



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.521
25 July 1995

RUSSIAN
Original: ENGLISH

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

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

Проект комментариев к статьям 13 и 14

Части второй проектов статей

Статья 13

Соразмерность

Любая контрмера, принимаемая потерпевшим государством, не должна быть несоразмерна степени тяжести международно-противоправного деяния и его последствий для потерпевшего государства.

Комментарий

1) Необходимость учета соразмерности в рамках правового режима контрмер широко признается теорией и практикой международного права. Понятие соразмерности уже более или менее четко присутствовало в научных трудах семнадцатого, восемнадцатого и девятнадцатого веков ^{1/}. Большинство авторов двадцатого столетия, хотя и не все из

^{1/} Это понятие ясно присутствует в доктрине, выдвинутой, например, Гроцием, Ваттелем и Филлимором, которая гласит, что товары, конфискованные в порядке репрессалий, экспроприируются потерпевшим сувереном на законном основании, "поскольку необходимо погасить образовавшийся первоначальный долг и покрыть расходы, связанные с репрессалиями; оставшиеся средства должны быть возвращены правительству подданных, против которых были приняты репрессалии". Sir Robert Phillimore, Commentaries upon International Law, vol. III, (London, 1885), p. 32, Adde: Hugo Grotius, De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres, Book III, Chapter 2 s., viii 3, The Classics of International Law, International Peace, Division of International Law, J.B. Scott, ed., (Washington, 1925), p. 629; and E. De Vattel, The Law of Nations: or, Principles of the Law of Nature, applied to the conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, Book Two, Chapter XVIII 342, J. Chitty ed., (London, 1834), p. 283.

них 2/, считают, что государство, прибегающее к контрмерам, должно придерживаться принципа соразмерности 3/.

2) Таким образом, в большинстве научных трудов признается принцип соразмерности в качестве общего условия законного характера контрмер 4/. Соразмерность представляет собой один из важнейших элементов при определении законности контрмер в свете неизбежного риска злоупотребления по причине фактического неравенства государств. Этот принцип принимает во внимание ситуации неравенства в плане экономической мощи,

2/ Анцилотти рассматривал норму соразмерности как просто моральную норму. D. Anzilotti, Corso di diritto internazionale, vol. I, (Rome, 1928), p. 167. Струпп не верил в существование норм, устанавливающих пропорции, которые должны соблюдаться при проведении репрессалий. K. Strupp, Das völkerrechtliche Delikt, in Stier-Somlo, Handbuch der Völkerrechts, vol. III, (Stuttgart, 1920), Bibliotheca Visseriana, Tomus Secundus (Leyden, 1924), pp. 568-569.

3/ В этом отношении Оппенгейм считает, что "репрессалии, будь они позитивными или негативными, должны быть соразмерны причиненному вреду и должны выполнять функцию принуждения, необходимого для получения репарации". L. Oppenheim, International Law, vol. II, London 1952, p. 141. In Guggenheim's words "[d]as moderne Völkerrecht weist sodann eine Verpflichtung zur Proportionalität der Repressalie auf". P. Guggenheim, Traité de droit International, vol. II, (Genève, 1954), p. 585.

4/ В число известных авторов, которые разделяют это мнение, входят: M. Bourquin, "Règles Générales du droit de la paix", Hague Rec., vol. 35, 1931 I, p. 223; Hans Kelsen, Principles of International Law, II ed., New York, 1966, p. 21; G. Morelli, Nozioni di Diritto Internazionale, Padova, 1967, p. 262; W. Wengler, Völkerrecht, I, Berlin-Goett.-Heid., 1964, p. 21; O. Schachter, "International law in Theory and Practice, General Course in Public International Law", Hague Rec., vol. 178, 1982 V, pp. 9-396, p. 178; P. Reuter, Droit international public, Paris, 1983, p. 463; I. Brownlie, International Law and the Use of Force by States, Oxford, 1983, p. 219; Ch. Tomuschat, Repressalie und Retorsion, Zu einigen Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung, ZaöRV, vol. 33, 1973, pp. 179-222, p. 192; K.J. Skubiszewski, in M. Sorensen, Manual of Public International Law, Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit, Neue Justiz, vol. 27, 1973, pp. 225-28, article 9 (2), p. 228; D. Bowett, "Economic Coercion and Reprisals by States", in Virg. J.I.L., 1972, vol. 13 (I), p. 10.

политической мощи и т.д., которая может учитываться при определении вида контрмер, к которым следует прибегнуть, и степень их интенсивности. Принцип соразмерности обеспечивает эффективную гарантию, поскольку несоразмерные контрмеры могут привести к возникновению ответственности для государства, принимающего такие меры.

3) Принципу соразмерности было дано более точное содержание в нынешнем столетии после первой мировой войны – событие, происшедшее одновременно с запрещением применения силы. Вместе с тем на практике и в ученых кругах не существует единого мнения относительно формулирования этого принципа, его жесткости или гибкости, а также критериев, на основе которых должна устанавливаться такая соразмерность.

4) В статье 13 изложена норма соразмерности, поскольку в ней предусматривается, что контрмера "не должна быть несоразмерна" соответствующим критериям. В ней применяется "негативная" формулировка, используемая, например, в решениях, вынесенных по делам *Naulilaa* и *Air Services 5/*. В тексте не говорится конкретно о степени соразмерности или о масштабе, при котором контрмеру можно считать несоразмерной. Хотя оценка соразмерности контрмеры, несомненно, должна включать в себя рассмотрение всех этих элементов, которые имеют отношение к конкретным обстоятельствам, использование таких выражений, как "явно несоразмерная", могло бы

5/ Согласно решению, принятому по делу *Naulilaa*, "даже если считать, что в международном праве нет положения о примерной соразмерности репрессалий противоправному деянию, все равно следует признать чрезмерными и, следовательно, незаконными репрессалии, которые выходят за рамки всех пропорций по сравнению с вызвавшим их деянием", *UNRIAA*, vol. II, p. 1028. В решении по делу *Air Services* арбитры пришли к выводу о том, что меры, принятые Соединенными Штатами, отвечают принципу соразмерности, поскольку они, "по-видимому, не являются столь явно непропорциональными по сравнению с мерами, принятыми Францией" (дело, касающееся Соглашения о воздушных перевозках от 27 марта 1946 года, *International Law Reports*, vol. 54, 1979, p. 338). Негативная формулировка также содержится в статье 905 (1) b) of *The Restatement of the Law Third*, согласно которой потерпевшее государство "может прибегать к контрмерам, которые в противном случае были бы незаконными, если бы такие меры... b) являлись несоразмерными нарушением и нанесенному урону" (*American Law Institute, Restatement of the Law - the Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul, Minn., 1987, vol. 2, p. 381). Согласно пункту 2 проекта статьи 9, предложенного В. Рифагеном, "осуществление [права прибегнуть к репрессалиям] потерпевшим государством не должно в своих последствиях быть явно непропорциональным серьезности совершенного международно-противоправного деяния". Шестой доклад об ответственности государств, Ежегодник Комиссии международного права, 1985 год, том II, (часть первая), проект статьи 9, пункт 2.

привнести элемент неуверенности и субъективности в построение и применение этого принципа 6/. Любая контрмера, которая является несоразмерной, независимо от ее масштаба, должна быть запрещена, с тем чтобы не дать потерпевшему государству слишком большую свободу действий, которая могла бы привести к злоупотреблению.

