



Генеральная Ассамблея

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.484/Add.2
9 July 1993

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Сорок пятая сессия
3 мая - 23 июля 1993 года

ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
О РАБОТЕ ЕЕ СОРОК ПЯТОЙ СЕССИИ

ГЛАВА IV

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

Добавление

	<u>Стр.</u>
С. Текст пункта 2 статьи 1 и статей 6, 6-бис, 7, 8, 10 и 10-бис с комментариями к ним, в предварительном порядке принятый Комиссией на ее сорок пятой сессии	2
Пункт 2 статьи 1	2
Статья 6	2

- C. Текст пункта 2 статьи 1 и статей 6, 6-бис, 7, 8, 10 и 10-бис с комментариями к ним, в предварительном порядке принятый Комиссией на ее сорок пятой сессии

Статья 1

...

2. Юридические последствия, упомянутые в пункте 1, не умаляют сохраняющуюся за государством, совершившим международно-противоправное деяние, обязанность выполнять нарушенное им обязательство.

Комментарий

...

5) То обстоятельство, что в результате международно-противоправного деяния между государством-нарушителем и потерпевшим государством возникают новые отношения, не означает, что прежние отношения прекращаются ipso facto. Даже если государство-нарушитель выполнит свое вторичное обязательство, оно автоматически не освобождается от своей обязанности выполнить обязательство, которое оно нарушило. Это правило изложено в пункте 2. Оно сформулировано в виде защитительной оговорки, с тем чтобы можно было предусмотреть возможность исключений, например, на тот случай, если потерпевшее государство впоследствии откажется от своего права требовать продолжения исполнения этого обязательства.

Статья 6

Прекращение противоправного поведения

Государство, поведение которого представляет собой международно-противоправное деяние, имеющее продолжительный характер, несет, без ущерба для уже возникшей для него ответственности, обязательство прекратить такое поведение.

Комментарий

1) Статья 6 представляет собой первую из серии статей, посвященных новым отношениям, возникающим между государством-нарушителем и потерпевшим государством в результате международного деликта. Как указывается в пункте 1 комментария к статье 1 части второй, эти новые отношения включают в себя прежде всего новые обязательства государства-нарушителя и соответствующие правомочия потерпевшего государства, которым посвящены статьи 6-10-бис, и могут также включать в себя новые права потерпевшего государства или государств, например право на принятие контрмер, которому посвящены статьи [11]-[14].

2) Новые обязательства государства-нарушителя заключаются в исправлении положения, сложившегося в результате нарушения первичного обязательства, т.е. обязательства, закрепленного в первичной норме. Наиболее часто из этих новых обязательств приводится обязательство произвести возмещение - о чем говорится в статье 6-бис, - которое может быть осуществлено в целом ряде форм, предусмотренных в статьях 7, 8, 10 и 10-бис. Однако первичное требование при устранении последствий противоправного деяния состоит в том, чтобы обеспечить прекращение противоправного деяния, т.е. пресечение конкретного поведения, которое противоречит нарушенному обязательству.

3) Важность прекращения не всегда четко осознается в силу целого ряда причин. Во-первых, потерпевшее государство обычно будет требовать от государства-нарушителя позитивного поведения, например освобождения лиц или возвращения каких-то предметов, и не в порядке прекращения, а в контексте более широкого требования о возмещении вреда. Во-вторых, всякий раз, когда имеет место обращение к процедуре урегулирования с участием третьей стороны, возможность прибегнуть к такой процедуре открывается в тот момент, когда совершение противоправного деяния (единовременного или более или менее продолжительного) завершило свой цикл и передаваемый для урегулирования спор фактически непременно ограничен формой или формами надлежащего возмещения 1/. В-третьих, даже в том случае, если стороны обращаются в международный орган тогда, когда обжалуемое поведение еще продолжается, государство-заявитель будет строить свои требования не столько в направлении прекращения противоправного поведения (поскольку на этом этапе сама противоправность является спорной), а в направлении принятия временных или защитных мер, которые судья может указать или, возможно, применить в отношении

1/ Об этом наглядно свидетельствует решение по делу о разногласиях между Новой Зеландией и Францией относительно толкования или применения двух соглашений от 9 июля 1986 года между этими двумя государствами, которые касались проблем, возникающих в связи с делом "Rainbow Warrior" (далее именуемое дело Rainbow Warrior) (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XX, будет издано позднее).

предполагаемого государства-нарушителя 2/. Несмотря на отмеченные трудности восприятия прекращения как такового, конкретные характеристики требования о прекращении оправдывают выделение этого конкретного средства в самостоятельную статью.

