, пункт 4 комментария.

<sup>8</sup> Соответствующее положение Венской конвенции:

#### «Статья 40. Внесение поправок в многосторонние договоры»

1. Если договор не предусматривает иное, при внесении поправок в многосторонний договор следует руководствоваться нижеследующими пунктами.

2. Все договаривающиеся государства должны уведомляться о любом предложении, касающемся поправок к многостороннему договору, которые должны действовать в отношениях между всеми участниками, причем каждое из договаривающихся государств имеет право участвовать в:

а) принятии решения о том, что следует сделать в отношении такого предложения;

б) переговорах и заключении любого соглашения о внесении поправок в договор.

2. Все договаривающиеся государства и все договаривающиеся международные организации должны уведомляться о любом предложении, касающемся поправок к многостороннему договору, которые должны действовать в отношениях между всеми участниками, причем каждое из договаривающихся государств и каждая из договаривающихся международных организаций имеют право участвовать в:

а) принятии решения о том, что следует сделать в отношении такого предложения;

б) переговорах и заключении любого соглашения о внесении поправок в договор.

3. Каждое государство и каждая организация, имеющие право стать участником договора, также имеют право стать участниками договора, в который были внесены поправки.

4. Соглашение о внесении поправок не связывает ни государство, ни международную организацию, уже являющиеся участниками договора, но не ставшие участниками соглашения о внесении поправок в договор, в отношении такого государства и такой организации применяется пункт 4 б) статьи 30.

5. Государство или организация, которые стали участниками договора после вступления в силу соглашения о внесении поправок, если только они не заявляют об ином намерении:

а) считаются участниками договора, в который были внесены поправки; и

б) считаются участниками договора, в который не были внесены поправки, в отношении любого участника договора, не связанного соглашением о внесении поправок в договор.

### Комментарий

Проект статьи 40 содержит по отношению к статье 40 Венской конвенции только изменения редакционного характера, вызванные его объемом.

3. Каждое государство, имеющее право стать участником договора, также имеет право стать участником договора, в который были внесены поправки.

4. Соглашение о внесении поправок не связывает государство, уже являющееся участником договора, но не ставшее участником соглашения о внесении поправок в договор; в отношении такого государства применяется пункт 4б) статьи 30.

5. Государство, которое стало участником договора после вступления в силу соглашения о внесении поправок, если только оно не заявляет об ином намерении:

а) считается участником договора, в который были внесены поправки; и

б) считается участником договора, в который не были внесены поправки, в отношении любого участника договора, не связанного соглашением о внесении поправок в договор».

**Статья 41. Соглашения об изменениях многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками<sup>9</sup>**

**Вариант I**

1. Два или несколько участников многостороннего договора между международными организациями могут заключить соглашение об изменении договора только во взаимоотношениях между собой, если:

a) возможность такого изменения предусматривается самим договором; или

b) такое изменение не запрещается договором и:

i) не влияет на пользование другими участниками своими правами по договору или на выполнение ими своих обязательств;

ii) не затрагивает положения, отступление от которого является несовместимым с эффективным осуществлением объекта и целей договора в целом.

2. Два или несколько государств — участников договора между государствами и одной или несколькими международными организациями могут заключить соглашение об изменении договора только во взаимоотношениях между собой, если:

a) возможность такого изменения предусматривается самим договором; или

b) такое изменение не запрещается договором и:

i) не влияет на пользование другими участниками своими правами по договору или на выполнение ими своих обязательств;

ii) не затрагивает положения, отступление от которого является несовместимым с эффективным осуществлением объекта и целей договора в целом.

3. Одно или несколько государств и одна или несколько международных организаций — участников договора между государствами и международными организациями могут заключить соглашение об изменении договора только во взаимоотношениях между собой, если:

a) возможность такого изменения предусматривается самим договором; или

b) об этом условились все участники договора.

4. Если в случае, подпадающем под действие подпункта a пунктов 1, 2 и 3, договором не предусматривается иное, то указанные участники уведомляют других участников о своем намере-

нии заключить соглашение и о том изменении договора, которое этим соглашением предусматривается.

**Вариант II**

1. Два или несколько участников многостороннего договора могут заключить соглашение об изменении договора только во взаимоотношениях между собой, если:

a) возможность такого изменения предусматривается самим договором; или

b) такое изменение не запрещается договором и:

i) не влияет на пользование другими участниками своими правами по договору или на выполнение ими своих обязательств;

ii) не затрагивает положения, отступление от которого является несовместимым с эффективным осуществлением объекта и целей договора в целом.

2. Если в случае, подпадающем под действие пункта 1 a, договором не предусматривается иное, то указанные участники уведомляют других участников о своем намерении заключить соглашение и о том изменении договора, которое этим соглашением предусматривается.

**Комментарий**

1) Комиссии представляются два варианта проекта статьи 41.

2) В первом из них предусматривается случай, когда организации, которые носят иной характер, чем государства, должны в своих отношениях с государствами являться объектом конкретных положений с учетом их характера. При таком ходе рассуждений предполагается, что договоры между двумя или несколькими международными организациями подчинены тем же нормам, что и договоры между государствами; таковыми является объект пункта 1 варианта I; таким образом, в пункт 1 статьи 41 Венской конвенции внесено лишь незначительное исправление редакционного характера.

3) Однако при последующем рассмотрении случая договоров между государствами и международными организациями необходимо проводить различия между двумя ситуациями, которые соответственно рассматриваются в пунктах 2 и 3. Если соглашение *inter se* касается лишь государств (пункт 2), то к нему применяется норма которая, как и в пункте 1, сформулирована аналогично соответствующему положению Венской конвенции; было внесено лишь одно изменение: этот пункт применяется к договорам между «государствами и одной или несколькими международными организациями». С другой стороны

<sup>9</sup> Соответствующие положения Венской конвенции приводятся в варианте II.



(пункт 3), если участником соглашения *inter se* является, по крайней мере, одна международная организация (соглашение *inter se* между несколькими международными организациями, соглашение *inter se* между государством и одной или несколькими международными организациями, соглашение *inter se* между несколькими государствами и одной или несколькими международными организациями), то применяется более жесткая норма, чем в предшествующих случаях: условием действительности такого соглашения должна быть санкция, изложенная в договоре, или согласие всех участников договора. Такой более жесткий режим объясняется тем, что участие международных организаций в многостороннем соглашении должно обязательно являться объектом тщательного анализа со стороны тех, кто ведет переговоры, и поэтому они должны обычно предусматривать такую проблему и санкционировать в случае необходимости такие соглашения *inter se*. Однако необходимо также предусматривать такую гипотезу, когда в первоначальном договоре не предусматривается случай таких соглашений *inter se*, но когда после вступления в силу договора все его участники дают свое согласие на заключение такого соглашения *inter se*. Представляется, что в рамках такой гипотезы признание возможности такого соглашения представляло бы определенный интерес. В этом и заключается цель пункта 3 *b*; формулировка «если об этом условились все участники договора» является гибкой, и эта мысль встречается во многих положениях Венской конвенции о праве международных договоров (статьи 10 *a*, 11, 12, пункт 1 *b*, 12, пункт 2 *a*, 13 *b* и т. д.) Это свидетельствует о том, что если согласие всех участников является важным условием, то оно может даваться в любой форме.

4) Вариант II представляет собой дословное повторение статьи 41 Венской конвенции. Он является, в сущности, одной из немногих статей Конвенции, которая не требует даже редакционных исправлений.

5) Принятие такого положения основано на следующих соображениях. Еще в отношении договоров между государствами Комиссия международного права проявила в отношении соглашений *inter se* крайнюю сдержанность. Фактически в этой статье поставлены три совокупных условия<sup>10</sup>, однако, как это было отмечено Комиссией в ее окончательном докладе, эти три условия в определенной степени дублируют друг друга. Например, изменение, противоречащее осуществлению

<sup>10</sup> Эти три условия были представлены как таковые в проекте статьи 37; в пункте 1 *b* этой статьи эти три условия были изложены и перечислены в подпунктах i, ii и iii. В результате чисто редакционного изменения Конференция Организации Объединенных Наций о праве договоров изъяла третье условие, изложенное в пункте 1 *b*, iii статьи 37, и включила его в подпункт *b* статьи 41.

другими сторонами их прав или осуществление их обязательств может, в сущности, рассматриваться как определенно запрещенное договором<sup>11</sup>. Можно также отметить, что такое изменение противоречит «эффективному осуществлению цели и объекта договора во всем его объеме». Такие многократные меры предосторожности создают серьезные препятствия для опасных изменений в отношении исполнения договора; они распространены на договоры, являющиеся целью настоящего проекта статьи. Они являются вполне достаточными, чтобы избежать любых изменений, затрагивающих взаимоотношения между двумя или несколькими организациями или между одной или несколькими международными организациями и одним или несколькими государствами; и такие изменения явились бы сомнительными, поскольку они затрагивали бы равновесие договора. В том случае, когда в договоре предусматриваются конкретные права и обязанности одной или нескольких организаций или даже конкретный статут, любое изменение такого положения поставило бы под сомнение жесткие условия, изложенные в статье 41, и препятствовало бы заключению такого соглашения.

6) На практике различие между вариантом I и вариантом II носит скорее не нормативный, а принципиальный характер. Предусмотренные в варианте I меры предосторожности в отношении международных организаций устанавливают определенную презумпцию, от которой можно отказаться лишь при согласии всех государств-участников, а изменения, касающиеся международных организаций, а priori считаются нарушающими равновесие договора. В варианте II запрещение распространяется лишь на такие изменения, которые нарушают равновесие.

7) При изучении этих двух вариантов в отношении различий между открытыми многосторонними договорами и ограниченными многосторонними договорами (статья 9, пункт 2 статьи 20 Венской конвенции) можно констатировать, что в этих двух случаях нормы, установленные в статье 41, являются достаточными: если международные организации приравниваются к государствам в рамках открытого договора, то нет оснований подчинять их другим нормам. Если, с другой стороны, ссылаться на гипотезу более или менее ограниченных многосторонних договоров, то положения Венской конвенции в отношении соглашений между государствами являются столь жесткими, что нет никаких разумных оснований делать их более жесткими при участии международных организаций.

<sup>11</sup> См. *Ежегодник...*, 1966 год, том II, стр. 235 англ. текста, документ A/6309/Rev.1 (часть II), проект статей о праве договоров с комментариями, комментарий к статье 37, пункт 2.



# ПРАВО НЕСУДОХОДНЫХ ВИДОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДНЫХ ПУТЕЙ

(Пункт 5 повестки дня)

ДОКУМЕНТ A/CN.4/314

Ответы правительств на вопросник Комиссии

[Подлинный текст на английском|арабском языках]  
[23 июля 1978 года]

## СОДЕРЖАНИЕ

|  | Стр. |   | Стр. |
|--|------|---|------|
| <b>Введение</b> . . . . .  | 296  | <i>требление (для питья, для приготовления пищи, для мойки, для стирки и т. д.); 2. Удаление отходов; 3. Отдых (плавание, спорт, рыболовство, лодочный спорт и т. д.)?</i>            |      |
| <b>I. Общие комментарии и замечания</b> . . . . .  | 296  | <b>Йемен</b> . . . . .  | 300  |
| Ливийская Арабская Джамахирия . . . . .  | 296  | Ливийская Арабская Джамахирия . . . . .   | 300  |
| <b>II. Ответы на конкретные вопросы</b> . . . . .  | 298  | Свазиленд . . . . .   | 302  |
| Вопрос А. <i>Каким был бы подходящий охват определения международного водного пути в исследовании правовых аспектов использования пресной воды, с одной стороны, и загрязнения пресной воды — с другой?</i>  |      | Судан . . . . .   | 302  |
| <b>Йемен</b> . . . . .   | 298  | Вопрос Е. <i>Имеются ли какие-либо другие виды использования, которые следует включить в перечень?</i>  |      |
| Ливийская Арабская Джамахирия . . . . .  | 298  | <b>Йемен</b> . . . . .  | 302  |
| Свазиленд . . . . .  | 299  | Ливийская Арабская Джамахирия . . . . .   | 302  |
| Судан . . . . .  | 299  | Свазиленд . . . . .   | 302  |
| Вопрос В. <i>Является ли географическая концепция международного водосборного бассейна подходящей основой для исследования правовых аспектов несудоходных видов использования международных водных путей?</i>  |      | Судан . . . . .   | 302  |
| <b>Йемен</b> . . . . .   | 299  | Вопрос Ф. <i>Следует ли Комиссии включить проблемы борьбы с наводнениями и эрозией почвы в свое исследование?</i>   |      |
| Ливийская Арабская Джамахирия . . . . .  | 299  | <b>Йемен</b> . . . . .  | 303  |
| Свазиленд . . . . .  | 300  | Свазиленд . . . . .   | 303  |
| Судан . . . . .  | 300  | Судан . . . . .   | 303  |
| Вопрос С. <i>Является ли географическая концепция международного водосборного бассейна подходящей основой для исследования правовых аспектов загрязнения международных водных путей?</i>   |      | Вопрос Г. <i>Следует ли Комиссии принять во внимание в своем исследовании взаимодействие между судоходными и несудоходными видами использования?</i>                                  |      |
| <b>Йемен</b> . . . . .   | 300  | <b>Йемен</b> . . . . .  | 303  |
| Ливийская Арабская Джамахирия . . . . .  | 300  | Свазиленд . . . . .   | 303  |
| Свазиленд . . . . .  | 300  | Судан . . . . .   | 303  |
| Вопрос D. <i>Следует ли Комиссии принять за основу для своего исследования следующий примерный перечень видов использования пресной воды: а) Сельскохозяйственные виды использования: 1. Ирригация; 2. Осушение; 3. Удаление отходов; 4. Получение пищевых продуктов из водной среды; б) Экономические и коммерческие виды использования: 1. Производство энергии (гидроэлектрической, ядерной и механической); 2. Обрабатывающая промышленность; 3. Строительство; 4. Транспортировка помимо судоходства; 5. Сплав леса; 6. Удаление отходов; 7. Добывающая промышленность (горнодобывающая промышленность, добыча нефти и т. д.); с) Бытовые и общественные виды использования: 1. По-</i> |      | Вопрос H. <i>Выступаете ли вы за рассмотрение Комиссией проблемы загрязнения международных водных путей в качестве начальной стадии ее исследования?</i>                              |      |
|  |      | <b>Йемен</b> . . . . .  | 303  |
|  |      | Ливийская Арабская Джамахирия . . . . .   | 303  |
|  |      | Свазиленд . . . . .   | 304  |
|  |      | Вопрос I. <i>Следует ли принять особые меры, например создать комитет экспертов для предоставления Комиссии научно-технических и экономических консультаций, которые потребуются?</i> |      |
|  |      | <b>Йемен</b> . . . . .  | 304  |
|  |      | Ливийская Арабская Джамахирия . . . . .   | 304  |
|  |      | Свазиленд . . . . .   | 304  |
|  |      | Судан . . . . .   | 304  |

### Введение

1. В пункте 4 е раздела I резолюции 3315 (XXIX) от 14 декабря 1974 года Генеральная Ассамблея рекомендовала Комиссии международного права продолжить изучение права несудоходных видов использования международных водных путей, учитывая резолюции Генеральной Ассамблеи 2669 (XXV) от 8 декабря 1970 года и 3071 (XXVIII) от 30 ноября 1973 года и другие резолюции, касающиеся работы Комиссии по данному вопросу, а также замечания, полученные от государств-членов по вопросам, упомянутым в приложении к главе V доклада Комиссии о работе ее двадцать шестой сессии<sup>1</sup>. Замечания, полученные от государств-членов во исполнение резолюции 3315 (XXIX), были выпущены в документе A/CN.4/294 и Add.1<sup>2</sup>.
2. В пункте 5 резолюции 31/97 от 15 декабря 1976 года Генеральная Ассамблея настоятельно призвала государства-члены, которые еще не сделали этого, представить Генеральному секретарю свои письменные замечания по вопросу о праве несудоходных видов использования международных водных путей.
3. В циркулярной записке от 18 января 1977 года Генеральный секретарь предложил государствам-членам, которые еще не сделали этого, как можно скорее представить письменные замечания, упомянутые в резолюции 31/97.
4. По состоянию на 1 июня 1978 года ответы по существу вышеупомянутой записки были получены от правительств следующих государств-членов: Йемена, Ливийской Арабской Джамахирии, Свазиленда и Судана.
5. Структура настоящего документа аналогична структуре документа A/CN.4/294 и Add.1, то есть в нем содержатся ответы, упомянутые в предшествующем пункте, во-первых, общие комментарии и замечания, а затем ответы на каждый из воспроизведенных ниже конкретных вопросов. В тех случаях, когда текст ответа охватывает, по-видимому, более одного вопроса, ответ воспроизводится один раз в связи с первым соответствующим вопросом, а в связи с другими вопросами используются перекрестные ссылки.
6. Текст вопросника гласит:
  - A. Каким был бы подходящий охват определения международного водного пути в исследовании правовых аспектов использования пресной воды, с одной стороны, и загрязнения пресной воды — с другой?
  - B. Является ли географическая концепция международного водосборного бассейна подходящей основой для исследования правовых аспектов несудоходных видов использования международных водных путей?
  - C. Является ли географическая концепция международного водосборного бассейна подходящей основой для исследования правовых аспектов загрязнения международных водных путей?
  - D. Следует ли Комиссии принять за основу для своего исследования следующий примерный перечень видов использования пресной воды:
    - a) Сельскохозяйственные виды использования:
      1. Ирригация
      2. Осушение
      3. Удаление отходов
      4. Получение пищевых продуктов из водной среды;
    - b) Экономические и коммерческие виды использования:
      1. Производство энергии (гидроэлектрической, ядерной и механической)
      2. Обрабатывающая промышленность
      3. Строительство
      4. Транспортирование, помимо судоходства
      5. Сплав леса
      6. Удаление отходов
      7. Добывающая промышленность (горнодобывающая промышленность, добыча нефти и т. д.);
    - c) Бытовые и общественные виды использования:
      1. Потребление (для питья, для приготовления пищи, для мойки, для стирки и т. д.)
      2. Удаление отходов
      3. Отдых (плавание, спорт, рыболовство, лодочный спорт и т. д.)?
  - E. Имеются ли какие-либо другие виды использования, которые следует включить в перечень?
  - F. Следует ли Комиссии включить проблемы борьбы с наводнениями и эрозией почвы в свое исследование?
  - G. Следует ли Комиссии принять во внимание в своем исследовании взаимодействие между судоходными и несудоходными видами использования?
  - H. Выступаете ли вы за рассмотрение Комиссией проблемы загрязнения международных водных путей в качестве начальной стадии ее исследования?
  - I. Следует ли принять особые меры, например создать комитет экспертов для предоставления Комиссии научно-технических и экономических консультаций, которые потребуются?

### I. ОБЩИЕ КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ

#### Ливийская Арабская Джамахирия

[Подлинный текст на арабском языке]  
[17 мая 1977 года]

#### Изучение различных аспектов данного вопроса

Земная поверхность территории государств состоит из равнин, высохших русел рек, пустынь, возвышенностей, холмов и гор, которые составляют сухопутный компонент, и каналов, озер и рек, которые составляют водный компонент. Эти природные образования могут находиться в рамках государственной территории, и в данном случае они образуют часть этой территории, и государство по закону осуществляет в отношении их те же права, что и над своей территорией. Некоторые из этих образований могут сами по себе являться

<sup>1</sup> Ежегодник..., 1974 год, том II (часть первая), стр. 371—374, документ A/9610/Rev.1.

<sup>2</sup> Ежегодник..., 1976 год, том II (часть первая), стр. 189.

границами государственных территорий, в то время как некоторые другие могут располагаться на территории, принадлежащей более чем одному государству. Этот последний случай является предметом исследования, касающегося водных путей и других природно-географических факторов, действующих на территории одного или нескольких государств. По международному праву суть вопроса ограничивается правовым положением в отношении использования рек, а также прав и обязательств государств, через территории которых проходит река.

[См. также ниже, стр. 298, раздел II, вопрос А, Ливийская Арабская Джамахирия]

*Право государства на пользование водами международной реки: основа права или источник обязательства*

Что касается определения позиции государств, через которые проходят водные системы международных рек, насколько это затрагивает их права на использование этих рек и их обязательства в отношении друг друга, то положения международного права представляются недостаточными, и им не хватает точности и подробности. По этому вопросу существует три основные преобладающие теории:

*1) Теория абсолютного территориального суверенитета*

Приверженцы этой теории утверждают, что каждое государство имеет полное право неограниченно и безоговорочно осуществлять над частью международного водного пути, который проходит через его территорию, все права, вытекающие из его абсолютного суверенитета над своей территорией. Из этого следует, что государство обладает абсолютным правом устанавливать такое законодательство, которое оно считает приемлемым для использования вод, проходящих через его территорию, на части международной реки, лежащей в пределах его границ, каким бы это законодательство ни было и какое бы воздействие или последствия оно ни имело в отношении других приграничных и соседних государств, по территории которых далее проходит эта международная река. Вполне очевидно, что этой теории твердо придерживаются лишь те государства, на территории которых расположены верхние истоки международной реки, то есть те государства, где находится исток реки или часть реки, расположенная близко от истока, поскольку они проявляют основной интерес к использованию вод реки, не будучи затронутыми при этом тем ущербом, который возникает в результате практической приверженности к этой теории. Вероятно, что критика, которая сводит на нет эту теорию, состоит в том, что она уравнивает земной компонент территории, который является основным, с водным компонентом, который является мобильным, в то время

как оба компонента, несмотря на их различие в характере, подчинены одной правовой норме, основанной на принципе абсолютного территориального суверенитета.