5) Комиссия выступила за гибкое толкование принципа соразмерности. Ссылка на эквивалентность или пропорциональность в узком смысле либо со стороны государства, прибегающего к контрмерам, либо со стороны государства, против которого такие меры принимаются, является необычной в практике государств 7/. Задача оценки соразмерности контрмеры, соответствующей противоправному деянию, осложняется в определенной степени тем, что она требует оценки законных мер по отношению к незаконному деянию. Гибкая концепция соразмерности, по-видимому, содержится в решении *Air Services*, согласно которому "в целом признается, что все контрмеры должны прежде всего быть в определенной степени эквивалентными имевшему место нарушению", и "в целом отмечалось, что суждение о "соразмерности" контрмер является нелегкой задачей и может в лучшем случае быть вынесено приблизительно" 8/. На основе этой гибкой концепции арбитры пришли к выводу о том, что "меры, принятые Соединенными Штатами, по-видимому, не являются столь явно непропорциональными по сравнению с мерами, принятыми Францией" 9/.

6) Что касается соответствующих критериев, то, учитывая необходимость обеспечения того, чтобы принятие контрмер не приводило к каким-либо несправедливым результатам, соразмерность должна оцениваться с учетом не только чисто "количественного" элемента причиненного ущерба, но также и "качественных" факторов, таких, как важность интереса, защищаемого нарушенной нормой, и серьезность нарушения. Поэтому степень

6/ То же самое касается выражения "за рамки всех пропорций", которое использовалось в решении по делу *Naulilaa*, и выражения "явно непропорциональные" в решении по делу *Air Services*.

7/ Г. Аранджио-Руис, Четвертый доклад об ответственности государств, документ A/CN.4/444/Add.1, пункт 54.

8/ International Law Reports, vol. 54, p. 338 ff.

9/ International Law Reports, vol. 54, p. 319 ff.

тяжести 10/ и последствия 11/ противоправного деяния должны учитываться при определении вида и интенсивности принимаемой контрмеры. Этот двойной критерий соответствует позиции, появившейся в результате принятия Институтом международного права в 1934 году резолюции о репрессалиях 12/.

7) Норма соразмерности, изложенная в статье 13, предполагает, что конкретная контрмера должна быть прежде всего соразмерна степени тяжести противоправного деяния и, во-вторых, последствиям этого противоправного деяния для потерпевшего государства. Использование слова "степень" в формулировке первого критерия указывает на то, что текст статьи охватывает противоправные деяния различной степени тяжести. Вместе с тем было бы недостаточно ограничивать измерение соразмерности простым сравнением контрмеры с противоправным деянием, поскольку последствия противоправного деяния для потерпевшего государства будут необязательно пропорциональны степени тяжести противоправного деяния.

10/ В решении по делу Naulilaa понятие о соразмерности связано с "деянием, которое обосновывает репрессалии", UNRIIAA, vol. II, p. 1028. В теории такую позицию разделяют П. Гугенхейм, *op. cit.*, pp. 585-586; Г. Кельзен, *Principles of International Law*, *op. cit.*, p. 21; и С.К. Капур, *A Textbook of International Law*, Allahabad, 1985, p. 625; и Серени, *Diritto Internazionale*, vol. III, p. 1559.

11/ Упоминание о соразмерности к причиненному ущербу встречается, в частности, у Дж. С. Венеция, "La notion de représaille en droit international public", in *RGDIP*, vol. 64, 1960, p. 476; А. Де Гуттри, *La rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, Milano, 1985, p. 263; Элагаб, *The Legality of Non-Forcible Countermeasures in International Law*, Oxford, 1988, p. 94; Л. Фислер Дамрош, "Retaliation or arbitration - or both? The 1978 U.S.-France aviation dispute", in *AJIL*, 1980, p. 796; К. Земанек, *The Unilateral Enforcement of International Obligations*, in *ZaöRV*, vol. 47, 1987, p. 87; а также в докладах двух предыдущих специальных докладчиков - Аго (в Ежегоднике Комиссии международного права, 1979 год, том II (Часть первая, пункт 82) и Рифагена (в пункте 2 его проекта статьи 9 и комментарии к нему).

12/ Позиция Института международного права (ИМП), по-видимому, состоит в том, что мера должна быть пропорциональна тяжести правонарушения и причиненному ущербу. Согласно резолюции ИМП, потерпевшее государство должно "соизмерять принимаемую контрмеру с тяжестью деяния, признанного противоправным, и с размером нанесенного ущерба" (пункт 2 статьи 6, *Yearbook ILI*, vol. 38, 1934, p. 709). См. недавнее решение по делу *Air Services*, в котором арбитры сочли, что "важно в споре между государствами учитывать не только ущерб, нанесенный соответствующими компаниями, но также и важность вопросов принципа, возникающих из предполагаемого нарушения" (*International Law Reports*, vol. 54, 1979, p. 338). См. также предложение, сделанное предыдущим Специальным докладчиком (пункт 2 статьи 9), там же; и *the Restatement of the Law Third*, *op. cit.*, section 905 (1) b).

8) Положение о том, что контрмера должна также быть соразмерной последствиям противоправного деяния для потерпевшего государства, нельзя ограничительно истолковывать, поскольку в противном случае будет исключена возможность принятия контрмер против государства, нарушающего права человека своих граждан на том основании, что такое нарушение не приводит к материальному ущербу для потерпевшего государства. Такое толкование могло бы иметь отрицательные последствия для поощрения и обеспечения прав человека и было бы несовместимо с широкой концепцией ущерба, принятой Комиссией в статье 5.

9) Конец фразы "для потерпевшего государства" не преследует цель сузить сферу действия статьи и неоправданно ограничить возможность государства принимать эффективные контрмеры в отношении определенных противоправных деяний, затрагивающих обязательства *erga omnes*, в частности нарушения прав человека. В то же время юридически потерпевшее государство, по сравнению с материально потерпевшим государством, будет в большей степени ограничено в своем выборе вида и интенсивности мер, которые были бы соразмерны юридическому ущербу, нанесенному этому государству.

10) Соразмерность связана с взаимосвязью между противоправным деянием и контрмерой. Поэтому ее нельзя измерять, приняв за основу готовность отреагировать для достижения конкретной цели. Цель контрмер, а именно побудить государство-нарушитель соблюдать свои обязательства по статьям 6-10-бис, следует учитывать при решении вопроса о том, является ли законной и в какой степени та или иная контрмера. Однако этот вопрос отличается от вопроса о соразмерности и он разбирается в статье 11.

Статья 14

Запрещенные контрмеры

Потерпевшее государство не должно прибегать в качестве контрмеры к следующему:

- а) угрозе силой или ее применению, запрещенным в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций;**
- б) крайнему экономическому или политическому принуждению с целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость государства, совершившего международно-противоправное деяние;**
- с) любому поведению, которое нарушает неприкосновенность дипломатических или консульских представителей, помещений, архивов и документов;**
- д) любому поведению, которое ущемляет основные права человека; или**
- е) любому другому поведению в нарушение какой-либо императивной нормы международного права.**

Комментарий

1) Как указано в вводной фразе статьи 14, потерпевшее государство не может прибегать в качестве контрмер к определенным видам действий. Понятие запрещенных контрмер является результатом продолжения действия определенных общих ограничений свободы государств, несмотря на особый характер взаимоотношений между потерпевшим государством и государством-нарушителем. В подпунктах а)-е) устанавливаются широкие области, в которых не допускается несоблюдение применимых норм посредством контрмер и устанавливаются ограничения на меры, имеющиеся в распоряжении потерпевшего государства в отношении каждой из этих областей. Хотя некоторые из запрещенных контрмер, разбираемых в подпунктах а)-d), покрываются императивными нормами, упомянутыми в подпункте е), тем не менее представлялось целесообразным рассматривать их отдельно ввиду важности, которая, в частности, придается в современном международном обществе запрещению применения силы и защите прав человека.