4) В теории права прекращение может быть связано лишь с сохранением обычного действия "первичной" нормы, которая была нарушена предшествующим противоправным поведением, или с функционированием "вторичной" нормы, которая задействуется в результате совершения противоправного деяния. Комиссия считает, что само различие между первичными и вторичными нормами носит относительный характер и что прекращение находится, так сказать, между этими двумя видами норм. Что касается первого вида норм, то оно действует в направлении конкретизации первичного обязательства, которое нарушается соответствующим государством. Что касается второго вида норм, то оно, не предусматривая непосредственно возмещения, действует в направлении оказания влияния на качество и количество самого возмещения, а также способы и условия осуществления мер, которые потерпевшее государство или государства или международная организация могут принять для обеспечения возмещения.

5) Независимо от того, относится ли прекращение с теоретической точки зрения к числу правовых последствий противоправного деяния в собственном смысле этого слова или нет, его практическая целесообразность требует того, чтобы в нынешнем проекте статей ему было посвящено отдельное положение. С учетом неоднородной структуры сообщества государств и роли государств в принятии, изменении и отмене норм, прекращение имеет гораздо большее значение в системе международного права, чем в национальных правовых системах. Его функция заключается в том, чтобы положить конец имеющему место нарушению международного права и сохранить непрерывное действие и эффективность нарушенной первичной нормы, которая может пострадать в долгосрочной перспективе в результате продолжения этого нарушения. Таким образом, норма о прекращении защищает не только интересы потерпевшего государства или государств, но также и интересы международного сообщества в том, что касается сохранения и поддержания правопорядка. В этой связи следует напомнить, что

2/ Например, в деле United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Соединенные Штаты просили Международный Суд распорядиться о немедленном освобождении заложников в качестве временной меры, что Суд и сделал своим постановлением от 15 декабря 1979 года (I.C.J. Reports, 1979, p. 7).

прекращение представляет собой средство, к которому чаще всего прибегают органы международных организаций, в особенности Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности Организации Объединенных Наций, в случае наиболее серьезных нарушений международного права.

6) Другая причина выделения прекращения в самостоятельную статью заключается в том, чтобы не распространять на него ограничения и изъятия, применимые к таким формам возмещения, как *restitutio in integrum*. Никакие трудности, которые могли бы помешать или воспрепятствовать реституции в натуре, не затрагивают обязательства прекратить противоправное поведение. Это неизбежное следствие того обстоятельства, что трудности или невозможность осуществления, которые могут частично или полностью влиять на реституцию (или любую другую форму возмещения), касаются восстановительных мер, которые могут приниматься лишь после совершения противоправного деяния, т.е. после законченного нарушения первичной нормы. Прекращение не зависит и не должно зависеть от таких внешних обстоятельств, поскольку его цель как раз и состоит в том, чтобы предотвратить противоправное поведение в будущем, т.е. поведение, которое может привести к распространению противоправного деяния во времени и пространстве. До тех пор пока сама первичная норма не будет изменена или не прекратит своего существования и до тех пор пока противоправное поведение на определенном этапе не утратит своего значения в силу последующих обстоятельств, которые исключают противоправность, обязательство прекратить противоправное поведение должно продолжать действовать безо всяких ограничений. Любые ограничения такого базового обязательства поставили бы под сомнение обязательную силу самих первичных норм и создали бы угрозу для действенности, определенности и эффективности международных правоотношений.

7) Как указывалось выше, прекращение часто рассматривается в более или менее тесной связи с реституцией в натуре или другими формами возмещения. Вместе с тем прекращение не является частью возмещения. Оно направлено на противоправное поведение как таковое, независимо от его последствий. Можно сказать, что прекращение ориентировано в будущее, иными словами, оно предполагает будущее соблюдение первичной нормы международного права, между тем как возмещение, функция которого, как отметила Постоянная палата международного правосудия по делу Chorzow Factory 3/, заключается в

3/ P.C.I.J., Series A, No. 17, Judgement of 13 September 1928, p. 47.

"устранении всех последствий" в отношениях между государством-нарушителем и потерпевшим государством фактических и правовых результатов нарушения международного обязательства первого перед вторым, направлено на совершившееся нарушение первичной нормы.