*2) Теория абсолютного территориального единства*

Приверженцы этой теории утверждают, что любое государство, через территорию которого протекает международная река, имеет полное право на использование, по мере появления необходимости, водного потока этой реки в рамках его территории в отношении количества и качества воды, поскольку вся река от истока до устья является территориальной единицей, которая не может быть разделена политическими границами. Государство не может осуществлять абсолютного суверенитета над частью водного пути, который проходит через его территорию. Скорее, суверенитет, который оно может осуществлять над этой частью, является суверенитетом, ограниченным обязательством не нарушать естественный ход реки, и любое государство не может в границах своей территории изменять курс реки или препятствовать протеканию потока ее вод на территорию других государств, в границах территории которых находится речной бассейн. Государство не может увеличивать или уменьшать поток речной воды с помощью искусственных средств. Иными словами, любое государство имеет право использовать воды части реки, которая пересекает его территорию, при условии, что это не наносит ущерба правам других государств, через территорию которых проходит эта река. Эту теорию поддерживает большинство международных юристов, хотя они расходятся во мнении относительно применяемого ими в этом отношении термина. Представляется очевидным, что эта теория устанавливает своего рода равновесие между интересами различных государств, через которые проходит река, и препятствует любому из них предпринимать произвольные действия, воздействующие на течение и воды реки таким образом, что это наносит ущерб правам других государств.

*3) Теория совместного владения*

Эта теория основывается на принципе, согласно которому вся река от истока до устья должна рассматриваться в качестве совместной собственности всех государств, через территорию которых эта река протекает, причем их права являются равными и неделимыми и никто из них не имеет исключительного права без согласия других государств устанавливать законодательство об использовании вод в той части реки, которая проходит через его территорию, если подобное использование оказывает воздействие на поток речных вод, независимо от того, увеличивается ли он или уменьшается. Среди юристов мало приверженцев этой теории, и, кроме того, она не

нашла своего отражения в межгосударственной практике, особенно в настоящее время, когда интересы государств отличаются друг от друга и противоречат друг другу, что делает использование вод на основе совместного владения возможным лишь в отдаленном будущем.

#### *Мнение Джамахирии в отношении этих теорий*

Однако эти три теории подвергались изменениям, и современная точка зрения склонна к принятию усовершенствованных принципов современного международного права, которые были почти единодушно приняты в правовой теории и практике. Государство, через территорию которого проходит водная система международной реки, имеет в отношении других государств, через территорию которых проходит эта река, обоюдные права в отношении водопользования и взаимные обязательства в отношении требования уважать приобретенные права и права исторического пользования в отношении этих вод, а также воздерживаться от любых действий, которые могут нанести ущерб установленным правам других государств.

Международная ответственность, безусловно, лежит на любом государстве, которое совершает акт, наносящий ущерб другому государству, будь то умышленно или вследствие ошибки и небрежности.

И наконец, вопрос о распределении вод между прибрежными государствами и о несудоходных видах использования этих вод должен регулироваться принципом равенства и равновесия различных интересов.

[См. также ниже, стр. 300, раздел II, вопрос D, Ливийская Арабская Джамахирия].

## II. ОТВЕТЫ НА КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ

### Вопрос А

*Каким был бы подходящий охват определения международного водного пути в исследовании правовых аспектов использования пресной воды, с одной стороны, и загрязнения пресной воды — с другой?*

Иемен

[Подлинный текст на английском языке]  
[13 июля 1977 года]

Для целей изучения видов использования и загрязнения пресной воды международный водный путь можно определить как водный путь, непосредственно или косвенно затрагивающий использование или загрязнение двумя или несколькими государствами.

### Ливийская Арабская Джамахирия

[Подлинный текст на арабском языке]  
[17 мая 1977 года]

#### *Различные определения и терминология международных водных путей*

Из всех обсуждений, которые происходили на сессиях Генеральной Ассамблеи, и обсуждений, упомянутых в докладе Комиссии международного права на ее двадцать восьмой сессии<sup>3</sup>, относительно несудоходных видов использования международных водных путей, а также из соглашений и договоров, о которых говорится в этом докладе, явствует, что для выражения концепции «международный водный путь» использовались различная терминология и определения, такие как речной бассейн; водосборный бассейн — международный водосборный бассейн, — проходящие последовательно через территорию ряда государств или прилежащие международные реки.

Учитывая целый ряд различий во мнении по этому вопросу, Комиссия заключила на основе мнений, выраженных некоторыми государствами, что нет причины для того, чтобы эти различия во мнениях являлись препятствием или причиной, задерживающей установление объективных норм, касающихся правовых аспектов.

Первоначально юристы условились применять термин «международная река» в отношении рек, пересекающих территорию двух или нескольких государств, однако этот термин был заменен новым, а именно «международная водная система».

#### *Комментарии и точка зрения Джамахирии относительно таких определений*

Джамахирия полагает, что этому определению или всей терминологии не хватает ясности и четкости выражения. Термин «речной бассейн» является неполным термином и может применяться к реке, бассейн которой не выходит за пределы территории одного государства, и это определение или термин не указывает на международный характер, подразумевающий протекание вод реки через территорию одного или нескольких государств.

Термин «водосборный бассейн» является расплывчатым. Термин «бассейн» является расплывчатым. «Бассейн» может включать любое понятие, и этот термин может применяться к водному бассейну, который не происходит или не распространяется, то есть в отношении любой части замкнутой водной системы. Воды реки используются для различных целей, и нет оснований определять термин «водосборный»; этот же критерий применим к термину «международный водосборный бассейн».

<sup>3</sup> Там же, том II (часть вторая), стр. 178, документ A/31/10, глава V.

Термины «международные реки, последовательно проходящие через территорию ряда государств» или «прилегающие международные реки» требуют разъяснения, поскольку воды одной реки могут быть прилегающими или последовательными в ходе своего течения, оставаясь в то же самое время в границах одной территории и не распространяясь на территорию другого государства.

Новый термин, а именно «международная водная система», так же требует дальнейшего определения. Слово «водная» является общим термином, который может применяться к водам реки или к водам моря, и поэтому Джамахирия считает, что этому новому термину следует придать большую конкретность, и предлагает, чтобы он строго ограничивался концепцией «водной системы международной реки». Целесообразность этого предлагаемого термина явствует из следующего.

Он четко выражен, поскольку подразумевает регулирование и использование воды независимо от того, является ли это регулирование конкретным или ограничивается исключительно водами рек, а также подразумевает, что использование или регулирование проводятся на международном уровне, то есть оно применяется к водам, которые взаимосвязаны в природном бассейне, в котором любая часть подобных вод распространяется на два или несколько государств.

#### *Масштаб и пределы предлагаемого определения*

Это определение охватывает основной водный путь, а также его притоки, будь то исходящие или вливающиеся. Международными юристами был достигнут консенсус о том, что речной бассейн должен определяться так, чтобы термин «бассейн» охватывал природно-географическую единицу, которая образует поток его вод и определяет количество и качество этих вод, контроль за потоком воды и характер его регулирования, независимо от объема вод или их близости или отдаленности от установленных международных границ. В современной юриспруденции достаточно для целей международного права, чтобы один из притоков реки был международным, для того чтобы речной бассейн считался международным. Нет оснований исключать последовательные или прилегающие реки из сферы определения термина «водная система международной реки», при условии, что воды этих рек пересекают более чем одно государство.

Джамахирия считает необходимым начать с определения концепции международных водных путей и создать унифицированную терминологию в этом отношении, соответствующую современной международной юриспруденции и принципам международного права, которые были приняты путем консенсуса юристами и правоведами. Это определение или термин необходимы в качестве

отправной точки для исследования этого вопроса, и недопустимо начинать исследование любого вопроса со всеми его последствиями, не согласовав его название и терминологию.

Джамахирия считает, что термин «водная система международной реки» является всеобъемлющим и четким определением, более точным и более ясным, чем любой другой термин.

#### Свазиленд

[Подлинный текст на английском языке]  
[9 марта 1977 года]

Международным водным путем по определению должен быть водный путь, пересекающий границы между двумя или несколькими государствами или образующий границу между такими государствами.

#### Судан

[Подлинный текст на арабском/английском языках]  
[12 сентября 1977 года]

Международный водный путь можно определить как водный путь, который используется всеми странами во всех целях, за исключением военных, на основе действующих норм права или соглашения со стороны, через которую проходит данный водный путь.

#### Вопрос В

*Является ли географическая концепция международного водосборного бассейна подходящей основой для исследования правовых аспектов несудоходных видов использования международных водных путей?*

#### Йемен

[Подлинный текст на английском языке]  
[13 июля 1977 года]

#### *Ответ на вопросы В и С*

Географическая концепция международного водосборного бассейна может быть подходящей основой для исследования правовых аспектов международных водных путей; однако такая концепция не имеет большого значения для их использования, поскольку в рамках возможных при нынешнем уровне знаний она вряд ли может с пользой применяться, за исключением условий, которые могут быть сложными, например, в области удаления отходов.

#### Ливийская Арабская Джамахирия

[См. выше, стр. 298, раздел II, вопрос А, Ливийская Арабская Джамахирия]



## Свазиленд

[Подлинный текст на английском языке]  
[9 марта 1977 года]

Да.

## Вопрос С.

Является ли географическая концепция международного водосборного бассейна подходящей основой для исследования правовых аспектов загрязнения международных водных путей?

## Йемен

[См. выше, стр. 299, раздел II, вопрос В, Йемен]

## Ливийская Арабская Джамахирия

[См. выше, стр. 298, раздел II, вопрос А, Ливийская Арабская Джамахирия]

## Свазиленд

[Подлинный текст на английском языке]  
[9 марта 1977 года]

Да.

## Вопрос D

Следует ли Комиссии принять за основу для своего исследования следующий примерный перечень видов использования пресной воды:

## а) Сельскохозяйственные виды использования:

1. Ирригация;
2. Сушение;
3. Удаление отходов;
4. Получение пищевых продуктов из водной среды;

## б) Экономические и коммерческие виды использования:

1. Производство энергии (гидроэлектрической, ядерной и механической);
2. Обработывающая промышленность;
3. Строительство;
4. Транспортирование, помимо судоходства;
5. Сплав леса;
6. Удаление отходов;
7. Добывающая промышленность (горнодобывающая промышленность, добыча нефти и т. д.);

## с) Бытовые и общественные виды использования:

1. Потребление (для питья, для приготовления пищи, для мойки, для стирки и т. д.);

## 2. Удаление отходов;

## 3. Отдых (плавание, спорт, рыболовство, лодочный спорт и т. д.)?

## Йемен

[Подлинный текст на английском языке]  
[13 июля 1977 года]

Пункт а. Сельскохозяйственные виды использования: получение пищевых продуктов из водной среды не относится, строго говоря, к сельскохозяйственным видам использования и должно рассматриваться отдельно. Другие категории, перечисленные под данной рубрикой, являются вполне правильными.

Пункт б. Экономические и коммерческие виды использования: из данной рубрики следует исключить транспортирование, помимо судоходства. Остальные категории являются приемлемыми.

Пункт с. Бытовые и общественные виды использования: аспекты, связанные с отдыхом, не следует проводить под данной рубрикой. В отношении двух других пунктов возражений нет.

## Ливийская Арабская Джамахирия

[Подлинный текст на арабском языке]  
[17 мая 1977 года]

## Использование международных рек

Воды международных рек используются для несудоходных целей самыми различными способами, которые невозможно полностью перечислить по двум причинам:

Во-первых, виды использования отличаются в зависимости от государств и масштабов их потребностей, а также в зависимости от их географического местоположения, социально-экономических условий и культурного прогресса. Виды использования или деятельности, которые считаются приемлемыми одним государством, могут не считаться таковыми другим, граничащим с ним государством. Одно государство может проявлять интерес к энергии и производству электричества с помощью водопадов, а также к промышленным перспективам, вытекающим из этого, в то время как другое государство может быть заинтересовано в ведении сельского хозяйства на заливных площадях, в ирригации, животноводстве и в вытекающем отсюда производстве молочных продуктов и т. д.

Во-вторых, виды использования отличаются друг от друга и со временем изменяются. Вид использования, приемлемый для какого-либо государства сегодня, может быть заменен завтра целым рядом других.

Мы упоминаем следующие виды использования и деятельности лишь в качестве примера и объяснения. Это отнюдь не исчерпывающий перечень, и в него можно внести добавления и сделать опущения, продиктованные различиями точек зрения по времени и месту:

1) Промышленные виды использования, причем наиболее важным является производство энергии. Электричество производится в местах быстрого течения и водопадов, и там, где находят источники энергии, создаются различные отрасли промышленности.

2) Горное дело: из глубин рек добываются некоторые минералы или со дна рек может добываться нефть.

3) Сельскохозяйственные виды использования: сюда входят вопросы, связанные с ирригацией, дренажем, растениеводством, связанное с этим животноводство, получение молочных продуктов и шерстяного сырья, на котором работает ткацкая промышленность.

4) Продовольственные виды использования: эти виды использования вытекают из предыдущей категории. Животноводство способствует обеспечению мясными и молочными продуктами, и здесь также стоит вопрос об оптимальном использовании запасов рыбы и разведении рыбы в водах рек.

5) Бытовые и общественные виды использования: вода необходима для жизни человека, поскольку он должен пить, питаться и соблюдать гигиену.

6) Отдых и спорт: части реки используются для спортивных целей, таких как плавание, рыболовство, лодочные соревнования, а также для других целей отдыха.

#### *Проблемы, касающиеся несудоходных видов использования международных водных путей*

Использование вод международной реки первоначально сводилось к забору питьевой воды, ирригации и дренажу, однако впоследствии оно включило в себя производство электроэнергии и обеспечение водой различных отраслей промышленности. Вследствие этого возник конфликт между интересами государств, на территории которых находилось верхнее течение, среднее течение и нижнее течение одной и той же реки, и во многих случаях встречались трудности, связанные с заключением между заинтересованными государствами соглашений и договоров, направленных на установление баланса и примирения различных интересов и стремлений, а также на достижение различных целей. Таким образом, появились проблемы, связанные с несудоходным использованием вод международной реки, причем некоторые из них возникли вследствие преднамеренных дейст-

вий какого-либо государства, а другие являлись результатом ошибки или небрежности. В качестве примера ниже мы упоминаем некоторые из этих проблем:

1) Загрязнение воды. Загрязнение вызывается сбросом отходов или просачиванием веществ или жидкостей, вредных для человека или наземного или водного животного мира, который может быть уничтожен; загрязнение может также оказывать пагубное воздействие на организм человека. Фабрики могут избавляться от своих отходов путем сброса их в реку, а государство может умышленно загрязнять воду, с тем чтобы нанести ущерб соседнему государству или подорвать его экономический потенциал, ресурсы или даже само его существование.

2) Стремление государства произвести изменение в районе, где река проходит через его границы и течет на территорию соседнего государства.

3) Изменение государством природного характера вод таким образом, что это наносит ущерб другим государствам.

4) Проведение государством на своей территории строительных работ, которые приводят к выходу этой реки из берегов на территории другого государства.

5) Произвольное использование или перекрытие государством вод реки в такой степени, что это приводит к падению нормального уровня вод в реке в соседнем государстве.

6) Осуществление государством любой операции, которая может препятствовать судоходству на реке или привести к его приостановлению.

#### *Мнение Джамахирии относительно того, как решать и устранять эти проблемы*

Джамахирия считает, что международные позитивные нормы, касающиеся использования вод международной реки, должны исходить из соглашений, заключенных между государствами, через территорию которых проходят воды этой реки. В этой области было заключено несколько соглашений, в которых излагались соответствующие права и обязательства государств, расположенных в нижнем течении реки, и государств, расположенных в верхнем течении реки. Цель этих соглашений обычно состоит в установлении равновесия между различными, иногда конфликтующими интересами.

Во всех случаях международная ответственность, безусловно, лежит на любом из этих государств, которое изменяет водный путь таким образом, что это наносит ущерб другим государствам, какой бы ни была степень этого ущерба.

Тот же принцип применяется в любом случае водоиспользования и метода эксплуатации воды, который приводит к нанесению подобного ущерба, и это обуславливает, что международная ответственность распределяется в любом из упомянутых выше случаев под рубрикой «Проблемы, связанные с несудоходными видами использования вод международной реки».

Невозможно определить и полностью перечислить виды использования вод международных рек, поскольку они различны в условиях разных государств, зависят от их географического местоположения и экономического положения, а также уменьшения или увеличения их масштаба с течением времени.

#### Свазиленд

[Подлинный текст на английском языке]  
[9 марта 1977 года]

Пункт в. 3. *Строительство*. Относятся ли сюда водохранилищные плотины, дамбы и т. д., которые могут изменять водный режим реки? Мы склоняемся к тому, чтобы положительно ответить на этот вопрос.

Пункт в. 4. *Транспортирование, помимо судоходства*. Значение этого выражения не совсем ясно. Любое транспортирование, проходящее по водному пути, несомненно, является судоходством.

#### Судан

[Подлинный текст на арабском/английском языках]  
[12 сентября 1977 года]

Основой для исследования Комиссии должна быть ирригация, поскольку ирригация — это средство обеспечения мира продовольствием. И, соответственно, производство энергии также важно для развития мира.

Транспортирование, помимо судоходства, необходимо точно определять, ограничивать и контролировать, с тем чтобы течение реки было судоходным и безопасным для тех видов судов, которые используются как транспортные средства на этой реке, и чтобы предупреждать нанесение ущерба навигационным знакам, бакенам, фарватеру и гаваням или возникновение ситуаций, при которых может быть нанесен такой ущерб. При строительстве плотин и мостов необходимо учитывать размеры судов, чтобы обеспечить их свободный проход.

Что касается вопроса D (b) 7 об использовании с целью добычи полезных ископаемых (например, развитие горного дела и добыча нефти), то хотелось бы добавить, что правительство Демократической Республики Судан предпринимает активные усилия в области добычи нефти, природного газа и минеральных концентратов вдоль побережья и со дна Красного моря.

В последние годы Судан заключил многочисленные соглашения со многими нефтяными компаниями о разведке и добыче нефти на побережье Красного моря. Многие из этих соглашений действуют и в настоящее время, и разведка продолжается.

Правительство Судана крайне заинтересовано в добыче и разработке минеральных концентратов Красного моря, и государство заключило совместное соглашение с Королевством Саудовская Аравия по разработке этих сырьевых ресурсов.

#### Вопрос E

*Имеются ли какие-либо другие виды использования, которые следует включить в перечень?*

#### Йемен

[Подлинный текст на английском языке]  
[13 июля 1977 года]

Перечень является вполне исчерпывающим.

#### Ливийская Арабская Джамахирия

[См. выше, стр. 300, раздел II, вопрос D, Ливийская Арабская Джамахирия]

#### Свазиленд

[Подлинный текст на английском языке]  
[9 марта 1977 года]

Считается, что следует включить борьбу с наводнениями.

#### Судан

[Подлинный текст на арабском/английском языках]  
[12 сентября 1977 года]

Почти во всех странах реки используются во многих целях, помимо судоходства и транспортирования. Очень важно, чтобы Комиссия приняла во внимание использование рек для судоходства в связи с использованием рек для таких целей, как сооружение плотин, мостов, гидроэлектростанций, ирригационных систем и работы других промышленных установок, а также для получения питьевой воды.

#### Вопрос F

*Следует ли Комиссии включить проблемы борьбы с наводнениями и эрозией почвы в свое исследование?*

**Йемен**

[Подлинный текст на английском языке]  
[13 июля 1977 года]

Проблемы борьбы с наводнениями и эрозией почвы сами по себе являются широкими вопросами, имеющими глубоко технический характер, и должны стать предметом отдельного исследования, проводимого специальной комиссией.

**Свазиленд**

[Подлинный текст на английском языке]  
[9 марта 1977 года]

Да.

**Судан**

[Подлинный текст на английском языке]  
[12 сентября 1977 года]

Комиссии следует включить в свои исследования борьбу с наводнениями и эрозией, поскольку предупреждение наводнений имеет огромное значение для сохранения жизни и собственности, а предупреждение эрозии позволит поддерживать водный путь пригодным для постоянного использования во всех целях.

**Вопрос G**

*Следует ли Комиссии принять во внимание в своем исследовании взаимодействие между судоходными и несудоходными видами использования?*

**Йемен**

[Подлинный текст на английском языке]  
[13 июля 1977 года]

Судоходные и несудоходные виды использования неизбежно взаимодействуют друг с другом и должны быть включены в исследование.

**Свазиленд**

[Подлинный текст на английском языке]  
[9 марта 1977 года]

Да.