2) Подпункт а) запрещает прибегать в качестве контрмер к угрозе силой или ее применению. Тенденция к ограничению применения вооруженных репрессалий, которая проявилась еще до Статута Лиги Наций и Пакта Бриана-Келлога, поднялась на уровень договорного права со вступлением в силу этих двух "антивоенных" договоров. Несмотря на некоторую расплывчатость соответствующих норм, особенно Статута Лиги Наций, оба эти договора можно обоснованно истолковывать как ограничивающие в первом случае 13/ и запрещающие во втором случае 14/ применение "принудительных мер за исключением войны" до исчерпания мирных средств урегулирования. Совокупный

13/ Хотя в Статуте Лиги Наций прямо не говорится о мерах за исключением войны, в нем конкретно осуждается объявление войны в следующих обстоятельствах: а) до использования одного из мирных средств урегулирования споров, предусмотренных в Статуте; б) в течение трех месяцев после вынесения арбитражного решения или постановления Постоянной палаты международного правосудия или представления доклада Совета Лиги (статья 12); в) против государства-члена, соблюдающего арбитражное решение или постановление Суда (статья 13); д) против любого государства, соблюдающего требования единогласно принятого доклада Совета или принятого квалифицированным большинством доклада Ассамблеи (статья 15). Ряд авторитетных специалистов утверждали, что запрещение войны в вышеупомянутых случаях включает в себя запрет на применение и других военных мер "за исключением войны". См., например, J. Brierly, "Règles générales du droit de la paix", Hague Rec., 1936-IV, p. 124, а также обзор мнений, I. Brownlie, International Law and the Use of Force, Oxford 1963, p. 220 ff. Такая позиция, по-видимому, находит определенную поддержку в вышеупомянутом заключении Комиссии юристов, куда Лига обратилась за консультативным заключением по делу Janina (Tellini), в котором допустимость насильственных мер за исключением войны была поставлена в зависимость от решения Совета (в свете статей 13-15 Статута).

14/ В Пакте Бриана-Келлога в статьях 1 и 2 содержится осуждение войны и предписывается урегулирование споров мирными средствами (LNTS, Vol. 94, 1929, pp. 59-64).

эффект положений этих двух договоров, касающихся запрета на применение силы, с одной стороны, и обязательства пытаться урегулировать спор мирными средствами – с другой, подтверждается практикой государств в период между двумя мировыми войнами 15/.

3) В конце второй мировой войны тенденция к ограничению применения силы достигла своего кульминационного пункта и нашла свое выражение в категорическом запрещении применения силы, которое содержится в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Уместность этого запрещения применения силы потерпевшим государством в ходе отстаивания своих прав вполне отвечает намерению авторов Устава 16/. Запрещение вооруженных репрессалий или контрмер, вытекающее из положений пункта 4 статьи 2 Устава, прямо записано в Декларации о дружественных отношениях, в которой Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций единогласно провозгласила, что "Государства обязаны воздерживаться от актов репрессалий,

15/ В отличие от предыдущего периода государства, прибегающие к вооруженным мерам, заявляли, что они действуют в порядке самообороны. См. I. Brownlie, International Law and the Use of Force, *op. cit.*, pp. 19 ff.; P. Lamberti Zanardi, La legittima difesa nel diritto internazionale, Milan 1972, p. 39 ff. and p. 87. Кроме того, применение силы было также осуждено, хотя и как "насильственное вторжение", на Американском континенте, например, в договоре "Сааведра Ламас" 1933 года. В статье 1 этого договора предусматривалось, что "урегулирование споров или разногласий любого характера, которые могут возникнуть между ними, осуществляется только мирными средствами, которые признаны международным правом", а в статье 3 указывается, что "ни в коем случае [Договаривающиеся Стороны] не прибегают к вмешательству, будь то дипломатического или вооруженного характера" (UN Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948. p. 1039). В декларации Восьмой конференции американских государств (1938 год) также вполне ясно подтверждается незаконность любого применения силы, включая вооруженные репрессалии. В ней говорится "вновь", что "все разногласия международного характера должны урегулироваться мирными средствами" и что "применение силы в качестве инструмента национальной или международной политики исключается" (text in AJIL, Vol. 34, 1940, Supp., pp. 197-201). Для сравнения с указанными событиями (*mutatis mutandis*) можно привести европейскую антивоенную тенденцию, см. G. Arangio-Ruiz, "The Normative Role of the General Assembly and the Declaration of Friendly Relations, Hague Rec., vol. 137, 1972-III, p. 547 ff.

16/ Авторы Устава намеревались осудить применение силы, даже если такое применение преследует цель отстоять свои права, как это видно из результатов Сан-Францисской конференции. См. P. Lamberti Zanardi, La legittima difesa, *cit.*, p. 143 ff., and R. Taoka, The Right of Self-defence in International Law (Osaka, 1978), p. 105 ff.

связанных с применением силы" 17/. Кроме того, запрещение вооруженных репрессалий или контрмер также четко подтверждено в резолюции Генеральной Ассамблеи, касающейся определения агрессии, в которой говорится, что "Никакие соображения любого характера, будь то политического, экономического, военного или иного характера, не могут служить оправданием агрессии" 18/. Таким образом, даже правовые соображения, такие, как отстаивание или защита своих прав, не могут оправдывать применение одного из действий, упомянутых в статье 3 Определения агрессии 19/.

4) О признании запрещения вооруженных репрессалий свидетельствует также тот факт, что государства, прибегая к вооруженным попыткам продемонстрировать законность своего поведения, характеризуют такие попытки как акт самообороны, а не как репрессалии. Поскольку, однако, такие заявления о самообороне касаются реакций на серьезные нарушения международного права, связанные с применением силы (т.е. поведение,

17/ Резолюция Генеральной Ассамблеи 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года, 6-ой абзац первого принципа. R. Rosenstock, "The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations: A Survey", in *AJIL*, Vol. 65, 1971, p. 713 ff., p. 726. Международный суд косвенным образом осудил вооруженные репрессалии, признав характер обычая в положениях Декларации, осуждающих применение силы по делу "Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против Никарагуа" (*ICJ Reports*, 1986, paras. 188, 190, 191, pp. 89-91). В Хельсинкском Заключительном акте от 1 августа 1975 года также содержится решительное осуждение насильственных мер. Принцип II Декларации принципов, воплощенных в первой "Корзине" этого Заключительного акта, в частности, гласит: "Равным образом они [государства-участники] будут также воздерживаться в их взаимных отношениях от любых актов репрессалий с помощью силы" (*Text in L. Sohn, ed., International Organisation and Integration*, II, D, 1.a.i, The Hague/Boston/London, 1983, p.3).

18/ Статья 5.1 Определения агрессии (резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года). Эта позиция была вновь подтверждена Генеральной Ассамблеей в более поздней Декларации об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях, согласно которой "никакие соображения не могут использоваться в качестве оправдания угрозы силой или ее применения в нарушение Устава" (резолюция 42/22 Генеральной Ассамблеи от 18 ноября 1987 года, Приложение, раздел I, № 3).

19/ В статье 3 Определения агрессии перечисляются формы агрессии, а именно: вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства; бомбардировка; блокада портов или берегов; нападение вооруженных сил другого государства; применение вооруженных сил одного государства, находящихся на территории другого государства, без согласия последнего; действие государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства; засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп, иррегулярных сил или наемников, которые применяют вооруженную силу против другого государства столь серьезного характера, что это равносильно перечисленным выше актам.

характеризуемое как преступление согласно статье 19 настоящего проекта), Комиссия воздержится от дальнейшего рассмотрения этого вопроса в данном контексте и вернется к нему на более поздней стадии при рассмотрении последствий международных преступлений.