8) Проблема разграничения прекращения и возмещения осложняется еще и тем, что на практике результат прекращения может быть не отличим от результата одной конкретной формы возмещения, а именно реституции в натуре. Здесь можно привести случаи, связанные с освобождением лиц или реституцией предметов или помещений. Такие меры часто приводятся в качестве примеров возмещения в форме реституции в натуре. Фактически они направлены на пресечение нарушения. В данном случае требуется возврат к установленному законом порядку, т.е. прекращение противоправного поведения. Действительно, ситуации, в которых предъявлялись требования совершить описанные выше действия и в которых такие действия в конечном счете совершались, относятся к категории противоправных деяний длящегося характера, которые продолжают иметь место в момент, когда потерпевшее государство требует предоставить одно или несколько средств защиты. Отсюда следует, что требуемые действия, по всей видимости, относятся к проблеме прекращения. В то же время следует подчеркнуть, что это не исключает возможности того, что это же действие может в то же время представлять собой и возмещение в натуре. Например, в случае незаконного задержания какого-либо предмета реституция в натуре состоит в возврате предмета его законному владельцу, однако такая мера, бесспорно осуществляемая в порядке возмещения, также включает прекращение противоправного деяния 4/. Присутствие прекращения как такового в качестве самостоятельного средства защиты от длящегося нарушения еще более отчетливо проявляется в случаях неправомерного задержания граждан потерпевшего государства. То обстоятельство, что в данном случае были задержаны люди, пострадавшие в результате противоправного нарушения их физической и психической неприкосновенности, их личной свободы и достоинства (в дополнение к нарушению

4/ В этой связи следует отметить требование Греции по делу Forests in Central Rhodopia. Болгария присвоила себе леса, а Греция ссылаясь на свое право собственности и пользования, приобретенное до присвоения, которое она считала столь же неправомерным, как и владение лесами. Однако Греция сформулировала свое требование не в форме возврата к первоначальному законному положению, а в форме restitutio in integrum, т.е. в форме возмещения (United Nations Reports of International Arbitral Awards, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1407.

их обычной экономической производственной деятельности) с моральной и юридической точек зрения придает их освобождению как прекращению нарушения еще более срочный характер. Это требование в определенном смысле превалирует над любой другой формой возмещения 5/.

9) С фактической точки зрения прекращение представляет собой обычный этап любого противоправного деяния независимо от его продолжительности. В то же время очевидно то, что единственным случаем, при котором прекращение представляет собой интерес, выходящий за рамки динамики противоправного деяния, является случай противоправного деяния длящегося характера.

10) Комиссия рассмотрела определение противоправного деяния длящегося характера в связи с пунктом 3 статьи 18 и статьями 25 и 26 части первой. Примеры длящегося противоправного деяния приведены в пункте 21 комментария к статье 18:

"Сохранение в силе закона, который государство с точки зрения международного права обязано отменить, или, наоборот, непринятие закона, требуемого международным правом; необоснованная оккупация территории другого государства; незаконная блокада иностранного побережья или портов и т.д."

В том же контексте Комиссия также привела дело de Becker, в котором Европейская комиссия по правам человека постановила, что утрата права на работу в качестве журналиста в результате вынесения решения, предшествовавшего вступлению в силу Европейской конвенции о правах человека, представляет собой длящееся нарушение, в отношении которого заявитель справедливо считает себя жертвой нарушения его свободы выражения своего мнения согласно статье 10 Конвенции. Европейская комиссия по правам человека объявила заявление приемлемым в той мере, в какой обжалуемое положение продолжало существовать в период после вступления Конвенции в силу.

5/ Требование прекращения, превалирующее над возмещением в случае противоправного задержания или заключения физических лиц, как представляется, четко просматривается в деле United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, когда Международный Суд, объявив о том, что в момент подачи заявления поведение Ирана представляло собой длящееся противоправное деяние, постановил, что правительство этого государства

"обязано немедленно прекратить противоправное задержание ... граждан Соединенных Штатов, захваченных в настоящее время в качестве заложников в Иране, и обязано немедленно освободить всех и каждого и передать этих лиц обеспечивающей их защиту державе ...". (I.C.J. Reports 1980, pp. 44-45).

11) В доктрине также можно привести пример упомянутого Комиссией случая неправомерного непринятия или неотмены внутреннего законодательства б/.

В числе других упоминавшихся авторами случаев был назван арест дипломата.

12) С условием длящегося характера противоправного деяния тесно связано условие о том, что нарушенная норма в момент предъявления требования о прекращении должна быть в силе. В этой связи арбитражный суд по делу Rainbow Warrior постановил следующее:

"Полномочие распоряжаться относительно прекращения или пресечения противоправного деяния или упущения вытекает из неотъемлемых полномочий компетентного арбитража, который сталкивается с длящимся нарушением международного обязательства, которое действует и продолжает оставаться в силе. В этой связи принятие такого распоряжения требует удовлетворения двух неразрывно связанных существенных условий: противоправное деяние должно иметь длящийся характер, и нарушенная норма в момент принятия распоряжения должна находиться в силе.