**Судан**

[Подлинный текст на арабском/английском языках]  
[12 сентября 1977 года]

Мы рекомендуем, чтобы Комиссия приняла во внимание взаимодействие между судоходными и несудоходными видами использования водных

путей. Мы предлагаем рассмотреть вопросы, направленные на то, чтобы:

- 1) при строительстве плотин, мостов и т. д. учитывалась необходимость свободного прохода судов и были обеспечены соответствующий пролет и высота моста, размеры шлюзов и т. д.;
- 2) было запрещено загрязнение или заражение рек, вода которых обычно используется в качестве питьевой и для ирригации;
- 3) плотины и гидроэлектростанции не препятствовали судоходству на реке (из-за изменения глубины и ширины реки).

Мы обращаем внимание на четыре типа реки:

- a) река, которая целиком находится в рамках территории одной страны;
- b) река, которая протекает на территории двух стран, пересекая их общую границу;
- c) река, которая протекает вдоль границы двух соседних стран (сама река является границей);
- d) река, которая протекает по территории данной страны от пункта А до пункта В, но между А и В целиком находится на территории другой соседней страны, или ее извилистое русло проходит по территории то одной, то другой страны.

**Вопрос H.**

*Выступаете ли вы за рассмотрение Комиссией проблемы загрязнения международных водных путей в качестве начальной стадии ее исследования?*

**Йемен**

[Подлинный текст на английском языке]  
[13 июля 1977 года]

Да.

**Ливийская Арабская Джамахирия**

[Подлинный текст на арабском языке]  
[17 мая 1977 года]

По мнению Джамахирии, проблеме загрязнения должно быть уделено первоначальное внимание в этом исследовании вследствие серьезности и значительности последствий, вытекающих из этой проблемы, в число которых могут включаться гибель человека, а также телесные повреждения и вредные для здоровья последствия, охваченные в этом исследовании, не говоря уже о том факте, что использование той или иной вещи предполагает первоначальное обеспечение ее чистоты и гигиены.

**Свазиленд**

[Подлинный текст на английском языке]  
[9 марта 1977 года]

Да.

**Вопрос I**

*Следует ли принять особые меры, например создать комитет экспертов для предоставления Комиссии научно-технических и экономических консультаций, которые потребуются?*

**Йемен**

[Подлинный текст на английском языке]  
[13 июля 1977 года]

Предоставление Комиссии международного права научно-технических и экономических консультаций явится необходимым для надлежащего выполнения ее функций.

**Ливийская Арабская Джамахирия**

[Подлинный текст на арабском языке]  
[17 мая 1977 года]

В отношении вопроса о том, следует ли принять особые меры для предоставления Комиссии науч-

но-технических и экономических консультаций, Джамахирия считает целесообразным создать комитет экспертов по различным правовым, культурным, экономическим и другим аспектам данного вопроса для сотрудничества с Комиссией, учитывая прецедент комитета экспертов, созданного для оказания помощи Комиссии по изучению некоторых аспектов морского права и связанных с этим соглашений.

**Свазиленд**

[Подлинный текст на английском языке]  
[9 марта 1977 года]

Очевидной необходимости в комитете экспертов нет, но Комиссии следует предоставить полномочия на использование, в случае необходимости, услуг специальных консультантов.

**Судан**

[Подлинный текст на арабском/английском языках]  
[12 сентября 1977 года]

Научно-технические и экономические консультации имеют важное значение для выполнения Комиссией поставленной перед ней задачи.

# ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ И МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ (ВТОРАЯ ЧАСТЬ ВОПРОСА)

[Пункт 7 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/311 и ADD.1

Второй доклад о второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями, подготовленный г-ном Абдуллой эль-Эрианом, Специальным докладчиком

[Подлинный текст на английском языке]  
[18 мая и 13 июля 1978 года]

## СОДЕРЖАНИЕ

|  |               | Стр. |
|--|---------------|------|
| Сокращения . . . . .   |               | 306  |
| <i>Глава</i>   | <i>Пункты</i> |      |
| I. ОСНОВЫ НАСТОЯЩЕГО ДОКЛАДА . . . . .   | 1—11          | 306  |
| II. РЕЗЮМЕ ПРЕНИЙ В КОМИССИИ НА ЕЕ ДВАДЦАТЬ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ . . . . .                                       | 12—80         | 308  |
| A. Вопрос о целесообразности кодификации второй части данной темы . . . . .                                | 13—26         | 308  |
| B. Вопрос о сфере применения данной темы . . . . .   | 27—36         | 310  |
| C. Предмет предусматриваемого исследования . . . . .   | 37—46         | 311  |
| D. Теоретические основы иммунитетов международных организаций . . . . .                                    | 47—58         | 313  |
| E. Форма, которую надлежит придать окончательной кодификации . . . . .                                     | 59—63         | 314  |
| F. Методология и обработка данных . . . . .  | 64—80         | 315  |
| III. РЕЗЮМЕ ПРЕНИЙ В ШЕСТОМ КОМИТЕТЕ НА ТРИДЦАТЬ ВТОРОЙ СЕССИИ<br>ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ . . . . .          | 81—97         | 319  |
| IV. ИССЛЕДОВАНИЕ ОБЩИХ ВОПРОСОВ В СВЕТЕ ПРЕНИЙ В КОМИССИИ И<br>В ШЕСТОМ КОМИТЕТЕ . . . . .                 | 98—116        | 321  |
| A. Последствия эволюции институтов и расширения функций в сфере междуна-<br>родных организаций . . . . .   | 100—105       | 321  |
| B. Вклад внутригосударственного права в законодательные источники междуна-<br>родных иммунитетов . . . . . | 106—110       | 323  |
| C. Аргументы в пользу кодификации права о международных иммунитетах . . . . .                              | 111—113       | 325  |
| D. Место региональных организаций в режиме международных иммунитетов . . . . .                             | 114—116       | 326  |
| V. ВЫВОДЫ . . . . .  | 117—126       | 327  |

## СОКРАЩЕНИЯ

|                       |   |
|-----------------------|---|
| АСЕАН                 | Ассоциация государств Юго-Восточной Азии                          |
| ВОЗ                   | Всемирная организация здравоохранения                             |
| ЕАСТ                  | Европейская ассоциация свободной торговли                         |
| ЕОУС                  | Европейское объединение угля и стали                              |
| ЕЭС                   | Европейское экономическое сообщество                              |
| МАГАТЭ                | Международное агентство по атомной энергии                        |
| МС                    | Международный Суд   |
| ОАГ                   | Организация американских государств                               |
| ОАЕ                   | Организация африканского единства                                 |
| ОПЕК                  | Организация стран — экспортеров нефти                             |
| ПРООН                 | Программа развития Организации Объединенных Наций                 |
| СЕАТО                 | Организация договора Юго-Восточной Азии                           |
| СЭВ                   | Совет Экономической Взаимопомощи                                  |
| ЭСКАТО                | Экономическая и социальная комиссия для Азии и Тихого океана      |
| ЮНКТАД                | Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию |
| <i>I.C.J. Reports</i> | <i>I.C.J. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>  |

## ГЛАВА I

## Основы настоящего доклада

1. Комиссия международного права разделила свою работу по вопросу «Отношения между государствами и международными организациями» на две части, сосредоточив сначала внимание на той части, которая касается статуса, привилегий и иммунитетов представителей государств при международных организациях. Проект статей, который она приняла по этой части вопроса на своей двадцать третьей сессии в 1971 году, был передан Генеральной Ассамблее Дипломатической конференции. Эта Конференция была проведена в Вене в 1975 году и приняла Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера<sup>1</sup>.

2. На своей двадцать восьмой сессии в 1976 году Комиссия приступила к рассмотрению оставшейся второй части этого вопроса. На этой сессии Комиссия просила Специального докладчика подготовить предварительный доклад по этой теме, с тем чтобы дать ей возможность вынести необходимые решения и определить направление действий в отношении второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями, а именно: «статус, привилегии и иммунитеты международных организаций, их долж-

ностных лиц, экспертов и других лиц, занятых в их деятельности, но не являющихся представителями государств»<sup>2</sup>.

3. На двадцать девятой сессии Комиссии в 1977 году Специальный докладчик представил предварительный доклад о второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями<sup>3</sup>. Доклад состоит из пяти глав. В главе I изложены основы предварительного исследования и определена сфера его применения. В главе II прослеживается эволюция международного права, относящегося к правовому статусу и иммунитетам международных организаций. В главе III анализируются последние события в области взаимоотношений между государствами и международными организациями, которые произошли после принятия Комиссией в 1971 году проекта статей по первой части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями и касались предмета этого доклада. В главе IV доклада рассматривается ряд общих вопросов предварительного характера, включая роль обычая в праве о международных иммунитетах; различия между государственными дипломатическими отношениями и отношениями между государствами и международными организациями; правоспособность международных организаций и масштаб привилегий и

<sup>1</sup> *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями*, том II, *Документы Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.75.V.12), стр. 207 англ. текста. Конвенция далее именуется «Венская конвенция 1975 года».

<sup>2</sup> *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 190, документ A/31/10, пункт 173.

<sup>3</sup> *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/304.



иммунитетов, а также единообразии или адаптацию международных иммунитетов. В главе V содержится ряд выводов и рекомендации.

4. Этот предварительный доклад обсуждался Комиссией на ее 1452—1454-м заседаниях, состоявшихся 4, 5 и 6 июля 1977 года. Вопросы, поднятые в ходе прений, включали в себя необходимость анализа практики государств и международных организаций в области международных иммунитетов и ее воздействия на систему Организации Объединенных Наций, необходимость изучения внутрисоциального права, регулирующего международные иммунитеты, возможность распространения сферы применения исследования на все международные организации, независимо от их универсального или регионального характера, необходимость принятия во внимание характерных особенностей дипломатического права в его применении к отношениям между государствами и международными организациями и необходимость согласования функциональных потребностей международных организаций и интересов безопасности государств пребывания.

5. Кроме того, Специальный докладчик высказал в своем предварительном докладе мнение о том, что,

учитывая, что с момента подготовки ответов Организацией Объединенных Наций и специализированными учреждениями на вопросник, направленный им Юриконсульту Организации Объединенных Наций... прошло много лет... было бы полезно просить Организацию Объединенных Наций и специализированные учреждения предоставить Специальному докладчику любую дополнительную информацию о практике, наблюдавшейся в годы после подготовки их ответов<sup>4</sup>.

В том же пункте он также указал, что «такая информация будет в особенности полезна в отношении категории экспертов, находящихся в командировках по делам организации, или лиц, имеющих официальные деловые отношения с организацией». Далее он отметил, что другая область, в которой также необходима информация, — эта область, касающаяся представителей-резидентов и наблюдателей, которые могут представлять одну международную организацию в другой международной организации или могут быть направлены из одной международной организации в другую международную организацию.

6. На своем 1454-м заседании Комиссия постановила уполномочить Специального докладчика продолжить его исследование в направлении, указанном в его предварительном докладе, и подготовить очередной доклад о второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями с учетом высказанных мнений и вопросов, возникших в ходе прений на двадцать девятой сессии. Комиссия также одобрила действия Специального докладчика в плане изыскания дополнительной информации и выразила

надежду, что он проведет исследование обычным образом, приняв в нем во внимание соглашения и практику международных организаций, входящих в систему Организации Объединенных Наций или находящихся за ее пределами, а также законодательство и практику государств<sup>5</sup>.

7. В пункте 6 своей резолюции 32/151 от 19 декабря 1977 года Генеральная Ассамблея одобрила «выводы, сделанные Комиссией международного права относительно второй части вопроса «Отношения между государствами и международными организациями».

8. Как отмечается в предварительном докладе Специального докладчика<sup>6</sup>, в целях содействия Комиссии в ее работе по вопросу «Отношения между государствами и международными организациями» Юриконсульт Организации Объединенных Наций направил юриконсультам специализированных учреждений и МАГАТЭ письмо от 5 января 1965 года с просьбой представить ответы на два вопросника, один из которых касался статуса, привилегий и иммунитетов представителей государств-членов специализированных учреждений и МАГАТЭ, а другой — статуса, привилегий и иммунитетов таких организаций, помимо тех, которые имеют отношение к представителям. На основании исчерпывающих и полезных ответов, которые были получены, а также материалов, собранных Управлением по правовым вопросам Организации Объединенных Наций, Секретариат подготовил исследование, озаглавленное «Практика Организации Объединенных Наций, специализированных учреждений и Международного агентства по атомной энергии, касающаяся их статуса, привилегий и иммунитетов»<sup>7</sup>.

9. В письме от 13 марта 1978 года на имя, соответственно, глав специализированных учреждений и МАГАТЭ Юриконсульт Организации Объединенных Наций указал:

В целях оказания помощи Специальному докладчику и Комиссии Секретариат Организации Объединенных Наций в Центральном учреждении приступил к изучению своих архивов и сбору материалов о практике Организации, касающейся ее статуса, привилегий и иммунитетов за период с 1 января 1966 года по настоящее время. К настоящему прилагается вопросник, во многом аналогичный соответствующему вопроснику, направленному в 1965 году, цель которого заключается в получении информации, касающейся практики специализированных учреждений и МАГАТЭ дополнительно к представленной ранее информации, такой как информация о практике, касающейся статуса, привилегий и иммунитетов специализированных учреждений и МАГАТЭ, их должностных лиц, экспертов и других лиц, занятых в их деятельности, но не являющихся представителями государств.

<sup>5</sup> Ежегодник..., 1977 год, том II (часть вторая), стр. 148, документ A/32/10, пункты 94—95.

<sup>6</sup> Ежегодник..., 1977 год, том II (часть первая), стр. 171, документ A/CN.4/304, пункт 6.

<sup>7</sup> Ежегодник..., 1967 год, том II, стр. 154 англ. текста, документ A/CN.4/L.118 и Add.1 и 2.

<sup>4</sup> Там же, стр. 187, пункт 78.

## 10. Далее, в своем письме Юриисконсульт указал:

Как и в 1955 году, настоящий вопросник тесно следует структуре Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений. Такая форма была избрана, с тем чтобы позволить всем специализированным учреждениям унифицированным образом обработать материалы и облегчить сопоставление их ответов. Следует отметить, однако, что дополнительная информация, изыскиваемая Специальным докладчиком во исполнение полномочий, выданных Комиссией, касается не только Конвенции о специализированных учреждениях — или, в случае МАГАТЭ, Соглашения о привилегиях и иммунитетах МАГАТЭ, — но также учредительных договоров учреждений, соглашений с правительствами стран пребывания о штаб-квартирах учреждений и соответствующего опыта учреждений в осуществлении этих международных документов. Любые соответствующие материалы, полученные из таких источников, должны быть проанализированы и изложены в соответствующих разделах вопросника.

Этот вопросник представляет собой попытку определить основные проблемы, которые, насколько нам известно, возникали на практике, однако информация, которой мы располагаем, может быть неполной и, следовательно, вопросы могут и не исчерпывать данную тему. Если в вашей организации возникли за рассматриваемый период проблемы, не охваченные вопросником, и вы считаете, что они должны быть доведены до сведения Специального докладчика, то просим изложить их в ваших ответах. Кроме того, этот вопросник был предназначен для всех специализированных учреждений, и используемая в нем терминология может не полностью соответствовать условиям вашей организации; однако мы были бы крайне признательны, если бы вы применили вопросы к особому положению вашей организации в свете их цели, заключающейся в получении всей информации, которая могла бы оказаться полезной для Комиссии международного права.

Надеемся, что вы не ограничитесь краткими ответами на вопросы, но предоставите в максимально полезной и возможной степени материалы, касающиеся вашей организации, включая резолюции, дипломатическую корреспонденцию, юридические постановления и заключения, соглашения и т. д., с подробным изложением позиций как межправительственных организаций, так и госу-

дарств и решений, если таковые имелись, которые были к настоящему моменту достигнуты, с тем чтобы Специальный докладчик смог составить четкое представление о международной практике по вопросам, вызывавшим трудности в течение рассматриваемого периода.

11. Специальный докладчик уже установил контакты с юриисконсультами специализированных учреждений, а также с юриисконсультами ряда региональных организаций. Отдел кодификации Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций предоставил Специальному докладчику подборку материалов, включая полный комплект *Юридического ежегодника Организации Объединенных Наций* (1962—1975 годы). В нем содержатся нормативные тексты и положения договоров, касающиеся правового статуса Организации Объединенных Наций и связанных с ней межправительственных организаций, что, таким образом, является важным дополнительным источником к соответствующим томам издания *United Nations Legislative Series* за 1960 и 1961 годы<sup>8</sup>. Кроме того, в *Юридическом ежегоднике* воспроизводятся отдельные юридические заключения, в которых зачастую рассматриваются возникшие в практике вопросы, касающиеся привилегий и иммунитетов. Отдел кодификации также предоставил в распоряжение Специального докладчика выдержки из отчетов о работе Шестого комитета на тридцать второй сессии Генеральной Ассамблеи с изложением замечаний делегаций по части доклада Комиссии, касающегося второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями.

<sup>8</sup> *Legislative texts and treaty provisions concerning the legal status, privileges and immunities of international organizations*, vols. I and II (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 60.V.2 и 61.V.3 соответственно).

## ГЛАВА II

## Резюме прений в Комиссии на ее двадцать девятой сессии

12. Как отмечалось выше<sup>9</sup>, Комиссия обсуждала предварительный доклад Специального докладчика на своих 1452-м — 1454-м заседаниях, состоявшихся 4, 5 и 6 июля 1977 года.

## А. Вопрос о целесообразности кодификации второй части данной темы

13. Г-н Сетте Камара<sup>10</sup> отметил, что до настоящего времени не предпринимались попытки кодификации международного права, касающегося правового статуса и иммунитетов международных организаций. Он указал, что у него нет сомнений относительно того, что этот вопрос созрел для кодификации. Если он будет кодифицирован, то

он станет последним из серии кодификационных документов, касающихся дипломатического права, включая Венскую конвенцию о дипломатических сношениях 1961 года<sup>11</sup>, Венскую конвенцию о консульских сношениях 1963 года<sup>12</sup>, Конвенцию о специальных миссиях 1969 года<sup>13</sup> и Венскую конвенцию 1975 года<sup>14</sup>.

14. Г-н Табиби<sup>15</sup> отметил, что кодификация и согласование норм, касающихся статуса, привилегий и иммунитетов международных организаций, является чрезвычайно важным аспектом,

<sup>11</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, p. 95.

<sup>12</sup> *Ibid.*, vol. 596, p. 261.

<sup>13</sup> Резолюция 2530 (XXIV) Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>14</sup> Ссылку см. выше, сноску 1.

<sup>15</sup> *Ежегодник...*, 1977 год, том I, стр. 257—258, 1452-е заседание, пункт 27.

<sup>9</sup> См. выше, пункт 4.

<sup>10</sup> *Ежегодник...*, 1977 год, том I, стр. 257, 1452-е заседание, пункты 24 и 25.

особенно вследствие того, что международные организации имеют в настоящее время свои отделения во всем мире, и свод норм, применимых в мировом масштабе, явился бы для них весьма полезным.

15. Г-н Шахович<sup>16</sup> в принципе согласился с мнениями Специального докладчика. Он указал, однако, что ему известны причины, по которым Комиссия в прошлом постановила отложить рассмотрение второй части данного вопроса. Он сослался на мнение Специального докладчика о том, что большинство этих причин уже отсутствует, и указал, что он лично считает, что по-прежнему существуют некоторые факторы, которые препятствуют проведению такого анализа или, по меньшей мере, делают задачу Специального докладчика и Комиссии весьма трудной.

16. Как заявил г-н Калье-и-Калье<sup>17</sup>, можно утверждать, что в настоящее время еще рано осуществлять кодификацию норм, касающихся статуса, привилегий и иммунитетов международных организаций, их должностных лиц, экспертов и других лиц, занятых в их деятельности, но не являющихся представителями государств. Можно предположить, что данный вопрос уже регулируется договорами и, в частности, соглашениями о штаб-квартирах. Однако, по его мнению, чем скорее данный вопрос будет регулироваться надлежащим образом, тем больше пользы это принесет как государствам, так и международным организациям. Следовательно, из большего числа различных конвенций необходимо выбрать общие нормы, с тем чтобы заполнить любые имеющиеся пробелы.

17. Как заявил г-н Дадзие<sup>18</sup> в предварительном докладе Специального докладчика ясно определено, что существует достаточно широкий свод норм, чтобы Комиссия предприняла работу по кодификации.

18. Г-н Фероста<sup>19</sup> посоветовал Комиссии с осторожностью подходить к кодификации второй части этого вопроса. Он отметил, что на настоящей стадии Комиссия не может быть уверена в результате работы; она может принять форму конвенции, дополнительного протокола к Венской конвенции 1975 года или, возможно, документа, который обладал бы еще меньшим статусом.

19. Г-н Сучариткул<sup>20</sup> заявил, что он полностью одобряет предварительные выводы, к которым пришел Специальный докладчик в своем докладе.

20. Г-н Рейтер<sup>21</sup> обратил внимание Комиссии на тот факт, что данный вопрос, как и вопрос о

правопреемстве государств, охватывает широкую область и Специальный докладчик должен получить широкие полномочия, с тем чтобы он мог начать с решения наиболее легких проблем.

21. Г-н Фрэнсис<sup>22</sup> отметил, что трудно представить, каким образом Комиссия могла бы избежать или что могло бы заставить ее избежать дальнейшего рассмотрения этого вопроса, который указывает на необходимость дополнения других областей права, уже кодифицированных Комиссией.

22. Г-н Швебель<sup>23</sup> высказал мнение о необходимости разумного равновесия между привилегиями и иммунитетами международных организаций и юрисдикцией принимающих государств.