5) Запрещение вооруженных репрессалий или контрмер, вытекающее из пункта 4 статьи 2 Устава, также соответствует научной доктрине, которая поддерживается подавляющим большинством 20/, хотя и не всеми 21/, а также рядом

20/ Современные ученые-юристы почти единодушно в том, что запрещение вооруженных репрессалий приобрело статус общей или обычной нормы международного права. См. I. Brownlie, International Law and the Use of Force by States (Oxford, 1963), pp. 110 ff. and pp. 281-282; P. Reuter, Droit international public (Paris, 1983), pp. 510 ff. и, в частности, pp. 517-518; A. Cassese, Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo (Bologna, 1984), p. 160; H. Thierry, J. Combacau, S. Sur, Ch. Valle'e, Droit international public (Paris, 1986), pp. 192, 493 ff., особенно p. 508; B. Conforti, Diritto internazionale (Napoli, 1987), p. 356; Ch. Dominicé, "Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite", in Droit international 2 (Paris, 1981-1982), p. 62; F. Lattanzi, Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale (Milan, 1983), pp. 273-279; J.C. Venezia, "La notion de représaille en droit international public", in RGDIP, Vol. 64, 1960, pp. 465 ff. p. 494; J. Salmon, "Les circonstances excluant l'illicéité", in Responsabilité internationale, Paris, 1987-1988, p. 186; В. Рифаген, Четвертый доклад об ответственности государств, Ежегодник Комиссии международного права, том II (Часть первая) 1983 год, пункт 81). Меньшинство, которое сомневается в том, что запрещение носит характер обычая, в равной степени убеждено в единодушном осуждении вооруженных репрессалий в статье 2(4) Устава, подтвержденном Декларацией о дружественных отношениях. См. например, J. Kunz, "Sanctions in International Law", in AJIL, Vol. 54, 1960, pp. 325 ff; G. Morelli, Nozioni di diritto internazionale, Padova, 1967, pp. 352 and 361 ff.; G. Arangio-Ruiz, "The Normative Role for the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", in Hague Rec., Vol. 137, 1972-III, p. 536). Показательно, что большинство недавних исследований, проведенных по вопросу о репрессалиях, прямо ограничено мерами, не связанными с применением силы. См., в частности, A. De Guttry, La rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale, Milano, 1985; E. Zoller, Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures, Dobbs Ferry, New York, 1984; and O.Y. Elagab, The Legality of Non-Forcible Countermeasures in International Law, Oxford, 1988. Эти авторы, очевидно, считают, что "запрещение применения репрессалий, связанных с вооруженной силой, приобрело статус нормы международного общего права" (A. De Guttry, op cit., p. 11). См. также the Third Restatement of the Law of Foreign Relations of the United States, Section 905, где говорится, что "угроза силой или ее применение в ответ на нарушение международного права подлежит запрещению, установленному на угрозу силой или ее применения в Уставе Организации Объединенных Наций, а также в подразделе 1)". В данном подразделе говорится, что "государство-жертва нарушения международного обязательства другим государством может прибегнуть к контрмерам, которые в противном случае являлись бы незаконными, если такие меры: а) необходимы для прекращения нарушения или предотвращения дальнейшего нарушения, или для исправления нарушения; и б) не являются несоразмерными нарушению или причиненному вреду" (American Law Institute, Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States, St. Paul, Minn. 1987, Vol. 2, p. 380).

авторитетных решений международных судебных 22/ и политических органов 23/. Это запрещение приобрело статус общей или обычной нормы международного права согласно преобладающему мнению в литературе, которое соответствует международному праву.

6) Запрещение угрозы силой или ее применения в качестве контрмер содержится в подпункте а). Это запрещение сопровождается общей ссылкой на Устав. Комиссия считала, что конкретная ссылка на пункт 4 статьи 2 Устава неточно отражала бы масштабы запрещения угрозы силой или ее применения, поскольку в Уставе допускается применение силы с согласия Организации Объединенных Наций, а также в порядке осуществления права на индивидуальную или коллективную самооборону. Хотя указанные исключения допускаются лишь в связи с нарушениями, квалифицированными как преступления по статье 19 части I проекта, и поэтому не имеют отношения к настоящему

21/ Авторы, придерживающиеся иных взглядов, считают, что некоторые формы одностороннего применения силы либо пережили решительное запрещение по пункту 4 статьи 2 Устава при условии, что они не используются против территориальной целостности или политической независимости любого государства и не противоречат целям Устава Организации Объединенных Наций, а скорее призваны восстановить права потерпевшего государства, либо эти формы получили свое оправдание на основании концепций вооруженных репрессалий или самообороны, основанных на реалиях существующей практики государств и невозможности системы коллективной безопасности, созданной по Уставу, функционировать на практике так, как это предусматривалось. E.S. Colbert, Retaliation in International Law, New York, 1948; J. Stone, Aggression and World Order. A Critic of United Nations Theories of Aggression, London, 1958, особенно pp. 92 ff.; R.A. Falk, "The Beirut Raid and International Law of Retaliation", AJIL, Vol. 63, 1969, pp. 415-443; D.W. Bowett, "Reprisals Involving Recourse to Armed Force", in AJIL, Vol. 66, 1972, pp. 1-36; R.W. Tucker, "Reprisals and Self-Defence: The Customary Law", AJIL, Vol. 66, 1972, pp. 586-596; R. Lillich, "Forcible Self-Help under International Law", in 62 United States War College - International Studies (1980), Readings in International Law from The Naval War College Review 1947-1977 (R. Lillich and Moore, eds.), Vol. II: The Use of Force, Human Rights and General International Legal Issues; D. Levenfeld, "Israeli Counter Fedayeen Tactics in Lebanon: Self-Defence and Reprisal under Modern International Law", Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 21, 1982, p. 148; Y. Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, Cambridge 1988, pp. 202 ff. Критический обзор литературы см. R. Barsotti, "Armed Reprisals", in A. Cassese, ed., The Current Legal Regulation of the Use of Force, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1986, pp. 81 ff.

22/ Осуждение вооруженных репрессалий и превращение этого запрещения в общую норму, нашли свое подкрепление в решении Международного Суда по делу о проливе Корфу в связи с разминированием пролива Корфу британским военно-морским флотом ("Operation Retail") (ICJ Reports 1949, p. 35, см. также YBILC, 1979, Vol. II (Part One), para. 89) и совсем недавно в решении Суда по делу о Военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (ICJ Reports 1986, paras. 248-249, p. 127).

23/ См., например, резолюцию 3538 (1956), резолюцию 5111 (1962) и резолюцию 188 (1964) Совета Безопасности.

контексту, было решено, что простая ссылка на пункт 4 статьи 2 Устава будет неточно отражать содержание запрещения по Уставу угрозы силой или ее применения. Кроме того, Комиссия выступила за общую ссылку на Устав как один, но не единственный, источник указанного запрещения, которое также является частью международного общего права и было охарактеризовано Международным Судом как норма международного обычного права.

7) Подпункт b) ограничивает масштаб, в пределах которого потерпевшее государство может прибегать к экономическому или политическому принуждению путем контрмер. В связи с международно-противоправными деяниями признаются допустимыми и часто используются самые разнообразные формы экономического или политического давления 24/. Вместе с тем разрешение указанных мер не полностью свободно от ограничений, поскольку крайне экономические или политические меры могут иметь такие же серьезные последствия, как и последствия, вытекающие из применения вооруженной силы.

8) В литературе изложены различные мнения относительно возможной уместности осуждения применения силы согласно пункту 4 статьи 2 Устава или международного общего права при определении законности экономического или политического принуждения как одной из форм контрмер. Согласно наиболее распространенной точке зрения запрещение применения силы ограничивается военной силой, и поэтому вызывающие возражения формы экономического или политического принуждения могут осуждаться лишь на основании

24/ Допустимость экономических контрмер признается Комиссией в комментарии к статье 30 первой части настоящего проекта, где говорится, что "современное международное право обычно не воздвигает каких-либо препятствий на пути проявления определенных форм реакции на международно-противоправное деяние (например, экономические репрессалии)". (Ежегодник Комиссии международного права, 1979 год, том II (Часть вторая), пункт 5).