Естественно, нарушение утрачивает длящийся характер, как только нарушенная норма прекращает действовать.

б/ По мнению Трипеля, "если в конкретный момент времени государства несут международное обязательство принять нормы права определенного содержания, то государство, которое уже имеет такие нормы, не выполняет своего обязательства, если оно отменяет их и не восстанавливает их, тогда как государство, которое еще не имеет таких норм, не выполняет своего обязательства просто путем непринятия их; но оба государства совершают ... "völkerrechtliches "Dauerdelikt"" (H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig, 1899, p. 289).

В свою очередь Аго уточняет, что "основным элементом различия" между мгновенными и длящимися противоправными деяниями "является мгновенный или постоянный характер действия", что позволяет провести разграничение между "противоправными деяниями, в которых объективные элементы поведения, нарушающего одно из международных обязательств государства, носят мгновенный характер" и "другими нарушениями международного обязательства, которое носит длящийся характер, в результате чего при их завершении после реализации всех их конститутивных элементов они не прекращают существовать, а продолжают в идентичной форме и приобретают постоянный характер" (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. 519-521.

Практика последнего времени Международного Суда подтверждает, что распоряжение о прекращении или пресечении международно-противоправных деяний или упущений оправданно лишь в случае длящихся нарушений международных обязательств, которые остаются в силе в момент принятия судебного постановления. (The United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran Case, I.C.J. Reports, 1979, p. 21, para. 38 to 41, and *ibid.*, 1980, para. 95, No. 1; The Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, I.C.J. Reports, 1984, p. 187, and *ibid.*, 1986, para. 292, p. 149).

Если же нарушенное первичное обязательство утратило силу, то принятие постановления о прекращении или пресечении противоправного поведения, естественно, было бы нецелесообразно и невозможно" 7/.

13) Что касается времени представления потерпевшим государством или государствами любого требования о прекращении, то, как очевидно, никакое такое требование не может быть обоснованно представлено, если только не началось противоправное поведение, т.е. если только поведение предполагаемого государства-нарушителя не вышло за предел правомерности. Особо следует различать поведение государства, которое "завершает" противоправное деяние (единовременное или растянутое во времени), и поведение государства, которое предшествует такому поведению и не может быть квалифицировано как противоправное деяние. Следует также учесть, что, с одной стороны, в отличие от противоправных деяний, согласно национальному праву, противоправное деяние государства довольно часто или даже в большинстве случаев является результатом совпадения целого ряда отдельных действий или упущений, которые, независимо от их юридической самостоятельности в национальном праве, составляют, так сказать, единое целое с точки зрения международного права. В частности, законодательный акт, положения которого могут открыть возможность для совершения государством противоправного деяния, фактически может не привести к такому результату ввиду того, что за ним не последовало административных или судебных актов, "о которых распорядился законодатель". И наоборот,

7/ Loc. cit. (сноска 1 выше).

законодательного акта, который сам по себе соответствует необходимости обеспечения соблюдения государством его международных обязательств, может оказаться недостаточно в силу его неприменения (или неправильного применения) административными или судебными органами. Такая сложность большинства международно-противоправных деяний особенно очевидна в часто происходящих случаях, когда начальные действия, ведущие к совершению противоправного деяния государством, представлены в виде действия частного лица или действия подчиненных органов, при этом для завершения международно-противоправного деяния необходимы дальнейшие меры со стороны государственных органов ^{8/}. Это говорит о том, что если справедливо то, что требование о прекращении приемлемо в качестве права (или *faculté*) только с того момента, когда поведение государства-нарушителя достигло предела, до которого оно не составляло, а после которого стало составлять противоправное деяние, то можно предвидеть такие ситуации, когда инициатива со стороны потерпевшего в перспективе государства может считаться не противоправной, а полезной. В самом деле, при наличии поведения другого государства, которое однозначно представляет собой начальный этап цепочки действий (или упущений), которые могут привести к противоправному деянию, государство могло бы со всеми необходимыми предосторожностями принять надлежащие меры при должном учете принципа невмешательства во внутренние дела другой стороны, предложив в дружеской форме первому государству изменить поведение, что позволило бы предотвратить наступление ответственности.