23. Не возражая против дальнейшей работы над вопросом об отношениях между государствами и международными организациями, г-н Квентин-Бакстер<sup>24</sup> высказался за определенную осторожность в связи с тем, что вторая часть этого вопроса по своей сути требует такого осторожного подхода. По его мнению, наиболее целесообразным явилась бы постепенная работа, и Комиссия вполне может добиться достаточных результатов в конце своей работы, если она будет осуществляться спокойными темпами.

24. Г-н Цуруока<sup>25</sup> отметил, что, как он полагает, Комиссия намерена разработать международно-правовой документ, направленный на содействие деятельности международных организаций, которые оказывают все более ценное содействие делу мира, процветания государств и благосостояния народов во многих областях. Он подчеркнул, что необходимо разработать простые и сбалансированные общие правила и избегать подробных и негибких формулировок.

25. Г-н Ушаков<sup>26</sup> отметил, что, по его мнению, вопрос о статусе международных организаций созрел для кодификации и что Комиссия может найти общие основы для работы в области существующих норм договорного и обычного права. Он отметил факт существования почти 300 международных организаций, включая организации универсального характера и региональные организации. Штабквартиры этих организаций расположены на территории государства-члена или даже государства, не являющегося таковым, и некоторые из них имеют постоянные органы на территории других государств. Следовательно, вопрос об отношениях между государствами и международными организациями является исключительно важным для всего международного сообщества, поскольку почти половина государств мира является в настоящее время принимающими государствами.

<sup>16</sup> Там же, пункты 31 и 34.

<sup>17</sup> Там же, стр. 259, пункт 40.

<sup>18</sup> Там же, стр. 260, пункт 45.

<sup>19</sup> Там же, пункт 48.

<sup>20</sup> Там же, стр. 261, пункт 50.

<sup>21</sup> Там же, стр. 264, 1453-е заседание, пункт 13.

<sup>22</sup> Там же, пункт 14.

<sup>23</sup> Там же, пункт 18.

<sup>24</sup> Там же, стр. 265—266, пункты 24 и 27.

<sup>25</sup> Там же, пункт 29.

<sup>26</sup> Там же, стр. 266 и 267, пункты 32 и 35.

26. Сэр Фрэнсис Вэллет <sup>27</sup> присоединился к мнению о том, что следует просить Специального докладчика продолжить его исследование второй части данного вопроса. Он указал на определенный риск, связанный со стремлением Комиссии кодифицировать такой вопрос, как правовой статус международных организаций. Он отметил наличие определенных опасений единообразия, поскольку считается, что, как только будет достигнуто единообразие, международные организации смогут получить скорее не минимум, а максимум привилегий и иммунитетов. Возможность того, что нормы, которые должны быть сформулированы Комиссией, могут явиться определенным минимальным стандартом, как это было отмечено некоторыми членами Комиссии, также, по мнению сэра Фрэнсиса Вэллета, сопряжена с риском, ибо минимальный стандарт мог бы способствовать тому, что международные организации, которые будут созданы в будущем, будут просить минимальные, а затем и более широкие привилегии и иммунитеты. Поэтому он придерживался мнения о том, что Комиссия поступит правильно, если она не будет стремиться к кодификации каждого аспекта статуса, привилегий и иммунитетов международных организаций.

#### В. Вопрос о сфере применения данной темы

27. Выступая в качестве Председателя Комиссии, сэр Фрэнсис Вэллет <sup>28</sup> заявил в начале прений по предварительному докладу Специального докладчика, что для него не ясно, намерен ли Специальный докладчик ограничить рассмотрение второй части данного вопроса международными организациями универсального характера. Разъяснения по этому вопросу оказались бы полезными для международных организаций, специализированных учреждений и принимающих государств, которым будет предложено представить информацию об их практике в отношении статуса, привилегий и иммунитетов международных организаций и их должностных лиц.

28. Г-н Калье-и-Калье <sup>29</sup> указал, что он склонен считать, что работа Комиссии должна охватывать все международные организации, а не только организации системы Организации Объединенных Наций.

29. По мнению г-на Дадзие <sup>30</sup>, задача прогрессивного развития международного права требует, чтобы нормы, которые должны быть сформулированы Комиссией, применялись ко всем международным организациям, а не исключительно к организациям универсального характера.

30. Г-н Фероста <sup>31</sup> говорит, что, прежде чем продолжить свою работу, Комиссии следует, по-ви-

димому, настаивать на принятии Специальным докладчиком решения относительно того, будет ли проект статей ограничен международными организациями универсального характера или будет также включать в себя региональные организации.

31. Г-н Сучариткул <sup>32</sup> заявил, что он склонен считать, что Комиссии следует рассмотреть привилегии и иммунитеты всех международных организаций.

32. Г-н Рейтер <sup>33</sup> предостерег Комиссию от того, чтобы при определении сферы применения второй части данного вопроса Комиссия излишним образом не руководствовалась ее решениями о расширении сферы применения проекта статей о договорах между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, по которому он является Специальным докладчиком, а также при распространении этих статей на все международные организации независимо от того, носят ли они универсальный или региональный характер. Разработка статей, касающихся договоров, участниками которых являются международные организации, должна обязательно оставаться в сфере общего международного права. Поскольку такие договоры существуют и подчинены правилам, которые не могут быть правилами какой-либо международной организации, то международная организация, по определению, не согласится на заключение договора с другой международной организацией, если ей придется подчиняться правилам этой другой организации. Венская конвенция 1975 года имеет перед собой совершенно иную задачу. В этой сфере для каждой организации существуют специальные нормы международного права, и при этом ставилась задача не разработки таких норм, которые первоначально являлись нормами общего международного права, а унификации норм специального международного права. Комиссия во второй раз готовится провести такую работу по унификации публичного международного права, результаты которой соответствовали бы унификации частного международного права. В заключение г-н Рейтер отметил, что при таких обстоятельствах он склонен заявить, что, чем более широким явится круг охвата международных организаций, тем более многочисленными явятся специальные унифицированные нормы права и, следовательно, более полной будет работа Комиссии. С точки зрения только унификации права это действительно должно быть задачей Комиссии, но, с другой стороны, ей следует проявить умеренность и рассудительность. Трудно ожидать, что ей в самом начале удастся унифицировать нормы права каждой из существующих международных организаций. Если ей удастся добиться этого, то это, разумеется, явилось бы желательным, но это представляется маловероятным. Может случиться так, что выводы,

<sup>27</sup> Там же, стр. 267, пункты 38 и 39.

<sup>28</sup> Там же, стр. 266, пункт 30.

<sup>29</sup> Там же, стр. 259—260, 1452-е заседание, пункт 41.

<sup>30</sup> Там же, стр. 260, пункт 46.

<sup>31</sup> Там же, пункт 48.

<sup>32</sup> Там же, стр. 261, пункт 52.

<sup>33</sup> Там же, стр. 263, 1453-е заседание, пункты 9 и 10.

аналогичные тем, с которыми Комиссия была вынуждена согласиться ранее, а также на Конференции Организации Объединенных Наций о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 1975 год), вновь окажутся неизбежными.

33. Г-н Квентин-Бакстер<sup>34</sup> указал на преждевременность определения точных рамок дальнейшей работы по данному вопросу и полностью присоединился к мнению о том, что Комиссии следует начать с рассмотрения организаций системы Организации Объединенных Наций. Однако, по его мнению, ценность проекта будет в большей степени зависеть от того, смогут ли другие менее значительные региональные организации применять его для своих условий; иными словами, от того, явится ли он проектом, который помог бы им понять основные законы их собственного существования и их взаимоотношений с государствами.

34. Г-н Цуруока<sup>35</sup> высказался за ограничение сферы применения данного исследования хотя бы потому, что Комиссии не хватит времени для разработки норм, применимых ко всем международным организациям. Нормы, регулирующие международные организации, являются весьма многочисленными и разнообразными. В целях преодоления отрицательных последствий ограничения данного вопроса Комиссия могла бы разработать статью, аналогичную статье 3 Венской конвенции о праве международных договоров<sup>36</sup>, предусмотрев более широкое применение этого документа.

35. Г-н Ушаков<sup>37</sup> отметил преждевременность принятия решения о том, должно ли такое исследование ограничиваться международными организациями универсального характера; перед тем как принять такое решение, Комиссии следует проконсультироваться с Организацией Объединенных Наций, специализированными учреждениями и государствами, с тем чтобы выяснить их мнения и получить информацию.

36. Сэр Фрэнсис Вэллет<sup>38</sup> отметил постановку вопроса о том, должно ли это исследование ограничиваться отношениями между государствами и международными организациями универсального характера. Прения не дали ответа на этот вопрос, и, по его мнению, в настоящий момент Комиссии не следует давать на него ответ; для этого потре-

буются дальнейшие исследования, а также рекомендации и мнения Специального докладчика.

### С. Предмет предусматриваемого исследования

37. В своем предварительном докладе Специальный докладчик упомянул следующие три категории привилегий и иммунитетов, которые могли бы явиться предметом данного исследования: 1) организация; 2) должностные лица организации и 3) эксперты в командировках по делам организации и лица, имеющие официальные деловые отношения с организацией, но не являющиеся представителями государств<sup>39</sup>. Он также упомянул представителей-резидентов и наблюдателей, которые могут представлять одну международную организацию в другой международной организации или могут быть направлены из одной международной организации в другую международную организацию<sup>40</sup>.

38. Некоторые члены Комиссии одобрили предварительные предложения Специального докладчика относительно определения предмета этого исследования. Некоторые члены Комиссии дополнили это предложение Специального докладчика и представили ряд уточнений и дополнений.

39. Г-н Калье-и-Калье<sup>41</sup> заявил, что Комиссии следует придерживаться широкой концепции и излишне не задерживаться на проблеме определения международной организации. В настоящее время Комиссия продолжает свою работу на основе максимально простого определения, заключающегося в том, что международной организацией является межправительственная организация. Комиссии также не следует продолжать изучение проблемы правоспособности международных организаций, хотя оба эти вопроса становятся более ясными в результате решений, принятых Международным Судом, и в силу самого существования международных организаций.

40. Г-н Дадзие<sup>42</sup> указал, что он с особым интересом отметил замечания Специального докладчика относительно экспертов, находящихся в командировках по делам международных организаций. Будучи лицом, представлявшим государство, и в последние годы представителем международной организации в таком важном органе, как ОАЕ, он полностью одобряет замечание Специального докладчика о необходимости изучения вопроса о представительстве одной международной организации в ее отношениях с другой организацией.

41. Г-н Рейтер<sup>43</sup> отметил, что вопрос о привилегиях и иммунитетах международной организации

<sup>34</sup> Там же, стр. 265, пункт 25.

<sup>35</sup> Там же, стр. 266, пункт 30.

<sup>36</sup> *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров*, первая и вторая сессии, *Документы Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.5), стр. 289 англ. текста. (В дальнейшем именуется «Венская конвенция»).

<sup>37</sup> *Ежегодник...*, 1977 год, том I, стр. 267, 1453-е заседание, пункт 35.

<sup>38</sup> Там же, пункт 38.

<sup>39</sup> *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть первая), стр. 185, документ A/CN.4/304, пункты 70—73.

<sup>40</sup> Там же, стр. 188, пункт 78.

<sup>41</sup> *Ежегодник...*, 1977 год, том I, стр. 259—260, 1452-е заседание, пункт 42.

<sup>42</sup> Там же, стр. 260, пункт 44.

<sup>43</sup> Там же, стр. 264, 1453-е заседание, пункт 13.

связан с вопросом о привилегиях и иммунитетах международных должностных лиц, но последний создает сложные проблемы, включая налоги, которые государства не желают обсуждать. Фактически некоторые государства не признают за своими гражданами, являющимися должностными лицами международных организаций, привилегии и иммунитеты, предоставляемые ими международным должностным лицам, являющимся гражданами других государств. Такое положение приводило ко многим компромиссам в Организации Объединенных Наций. Поэтому он счел целесообразным, чтобы на первом этапе для обсуждения были отобраны лишь некоторые проблемы, которые касаются международных организаций, а более щекотливые проблемы, связанные с международными должностными лицами, были оставлены на более поздний срок.

42. Г-н Цуруока <sup>44</sup> указал на необходимость принятия решения не только о том, какие международные организации следует охватывать, но также и к каким должностным лицам международных организаций будет применяться будущий проект статей. Он далее заявил, что одним из вопросов, на который ссылался Специальный докладчик и который необходимо будет уточнить в определенное время, является точный статус членов Комиссии.

43. Г-н Ушаков <sup>45</sup> отметил, что, помимо отношений между государствами и международными организациями, необходимо также изучить проблему отношений между международными организациями, поскольку многие из них имеют представителей при других международных организациях. Например, СЭВ имеет постоянного наблюдателя на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке. Вопросом, который возникает в обоих случаях и который до сих пор не решен, является вопрос о правовом статусе, привилегиях и иммунитетах представителей международных организаций.

44. Сэр Фрэнсис Вэллет <sup>46</sup> указал, что, как было отмечено в отношении предмета этого исследования, большинство членов Комиссии считают, что в нем будут рассматриваться последствия существования и деятельности международных организаций на территории государств; иными словами, воздействие или отсутствие воздействия внутригосударственного права на международные организации, а не на международные отношения организаций и государств или международные отношения организаций *inter se*. Он обратил внимание на такое предположение, с тем чтобы подчеркнуть тот факт, что в настоящее время установление Комиссией излишних ограничений в отношении предмета данного исследования явилось

бы нерациональным. Кроме того, если такое предположение является правильным, то оно может означать, что в исследовании должны рассматриваться три таких основных вопроса, как правоспособность или статус международных организаций во внутригосударственном праве, привилегии международных организаций и иммунитеты международных организаций.

45. Он специально упомянул такую правоспособность, поскольку, как он считает, один из основных вопросов, на которые должен быть сделан ответ в этом исследовании, состоит в том, обладает ли международная организация правоспособностью заключать договоры в системе внутригосударственного права и действовать в качестве юридического лица в силу одного факта ее учреждения и существования. Для него этот вопрос имеет особую важность, поскольку в Соединенном Королевстве возникла необходимость принятия решения о том, подпадает ли Совет по промышленным товарам, которому на основании соответствующего соглашения была предоставлена лишь правоспособность юридического лица, но без привилегий и иммунитетов, под законодательство Соединенного Королевства, в котором правоспособность рассматривается в основном в контексте привилегий и иммунитетов. Хотя эта проблема была решена путем принятия необходимого правительственного декрета, она явилась четким свидетельством того, что вопрос о правоспособности или статусе международной организации отличен от вопроса о ее привилегиях и иммунитетах.

46. В этой связи он высказал мнение о том, что в исследовании должны рассматриваться сфера применения и содержание статей 104 и 105 Устава Организации Объединенных Наций, где также проведены различия между правоспособностью, необходимой для выполнения функций организации, и привилегиями и иммунитетами, необходимыми для достижения ее целей. Следует, однако, также иметь в виду, что если в исследовании будут рассматриваться статус, привилегии и иммунитеты самих международных организаций в отличие от статуса, привилегий и иммунитетов их должностных лиц и экспертов, то это явится отходом от дипломатического права и приближением к вопросу об иммунитете государств, который еще не изучен Комиссией, но к рассмотрению которого она могла бы приступить параллельно с вопросом, изучаемым Специальным докладчиком. Хотя в определенном смысле существует аналогия между иммунитетом государства и иммунитетом международной организации, между этими двумя концепциями существуют также весьма серьезные различия, поскольку иммунитет государства основан на понятии суверенитета государства и абсолютном иммунитете от иностранной юрисдикции, в то время как иммунитет международной организации вытекает из ее учредительных документов и любых соответствующих соглашений, в силу которых ей были предоставлены привилегии и

<sup>44</sup> Там же, стр. 266, пункт 31.

<sup>45</sup> Там же, пункт 32.

<sup>46</sup> Там же, стр. 268, пункты 41—43.

иммунитеты, необходимые для выполнения ее функции. Однако параллель между этими двумя понятиями может возникать в случаях, когда, например, местные суды рассматривают вопросы иммунитета и отказа в иммунитете, причем весьма аналогичным образом как для международных организаций, так и для государств.

#### Д. Теоретические основы иммунитетов международных организаций

47. Г-н Сетте Камара<sup>47</sup> заявил, что, стремясь к достижению задачи кодификации международного права, касающегося правового статуса и иммунитетов международных организаций, Комиссии не следует считать, что сотрудники международных организаций приобретают право на определенные привилегии и иммунитеты благодаря великодушию правительств принимающих стран; ей следует считать, что сотрудники международных организаций нуждаются в таких привилегиях и иммунитетах для выполнения возложенных на них задач. До настоящего времени эти привилегии и иммунитеты регулировались частично соглашениями, положения которых известным образом отличались друг от друга. Задача Комиссии будет заключаться в обобщении этих положений в дополнительном протоколе, кодексе или декларации, с тем чтобы образованные таким образом нормы, несмотря на их возможный остаточный характер, были бы все же общеприменимыми к максимально большому числу международных организаций. Стремясь разработать такие нормы, Комиссия должна обратить особое внимание на положения статей 104 и 105 Устава Организации Объединенных Наций и на соответствующие статьи учредительных документов специализированных учреждений.

48. Г-н Табиби<sup>48</sup> заявил, что, по его мнению, нормы, которые Комиссии предстоит разработать, независимо от их формы должны защищать как интересы принимающих правительств, для которых безопасность является решающим фактором, так и интересы международных организаций, которые должны быть в состоянии продолжать свою работу по содействию международному миру и сотрудничеству.

49. Г-н Шахович<sup>49</sup> отметил, что в своем предварительном докладе Специальный докладчик указал на общую эволюцию права, связанного с этим вопросом, а теперь ему следует приступить к намного более конкретному анализу положения с учетом новых событий. Его первая задача будет заключаться в том, чтобы убедиться в ценности существующих договорных норм, на которые он намерен опираться в своей работе. В этих целях необходимо провести всеобъемлющее исследование практики. Он подчеркнул необходимость того,

чтобы будущие доклады основывались на систематическом анализе существующей практики и правовых норм.

50. Г-н Калье-и-Калье<sup>50</sup> отметил, что при разработке норм, регулирующих отношения между государствами и международными организациями, следует принимать во внимание, что они являются отношениями между государствами и органами, созданными ими для выполнения функций, которые они сами не могут выполнять. Однако для некоторых вопросов действительно могут быть выявлены исторические прецеденты и подлинной отправной точкой является Устав, подписанный в Сан-Франциско в 1945 году, а также Конвенция о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций 1946 года<sup>51</sup> и Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года<sup>52</sup>. Конвенция 1946 года находится в настоящее время в силе для 112 государств. Следовательно, ее можно считать подлинно универсальной.

51. Г-н Сучариткул<sup>53</sup> отметил, что правовой основой статуса международных организаций и привилегий и иммунитетов, предоставляемых таким организациям или их должностным лицам, должны служить такие различные виды конвенций общего характера, как например Конвенция 1946 года и Конвенция 1947 года, а также различные двусторонние соглашения, специальные соглашения о штаб-квартирах. Кроме того, изучение *Юридического ежегодника Организации Объединенных Наций* ясно свидетельствует о том, что некоторые национальные законодательства привели к заключению различных конвенций и соглашений. Привилегии и иммунитеты любой международной организации обязательно обусловлены или ограничены функциями организации и ее должностных лиц. Их ограниченность вызвана тем, что организация и ее должностные лица пользуются иммунитетом не в отношении материального права, а лишь в отношении юрисдикции.

52. Г-н Рейтер<sup>54</sup> отметил, что предоставление привилегий международному должностному лицу зависит от функций международной организации. Можно считать, что существует обычная норма, в соответствии с которой привилегии и иммунитеты международного должностного лица основаны на потребностях его функций и ограничены такими потребностями. Однако, по его мнению, эта норма является весьма общей, и необходимо устанавливать, например, должна ли организация приостанавливать такие привилегии и иммунитеты в тот период, когда такие функции не осуществляются.

<sup>50</sup> Там же, стр. 259, пункт 39.

<sup>51</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. I, p. 15. В дальнейшем именуется «Конвенция 1946 года».

<sup>52</sup> *Ibid.*, vol. 33, p. 261. В дальнейшем именуется «Конвенция 1947 года».

<sup>53</sup> *Ежегодник...*, 1977 год, том I, стр. 261, 1452-е заседание, пункты 51—52.

<sup>54</sup> Там же, стр. 263—264, 1453-е заседание, пункт 12.

<sup>47</sup> Там же, стр. 257, 1452-е заседание, пункт 24.

<sup>48</sup> Там же, стр. 258, пункт 28.

<sup>49</sup> Там же, стр. 258—259, пункты 32 и 34.



53. Г-н Фрэнсис<sup>55</sup> отметил, что рост правового статуса международных организаций и привилегий и иммунитетов, предоставляемых им и их должностным лицам, вытекает из взаимодействия предсказуемых потребностей международных организаций и основных потребностей внутригосударственного права. За несколько лет возник широкий диапазон обычных норм, и невозможно отрицать, что в настоящее время значительный свод таких норм применим к международным организациям и их аккредитованным должностным лицам.