четкой нормы, запрещающей вмешательство или его конкретные формы 25/. Отмечая отсутствие какого-либо другого положения в Уставе, осуждающего индивидуальные меры принуждения, некоторые авторы утверждают, что пункт 4 статьи 2 применяется не только к вооруженным репрессалиям, но также к мерам экономического принуждения 26/. По их мнению, такие меры не отличаются по своей цели и результату от применения вооруженной силы, когда последствиями таких мер в действительности оказывается экономическое "удушение" государства, против которого направлены такие меры.

25/ Согласно этой точке зрения запрещение, содержащееся в пункте 4 статьи 2, следовало бы логически понимать как "охватывающее также меры экономического или политического давления, оказываемого либо в такой степени и с такой интенсивностью, которая была бы эквивалентна вооруженной агрессии, либо, если не в такой экстремальной форме, то для того, чтобы навязать волю потерпевшего государства и обеспечить неоправданные блага" для государства, прибегающего к контрмере. G. Arangio-Ruiz, "Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act", in Hague Rec., Vol. 157, 1977-IV, p. 267. Аналогичную позицию занимает А. Кассис, Diritto internazionale, op. cit., p. 163. Cfr. H. Waldock, "The Regulation of the use of Force by Individual States in International Law", Hague Rec., Vol. 81, 1952-II, pp. 493-4; L. Oppenheim, International Law, Vol. II, London 1952, p. 153; D.W. Bowett, "Economic Coercion and Reprisals by States", Virg. JIL, Vol. 13, 1972, p. 1; R. Lillich, "The Status of Economic Coercion Under International Law: United Nations Norms", in R. Mersky ed., Conference on Transnational Economic Boycotts and Coercion, 19-20 February 1976, University of Texas Law School, Vol. I, pp. 116-17; A. Beirlaen, "Economic Coercion and Justifying Circumstances", RBDI, Vol. 18, 1984-5, p. 67; M. Virally, "Commentaire de l'article 2 par. 4 de la Charte", in J.P. Cot, A. Pellet, eds., La Charte des Nations Unies, Paris Bruxelles, 1985, pp. 120-21; C. Leben, "Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale", in AFDI, Vol. 28, 1982, pp. 63-69; P. Malanczuk, "Countermeasures and Self-Defence as Circumstances Precluding Wrongfulness in the ILC's Draft Articles on State Responsibility", in ZaöRV, Vol. 43, 1983, p. 737; O.Y. Elagab, op. cit., p. 201; I. Seidl-Hohenveldern, "International Economic Law", Hague Rec., Vol. 198, 1986-III, pp. 200-1, Restatement of Law Third, op. cit., p. 383; L.A. Sicilianos, op. cit., pp. 248-253.

26/ См., в частности, J. Zourek, "La Charte des Nations Unies interdit-elle le recours à la force en général ou seulement à la force armée?", in Mélanges Rolin, Paris, 1964, pp. 530 ff.; and M. Obradovic, "Prohibition of the Threat or Use of Force", in M. Sahovic, ed., Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation, Belgrade, New York, 1972, pp. 76 ff. После установления в 1973 году эмбарго на арабскую нефть эту позицию также стали разделять некоторые западные авторы. В этом отношении см. J.J. Paust, A.P. Blaustein, "The Abab Oil Weapon - A Threat to International Peace", in AJIL, Vol. 68, 1974, pp. 420 ff.

- 9) Рассмотрение соответствующей практики государств представляется особенно важным в свете расхождения доктрин. В ходе Конференции в Сан-Франциско латиноамериканские государства выдвинули предложение распространить осуждение, содержащееся в пункте 4 статьи 2 Устава, на применение экономической или политической силы 27/. Отклонение этого предложения могло быть обусловлено скорее широким определением понятия экономической или политической силы, чем категорическим возражением против любого запрещения действий такого рода. Позднее предпринимались безуспешные попытки увязать осуждение экономического или политического принуждения с запрещением угрозы силой или ее применения в контексте Декларации о дружественных отношениях и резолюции об определении агрессии 28/.
- 10) Хотя практика государств, как представляется, не подтверждает вывода о том, что некоторые формы экономического или политического принуждения эквивалентны формам вооруженной агрессии, эта практика отражает особую тенденцию, ограничивающую ту степень, в которой государства могут прибегать к принятию экономических или

27/ См. Документы Конференции Организации Объединенных Наций по Международной организации, Сан-Франциско, 1945 год, Лондон - Нью-Йорк, 1945, том 6, стр. 559 - текст поправки, предложенной Бразилией, и pp. 4, 339-340 - обсуждение в Комитете I/1 5 июня 1945 года.

28/ Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи (1974 год). Некоторые страны попытались осуществить эту увязку в ходе длительных переговоров, касающихся определения агрессии. См. выдвинутое Боливией предложение, согласно которому "односторонние действия, в результате которых государство лишается своих экономических ресурсов, получаемых вследствие надлежащего ведения международной торговли, или в результате которых основы его экономики подвергаются угрозе таким образом, что затрагивается его безопасность и оно не может защитить себя или участвовать в коллективной защите мира", следует считать одной из форм агрессии (документ A/АС.66/L.9 (1953)). Здесь западные государства вновь выступили против четкого положения об экономическом принуждении главным образом из-за крайне гибкой предложенной формулировки. Заявление Фитимориса, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, седьмая сессия, приложения, пункт 54 повестки дня, стр. 74 англ. текста. См. также более позднее заявление Сальвадора, в котором было выражено неудовлетворение по поводу того, что в предлагаемом определении агрессии отсутствует упоминание о косвенной экономической агрессии. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, пленарные заседания, том. I, 2239-е заседание, пункт 157. Специальный комитет по определению заявил, что подобное положение создало бы препятствия на пути принятия данной резолюции консенсусом.

политических мер 29/. Генеральная Ассамблея со всей определенностью осуждает не только вооруженную интервенцию, но также "все другие формы вмешательства и всякие угрозы, направленные против правосубъектности государства или против его политических, экономических и культурных элементов" в Декларации о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств и об ограждении их независимости и суверенитета 30/. В Декларации далее указывается, что "Ни одно государство не может ни применять, ни поощрять применение экономических, политических мер или мер иного характера для принуждения другого государства подчинить осуществление его суверенных прав или для получения от него каких бы то ни было преимуществ". Аналогичным образом в Декларации о дружественных отношениях провозглашается, что "Ни одно государство не может ни применять, ни поощрять экономические, политические или меры любого иного характера с целью добиться подчинения себе другого государства в осуществлении им своих суверенных прав и получения от этого каких бы то ни было преимуществ" 31/.

11) На региональном уровне государства в своей практике также поддерживают принцип запрещения крайнего экономического или политического принуждения. В Боготской хартии 1948 года об учреждении Организации американских государств содержится широкая формулировка принципа невмешательства 32/ и однозначно запрещается "применение

29/ См. G. Arangio-Ruiz, "Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act", in Hague Rec., Vol. 157, 1977-IV, p. 267; D.W. Bowett, op.cit., in Virg. JIL, Vol. 13, 1972, pp. 2-3; Y. Blum, "Economic Boycotts in International Law", in Conference on Transnational Economic Boycotts, op.cit., p. 96; P. Malanczuk, op.cit., p. 737; A. Bierlaen, op.cit., p. 67; I. Seidl-Hohenveldern, "The United Nations Economic Coercion", in RBDI, Vol. 18, 1984-5, p. 11; and J. Salmon, op.cit., p. 186. См. также L. Boisson de Chazournes, Les contre-mesures dans les relations internationales économiques, Thèse présentée à l'Université de Genève, 1990, Chapter III, Part A. Section 3, para. 3.2, pp. 149-151.