14) В отличие от последующих статей о возмещении статья 6 предусматривает обязательство государства-нарушителя, которое согласуется с мнением Комиссии о том, что прекращение представляет собой не форму возмещения, а предмет обязательства, вытекающего из сочетания имеющего место противоправного поведения и нормативной силы первичной нормы, которая нарушается таким противоправным поведением. Если в отношении различных форм возмещения предпочтение сформулировать норму в плане прав потерпевшего государства

^{8/} В отношении понятий "сложности" и "единства" международно-международно-противоправного деяния и в более широком смысле понятия о том, что какой-либо элемент поведения государства, согласно международному праву (действие, бездействие или волевой акт), представляет собой с точки зрения международного права "сложный фактический состав", см. G. Arangio-Ruiz, "L'Etat dans le sens du droit des gens et la notion du droit international", Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht (Vienna), vol. 26, Nos. 3;4 (May 1975), p. 311-331.

оправдано в силу того обстоятельства, что именно по решению потерпевшего государства задействуется группа вторичных правоотношений, то иначе обстоит дело с прекращением, когда, хотя инициатива со стороны потерпевшего государства и правомерна и уместна, обязательство прекратить противоправное поведение должно рассматриваться не только как существующее, но и как фактически действующее в силу лишь наличия первичной нормы, совершенно независимо от какого-либо представления или притязания со стороны потерпевшего государства. Поэтому в статье 6 подчеркивается длящееся безусловное подчинение поведения государства-нарушителя действию первичного обязательства, при этом никакой просьбы в отношении этого со стороны потерпевшего государства не требуется. Здесь нашло свое отражение мнение Комиссии о том, что подчинение обязательства прекращения требованию потерпевшего государства, которое может оказаться не в состоянии выдвинуть такое требование или находится под давлением не делать этого, нарушило бы одну из главных функций прекращения - обеспечить пресечение нарушения международного права, которое может повлечь, помимо прямых конкретных последствий в ущерб потерпевшему государству, угрозу самой норме, попорченной противоправным поведением нарушителя. С учетом неоднородной структуры сообщества государств нормы международного права, разрабатываемые самими государствами, уязвимы, поскольку они подвергаются разрушению в результате их нарушения государствами. Значение прекращения противоправного деяния выходит за рамки двусторонних отношений на уровень отношений между нарушителями и всеми другими государствами и членами международного сообщества.

15) В соответствии со статьей 3 части первой, озаглавленной "Элементы международно противоправного деяния государства" термин "поведение" охватывает как противоправное действие, так и бездействие. В случае противоправного поведения, выражающегося в действии, прекращение будет состоять в негативном обязательстве "прекратить действие" или "более не совершать действий". В случае противоправного поведения, выражающегося в бездействии, прекращение будет охватывать невыполненное обязательство государства-нарушителя "совершить действие" или "совершить действие определенным образом". Комиссии известно, что двоякий смысл, который она, таким образом, придает термину "прекращение", не пользуется универсальным признанием в теории международного права и что на практике государства будут скорее требовать исполнения в натуре нарушенного обязательства, а не прекращения несоблюдения обязательства совершить какое-либо действие. Однако выражающиеся в бездействии противоправные деяния вполне также могут, и, пожалуй, даже чаще, чем противоправные деяния,

выражающиеся в действии, попадать в категорию противоправных деяний длящегося характера. Как отметил арбитраж по делу Rainbow Warrior, прекращение относится ко всем противоправным деяниям длящегося характера "независимо от того, в чем выражается поведение государства - в действии или бездействии, ... поскольку прекращение может состоять в воздержании от определенных действий, например от оказания поддержки "контрас", или в позитивном поведении, например в освобождении американских заложников в Тегеране" 9/. До тех пор, пока оно продолжается после даты, когда такое обязательство должно быть исполнено, невыполнение "обязательства совершить действие" представляет собой противоправное деяние длящегося характера, к которому прекращение должно было быть применимо как самостоятельно, так и совместно с одной или несколькими формами возмещения, в особенности с реституцией в натуре.

16) Фраза "без ущерба для уже возникшей для него ответственности" в этой статье четко свидетельствует о том, что соблюдение обязательства о прекращении никоим образом не освобождает государство-нарушителя от ответственности, возникшей у него в результате противоправного деяния до такого исполнения. Прекращение не устраняет правовых или фактических последствий противоправного деяния. Его цель - противоправное деяние как таковое. Оно состоит, так сказать, в исчерпании источника ответственности в той мере, в какой он фактически не был исчерпан. Как таковое исчерпание не должно затрагивать последствий - юридических или фактических - прошлого противоправного поведения.

9/ Loc. cit. (сноска 1/, выше).