54. Г-н Швобель<sup>56</sup> заявил, что международные организации должны пользоваться функциональными привилегиями и иммунитетами. Однако он высказал мнение о необходимости разумного равновесия между привилегиями и иммунитетами международных организаций и юрисдикцией принимающих правительств. Особо важно учитывать ограниченный характер привилегий и иммунитетов в связи с обычной реакцией на то, что зачастую считается чрезмерным расширением таких привилегий и иммунитетов. По его мнению, действительная проблема заключается в дипломатических привилегиях и иммунитетах, а не в привилегиях и иммунитетах, предоставляемых секретариатам международных организаций.

55. Г-н Квентин-Бакстер<sup>57</sup> заявил, что на доктринальном уровне характер обычая в его применении к международным организациям определенно является весьма трудным и сложным вопросом. На уровне здравого смысла, однако, очевидно, что государства разработали определенные обычные нормы или общепринятые концепции в своем подходе к международным организациям и должностным лицам.

56. Г-н Цуруока<sup>58</sup> отметил, что в области привилегий и иммунитетов международных организаций появление норм идет столь быстрыми темпами, что трудно предсказать, куда приведет такая тенденция. Необходимо учитывать интересы тех, кто пользуется такими привилегиями и иммунитетами, и тех, кто их предоставляет.

57. Г-н Ушаков<sup>59</sup> отметил, что существующие нормы дипломатического права международных организаций основаны на том общем принципе, что непрерывным условием существования международной организации является ее особый статус в том государстве, на территории которого расположена его штаб-квартира, независимо от того, является ли оно членом организации. При отсутствии соглашения о штаб-квартире, устанавливающего такой статус, международная организация не может ни существовать, ни действовать как таковая. Привилегии и иммунитеты должност-

ных лиц международных организаций также необходимы для их существования и деятельности. На этой общей норме основаны все отношения между государствами и международными организациями.

58. Сэр Фрэнсис Вэллет<sup>60</sup> высказал замечания по пункту 59 доклада Специального докладчика, где содержится ссылка на мнения, высказанные в парламенте министром юстиции в момент представления Закона о расширении британских дипломатических привилегий 1944 года<sup>61</sup>. Он отметил, что эти мнения, однако, были высказаны на самом раннем этапе разработки положений о статусе, привилегиях и иммунитетах международных организаций и что с тех пор статутное право претерпело много изменений. В настоящее время почти нет сомнений в том, что доминирующим взглядом в правительственных кругах Соединенного Королевства является мнение о том, что правильным является функциональный подход и что источником привилегий и иммунитетов международных организаций являются соответствующие соглашения. Многочисленные договоры и законодательные акты, появившиеся с 1944 года, оказали определенное воздействие на исходную теорию статуса, привилегий и иммунитетов международных организаций, и в настоящее время общепризнанно, что организации пользуются привилегиями и иммунитетами для осуществления возложенных на них задач.

#### Е. Форма, которую надлежит придать окончательной кодификации

59. По мнению г-на Сетте Камара<sup>62</sup>, задача Комиссии будет заключаться в обобщении положений соглашений, касающихся привилегий и иммунитетов международных организаций и их должностных лиц, которые до настоящего времени регулировались частично в дополнительном протоколе, кодексе или декларации, с тем чтобы обобщенные таким образом нормы, несмотря на

<sup>60</sup> Там же, пункт 37.

<sup>61</sup> «...Когда в конце 1944 года в парламенте Англии был представлен на рассмотрение Закон о расширении британских дипломатических привилегий, который предусматривал иммунитеты, привилегии и возможности для международных организаций, их персонала и представителей государств-членов, то министр юстиции пояснил, что, когда ряд правительств объединяются, чтобы создать международную организацию для осуществления какой-либо общественной задачи, то эта организация должна обладать тем же статусом, иммунитетами и привилегиями, какими пользуются по ординарному праву правительства иностранных государств, являющихся ее членами. Он продолжал далее, что в принципе они имеют право на это в соответствии с международным правом, которое английские суды рассматривают как часть общего права. Однако желательно было бы иметь соответствующее законодательство, для того чтобы их юридическое положение не вызвало каких-либо споров и точно определяло их прерогативы» (Ежегодник..., 1977 год, том II (часть первая), стр. 183, документ A/CN.4/304, пункт 59).

<sup>62</sup> Ежегодник..., 1977 год, том I, стр. 257, 1452-е заседание, пункт 24.

<sup>55</sup> Там же, стр. 264: пункты 14 и 15.

<sup>56</sup> Там же, стр. 265, пункты 19—20.

<sup>57</sup> Там же, пункт 24.

<sup>58</sup> Там же, стр. 266, пункт 30.

<sup>59</sup> Там же, стр. 267, пункт 34.

их остаточный характер, были бы все же общеприменимыми к максимально большому числу международных организаций.

60. По мнению г-на Табиби<sup>63</sup>, нормы, которые надлежит разработать Комиссии, независимо от их формы, способствовали бы кодификации и согласованию норм, касающихся статуса, привилегий и иммунитетов международных организаций, что представляет огромную важность в особенности потому, что в настоящее время международные организации имеют отделения по всему миру и могли бы извлечь огромную пользу из свода норм, применимых во всемирном масштабе.

61. Г-н Калье-и-Калье<sup>64</sup> указал, что если работа Комиссии примет форму дополнительного протокола, то это дополнит положения Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года.

62. Г-н Фероста<sup>65</sup> отметил, что на настоящем этапе Комиссия не может быть уверена в результатах своей работы; она может принять форму конвенции, дополнительного протокола к Венской конвенции 1975 года или, быть может, документа еще меньшего статуса.

63. Г-н Цуруока<sup>66</sup> заявил, что он считает, что Комиссия намерена разработать международно-правовой документ, направленный на содействие деятельности международных организаций, которые оказывают все более ценное содействие делу мира, процветания государств и благосостояния народов во многих областях.

#### Г. Методология и обработка данных

64. Г-н Сетте Камара<sup>67</sup> отметил, что, хотя дипломатическая деятельность ведется с того времени, как возникло само общество, вопрос о статусе, привилегиях и иммунитетах международных организаций, подпадающих под рубрику многосторонней дипломатии, является относительно новым в том смысле, что он стал вызывать интерес лишь в последние 50 или 60 лет. Кроме того, до сих пор не предпринимались какие-либо попытки кодификации международного права, касающегося правового статуса и иммунитетов международных организаций. Стремясь разработать такие нормы, Комиссия должна уделять особое внимание положениям статей 104 и 105 Устава Организации Объединенных Наций и соответствующих статей учредительных документов специализированных учреждений.

65. Г-н Табиби<sup>68</sup> подчеркнул, что Комиссия постановила рассматривать практические аспекты

второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями. В ходе кодификации этой второй части Комиссия должна быть в состоянии извлечь огромную пользу из накопленного ею опыта в изучении первой части этого вопроса и вопроса о договорах между государствами и международными организациями. Она также должна быть в состоянии опираться в своей работе на опыт, накопленный за многолетний период многими правительствами, принимающими в настоящее время международные организации. Он также отметил возможную целесообразность обращения к правительствам принимающих стран, таких как Соединенные Штаты Америки, Франция, Италия, Швейцария и Австрия, с просьбой о предоставлении им информации по основным представляющим для них интерес вопросам в связи с рассматриваемой темой. Можно предложить Координационному комитету Экономического и Социального Совета просить правительства принимающих стран предоставить Специальному докладчику такую информацию.

66. Г-н Шахович<sup>69</sup> предложил принять меры по изысканию решения проблем, возникших в связи с кодификацией правовых норм, касающихся статуса, привилегий и иммунитетов международных организаций. Он отметил, что Специальный докладчик в своем предварительном докладе указал на общую эволюцию права по этому вопросу, а теперь ему следует приступить к более конкретному анализу положения с учетом новых событий. Его первая задача будет заключаться в том, чтобы убедиться в ценности имеющихся правовых норм, на которых он намерен основывать свою работу. В этих целях важно проделать всеобъемлющее исследование практики.

67. Г-н Калье-и-Калье<sup>70</sup> указал, что Комиссии следует занять широкую позицию и не терять время на обсуждение проблемы определения международной организации. В настоящее время Комиссия исходит из максимально простого определения, а именно, что международной организацией является межправительственная организация. Комиссии также не следует углубляться в проблему правоспособности международных организаций, хотя оба эти вопроса сейчас становятся более четкими в результате решений, принятых Международным Судом, а также вследствие самого существования международных организаций. Главная задача, по его словам, состоит в управлении развитием права, касающегося международных организаций, и в обеспечении его надлежащего и согласованного развития. Необходимо предотвращать появление необычных или гибридных органов, претендующих на особый статус. Короче говоря, по его мнению, Комиссии следует предпринять усилия по направлению, планированию и организации столь динамичной области современного права.

<sup>63</sup> Там же, стр. 257—258, пункты 27 и 28.

<sup>64</sup> Там же, стр. 260, пункт 42.

<sup>65</sup> Там же, пункт 48.

<sup>66</sup> Там же, стр. 266, 1453-е заседание, пункт 29.

<sup>67</sup> Там же, стр. 257, 1452-е заседание, пункт 24.

<sup>68</sup> Там же, стр. 257—258, пункт 27—29.

<sup>69</sup> Там же, стр. 258, пункт 32.

<sup>70</sup> Там же, стр. 260, пункты 42 и 43.

68. Г-н Фероста<sup>71</sup> предложил включить в пункт 31 предварительного доклада Специального докладчика<sup>72</sup> ряд других международных организаций, например Организацию Комиссии по Дунаю или ОПЕК. Договор между государствами ОПЕК является лаконичным, но соглашение о штаб-квартире между ОПЕК и Австрией довольно подробно. По его словам, он удовлетворен тем, что Специальный докладчик попытается получить информацию от региональных организаций, поскольку без таких материалов позднее будет невозможно расширить сферу применения статей, если такое направление деятельности будет сочтено целесообразным. В любом случае, по его мнению, было бы ошибкой проводить полную кодификацию в настоящее время, поскольку любые нормы, изложенные в настоящее время или в ближайшем будущем, вполне могут привести к обратным результатам, особенно в случае региональных организаций.

69. Г-н Сучариткул<sup>73</sup> отметил, что изучение *Юридического ежегодника Организации Объединенных Наций*, например, ясно свидетельствует о том, что в некоторых национальных законодательствах признаются различные конвенции и соглашения, касающиеся иммунитетов международных организаций. Статус международной организации лишь тогда является реалистичным, если он признается на двух уровнях: международном и национальном. Иными словами, международной организации необходимо предоставлять полную правоспособность согласно публичному международному праву, и такая организация должна признаваться во внутригосударственном праве государств-членов, в особенности той страны, в которой расположена штаб-квартира организации. Международная организация обычно вступает в контакты и обладает движимой и недвижимой собственностью; следовательно, признание ее статуса во внутригосударственном праве абсолютно необходимо. Он заявил, что правительство Японии предоставило определенные привилегии и иммунитеты Университету Организации Объединенных Наций, но что Университет является, по возможному определению, менее значительным органом, и возглавляющее его лицо нельзя сравнить с Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций; сфера его иммунитетов ограничена характером его функций. Очевидно, что огромную важность имеет практика государств. В ряде случаев национальные суды применяют принципы, касающиеся иммунитетов, в качестве принципов международного права, хотя суды Соединенного Коро-

левства рассматривают эти принципы как уже утвержденные во внутригосударственном праве. Трудная практика Соединенных Штатов Америки, вытекающая из принятого недавно законодательства, касающегося предъявления исков правительствам других стран, возможно, окажет определенное воздействие на иски, предъявляемые международным организациям. Он отметил, что группа государств, входящих в АСЕАН, приняла такую практику, которая, по уместному определению Специального докладчика, является обычной. Сопредседателям АСЕАН на различных уровнях предоставлялись традиционные и обычные привилегии и иммунитеты, предоставляемые «организациям аналогичного характера», хотя можно по-разному толковать то, что понимается под таким выражением. Его собственная страна, Таиланд, располагает примером особо глубокого опыта в практике государств, например, мероприятия, связанные с ЭСКАТО, секретариатом министров просвещения стран Юго-Восточной Азии и СЕАТО, организацией, которая была недавно распущена, но для целей правовых исследований представляет полную картину заключения соглашений о штаб-квартирах и двусторонних соглашений.

70. Г-н Рейтер<sup>74</sup> отметил необходимость проведения различий не столько между универсальным и региональным характером международных организаций, сколько между основными административно-политическими организациями, такими как Организация Объединенных Наций и ее специализированные учреждения, и постоянно растущим числом организаций более или менее оперативного характера, осуществляющих банковские или коммерческие функции. Будучи Специальным докладчиком, несущим ответственность за исследование договоров, участниками которых являются международные организации, он изучил компиляцию пяти томов, озаглавленных «Экономическое сотрудничество и интеграция между развивающимися странами. Компиляция основных правовых актов»<sup>75</sup>. Он отметил, что в этих документах обсуждается вопрос о привилегиях и иммунитетах соответствующих органов и что можно провести определенную аналогию с основными специализированными учреждениями, хотя на первый взгляд позиция такой организации, как ВОЗ, отнюдь не аналогична позиции такого органа, как Африканский банк развития. Именно поэтому важно не ограничивать работу Специального докладчика. Однако, возможно, было бы целесообразно, по крайней мере вначале, ограничить эту работу организациями системы Организации Объединенных Наций, поскольку сама Комиссия является одной из них. Несомненно, что Организация Объединенных Наций учредила региональные организации, осуществляющие определенную оперативную деятельность, однако задача опреде-

<sup>71</sup> Там же, стр. 261, пункты 48—49.

<sup>72</sup> В пункте 31 своего предварительного доклада [Ежегодник..., 1977 год, том II (часть первая, стр. 169, документ A/CN.4/304)] Специальный докладчик упоминает такие региональные организации, как Лига арабских государств, ЕАСТ, Европейский Совет, ЕОУС, ЕЭС, ОАГ, ОАЕ и СЭВ.

<sup>73</sup> Ежегодник..., 1977 год, том I, стр. 261, 1452-е заседание, пункт 51, и стр. 262, 1453-е заседание, пункты 4 и 5.

<sup>74</sup> Там же, стр. 263, пункт 11.

<sup>75</sup> TD/B/609/Add.1, vols. I, II, III (and Corr.1), IV, V.

ления масштабов этого вопроса должна быть решена самим Специальным докладчиком.

71. Г-н Рейтер <sup>76</sup> также отметил, что можно предусматривать наличие обычной нормы, согласно которой привилегии и иммунитеты международного должностного лица зависят от потребностей его функций и ограничиваются ими. Однако это весьма общая норма, и необходимо, например, установить, обязана ли организация приостанавливать такие привилегии и иммунитеты в тот период, когда эти функции не выполняются. Если это так, то по какому критерию можно было бы распознавать тот момент, когда такие функции больше не осуществляются? Имеется широкая судебная практика по вопросу об ответственности международных должностных лиц в связи с дорожными происшествиями, и работа Комиссии явилась бы весьма полезной, если бы она сумела разработать более конкретные формулировки, чем те, которые обычно используются.

72. Г-н Фрэнсис <sup>77</sup> отметил, что несколько лет назад, когда он являлся юрисконсультom министерства иностранных дел своей страны, на Ямайку прибыл представитель ОАГ для учреждения регионального отделения. В то время вопрос о том, что представитель этой организации имеет право на определенные основные привилегии, не вызывал сомнений, несмотря на отсутствие соглашения. Обычное право, несомненно, играет важную роль в настоящем вопросе и, по его словам, самым конструктивным образом было использовано Специальным докладчиком.

73. Г-н Фрэнсис <sup>78</sup> сослался на то место в предварительном докладе Специального докладчика <sup>79</sup>, где указывается на отсутствие единообразия в режиме экспертов, находящихся в командировках по делам международных организаций, и отметил, что такое отсутствие единообразия применимо также и к режиму лиц, имеющих официальные деловые контакты с международными организациями, которым обычно предоставляется право транзита. В этой связи важный вопрос заключается в том, удовлетворяет ли все запросы право транзита с учетом функциональных потребностей международных организаций. По его мнению, лицам, находящимся в таком положении, необходимо предоставлять такую меру защиты, которая была бы шире права транзита. Он также подчеркнул, что в настоящее время роль экспертов существенно отличается от той, которая предусматривалась в 1946 и 1947 годах, когда, соответственно, были заключены Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений. Кроме того, он отметил полезность полу-

чения более полной и дополненной последними данными информации от специализированных учреждений. По его словам, почти несомненно, что таким образом окажется возможным сделать выводы, приемлемые для всех членов Комиссии, и что это позволит создать свод норм, не ограничивающихся исключительно международными организациями универсального характера.

74. Г-н Швებель <sup>80</sup> заявил, что особо важно учитывать ограниченный характер привилегий и иммунитетов международных организаций по причине обычной реакции на то, что обычно считается излишним расширением их. Необходимо установить разумное равновесие между такими привилегиями и иммунитетами и юрисдикцией принимающих государств не только по соображениям справедливости, но и в целях укрепления авторитета международных организаций, что также не следует игнорировать.

75. Г-н Квентин-Бакстер <sup>81</sup> отметил, что на теоретическом уровне характер обычая в его применении к международным организациям определенно является весьма трудным и сложным вопросом. С точки зрения здравого смысла, однако, очевидно, что государства разработали определенные обычные нормы или общепринятые концепции в своем подходе к международным организациям и должностным лицам. По его словам, Комиссии было бы целесообразно действовать осторожно, с тем чтобы дать время для развития практики государств и сохранить чувство очередности, по которому суверенные иммунитеты стоят рангом выше, чем не менее трудные проблемы, касающиеся иммунитетов должностных лиц международных организаций. Специальный докладчик подчеркнул, что Комиссия предпочитает следовать эмпирическому методу и рассматривать проблемы, которые представляют непосредственный практический интерес для государств и в отношении которых имеется, по крайней мере, разумная возможность согласованного решения. Он подчеркнул, что этот вопрос был надлежащим образом квалифицирован как вопрос из области дипломатического права, не вызывающий чрезмерных теоретических проблем, связанных с вопросом правосубъектности, правоспособности и роли международных организаций.

76. Г-н Цуруока <sup>82</sup> заявил, что разрабатываемые Комиссией нормы не являются исключительно остаточными. Как отметил покойный г-н Бартош, бывший Специальный докладчик по вопросу о специальных миссиях, представляя свой проект статей, имеется минимальное число императивных норм, даже когда соответствующим субъектам международного права предоставляется широ-

<sup>76</sup> Ежегодник..., 1977 год, том I, стр. 263—264, 1453-е заседание, пункт 12.

<sup>77</sup> Там же, стр. 264, пункт 15.

<sup>78</sup> Там же, пункты 16—18.

<sup>79</sup> Ежегодник..., 1977 год, том II (часть первая), стр. 186, документ A/CN.4/304, пункт 72.

<sup>80</sup> Ежегодник..., 1977 год, том I, стр. 265, 1453-е заседание, пункты 19—21.

<sup>81</sup> Там же, пункты 24—25.

<sup>82</sup> Там же, стр. 266, пункт 30.

кая свобода действий. И когда речь идет о статусе, привилегиях и иммунитетах международных организаций, Комиссия не оставит эту область исключительной на усмотрение независимой воли заинтересованных сторон. Это еще один довод в пользу разработки простых норм и изыскания компромиссных решений. Такие решения также продиктованы тем фактом, что в такой области эволюция норм идет столь быстрыми темпами, что невозможно предсказать, куда приведет такая тенденция. Кроме того, необходимо учитывать интересы тех, кто пользуется такими привилегиями и иммунитетами, и тех, кто их предоставляет. В этой связи он отметил, что вопрос о привилегиях и иммунитетах, которые должны быть предоставлены Университету Организации Объединенных Наций в Токио и членам его персонала, явился предметом оживленных прений в правительстве Японии. Необходимо изыскать решения, предлагающие компромисс между теорией и прагматизмом, и в некоторых случаях Комиссии следует без колебаний браться за прогрессивное развитие международного права.

77. Г-н Ушаков<sup>83</sup> отметил, что вопрос об отношениях между государствами и международными организациями исключительно важен для всего международного сообщества, поскольку свыше половины государств мира являются в настоящее время принимающими государствами. Штаб-квартира СЭВ расположена в Москве, и почти все социалистические страны имеют штаб-квартиру одной из международных организаций на своей территории. Уже налицо широкая практика и установившиеся обычные и договорные нормы по этому вопросу, вытекающие из соглашений о штаб-квартирах, заключенных между государствами и международными организациями. Однако отношения между государствами и международными организациями весьма по-разному рассматриваются в различных соглашениях о штаб-квартирах, и регулирующие их нормы нуждаются в унификации.

78. Он также отметил<sup>84</sup>, что существующие нормы дипломатического права являются не императивными, а всегда дополняющими или супплетивными. Поэтому нет никакой опасности в том, что они являются слишком жесткими или слишком гибкими, поскольку международные организации и государства могут отказываться от них. По его мнению, они не всегда являются специальными нормами, поскольку они основаны на том общем принципе, что непрременным условием существования международной организации является ее особый статус в том государстве, на территории которого расположена ее штаб-квартира, неза-

висимо от того, является ли оно членом организации. При отсутствии соглашения о штаб-квартире, устанавливающего такой статус, международная организация не может ни существовать, ни действовать как таковая. Привилегии и иммунитеты должностных лиц международных организаций также необходимы для ее существования и деятельности. На этой общей норме основаны все отношения между государствами и международными организациями.