30/ Резолюция 2131 (XX) Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 1965 года была принята 109 голосами при одном воздержавшемся и соответствующие положения этой резолюции были позднее включены в Декларацию о дружественных отношениях.

31/ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года.

32/ В соответствии с принципом невмешательства, изложенным в статье 15, государство "не имеет права вмешиваться, прямо или косвенно, по какой бы то ни было причине во внутренние или внешние дела любого другого государства". Далее в ней указывается, что этот принцип "запрещает не только применение вооруженной силы, но и любые другие формы вмешательства или угрозы, направленные против правосубъектности государства или против его политических, экономических и культурных элементов". Библиографию материалов о принципе невмешательства в странах американского континента см. Ch. Rousseau, Droit international public, Vol. IV, Paris, 1980, p. 53 ff.

принудительных мер экономического или политического характера, с тем чтобы оказать давление на суверенную волю другого государства и получить от этого какие бы то ни было преимущества" 33/. Аналогичное запрещение содержится в другом важном, хотя и не имеющем обязательной силы, региональном договоре, а именно в Хельсинкском заключительном акте 1975 года, где оно фигурирует под отдельным заголовком "Невмешательство" 34/.

12) Все эти международные и региональные документы осуждают использование экономического или политического принуждения, когда оно представляет собой нарушение принципа невмешательства. Так, существуют различные режимы, запрещающие применение силы, с одной стороны, и использование крайних экономических или политических средств принуждения - с другой, в рамках применения контрмер 35/. В отличие от общего запрета на использование вооруженных контрмер при любых обстоятельствах запрещение экономического или политического принуждения ограничивается теми мерами, которые направлены на достижение неприемлемых целей, таких, как подчинение себе другого государства в осуществлении своих суверенных прав или получение каких бы то ни было преимуществ. Поэтому осуждение принудительных мер, исключая угрозы силой или ее применения, затрагивают лишь меры экономического или политического характера, которые могли бы привести к серьезным, если не катастрофическим, последствиям для соответствующего государства 36/.

13) Тот факт, что серьезность потенциальных последствий ненасильственных принудительных мер должна приниматься во внимание при определении их запрещенного характера, подтверждается другими элементами практики государств. Во многих случаях,

33/ Статья 16 (UNTS, Vol. 119, p. 3).

34/ В соответствии с принципом VI все государства "будут при всех обстоятельствах воздерживаться от любого другого акта военного или политического, экономического или другого принуждения, направленного на то, чтобы подчинить своим собственным интересам осуществление другим государством-участником прав, присущих его суверенитету, и таким образом обеспечить себе преимущества любого рода". См. G. Arangio-Ruiz, Human Rights and Non-Intervention, cit., pp. 274 ff.

35/ Это соответствует решению Международного Суда, который признал незаконность экономических мер в контексте принципа невмешательства в деле, касающемся Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (I.C.J. Reports, 1986, p. 108 ff., para. 126).

36/ Эти последствия отнюдь не обязательно отличаются от последствий, которые могут иметь место в результате незаконного применения силы. Это заставило некоторых авторов сомневаться в существовании реального практического различия между этими двумя типами запрещений. Обсуждение этого вопроса в связи с Декларацией о дружественных отношениях см. в работе G. Arangio-Ruiz, The Normative Role of the General Assembly, op. cit., pp. 528-530.

когда имело место использование экономических мер, жалобы соответствующего государства основывались не столько на характере самого акта, сколько на связанном с этим "экономическом удушении" или других катастрофических последствиях. Именно этой позиции придерживалась Боливия в вопросе о сбросе в море олова Советским Союзом в 1958 году 37/ и Куба - в отношении резкого сокращения импорта сахара Соединенными Штатами в 1960 году 38/, случаи, которые, однако, не повлекли за собой контрмер в строгом смысле этого слова 39/. Некоторые латиноамериканские страны, включая Аргентину 40/, заявляли в Совете Безопасности, что торговые санкции, введенные западными странами после возникновения кризиса, связанного с Фолклендскими/Мальвинскими островами, можно квалифицировать как акты "экономической агрессии, осуществляемой в нарушение норм международного права" 41/. Советский Союз обвинил Соединенные Штаты в "использовании торговли в качестве оружия против его страны" в связи с мерами, принятыми после польского кризиса в 1981-

37/ См. McDougal-Feliciano, Law and Minimum World Public Order - The Legal Regulation of International Coercion, New Haven and London, 1961, p. 194, note 165.

38/ Куба квалифицировала эти действия как "постоянную агрессию с политическими целями, направленную против основных интересов кубинской экономики". AJIL, Vol. 55, 1961, pp. 822 ff.

39/ Не совсем ясно, являлись ли меры, принимаемые государством, ответной мерой на совершенное ранее противоправное деяние. Однако, даже если ранее не было совершено противоправного деяния, приведенные примеры представляются уместными, поскольку они поясняют условия, при которых применение экономической силы считается противоправным. Не следует также забывать, что в экономической сфере не всегда можно провести четкую границу между риторикой и репрессалией, поскольку права и обязанности обычно являются договорными и нередко толкуются по-разному.

40/ По мнению Аргентины, меры, принятые ЕС, равнозначны экономической агрессии, открыто нарушающей принципы международного права и нормы права Организации Объединенных Наций. См. A. De Guttry, Le contromisure adottate nei confronti dall'Argentina da parte della Comunità europee a dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale, in N. Ronzitti (ed.), La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale, Milan, 1984, p. 357.

41/ Заявление Венесуэлы в документе S/PV.2362, 22 мая 1982 года, стр. 23-25 английского текста; см. также заявления Сальвадора в документе S/PV.2363, 23 мая 1982 года, стр. 47 английского текста; Никарагуа, там же; Эквадор - в документе S/PV.2360, 21 мая 1982 года, стр. 71 английского текста.

1982 годах 42/. В этом случае Соединенные Штаты, которые традиционно выступают против широкого толкования пункта 4 статьи 2, утверждали, что они не стремятся к тому, чтобы "поставить Советский Союз на колени экономически 43/", и далее заявляли в ходе прений в Комитете по усилению эффективности принципа неприменения силы в международных отношениях, что давление, оказанное Советским Союзом на Польшу, которое привело к объявлению в последней чрезвычайного положения, равносильно противоправному применению силы 44/. Некоторые государства также квалифицировали меры, принимавшиеся Южной Африкой в отношении соседних государств, якобы предоставлявших убежище членам АНК, как противоправное экономическое принуждение, использованное для того, чтобы повлиять на поведение другой страны 45/.

14) Запрещение экономического или политического принуждения посредством контрмер, содержащееся в подпункте b), обусловлено крайним характером мер, определяемым серьезностью их потенциальных последствий с точки зрения угрозы "территориальной целостности или политической независимости" соответствующего государства. Факт включения данной фразы, взятой из пункта 4 статьи 2 Устава, означает признание Комиссией того, что насильственные и ненасильственные меры могут иметь одинаково серьезные последствия. При этом, однако, она избегает спорного вопроса о том, может ли это положение Устава толковаться как относящееся лишь к применению вооруженной силы или как охватывающее и другие формы незаконного принуждения. Комиссия осознает, что в случае слишком широкой формулировки подпункт b) может быть равносильно полузапрещению контрмер. Поэтому она сузила сферу охвата, во-первых, ограничив запрещенное поведение "мерами крайнего экономического или политического принуждения", а во-вторых, используя словосочетание "с целью", которое указывает на враждебные или карательные намерения и исключает поведение, способное в отдаленной перспективе и непреднамеренно угрожать территориальной целостности или политической независимости государства.