79. Сэр Фрэнсис Вэллет<sup>85</sup> отметил, что Специальному докладчику следует предоставить максимальную свободу для изучения любых материалов, которые, по его мнению, могли бы оказаться полезными, независимо от того, касаются ли они организаций универсального характера, членов системы Организации Объединенных Наций, региональных организаций или других видов организаций. Специальному докладчику следует изучить большой объем национального законодательства, с тем чтобы прийти к определенным выводам, касающимся отношений между международными организациями и осуществления юрисдикции государства, поскольку именно путем изучения взаимодействия международных договоров и национального законодательства Комиссия сможет принять решение о том, какие нормы следует включить в кодифицируемый документ.

80. Он особо упомянул<sup>86</sup> правоспособность или статус международной организации во внутригосударственном праве, поскольку, по его мнению, одним из основных вопросов, на которые должен быть дан ответ в исследовании, является вопрос о том, обладает ли международная организация правоспособностью заключать договоры в системе внутригосударственного права и выступать в качестве юридического лица в силу лишь ее создания и существования. Для него этот вопрос имеет особую важность, поскольку в Соединенном Королевстве возникла необходимость принятия решения о том, подпадает ли Совет по промышленным товарам, которому на основании соответствующего соглашения была предоставлена лишь правоспособность юридического лица, но без привилегий и иммунитетов, под законодательство Соединенного Королевства, в котором правоспособность рассматривается в основном в контексте привилегий и иммунитетов. Хотя эта проблема была решена путем принятия необходимого правительственного декрета, она явилась ясным свидетельством того, что вопрос о правоспособности или статусе международной организации отличен от вопроса о ее привилегиях и иммунитетах.

<sup>83</sup> Там же, пункты 32 и 33.

<sup>84</sup> Там же, стр. 267, пункт 34.

<sup>85</sup> Там же, стр. 267—268, пункт 40.

<sup>86</sup> Там же, стр. 268, пункт 42.

## ГЛАВА III

Резюме прений в Шестом комитете на тридцать второй сессии  
Генеральной Ассамблеи

81. Заявления, сделанные представителями в Шестом комитете в ходе рассмотрения на тридцать второй сессии Генеральной Ассамблеи доклада Комиссии о работе ее двадцать девятой сессии<sup>87</sup>, были в основном посвящены главным вопросам нынешней повестки дня Комиссии, по которым она подготовила проекты статей с комментариями. Этими вопросами являются следующие: ответственность государств, правопреемство государств в других областях, помимо договоров, и вопрос о договорах между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями. Работа Комиссии на ее двадцать девятой сессии над второй частью вопроса «Отношения между государствами и международными организациями» получила отражение в главе V ее доклада, озаглавленной «Другие решения и выводы Комиссии», где указываются основная работа и предварительные выводы, сделанные Комиссией по ряду вопросов,— работа, о которой можно сказать, что она все еще находится на первоначальных этапах. Этими вопросами являются право несудоходного использования международных водных путей, статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, и вторая часть вопроса «Отношения между государствами и международными организациями». Поскольку глава V имела характер доклада о ходе работы, то упомянутые в ней вопросы, включая вторую часть вопроса об отношениях между государствами и международными организациями, не подверглись подробному обсуждению в Шестом комитете, обычному для основных вопросов, в связи с которыми Комиссия представляет Генеральной Ассамблее проекты статей с комментариями.

82. За исключением некоторых замечаний, высказанных рядом делегаций в Шестом комитете, относительно желательности придания первоочередности работе над этим вопросом или над вопросом о последствиях такой работы для положений общих конвенций о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений, а также соглашений о штаб-квартирах, решение Комиссии о возобновлении работы над второй частью этого вопроса было одобрено Шестым комитетом.

83. Представляя доклад Комиссии Шестому комитету, Председатель двадцать девятой сессии Комиссии (сэр Фрэнсис Вэллет)<sup>88</sup> отметил, что

<sup>87</sup> Ежегодник..., 1977 год, том II (часть вторая), стр. 4, документ A/32/10.

<sup>88</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать вторая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание, пункт 16; и там же, Шестой комитет, Сессионный выпуск, исправление.

в настоящий момент Комиссия не пыталась ответить на основной вопрос о том, должна ли вторая часть данного вопроса, как и первая, ограничиваться организациями универсального характера или распространяться на другие международные организации. Этот вопрос, нуждающийся в дальнейшем исследовании, связан с двойной опасностью дублирования общих конвенций о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений и возникновения противоречивых положений, а также с установлением стандартов, которые могли бы в максимальной степени расширить привилегии и иммунитеты, а не ограничивать их функциональными потребностями каждой международной организации.

84. Представитель Бразилии<sup>89</sup> отметил, что, стремясь к осуществлению задачи изучения второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями, Комиссия должна исходить из принципа функционализма; привилегии и иммунитеты должностных лиц международных организаций вызваны не благосклонностью принимающих государств, а необходимы для осуществления этими должностными лицами возложенных на них задач. До сих пор такие привилегии и иммунитеты регламентировались разобщенно, и задача Комиссии состоит в унификации и отражении их в таком документе, который, несмотря на содержащиеся в нем остаточные нормы, мог бы применяться к максимально большому числу международных организаций. По мнению его делегации, вопрос о статусе, привилегиях и иммунитетах международных организаций и их должностных лиц созрел для кодификации; его кодификация явится завершением цикла документов, относящихся к дипломатическому праву.

85. Представитель Румынии<sup>90</sup> заявил, что Комиссия приняла обоснованные и соответствующие решения по праву несудоходных видов использования международных водных путей, статусу дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, и второй части вопроса «Отношения между государствами и международными организациями».

86. Представитель Израиля<sup>91</sup> отметил полезность той работы, которую Комиссия намерена проделать в области отношений между государ-

<sup>89</sup> Там же, 30-е заседание, пункт 40; и там же, Шестой комитет, Сессионный выпуск, исправление.

<sup>90</sup> Там же, 32-е заседание, пункт 33, и там же, Шестой комитет, Сессионный выпуск, исправление.

<sup>91</sup> Там же, 36-е заседание, пункт 44; и там же, Шестой комитет, Сессионный выпуск, исправление.

ствами и международными организациями, поскольку такие отношения уже надлежащим образом регулируются конвенциями, практикой и статьями 105 Устава. Шестому комитету следовало бы избегать поощрения новых усилий по кодификации, которые вполне могут оказаться тщетными, аналогично тем, которые завершились Венской конвенцией 1975 года.

87. Представитель Испании<sup>92</sup> заявил, что его делегация не убеждена в целесообразности дальнейшего исследования отношений между государствами и международными организациями, поскольку Венская конвенция 1975 года не получила всеобщего признания.

88. Представитель Таиланда<sup>93</sup> заявил, что его делегация удовлетворена решениями и выводами Комиссии, в частности в отношении статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, дальнейшего изучения вопросов о праве несудоходных видов использования международных водных путей, статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, и дальнейшего исследования второй части вопроса «Отношения между государствами и международными организациями».

89. Представитель Франции<sup>94</sup> указал, что его делегация выступает за продолжение работы в области привилегий и иммунитетов международных организаций. Однако она с сожалением отмечает тот факт, что Комиссия решила разделить свою работу на отношения между государствами и международными организациями.

90. Представитель Бурунди<sup>95</sup> заявил, что в связи с отношениями между государствами и международными организациями прения в Комиссии, отраженные в пунктах 94 и 95 ее доклада<sup>96</sup>, по-видимому, являются указанием на наилучший подход к работе по этому вопросу.

91. Представитель Новой Зеландии<sup>97</sup> заявил, что его делегация с большим интересом ознакомилась с главой V доклада Комиссии международного права. Поскольку все вопросы, которые Комиссия предлагает изучить, представляют интерес, их следует включить в программу ее работы как можно скорее и начать работу над

соответствующими подготовительными исследованиями.

92. Представитель Египта<sup>98</sup> заявил, что его делегация с удовлетворением отметила прогресс, достигнутый Комиссией на ее двадцать девятой сессии, в отношении второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями.

93. Представитель Индии<sup>99</sup> заметил относительно главы V доклада Комиссии, что он поддерживает решения, принятые Комиссией по дальнейшей программе ее работы.

94. Представитель Соединенных Штатов<sup>100</sup> заявил, что он сомневается в целесообразности уделения первоочередного внимания работе над второй частью вопроса об отношениях между государствами и международными организациями.

95. Представитель Венесуэлы<sup>101</sup> заявил; что его делегация согласна с решениями, упомянутыми в главе V доклада Комиссии.

96. Представитель Сомали<sup>102</sup> с удовлетворением отметил, что такой важный вопрос, как вторая часть темы об отношениях между государствами и международными организациями, в настоящее время изучается Комиссией.

97. Позиция, занятая Шестым комитетом по решениям Комиссии в связи со второй частью вопроса об отношениях между государствами и международными организациями, была вкратце изложена в его докладе Генеральной Ассамблеи по пункту 112 повестки дня («Доклад Комиссии международного права о работе ее двадцать девятой сессии») следующим образом:

197. Некоторые представители выразили удовлетворение в связи с тем, что Комиссия приступила к изучению второй части вопроса, касающегося отношений между государствами и международными организациями, на основе предварительного доклада, представленного Специальным докладчиком г-ном А. эль-Эрианом. Отмечалось, что обсуждение Комиссией этого доклада, по-видимому, указывает на то, что в настоящее время она может рассмотреть данную часть вопроса, поскольку здесь все готово к кодификации, завершив тем самым свою работу о кодификации дипломатического права. Было высказано мнение, что при выполнении такой задачи Комиссия должна основывать свой подход на принципе функционализма; привилегии и иммунитеты должностных лиц международных организаций являются необходимыми для осуществления возложенных на них задач. До сих пор установление таких привилегий и иммунитетов носило половинчатый характер, и задача Комиссии состоит в

<sup>92</sup> Там же, 39-е заседание, пункт 16; и там же, Шестой комитет, Сессионный выпуск, исправление.

<sup>93</sup> Там же, пункт 27; и там же, Шестой комитет, Сессионный выпуск, исправление.

<sup>94</sup> Там же, 42-е заседание, пункт 27; и там же, Шестой комитет, Сессионный выпуск, исправление.

<sup>95</sup> Там же, пункт 57; и там же, Шестой комитет, Сессионный выпуск, исправление.

<sup>96</sup> Ежегодник..., 1977 год, том II (часть вторая), стр. 148, документ A/32/10.

<sup>97</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать вторая сессия, Шестой комитет, 42-е заседание, пункт 79; и там же, Шестой комитет, Сессионный выпуск, исправление.

<sup>98</sup> Там же, 43-е заседание, пункт 18; и там же, Шестой комитет, Сессионный выпуск, исправление.

<sup>99</sup> Там же, пункт 41; и там же, Шестой комитет, Сессионный выпуск, исправление.

<sup>100</sup> Там же, 44-е заседание, пункт 42; и там же, Шестой комитет, Сессионный выпуск, исправление.

<sup>101</sup> Там же, пункт 47; и там же, Шестой комитет, Сессионный выпуск, исправление.

<sup>102</sup> Там же, 45-е заседание, пункт 22; и там же, Шестой комитет, Сессионный выпуск, исправление.



том, чтобы разработать общие нормы, пригодные для объединения в документе, который, хотя, возможно, и будет носить диспозитивный характер, мог бы содействовать унификации настоящей практики и применяться международными организациями в случаях наличия пробелов в действующих специальных конвенциях.

198. С другой стороны, некоторые представители поставили под сомнение желательность проведения работы над этой проблемой в первоочередном порядке. Кроме того, некоторые представители поставили под сомнение полезность работы Комиссии, которую предполагается осуществить в сфере отношений между государствами и

международными организациями. Было высказано мнение, что такая работа будет бесполезной, пока не получит общего признания Венская конвенция 1975 года. Также отмечалось, что такие отношения уже соответствующим образом регулируются конвенциями, практикой и статьей 105 Устава Организации Объединенных Наций и что Шестому комитету не следует поощрять дополнительные усилия по кодификации, которые вполне могут оказаться безуспешными<sup>103</sup>.

<sup>103</sup> Там же, Приложения, пункт 112 повестки дня, документ A/32/433, пункты 197 и 198.

## ГЛАВА IV

### Исследование общих вопросов в свете прений в Комиссии и в Шестом комитете

98. Как отмечалось выше в настоящем докладе<sup>104</sup>, раздел IV предварительного доклада, представленного Специальным докладчиком в 1977 году<sup>105</sup>, касался ряда общих вопросов предварительного характера, в том числе следующих: роль обычая в праве о международных иммунитетах; различия между межгосударственными дипломатическими отношениями и отношениями между государствами и международными организациями; правоспособность международных организаций и масштаб привилегий и иммунитетов, а также единообразия или адаптация международных иммунитетов. Как явствует из резюме прений по предварительному докладу в Комиссии на ее двадцать девятой сессии в 1977 году<sup>106</sup>, члены Комиссии поставили ряд общих вопросов, в том числе следующих: необходимость анализа практики государств и международных организаций в области международных иммунитетов и последствия такой практики для системы Организации Объединенных Наций; необходимость изучения внутригосударственного права, регулирующего международные иммунитеты; возможность расширения масштабов настоящего исследования на все международные организации, будь-то универсального или регионального характера; необходимость принятия во внимание характерных особенностей дипломатического права в его применении к отношениям между государствами и международными организациями; а также необходимость согласования функциональных потребностей международных организаций и интересов безопасности государств пребывания. Что касается прений в Шестом комитете<sup>107</sup>, то некоторые представители затронули следующие общие вопросы: связь между второй частью данного вопроса и общим признанием Венской конвенции 1975 года; надлежащее регулирование данного предмета с помощью имею-

щихся специальных конвенций и практики и целесообразность проведения дальнейшей кодификации в области дипломатического права, касающегося отношений между государствами и международными организациями.

99. В ходе изучения общих вопросов, затронутых в прениях в Комиссии и в Шестом комитете, Специальный докладчик считал целесообразным группировать их в следующие основные категории: последствия эволюции институтов и расширения функций в сфере международных организаций; вклад внутригосударственного права в законодательные источники международных иммунитетов; аргументы в пользу кодификации права о международных иммунитетах и место региональных организаций в режиме международных иммунитетов.

#### А. Последствия эволюции институтов и расширения функций в сфере международных организаций

100. С момента принятия Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций общих конвенций в 1946 и 1947 годах произошли некоторые события, которые оказали воздействие на систему Организации Объединенных Наций. Среди этих событий, имеющих особое отношение к правовому статусу международных организаций, особо важными являются две следующие темы: эволюция институтов и расширение функций. Эти два различные явления современного международного правопорядка находятся тем не менее в органической связи и оперативном взаимодействии, что привело как к количественному, так и качественному обновлению организационно оформленного межгосударственного сотрудничества. Примером взаимного воздействия эволюции институтов и расширения функций может служить возникновение институтов постоянных представительств и постоянных миссий наблюдателей при международных организациях, имевшее место после создания Организации Объединенных Наций в 1945 году. С одной стороны,

<sup>104</sup> См. выше, пункт 3.

<sup>105</sup> Ежегодник..., 1977 год, том II (часть первая), стр. 151 англ. текста, документ A/CN.4/304.

<sup>106</sup> См. выше, главу II.

<sup>107</sup> См. выше, главу III.

практика создания постоянного представительства при штаб-квартире международной организации служила средством для более глубокого ознакомления с деятельностью организации в периоды между сессиями ее различных органов. Это привело к тому, что к функциям представителей государств в международных организациях прибавился элемент связи. С другой стороны, расширение функций международной организации и приобретение ею универсального характера привело к тому, что государства, не являющиеся членами Организации Объединенных Наций, стали направлять постоянные миссии наблюдателей, с тем чтобы они могли получать более полную картину о работе этой универсальной организации.

101. В рамках настоящего доклада невозможно изложить различные аспекты эволюции институтов или расширения функций, которые произошли в Организации Объединенных Наций, специализированных учреждениях и других международных организациях универсального или регионального характера за последние 30 лет; кроме того, это не входит в цели настоящего доклада. Поэтому достаточно упомянуть о некоторых из этих аспектов в качестве примеров, иллюстрирующих их воздействие на право об иммунитетах международных организаций. Эти примеры взяты из практики Организации Объединенных Наций. На следующем этапе работы над данным вопросом будет, разумеется, необходимо изучить практику специализированных учреждений, а также региональных организаций в свете ответов специализированных учреждений на вопросник, направленный им юрисконсульту Организации Объединенных Наций<sup>108</sup>, и информации, предоставленной региональными организациями Специальному докладчику в результате уже имевших место его личных контактов с некоторыми из них.

102. В ходе своей работы над первой частью вопроса об отношениях между государствами и международными организациями Специальный докладчик изложил развитие институтов «постоянных представительств» и «постоянных миссий наблюдателей» при международных организациях<sup>109</sup>, что представляет собой одну из характерных черт эволюции институтов в рамках международного порядка, установленного Уставом Организации Объединенных Наций после второй мировой войны. Можно вкратце отметить, что, хотя некоторые члены Лиги Наций имели постоянных делегатов в Женеве, которые обычно являлись членами аккредитованных в Швейцарии дипломатических представительств, практика аккредитования постоянных делегаций при Лиге

Наций не была общепринятой<sup>110</sup>. В одном из первых комментариев к Уставу Организации Объединенных Наций отмечалось, что после создания этой новой организации обычной практикой среди ее членов стало наличие постоянных делегаций при временной штаб-квартире и что в апреле 1948 года 45 государств-членов имели постоянные делегации<sup>111</sup> (общий членский состав составлял в то время 57 государств). Генеральная Ассамблея приняла во внимание эту практику, признала ее полезный вклад в осуществление целей Организации Объединенных Наций и установила резолюцией 257 А (III) от 3 декабря 1948 года положения, регулирующие назначение постоянных представителей, их аккредитацию и полномочия. Постоянные наблюдатели направлялись государствами, не являющимися членами, в Центральные учреждения Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке и в Европейское отделение Организации в Женеве. С 1946 года правительство Швейцарии имеет постоянного наблюдателя в Нью-Йорке, а позднее и в Женеве. Некоторые государства также назначали наблюдателей до того, как они становились членами Организации Объединенных Наций. Помимо Швейцарии, как отмечается выше, постоянные миссии наблюдателей имеют Корейская Народно-Демократическая Республика, Ватикан, Монако, Сан-Марино и Корейская Республика, которые в настоящее время не являются членами Организации.

103. Практика направления постоянных представителей не ограничивалась областью представительства государств в международных организациях. Она также развивалась и в противоположном направлении, таком как представительство международных организаций в государствах. В настоящее время имеются постоянные представители — резиденты Организации Объединенных Наций в ее отделениях общественной информации и ПРООН в ряде стран. Происходит также взаимный обмен наблюдателями между Организацией Объединенных Наций и специализированными учреждениями. Некоторые региональные организации также имеют постоянных наблюдателей при Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке и в ее Европейском отделении в Женеве.

104. Не менее существенное отношение к определению условий иммунитетов международных организаций и расширению их масштабов и области применения имеет постоянное расширение деятельности Организации Объединенных Наций и других связанных с ней организаций вследствие

<sup>110</sup> См. P. B. Potter, «Permanent delegations to the League of Nations», *Geneva Special Studies* (Geneva, League of Nations Association of the United States, 1930), vol. I, No. 8.

<sup>111</sup> L. M. Goodrich and E. Hambro, *Charter of the United Nations — Commentary and Documents*, 2nd edition, revised (Boston, World Peace Foundation, 1949), pp. 228—229.

<sup>108</sup> См. выше, пункты 9 и 10.

<sup>109</sup> См. *Ежегодник...*, 1967 год, том II, стр. 143 и далее англ. текста, документ A/CN.4/195 и Add.1, пункты 61—79; и *Ежегодник...*, 1970 год, том II, стр. 6, документ A/CN.4/227 и Add.1 и 2, часть II.

теории функционализма. По мнению одного из авторитетов в области этой теории и функционирования международных организаций,

теория функционализма ... является в основном предположением и защитой утверждения о том, что развитие международного экономического и социального сотрудничества — это основная предпосылка окончательного урегулирования политических конфликтов и ликвидации войны...

...«Функциональный» сектор международной организации — это часть огромного множества видов международной деятельности, непосредственно касающейся экономических, социальных, технических и гуманитарных вопросов, то есть проблем, которые можно в предварительном порядке охарактеризовать как не носящие политический характер. Функциональная деятельность непосредственно и определено касается таких ценностей, как процветание, благосостояние, социальная справедливость и нормальные условия жизни, а не предотвращения войны и ликвидации угрозы национальной безопасности<sup>112</sup>.

Развитие такого рода деятельности, которая началась в государственных международных союзах XIX столетия и в настоящее время приобретает широкие масштабы под эгидой Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений, представляет собой далеко идущую ориентацию в центре тяжести международных организаций. Она проводит в жизнь одно из основополагающих философских положений Устава, а именно создание условий экономического развития, социального прогресса и стабильности, ведущих к достижению международного мира и безопасности. Как таковое, такое развитие направлено на достижение цели, изложенной в статье 55 Устава, которая гласит.

С целью создания условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружественных отношений между нациями, основанных на уважении принципа равноправия и самоопределения народов, Организация Объединенных Наций содействует:

а) повышению уровня жизни, полной занятости населения и условиям экономического и социального прогресса и развития;

б) разрешению международных проблем в области экономической, социальной, здравоохранения и подобных проблем; международному сотрудничеству в области культуры и образования;

с) всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии.

105. Постоянное расширение и диверсификация функциональных программ Организации Объединенных Наций, а также связанных с ней учреждений и вспомогательных органов стало считаться основной характерной чертой в деятельности системы Организации Объединенных Наций. Особое внимание уделяется содействию экономическому и социальному прогрессу в развивающихся странах. Основные компоненты организационной системы объединили свои усилия в первую оче-

редь для расширения Программы технической помощи и сопутствующей деятельности Специального фонда, которые позднее были объединены в новую Программу развития Организации Объединенных Наций. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций был уполномочен Генеральной Ассамблеей дополнять эти программы путем оказания помощи правительствам в предоставлении временных услуг квалифицированного персонала для осуществления административных и управленческих функций (программа ОПЕКС). Влияние всех этих событий на масштаб международных иммунитетов огромно. Учреждение постоянных отделений ПРООН в большом числе стран привело к созданию должности «представителя-резидента» международных организаций. Направление специальных миссий и групп, а также назначение экспертов для оказания помощи правительствам в области планирования и осуществления проектов в области развития привело к расширению работы и категории экспертов и лиц, занятых в обслуживании, которое предоставляется Организацией Объединенных Наций далеко за пределами рамок, предусмотренных Конвенцией 1946 года.

#### В. Вклад внутригосударственного права в законодательные источники международных иммунитетов

106. Основные положения, регулирующие привилегии и иммунитеты международных организаций, изложены в их учредительных документах, соглашениях о штаб-квартирах и общих конвенциях о привилегиях и иммунитетах. Законодательные положения, регулирующие международные иммунитеты и направленные в первую очередь на то, чтобы придать силу этим различным международным документам, в настоящее время введены в действие в большом числе стран. В законодательстве Соединенного Королевства и Соединенных Штатов предусматривается все, кроме положений самых последних международных документов<sup>113</sup>. В конце 1944 года Соединенное Королевство приняло Закон о расширении британских дипломатических привилегий, в котором предусматривались иммунитеты, привилегии и возможности для международных организаций, их персонала и представителей правительственных членов. В это законодательное положение были внесены поправки в свете положений вышеупомянутых международных документов для установления соответствия с ними, в особенности в отношении степени применения иммунитетов к гражданам. Конгресс Соединенных Штатов принял в 1945 году Закон об иммунитетах международных организаций<sup>114</sup>. 4 августа 1947 года

<sup>112</sup> I. L. Claude, Jr., *Swords into Plowshares — The Problems and Progress of International Organizations*, 3rd edition, revised (New York, Random House, 1964), pp. 345, 344.

<sup>113</sup> См. C. W. Jenks, *International Immunities* (London, Stevens, 1961), pp. 11—12.

<sup>114</sup> См. *Legislative texts and treaty provisions...* (op. cit.), vol. I, p. 128.

президент утвердил совместную резолюцию конгресса Соединенных Штатов, разрешающую ему ввести в силу соглашение между Соединенными Штатами и Организацией Объединенных Наций в целях создания Централных учреждений Организации Объединенных Наций на постоянной основе в Соединенных Штатах и принять необходимые меры для облегчения выполнения положений этого соглашения, а также в других целях. Для дополнения вышеупомянутого законодательного акта<sup>115</sup> был принят ряд исполнительных указов и административных положений Соединенных Штатов. Учитывая федеральный характер Соединенных Штатов, было также необходимо, чтобы штат Нью-Йорк, где расположены Центральные учреждения Организации Объединенных Наций, принял ряд законов, которые давали бы ему возможность предоставлять необходимые привилегии, иммунитеты и льготы Организации Объединенных Наций<sup>116</sup>. К числу других стран, в которых в настоящее время принято соответствующее законодательство, относятся Австралия, Австрия, Венгрия, Венесуэла, Гана, Гватемала, Греция, Дания, Израиль, Италия, Канада, Колумбия, Корейская Республика, Куба, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Пакистан, Перу, Польша, Таиланд, Федеративная Республика Германии, Финляндия, Швейцария, Швеция, Эквадор, Югославия, Южная Африка и Япония<sup>117</sup>.

107. Особо следует упомянуть Швейцарию, которая не является ни членом Организации Объединенных Наций, ни участником Общей конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций, однако одной из первых приняла законодательство в этой области. Ниже приводится текст одного из основных законодательных актов Швейцарии:

Федеральный совет Швейцарии постановляет, что с 1 января 1948 года привилегии и иммунитеты, предоставляемые дипломатическим сотрудникам глав представительств, аккредитованных при Швейцарской Федерации, также будут предоставляться некоторым высшим сотрудникам Европейского отделения Организации Объединенных Наций.

...

Директор Европейского отделения Организации Объединенных Наций составит список соответствующих высших сотрудников и представит этот список в Департамент по политическим вопросам. Аналогичная процедура будет применяться и для последующих назначений.

Высшие сотрудники, подпадающие под действие раздела 16 временного соглашения от 19 апреля 1946 года, не будут включены в этот список, учитывая, что они уже пользуются теми же привилегиями и иммунитетами, что

и главы дипломатических представительств, аккредитованные при Швейцарской Федерации<sup>118</sup>.

108. Сравнительный анализ существующего в настоящее время национального законодательства будет необходим на следующем этапе работы над этим вопросом. Краткий обзор национального законодательства представлен в настоящем докладе-исследовании лишь в качестве указания на то, в какой степени предоставление соответствующих иммунитетов предусматривается во внутригосударственном праве, а также в международных соглашениях.

109. Одним из правовых вопросов, который мог бы прояснить сравнительный анализ национальных законодательств, является статус международных организаций во *внутригосударственном* праве. Следует отметить, что в некоторых внутригосударственных законодательствах, которые устанавливают прерогативы международных организаций, эти организации приравниваются к юридическим лицам. Именно такие положения содержатся в законе Соединенного Королевства об иммунитетах и привилегиях международных организаций 1950 года, в канадском законе о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций 1952 года и в канадском правительственном указе 1947 года, а также в законе о дипломатических иммунитетах и привилегиях 1957 года и в указе о дипломатических привилегиях Организации Объединенных Наций 1959 года в Новой Зеландии. В каждом из этих документов указывается, что данная организация имеет «правоспособность юридического лица»<sup>119</sup>.

110. Тенденция рассмотрения международных организаций в качестве юридических лиц во внутригосударственном праве привела к значительным противоречиям в теории. Некоторые авторы считают, что существуют два существенных различия между национальной корпорацией и международной организацией, наделенной юридической правоспособностью. Прежде всего, как отмечает Вейсберг<sup>120</sup>, правоспособность международной организации во внутригосударственном праве, которая является привилегией, обычно сочетается с иммунитетом юрисдикции. Кроссуэлл отмечает следующее:

Хотя правовой статус организации, схожей с юридическим лицом, влечет за собой обычные возможности получения преимуществ и выполнения правовых обязательств, обязанности, которые возлагаются на международную организацию при юридической операции, являются обязанностями косвенного обязательства, а не абсолютного обязательства. Они полностью существуют в юридическом смысле, однако не могут применяться против организации, если на то не было дано согласия в виде явного или подразумеваемого отказа<sup>121</sup>.

<sup>115</sup> *Ibid.*, pp. 134—144.

<sup>116</sup> *Ibid.*, pp. 152—158.

<sup>117</sup> Список стран, в которых имеется соответствующее законодательство, см. *ibid.*, vol. I and II, и *Юридические ежегодники Организации Объединенных Наций*, 1963—1975 годы.

<sup>118</sup> *Legislative texts and treaty provisions...* (*op. cit.*), vol. 1, p. 92.

<sup>119</sup> *Ibid.*, pp. 11, 12, 65, 119.

<sup>120</sup> G. Weissberg, *The International Status of the United Nations* (New York, Oceana, 1961), p. 147.

<sup>121</sup> C. M. Crosswell, *Protection of International Personnel* (New York, Oceana, 1952), p. 19.

Во-вторых, правоспособность международной организации основывается не на внутрисударственном праве, как это имеет место с национальными корпорациями, а на международном праве. Это понятие было следующим образом выражено Дженксом:

Правоспособность межгосударственных международных организаций, как и правоспособность отдельных иностранных государств, проистекает из публичного международного права; внутрисударственное законодательство может быть необходимым для обеспечения действительного признания этой правоспособности для целей внутреннего права, однако действие такого законодательства носит декларативный, а не правообразующий характер... Рассмотрение наличия и масштабов правоспособности, предусматриваемой в учредительном документе международной организации, как вытекающей из конституции и законов ее отдельных государств-членов, зависящей от них и ограничивающейся ими, немисливо и даже вредно для любого международного правопорядка<sup>122</sup>.

### С. Аргументы в пользу кодификации права о международных иммунитетах

111. Как указывается в главах II и III настоящего доклада, в ходе прений в Комиссии и в Шестом комитете были выражены некоторые оговорки и сомнения относительно целесообразности осуществления в настоящее время задачи кодификации второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями, а именно правового статуса, привилегий и иммунитетов международных организаций. В частности, была выражена озабоченность в отношении последствий такой кодификации для соглашений о штаб-квартирах и общих конвенций 1946 и 1947 годов. Утверждалось также, что в сфере привилегий и иммунитетов международных организаций нормы изменяются столь быстро, что работа по кодификации может сдерживать развитие этой области международного права. Эта трудность не нова, и Комиссия столкнулась с ней в работе над первой частью вопроса, а именно вопроса о статусе представителей государств при международных организациях. Как Комиссия, так и Конференция Организации Объединенных Наций по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями приложили немало усилий с целью сохранить позицию общих конвенций о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений, а также штаб-квартир этих организаций. Так, седьмой пункт преамбулы Венской конвенции 1975 года<sup>123</sup> гласит:

*Учитывая Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года, Конвенцию о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года и другие действующие соглашения между государствами, а также между государствами и международными организациями;*

Последствия этого заявления в преамбуле Конвенции определены и тщательно изложены и определены в статье 4 Конвенции:

#### *Статья 4. Связь между настоящей Конвенцией и другими международными соглашениями*

Положения настоящей Конвенции:

*а) не наносят ущерба другим действующим международным соглашениям между государствами или между государствами и международными организациями универсального характера и*

*б) не препятствуют заключению других международных соглашений относительно представительства государств в их отношениях с международными организациями универсального характера или их представительств на конференциях, созываемых такими организациями или под их руководством.*

112. Статья 4 является особенно важной. Она преследует двоякую цель. Во-первых, она призвана сохранить статус существующих международных соглашений, регулирующих этот предмет. Таким образом, хотя изложенные в Конвенции нормы направлены на обеспечение единообразного режима, они не наносят ущерба различным нормам, которые могут быть изложены в этих соглашениях. Во-вторых, признано, что в будущем могут возникнуть ситуации, когда государства, создающие новую международную организацию, могут признать необходимым принять другие нормы, которые бы в большей степени отвечали потребностям этой организации. Нормы Конвенции ни в коей мере не направлены на то, чтобы препятствовать дальнейшему развитию права в этой области<sup>124</sup>.

113. В ходе прений в Шестом комитете некоторые представители поставили под сомнение целесообразность работы Комиссии, которую она намеревалась провести по второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями (правовой статус, привилегии и иммунитеты международных организаций). Было выражено мнение о том, что эта работа не будет полезной до тех пор, пока Венская конвенция 1975 года не получит общего признания. Специальный докладчик хотел бы сделать два замечания в этой связи. Во-первых, Комиссия в прошлом неоднократно считала возможным приступить к рассмотрению вопроса, который представляет собой тему, тесно связанную с той или иной конвенцией или даже вытекающую из нее, прежде чем последняя вступит в силу и станет общепризнанной. Именно так поступила Комиссия в отношении вопросов о «специальных миссиях», «правопремстве государств в отношении договоров» и о «договорах между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями».

<sup>122</sup> С. W. Jenks, «The legal personality of international organizations», *British Year Book of International Law*, 1945 (London), vol. 22, pp. 270—271.

<sup>123</sup> Для справки см. выше, сноску 1.

<sup>124</sup> Более полный перечень целей этой статьи см. *Ежегодник...*, 1971 год, том II (часть первая), стр. 344, документ A/8410/Rev.1, глава II, раздел D, проект статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями, комментарии к статьям 3 и 4.

Во-вторых, хотя обе части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями, несомненно, органически связаны друг с другом, каждая из них представляет собой самостоятельное звено, которое может являться предметом отдельной кодификации. Эта концепция была принята Комиссией, когда она рекомендовала в 1971 году, «чтобы Генеральная Ассамблея созвала международную конференцию полномочных представителей с целью изучения проекта статей Комиссии о правопреемстве государств в их отношениях с международными организациями и заключения конвенции по данному вопросу»<sup>125</sup>. Эта рекомендация была принята Генеральной Ассамблеей. Следует отметить, что, когда Генеральная Ассамблея рассматривала в 1971 году эту рекомендацию Комиссии, некоторые представители предложили отложить принятие решения по первой части вопроса до завершения его второй части. Ниже приводится резюме прений, проходивших в этой связи в Шестом комитете, в том виде, в каком оно отражено в докладе Генеральной Ассамблеи:

*е) Сроки разработки конвенции по данному разделу*

119. Некоторые представители отметили, что целесообразно рассмотреть вопрос о представительстве государств в их отношениях с международными организациями, после того как Комиссия международного права завершит свои исследования по вопросу об отношениях между государствами и международными организациями и закончит изучение проблемы представительства организации при государствах и, в частности, проблемы привилегий и иммунитетов самих организаций и их должностных лиц. Вопрос о предоставлении привилегий и иммунитетов постоянным представительствам и постоянным представительствам наблюдателя в пределах значения статьи I, а также делегациям в органах и на конференциях тесно связан с вопросом о правовом статусе этих учреждений. Работа Комиссии, таким образом, должна составлять единое целое, а государствам следует предоставить возможность высказать их мнения, будучи полностью осведомленными обо всех обстоятельствах дела; оба дополнительных вопроса могут быть рассмотрены в одном документе.

120. С другой стороны, отмечалось, что любые подобные аргументы могут лишь создать предлог для введения в обиход практики, ставящей под угрозу независимость международных организаций. Комиссия международного права, как указывается в главах III и IV ее доклада, в настоящее время рассматривает пять разделов. Она будет заниматься этими проблемами в течение нескольких лет, тем более что сессия Комиссии проводится однажды в год в течение краткого десятидневного периода. Поэтому проект статей не следует откладывать в сторону до тех пор, пока не будут изучены все другие аспекты вопроса об отношениях между государствами и международными организациями<sup>126</sup>.

#### **D. Место региональных организаций в режиме международных иммунитетов**

114. Когда Комиссия обсуждала предварительный доклад Специального докладчика на своей последней сессии, налицо было общее согласие относи-

тельно того, что работа Комиссии над второй частью вопроса об отношениях между государствами и международными организациями должна охватывать все международные организации, а не исключительно организации универсального характера. Такая позиция отличается от позиции, занятой ею в отношении первой части данного вопроса.

115. В ходе обсуждения работы, которую надлежит проделать Комиссии, над вопросом о представительстве государств в международных организациях члены Комиссии высказали различные мнения относительно места региональных организаций в этой работе. В своем первом докладе по первой части данного вопроса, представленном Комиссии в 1963 году<sup>127</sup>, Специальный докладчик предложил, чтобы Комиссия сосредоточила свою работу над этим вопросом в первую очередь на международных организациях универсального характера (системы Организации Объединенных Наций) и подготовила проект статей, касающихся только этих организаций, а позднее изучила вопрос о том, могут ли они как таковые применяться к региональным организациям или нуждаются в изменениях. Поясняя свое предложение, он указал, что

исследование региональных организаций вызвало ряд проблем, таких как признание государств, не являющихся членами, и отношения с ними, и это потребует разработки специальных норм для этих организаций<sup>128</sup>.

Некоторые члены Комиссии не согласились с этим предложением. Они считали, что региональные организации должны быть включены в исследование, и отметили, что отношения между государствами и организациями универсального характера не могут существенно отличаться от отношений между государствами и менее значительными региональными организациями. Они далее отметили, что если Комиссия ограничится вопросом об отношениях организаций универсального характера с государствами, то она оставит серьезный пробел, и что отношения с государствами могут носить весьма аналогичный характер независимо от того, имеет ли данная организация универсальный или региональный характер. Некоторые члены Комиссии, однако, высказались за предложения Специального докладчика об исключении региональных организаций, по крайней мере, на первоначальном этапе исследования. Они указали, что любой проект конвенции, который должен быть подготовлен и который касается отношений между государствами и межправительственными организациями, должен ограничиваться организациями универсального характера, а не региональными организациями, хотя опыт последних можно было бы учесть в исследовании. Они утверждали, что региональные организации являются столь разнообразными,

<sup>125</sup> Там же, стр. 339, пункт 57.

<sup>126</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать шестая сессия, Приложения, пункт 88 повестки дня, документ A/8537, пункты 119 и 120.

<sup>127</sup> Ежегодник..., 1963 год, том II, документ A/CN.4/161 и Add.1, стр. 159 англ. текста.

<sup>128</sup> Там же, том I, стр. 298 англ. текста, 717-е заседание, пункт 109.

что разработка единообразных норм, применимых ко всем из них, вряд ли возможна. Поэтому они считали, что было бы, возможно, целесообразным предоставить таким региональным организациям большую свободу действий для урегулирования их собственных отношений с правительствами. Один из членов сделал интересное замечание уставного характера, отметив, что в некоторых региональных организациях имеются свои собственные органы, занимающиеся вопросами кодификации, и что в этой связи нежелательно вмешательство Комиссии в сфере их полномочий.

116. Комиссия приняла временное решение, изложенное в пунктах 2 и 4 статьи 2 ее проекта статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями:

#### *Статья 2. Охват настоящих статей*

1. Настоящие статьи относятся к представительству государств в их отношениях с международными организациями универсального характера и к их представительству на конференциях, созданных такими организациями или под их руководством.

2. Тот факт, что настоящие статьи не относятся к другим международным организациям, не наносит ущерба

применению к представительству государств в их отношениях с такими другими организациями любого установленного в настоящих статьях правила, которое подлежало бы применению согласно международному праву независимо от настоящих статей.

3. Тот факт, что настоящие статьи не относятся к другим конференциям, не наносит ущерба применению к представительству государств на таких конференциях любого установленного в настоящих статьях правила, которое подлежало бы применению согласно международному праву независимо от настоящих статей.

4. Ничто в настоящих статьях не препятствует тому, чтобы государства согласились, что настоящие статьи будут применяться в отношении:

а) международных организаций, не являющихся организациями универсального характера, или

б) других конференций, помимо конференций, созданных международными организациями универсального характера или под их руководством<sup>129</sup>.

Занятая Комиссией позиция была одобрена в 1975 году Конференцией Организации Объединенных Наций по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями.

<sup>129</sup> *Ежегодник...*, 1971 год, том II (часть первая), стр. 342—343, документ A/8410/Rev.1, глава II, раздел D.

## ГЛАВА V

### Выводы

117. Можно с удовлетворением отметить тот факт, что в ходе прений как в Комиссии международного права, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи выявилось общее согласие относительно целесообразности проведения Комиссией исследования второй части вопроса об «Отношениях между государствами и международными организациями». С учетом ряда оговорок, которые касаются подхода и методологии, а не принципиальных вопросов, члены Комиссии и делегации в Шестом комитете поддержали идею исследования вопроса об иммунитетах международных организаций в целях завершения работы Комиссии в области дипломатического права, кульминационным пунктом которой было принятие Венской конвенции 1961 года о дипломатических сношениях, Венской конвенции 1963 года о консульских сношениях, Конвенции 1969 года о специальных миссиях и Венской конвенции 1975 года<sup>130</sup>.

118. Второй вывод из этих прений состоит в том, что работа Комиссии над второй частью этого вопроса должна проводиться с большой осторожностью. Для определения формы, которую должен принять результат такой работы, необходимо будет тщательно изучить существующие международные документы, дополненные национальным законода-

тельством и получившие практическое развитие. Только после такого исследования можно будет принять положительное решение в отношении всеобъемлющей конвенции или дополнительного протокола, целью которых было бы заполнение пробелов и разработка норм, охватывающих новые ситуации и последние события, которые имели место после принятия конвенций 1946 и 1947 годов.

119. Некоторые члены Комиссии высказались за расширение рамок предусматриваемого исследования, с тем чтобы оно включало все международные организации, будь то универсального или регионального характера. Некоторые члены полагают, что и в отношении работы над второй частью данного вопроса Комиссии следует принять промежуточное решение, как это было сделано в связи с первой частью вопроса. Другие члены запросили мнение Специального докладчика по вопросу о месте региональных организаций в режиме международных иммунитетов.