42/ Заявление министра внешней торговли СССР в газете Financial Times, 17 November 1982, p. 1.

43/ Заявление заместителя помощника государственного секретаря Томаса Н.Т. Найлса в ходе слушаний в Подкомиссии по Европе и Ближнему Востоку Комиссии по иностранным делам, палата представителей, 97-й конгресс, вторая сессия, 10 августа 1982 года, Вашингтон, 1982 год, стр. 8 английского текста.

44/ Документ A/37/41, пункт 50.

45/ См. заявления Югославии, Мадагаскара и Таиланда в документе S/PV.2660, 12 февраля 1986 года, стр. 13 и далее, 28 и далее, 38 и далее английского текста.

15) Подпункт с) ограничивает ту степень, в которой пострадавшее государство может посредством контрмер прибегнуть к действиям, противоречащим дипломатическому или консульскому праву. Хотя потерпевшее государство может прибегать к использованию контрмер, затрагивающих его дипломатические отношения с государством-правонарушителем, включая объявление некоторых лиц персоной нон-грата, прекращение или временный разрыв дипломатических отношений и отзыв послов, не все формы контрмер, подпадающих под дипломатическое право или затрагивающих дипломатические отношения, считаются незаконными.

16) Сфера запрещенных контрмер распространяется на те нормы дипломатического права, которые должны гарантировать физическую безопасность и неприкосновенность дипломатических агентов, помещений, архивов и документов при всех обстоятельствах, включая вооруженные конфликты 46/. Эта минимальная гарантия защиты необходима для связи и взаимного общения государств как в периоды кризисов, так и в нормальных условиях. В ситуациях, связанных с противоправным деянием, которые уже по своему определению носят конфликтный характер, особенно важно сохранить дипломатические каналы, с одной стороны, и защитить в высшей степени уязвимых лиц и помещения от контрмер - с другой.

17) Хотя мы не обладаем достаточными данными о государственной практике, касающейся ограничения способности пострадавшего государства отступить путем применения контрмер

46/ См., например, статьи 22, 24, 29, 44 и 45 Венской конвенции о дипломатических сношениях (UNTS, Vol. 500, p. 95). Де Гаттри придерживается той точки зрения, что незаконность репрессалий против дипломатических представителей касается главным образом мер, направленных против дипломатов как физических лиц, мер, которые, как правило, заключаются в нарушении принципа личной неприкосновенности, но не ограничиваются этим. По его мнению, смысл этого ограничения заключается в необходимости особой защиты в любых обстоятельствах дипломатических представителей ввиду тех особых поручений, которые они выполняют (op. cit., p. 282-283).

от обязательств, затрагивающих обращение с дипломатическими представителями 47/, в теории права широко поддерживается идея запрещения репрессалий или контрмер в отношении лиц, пользующихся защитой в рамках дипломатического права 48/. В то время как одни авторы считают, что это запрещение вытекает из основных правил, касающихся защиты дипломатических представителей, которые они относят к категории императивных норм 49/, другие обосновывают их наличие особым характером

47/ Например, в 1966 году в Гане были арестованы члены делегации Гвинеи на конференции ОАЕ, включая министра иностранных дел. Арест, который произошел на борту самолета американской авиакомпании, находящегося в Аккре пролетом, обосновывался правительством Ганы как средство получения возмещения за целый ряд противоправных деяний, совершенных Гвинеей, включая налет на помещение посольства Ганы в Конакри и арест посла и его супруги (Keesing's *op. cit.*, pp. 21738-40). Другим примером является арест властями Берега Слоновой Кости в 1967 году министра иностранных дел Гвинеи и постоянного представителя этой страны при Организации Объединенных Наций, когда их заставили прервать свой полет в Гвинею. Министр иностранных дел Берега Слоновой Кости заявил, что "этот арест... является следствием произвольного задержания нескольких граждан Берега Слоновой Кости в Республике Гвинее, и правительство Берега Слоновой Кости искренне сожалеет о том, что вынуждено... задержать группу гвинейских граждан на территории Берега Слоновой Кости до тех пор, пока не будут выпущены на свободу его граждане". SCOR, 22nd year, Supp. for July-August and September 1967, Annex IV, p. 176.

48/ Так, например, Оппенгейм заявляет, что "индивидуумы, пользующиеся привилегией экстерриториальности в период пребывания за границей, например главы государств и дипломатические представители, не могут быть объектом репрессалий, хотя на практике это иногда и имело место". L. Oppenheim, *International law*, Vol. II, 7th edition, *op. cit.*, p. 140. Это же мнение выразил и Гуго Гроций, *De Jure Belli Ac Pacis Libri II*, The Classics of International Law, J.B. Scott ed., Washington, 1925, Chapter 18, S.iii, S.viii. По мнению Твисса, дипломатические агенты, "не могут быть объектами репрессалий как в отношении их личности, так и в отношении их имущества со стороны государства, которое принимает их в качестве представителей (*legati*), поскольку они добросовестно вверили себя и свое имущество государству (T. Twiss, *The Law of Nations considered as Independent Political Communities*, London and Oxford, 1963, p. 39). См. также Ph. Cahier, *Le droit diplomatique contemporain*, Genève, 1962, p. 22; и Ch. Tomuschat, "Zu einige Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung", *ZaöRV*, Vol. 33, 1973, p. 179 ff, p. 187; и Ch. Dominicé, "Représailles et droit diplomatique", in *Recht als Prozess und Gefüge. Festschrift für Hans Huber zum 80 Geburtstag*, Bern, 1981, p. 547.

49/ Анализируя критерии, на которых основывалось решение Международного Суда по делу, касающемуся дипломатических и консульских сотрудников Соединенных Штатов в Тегеране (Соединенные Штаты против Ирана) (*I.C.J. Reports*, 1980, p. 3), Ролинг утверждает, что "было бы хорошо, если бы Суд имел или использовал возможность четко заявить, что проходящие по данному делу лица являются лицами, репрессалии в отношении которых запрещены при любых обстоятельствах по писанным и неписанным законам даже в том случае, если противоправное деяние, на которое хотело бы прореагировать данное государство, состоит в захвате его дипломатических сотрудников! Положения Конвенции сформулированы таким образом, что "репрессалии в натуре" также являются недопустимыми. Конечно, можно ставить под сомнение практическую значимость этой правовой ситуации, однако аргументы в пользу существующего права - полный иммунитет дипломатических сотрудников в силу большого значения, придаваемого

дипломатического права как "замкнутого режима" 50/, как это было признано Международным Судом в деле о заложниках 51/. Вместе с тем авторы некоторых работ высказывают сомнения в наличии некоего положения общего международного права, осуждающего акты принуждения, направленные против дипломатических посланников, которые не носят противоправного характера 52/.

18) В подпункте с) рассматриваются нормы дипломатического права, выходящие за рамки контрмер, имеющихся в распоряжении потерпевшего государства. Запрещение определенных действий в рамках применения контрмер включает неприкосновенность защищаемых лиц, помещений и имущества. Этот режим распространяется на консульских агентов, помещения, архивы и документы, которые также становятся главными объектами при возникновении межгосударственной напряженности, в той мере, в которой такие лица, помещения и имущество пользуются неприкосновенностью в рамках правового режима, регулирующего консульские отношения 53/. Таким образом, подпункт с) применяется без ущерба для первичных норм или отдельных договорных режимов, регулирующих дипломатические и консульские отношения.