120. Специальный докладчик хотел бы отметить, что его взгляды на эту проблему претерпели значительные изменения с 1963 года, когда, представляя свой первый доклад, он рекомендовал Комиссии сосредоточить свою работу по этому вопросу на международных организациях универсального характера (системы Организации Объединенных Наций) и подготовить проект статей только в

<sup>130</sup> Для справок, касающихся текстов этих конвенций, см. сноски 11, 12, 13 и 1 соответственно.



отношении этих организаций<sup>131</sup>. На позицию, занятую Специальным докладчиком, оказал влияние ряд факторов. Во-первых, следует напомнить, что Специальный докладчик представил широкий круг вопросов для рассмотрения в связи с внешними сношениями международных организаций и правовыми проблемами, к которым они приводят. К этому кругу вопросов в качестве первой группы таких проблем относились общие принципы международной правосубъектности международных организаций. Он полагал, что исследование таких теоретических вопросов привело бы к трудностям совершенно иного характера, если бы исследование применялось к региональным организациям. Иллюстрацией связи универсального характера международной организации с общим признанием того, что она обладает международной правосубъектностью, является вывод Международного Суда, содержащийся в его консультативном заключении от 11 апреля 1949 года о «Возмещении ущерба, понесенного на службе в Организации Объединенных Наций», о том, что

пятьдесят государств, представляющих подавляющее большинство членов международного сообщества, правомочны в соответствии с международным правом создать образование, наделенное объективной международной правосубъектностью, а не только правосубъектностью, признаваемой лишь этими государствами...<sup>132</sup>

Во-вторых, Специальный докладчик сознавал тот факт, что, хотя в рамках международных организаций универсального характера институт постоянных представительств становится общепринятой практикой, а институт постоянных миссий наблюдателей находится в непрерывном развитии, этого нельзя сказать в отношении международных организаций регионального характера. В-третьих, такие факторы, как довольно ограниченный объем законодательных источников права иммунитетов и изменяющийся характер практики в отношении международных организаций регионального характера — в отличие от ситуации в отношении международных организаций универсального характера, — к моменту, когда Комиссия начала в 1963 году свою работу по вопросу об отношениях между государствами и международными организациями, привели Специального докладчика к мысли о том, что он не сможет провести исследование, необходимое для включения региональных организаций.

121. Вышеупомянутые факторы, которые оказали влияние на взгляды Специального докладчика в первые годы его исследования первой части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями относительно включения региональных организаций в рамки предполагаемой кодификации, в настоящее время представляются в совершенно иной перспективе, если

рассматривать их в свете последних событий и в связи со второй частью вопроса. Во-первых, Комиссия при рассмотрении вопросов, касающихся международных организаций, неуклонно следовала правилу не рассматривать такие теоретические понятия, как концепция международной организации, ее международная правосубъектность или ее способность заключения договоров. Вместо этого Комиссия предпочитала рассматривать практические аспекты и конкретные проблемы норм, регулирующих отношения между государствами и международными организациями. Во-вторых, независимо от того, рассматриваются ли вопросы, которые могут явиться предметом возможной кодификации правового статуса и иммунитетов международных организаций, в рамках международных организаций универсального характера или регионального характера, они в общем похожи. В свой предварительный доклад, представленный в 1977 году<sup>133</sup>, Специальный докладчик включил такие категории бенефициариев привилегий и иммунитетов, как организация; должностные лица организации; эксперты в командировках по делам организации и лица, имеющие официальные деловые отношения с организацией; и представители-резиденты и наблюдатели, направляемые международными организациями в государства или одной международной организацией в другую международную организацию. Все эти институты существуют в настоящее время в рамках международных организаций регионального характера. В-третьих, законодательные источники в форме либо международных документов, либо внутригосударственного права, а также практика в области региональных организаций в настоящее время стали относительно разнообразными в результате роста сети региональных организаций и их вспомогательных органов. Теория функционализма оказала свое воздействие также и в сфере этих организаций. Пятитомный сборник основных правовых документов, опубликованный ЮНКТАД и озаглавленный «Экономическое сотрудничество и интеграция между развивающимися странами»<sup>134</sup>, содержит впечатляющий перечень органов, учрежденных на региональном уровне, и текст ряда конвенций об их привилегиях и иммунитетах. Этот перечень включает в себя следующие органы:

*Латинская Америка:* Межамериканский банк развития, Латиноамериканская экономическая система, Центральноамериканский общий рынок, Центральноамериканский банк экономической интеграции, Сообщество стран Карибского бассейна, Карибский банк развития, Карибская инвестиционная корпорация, Общий рынок стран восточной части Карибского района, Латиноамериканская ассоциация свободной торговли, Общий рынок района Анд, Андская кор-

<sup>131</sup> Ежегодник..., 1963 год, том II, стр. 185 англ. текста, документ A/CN.4/161. и Add.1, пункт 179.

<sup>132</sup> I. C. J. Reports, 1849, p. 185.

<sup>133</sup> Ежегодник..., 1977 год, том II (часть первая), стр. 139 англ. текста, документ A/CN.4/304.

<sup>134</sup> TD/B/609/Add.1, vols. I, II, III и Corr. I, IV, V.

порация развития и Организация стран бассейна реки Ла-Платы.

*Африка:* Африканский банк развития, Общая Афро-Мавританская организация, Комиссия стран бассейна озера Чад, Комиссия реки Нигер, Экономическое сообщество государств Западной Африки, Западноафриканская расчетная палата, Западноафриканское экономическое объединение, Совет согласия, Фонд взаимопомощи и гарантирования займов, Союз реки Мано, Организация по освоению реки Сенегал, Западноафриканский валютный союз, Центральный банк западноафриканских государств, Западноафриканский банк развития, Таможенный и экономический союз стран Центральной Африки, Союз Центральноафриканских государств, Банк Центральноафриканских государств и Восточноафриканское сообщество.

*Арабские государства, Азия и Океания:* Постоянный консультативный комитет стран Магриба, Арабское экономическое единство, Исламский банк развития, Арабский банк экономического развития Африки, Арабский фонд экономического и социального развития, Арабская инвестиционная компания, Межарабская компания гарантированных капиталовложений, Азиатский банк развития, Азиатский клиринговый союз, Система экономического сотрудничества, созданная в силу Бангкокского соглашения, Организация регионального сотрудничества в целях развития, Ассоциация государств Юго-Восточной Азии, Комиссия по южной части Тихого океана, Бюро экономического сотрудничества в южной части Тихого океана.

122. Поэтому Специальный докладчик считает, что Комиссия должна избрать в качестве цели своей первоначальной работы по второй части вопроса широкий подход — исследование должно включать и региональные организации. Окончательное решение о включении таких организаций в возможную кодификацию может быть сделано лишь по завершении этого исследования.

123. Аналогичный широкий подход следует избрать в отношении предмета исследования. Некоторые члены Комиссии предложили отобрать для рассмотрения на первом этапе некоторые проблемы, касающиеся, например, правового статуса и иммунитетов международных организаций, а гораздо более сложные проблемы, касающиеся международных должностных лиц, рассмотреть позднее. Специальный докладчик уделил серьезное внимание этому вопросу и считает, что решение о первоочередности следует также отложить до завершения этого исследования.

124. Специальный докладчик хотел бы обратиться к другому вопросу, который был затронут некоторыми членами Комиссии в отношении предмета исследования. Упомянулась параллель,

которую следует провести между иммунитетами от юрисдикции государств и иммунитетами от юрисдикции международных организаций. Признавая взаимосвязь между этими двумя комплексами иммунитетов от юрисдикции, следует отметить, что обоснованием иммунитетов государств является суверенитет, в то время как обоснованием иммунитетов международных организаций являются их функциональные потребности. Кроме того, Комиссия рекомендовала в 1977 году выделить в ближайшем будущем вопрос об иммунитетах от юрисдикции государств и их собственности для активного рассмотрения Комиссией<sup>135</sup>, что было одобрено Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 32/151 от 19 декабря 1977 года. Комиссия учредила на своей нынешней сессии Рабочую группу по этому вопросу под председательством г-на Сучариткула для проведения необходимой исследовательской работы. Эта Рабочая группа рекомендовала назначить Специального докладчика по этому вопросу и включить его в текущую программу работы Комиссии. Поэтому Комиссия получит представление об ориентации своей работы по иммунитетам от юрисдикции государств, когда она рассмотрит иммунитеты международных организаций.

125. Специальный докладчик хотел бы выразить глубокую признательность юрисконсульту Организации Объединенных Наций за всеобъемлющий вопросник, который он направил специализированным учреждениям и МАГАТЭ в целях получения информации о практике специализированных учреждений и МАГАТЭ, касающейся их привилегий и иммунитетов, их должностных лиц и других лиц, занятых в их деятельности, но не являющихся представителями государств<sup>136</sup>. Он уверен в том, что материалы, которые будут представлены Организацией Объединенных Наций и специализированными учреждениями и МАГАТЭ на основе изучения их архивов за период с 1 января 1966 года до настоящего времени, окажут большую помощь Специальному докладчику и Комиссии. Он хотел бы также выразить надежду, что эти материалы будут позднее опубликованы в *Ежегоднике* Комиссии международного права, с тем чтобы обеспечить их более широкое распространение и практическую доступность. Исследование, подготовленное Отделом кодификации Управления по правовым вопросам и опубликованное в *Ежегоднике* Комиссии за 1967 год<sup>137</sup>, оказалось исключительно разносторонним и ценным источником информации и исследований как для ученых, так и для юристов в области международного права и международных организаций.

<sup>135</sup> См. *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть вторая), стр. 151, документ A/32/10, пункт 110.

<sup>136</sup> См. выше, пункты 9 и 10.

<sup>137</sup> См. выше, пункт 7.

126. Завершая настоящий доклад, Специальный докладчик хотел бы также выразить надежду, что будут приняты меры для обеспечения участия специализированных учреждений и МАГАТЭ, а также Швейцарии в разработке любого проекта статей, которые будут предложены Комиссии по второй части вопроса, аналогично статьям, предложенным в связи с первой частью вопроса. Когда Комиссия разрабатывала свой предварительный проект статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями, она постановила направить их на отзыв не только правительствам государств-членов, но и

секретариатам Организации Объединенных Наций, специализированных учреждений и МАГАТЭ. Кроме того, учитывая положения Швейцарии как государства пребывания Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве и ряда специализированных учреждений, а также пожелание, выраженное правительством этой страны, Комиссия сочла целесообразным направить проект статей на отзыв также правительству Швейцарии<sup>138</sup>.

<sup>138</sup> Ежегодник... 1970 год, том II, стр. 321, документ A/8010/Rev.1, пункт 24.

## ОБЗОР ПРОЦЕССА ЗАКЛЮЧЕНИЯ МНОГОСТОРОННИХ ДОГОВОРОВ (ПУНКТ 2 РЕЗОЛЮЦИИ 32/48 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ)

[Пункт 8 повестки дня]

### ДОКУМЕНТ A/CN.4/310

Записка Секретариата

[Подлинный текст на английском языке]  
[3 апреля 1978 года]

1. На своей тридцать второй сессии Генеральная Ассамблея включила в повестку дня сессии пункт, озаглавленный «Обзор процесса заключения многосторонних договоров» (пункт 124), и передала его на рассмотрение Шестого комитета. Этот пункт был включен в предварительную повестку дня тридцать второй сессии Ассамблеи по просьбе представителей Австралии, Египта, Индонезии, Кении, Мексики, Нидерландов и Шри Ланки в письме от 19 июля 1977 года, сопровождаемом пояснительным меморандумом<sup>1</sup>.

2. С 15 по 18 ноября 1977 года Шестой комитет рассматривал этот пункт на своих 46—50-м заседаниях. Краткое изложение мнений, высказанных представителями в Комитете в ходе прений по этому пункту, содержится в отчетах об этих заседаниях<sup>2</sup>. Шестой комитет рекомендовал Генеральной Ассамблее проект резолюции по этому пункту<sup>3</sup>, который был впоследствии принят Ас-

самблеей на ее 97-м пленарном заседании 8 декабря 1977 года в виде резолюции 32/48.

3. В пунктах 1 и 2 этой резолюции Генеральная Ассамблея:

многосторонних договоров, учитывая также результаты прений в Генеральной Ассамблее на текущей сессии и замечания, упоминаемые в пункте 2, ниже, с целью представления этого доклада Ассамблее на ее тридцать четвертой сессии;

2. просит правительства и Комиссию международного права представить к 31 июля 1979 года для включения в вышеупомянутый доклад свои замечания по этому вопросу.

4. В соответствии с просьбой Генеральной Ассамблеи, обращенной к Комиссии в пункте 2 вышеупомянутой резолюции, Секретариат включил в предварительную повестку дня тридцатой сессии Комиссии (A/CN.4/306) пункт 8, озаглавленный «Обзор процесса заключения многосторонних договоров (пункт 2 резолюции 32/48 Генеральной Ассамблеи)». Относящиеся к этому пункту документы Генеральной Ассамблеи переданы на рассмотрение членов Комиссии.

<sup>1</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать вторая сессия, Приложения*, пункт 124 повестки дня, документ A/32/143.

<sup>2</sup> Там же, *тридцать вторая сессия*, 46—50-е заседания; и там же, *Сессионный выпуск*, исправление.

<sup>3</sup> Там же, *тридцать вторая сессия, Приложения*, пункт 124 повестки дня, документ A/32/363, пункт 6.

## ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ТРИДЦАТОЙ СЕССИИ

| Документ  | Наименование документа   | Примечания и ссылки  |
|---|--|--|
| A/CN.4/306                                      | Предварительная повестка дня   | Отпечатан на mimeографе. Утвержденную повестку дня см. A/33/10, пункт 12 [том II (часть вторая)], стр. 6 |
| A/CN.4/307<br>и Add.1—2<br>и Add.2/Corr.1       | Седьмой доклад об ответственности государств, подготовленный г-ном Роберто Аго, Специальным докладчиком: международно-противоправные деяния как источник международной ответственности ( <i>продолжение</i> )  | Воспроизведен в настоящем томе (стр. 35)   |
| A/CN.4/308<br>и Add.1, Add.1/<br>Corr.1 и Add.2 | Замечания государств-членов, органов Организации Объединенных Наций, специализированных учреждений и других межправительственных организаций по проекту статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, принятому Комиссией международного права на ее двадцать восьмой сессии  | Воспроизведен в качестве приложения к A/33/10 [том II (часть вторая)], стр. 161                          |
| A/CN.4/309<br>и Add.1—2                         | Доклад о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, подготовленный г-ном Николаем Ушаковым, Специальным докладчиком   | Воспроизведен в настоящем томе (стр. 1)  |
| A/CN.4/310                                      | Обзор процесса заключения многосторонних договоров (пункт 2 резолюции 32/48 Генеральной Ассамблеи): записка Секретариата   | То же (стр. 331)   |
| A/CN.4/311<br>и Add.1                           | Второй доклад о второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями, подготовленный г-ном Абдуллой эль-Эрианом, Специальным докладчиком  | То же (стр. 305)   |
| A/CN.4/312                                      | Седьмой доклад по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, подготовленный г-ном Полем Рейтером, Специальным докладчиком: проект статей с комментариями ( <i>продолжение</i> ) | То же (стр. 289)   |
| A/CN.4/313                                      | Десятый доклад о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров, подготовленный г-ном Мохаммедом Беджауи, Специальным докладчиком: проект статей с комментариями о правопреемстве в отношении государственных долгов ( <i>продолжение</i> )                             | То же (стр. 269)   |
| A/CN.4/314                                      | Право несудоходных видов использования международных водных путей: ответы правительств на вопросник Комиссии   | То же (стр. 295)   |
| A/CN.4/315                                      | Ответственность государств — «непреодолимая сила» и «случай» как обстоятельства, исключающие противоправность: обзор практики государств, международных судебных решений и теоретических концепций. Исследование, подготовленное Секретариатом   | То же (стр. 71)  |
| A/CN.4/L.264                                    | Проект статей о наиболее благоприятствуемой нации: статья А, предложенная г-ном Рейтером   | Текст воспроизводится в A/33/10, пункт 55 (том II, часть вторая), стр. 13                                |
| A/CN.4/L.265                                    | То же: статья 21 ter, предложенная г-ном Рейтером  | То же  |
| A/CN.4/L.266                                    | То же: статья 21 bis, предложенная г-ном Ндженгой  | Текст воспроизводится в кратких отчетах 1494-го заседания (том I), пункт 25                              |
| A/CN.4/L.267                                    | То же: статья 23 bis, предложенная сэром Фрэнсисом Вэллетом  | Текст воспроизводится в A/33/10, пункт 57 [том II, часть вторая], стр. 13                                |
| A/CN.4/L.268                                    | Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации: заявление представителя секретариата ЮНКТАД, сделанное на 1497-м заседании в соответствии с просьбой Комиссии  | То же, приложение, раздел В [том II (часть вторая)], стр. 176—177  |

| Документ                       | Наименование документа  | Примечания и ссылки   |
|--------------------------------|---|---|
| A/CN.4/L.269                   | Проект статей о договорах между государствами и международными организациями или между международными организациями. Тексты, принятые Редакционным комитетом: пункт 1 h статьи 2 и статьи 35, 36, 36 bis, 37 и 38 | Тексты воспроизводятся в кратких отчетах 1509, 1510 и 1512-го заседаний (том I)   |
| A/CN.4/L.270                   | Проект статей о наиболее благоприятствуемой нации: статья 28, предложенная г-ном Цуруокой   | Текст воспроизводится в A/33/10, пункт 68 [том II (часть вторая)], стр. 15  |
| A/CN.4/L.271<br>и Add.1        | Проект статей об ответственности государств. Тексты, принятые Редакционным комитетом: статьи 23 — 27 и заголовок главы IV проекта   | Текст воспроизводится в кратких отчетах 1513-го и 1524-го заседаний (том I)   |
| A/CN.4/L.272                   | Проект статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров. Тексты, принятые Редакционным комитетом: статьи 23 — 25  | То же, 1514-е и 1515-е заседания (том I)  |
| A/CN.4/L.273                   | Проект доклада Комиссии о работе ее тридцатой сессии: глава I   | Отпечатан на mimeографе. Окончательный текст см. A/33/10 [том II (часть вторая)]  |
| A/CN.4/L.274<br>и Add.1—6      | То же: глава II   | То же   |
| A/CN.4/L.275<br>и Add.1—5      | То же: глава III  | То же   |
| A/CN.4/L.276<br>и Corr.1       | То же: глава IV   | То же   |
| A/CN.4/L.277                   | То же: глава V  | То же   |
| A/CN.4/L.278<br>и Add.1, 3 и 4 | То же: глава VIII   | То же   |
| A/CN.4/L.279                   | Доклад Рабочей группы по иммунитетам от юрисдикции государств и их собственности  | Заменен документом A/CN.4/L.279/Rev.1   |
| A/CN.4/L.279/<br>Rev.1         | То же   | Раздел III воспроизводится в A/33/10, глава VIII, раздел D, приложение [том II (часть вторая)], стр. 153—155  |
| A/CN.4/L.280                   | Проект статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации. Тексты, принятые Редакционным комитетом: название проекта и статьи 1 — 29  | Тексты воспроизводятся в кратком отчете 1521-го заседания (том I)   |
| A/CN.4/L.281                   | Проект статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации: текст статьи 23 bis (ранее статьи 24), принятый Комиссией на ее 1520-м заседании   | То же, 1520-е заседание (том I), пункт 43   |
| A/CN.4/L.282<br>и Corr.1       | Проект статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров: памятная записка, представленная г-ном Цуруокой по пункту 2 статьи 23, принятой Комиссией  | Воспроизведен в настоящем томе (стр. 286)   |
| A/CN.4/L.283                   | Доклад Рабочей группы по обзору процесса заключения многосторонних договоров  | Текст воспроизводится с исправлениями, сделанными во время 1526-го заседания (том I), в A/33/10, глава VIII, раздел B [том II, часть вторая)], стр. 148—149 |
| A/CN.4/L.284<br>и Corr.1       | Доклад Рабочей группы по международной ответственности за пагубные последствия, вытекающие из актов, не запрещенных международным правом  | Раздел II воспроизводится в A/33/10, глава VIII, раздел C, приложение [том II (часть вторая)] стр. 148—149  |
| A/CN.4/L.285                   | Доклад Рабочей группы о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером  | Текст воспроизводится в A/33/10, пункты 137—144 [том II (часть вторая)], стр. 138—144   |

| <i>Документ</i>        | <i>Наименование документа</i>  | <i>Примечания и ссылки</i>   |
|------------------------|--|--|
| A/CN.4/L.286           | Проект доклада Комиссии международного права о работе ее тридцатой сессии: глава VII | Отпечатан на mimeографе. Окончательный текст см. A/33/10 [том II (часть вторая)] |
| A/CN.4/L.287           | То же: приложение  | То же  |
| A/CN.4/L.288           | То же: глава VI  | То же  |
| A/CN.4/SR<br>1474—1529 | Предварительные краткие отчеты 1474 — 1529-го заседаний Комиссии                     | Отпечатаны на mimeографе. Окончательный текст см. том I                          |







---

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة  
يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم - استلم منها من المكتبة التي تتعامل معها  
أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

**如何获取联合国出版物**

联合国出版物在全世界各地的书店和经销处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

**HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS**

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

**COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES**

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

**КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ**

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

**COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS**

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---