беспрепятственному международному общению, - имеют непреходящую силу". (B.V.A. Rölling, "Aspects of the Case concerning U.S. diplomats and Consular Staff in Teheran", in Neth. YBIL 1980, p. 147). Того же мнения придерживается и Доминице, который говорит: "Во что на практике превратились бы дипломатические отношения, если бы государство, даже действуя по праву, утверждало, что оно является жертвой противоправного деяния и на этом основании захватывало бы дипломатических агентов или проникало на территорию дипломатического представительства, руководствуясь доктриной репрессалий?" (Ch. Dominicé, "Observations...", op.cit., p. 63). L.A. Sicilianos, op.cit., p. 351., заявляет, что "несомненно существует нерушимый принцип дипломатического права, имеющий императивный характер - неприкосновенность личности дипломатических агентов, неприкосновенность помещений и архивов - принцип, не допускающий применения контрмер. В то же время существуют и другие обязательства, которые, как представляется, не имеют столь непререкаемой силы и могут, при определенной доле предосторожности, быть объектом взвешенных контрмер".

50/ F. Lattanzi, Garanzie..., op. cit., pp. 317-318; O.Y. Elagab, op.cit., pp. 116 ff.

51/ В этой связи Суд выразил следующую точку зрения: "Одним словом, нормы дипломатического права представляют собой замкнутый режим, который, с одной стороны, устанавливает обязательства принимающего государства в отношении льгот, привилегий и иммунитетов, которые должны быть предоставлены дипломатическим миссиям, и, с другой стороны, заранее предвидит возможное злоупотребление ими со стороны членов миссии и указывает на имеющиеся в распоряжении принимающего государства средства противодействия такому злоупотреблению". I.C.J. Reports, 1980, p. 3 at p. 40, para. 86.

52/ См. D. Anzilotti, Corso di diritto internazionale pubblico, Vol. III, Rome 1915, p. 167, и позднее B. Conforti, Diritto internazionale, Naples 1987, pp. 360-1.

53/ См., например, статьи 31, 33 и 41 Венской конвенции о консульских сношениях, UNTS, Vol. 596, p. 261.

19) Эксплицитная ссылка на многостороннюю дипломатию была сочтена неуместной, поскольку на представителей международных организаций распространяются нормы, касающиеся дипломатических агентов. Что касается сотрудников международных организаций, то никакая ответная мера, принимаемая страной пребывания в их отношении, не может квалифицироваться как контрмера, поскольку в данном случае имело бы место несоблюдение не только обязательства по отношению к государству-правонарушителю, но и обязательства в отношении третьей стороны, а именно соответствующей международной организации.

20) Подпункт d) запрещает в качестве контрмер любое поведение, которое ущемляет основные права человека. Это запрещение, которое обусловлено основными соображениями в области прав человека, первоначально было развито в контексте права войны, поскольку именно этими соображениями чаще всего пренебрегали в условиях тех исключительных обстоятельств, которые существуют в период войны 54/. Еще в начале 1880-х годов Институт международного права предпринял попытку упорядочить порядок применения репрессалий в своем Сборнике законов о войне на суше, где предусматривалось, что такие меры "должны во всех случаях соответствовать законам гуманности и морали" 55/. Человеческие страдания, вызванные репрессалиями в период первой мировой войны, обусловили принятие нормы, запрещающей применение репрессалий в отношении военнопленных в соответствии с Женевской конвенцией

54/ Развитие гуманитарных ограничений в отношении права на применение репрессалий подробно иллюстрируется Ф. Латтанси в работе Garanzie.., cit., pp. 295-302.

55/ См. резолюции Института международного права, Оксфордская сессия 1880 года, The Laws of War on Land, Articles 85 and 86.

1929 года 56/. После второй мировой войны репрессалии против защищаемых лиц или имущества были также однозначно запрещены Женевскими конвенциями 1949 года 57/, и Дополнительным протоколом I к ним 1977 года 58/. Кроме того, императивный характер этого запрещения зафиксирован в Венской конвенции о праве договоров, где четко оговаривается, что прекращение или приостановление действия любого договора в ответ на материальное нарушение не относится "к положениям, касающимся защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер, и особенно к положениям, исключаящим любую форму репрессалий по отношению к лицам, пользующимся защитой по таким договорам" 59/.

56/ Статья 2 Конвенции, касающейся обращения с военнопленными, Женева, 27 июля 1929 года, LNTS, Vol. 118, pp. 343-411. В Конвенции 1929 года, касающейся раненых и больных, такое положение отсутствует. Вместе с тем было высказано предположение, что отсутствие такого положения обусловлено упущением и что в любом случае в этой Конвенции имплицитно запрещается применение репрессалий, поскольку в статье 25 содержится требование о соблюдении данной Конвенции "во всех обстоятельствах". "Тот факт, что это запрещение не было эксплицитно включено в 1929 году в Конвенцию, касающуюся раненых и больных, (поскольку она исходит из принципа соблюдения всех имеющихся у них прав), может быть обусловлен лишь упущением. В силу того, что общественное сознание осудило репрессалии против военнопленных, это осуждение a fortiori применимо и к репрессиям в отношении военнослужащих, которые, так же как раненые и больные, являются беззащитными и имеют право на защиту". J. Pictet, *Commentary to Geneva Convention I for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field*, Geneva 1952, p. 344.

57/ Статья 46 Женевской конвенции I об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, UNTS, Vol. 75, p. 31; статья 47 Женевской конвенции II об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, UNTS, Vol. 75, p. 85; пункт 3 статьи 13 Женевской конвенции III об обращении с военнопленными, UNTS, Vol. 75, p. 135; пункт 3 статьи 33 Женевской конвенции IV о защите гражданского населения во время войны, UNTS, Vol. 75, p. 287.

58/ Статья 20 Дополнительного протокола I от 8 июня 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, ILM, Vol. 16, 1977, p. 1391.

59/ Пункт 5 статьи 60 (UNTS, Vol. 1155, p. 331). В теории права указывается, что это ограничение применяется по отношению к различным договорам, имеющим отношение к гуманитарному праву, а также к праву в области прав человека. Вопрос о неприменимости принципа взаимности в случае нарушения договорных обязательств в области прав человека рассматривается в работе F. Lattanzi, *Garanzie.., op. cit.*, p. 302 ff.; L.S. Sicilianos, *op. cit.*, pp. 352-358. Шахтер придерживается того мнения, что "договоры, охватываемые данным пунктом, со всей очевидностью включают Женевские конвенции о защите жертв войны, различные договоры в области прав человека, а также конвенции о статусе беженцев, геноциде и рабстве" (O. Schachter, "International Law in Theory and Practice, General Course in Public International Law", *Haque Rec.*, Vol. 178, 1982-V, p. 181). О нерушимости этих норм в результате применения репрессалий также говорится в работе K. Zemanek, "Responsibility of States: General Principles", in *Enc. of Publ. Int. Law*, Vol. 10, 1987, p. 371.

21) Помимо запрещения репрессалий в отношении воюющих сторон, в теории международного гуманитарного права не менее важное значение имеет и признание неотъемлемых и нерушимых прав, которыми наделяются индивидуумы в соответствии с международным правом 60/. Требование о гуманном обращении, основанное на принципе уважения человеческой личности 61/, распространяется и на внутренние вооруженные конфликты на основании общей статьи 3 Женевских конвенций 1949 года, а также Дополнительного протокола II к ним 1977 года 62/. В соответствии с комментарием к первой Женевской конвенции это общее положение "делает абсолютно ясным то обстоятельство, что цель данной Конвенции носит чисто гуманитарный характер... и лишь обеспечивает соблюдение нескольких основных гуманитарных норм, которые все цивилизованные страны рассматривают как имеющие силу в любом месте и при любых обстоятельствах и в качестве норм, выходящих за рамки и не имеющих касательства к самой войне" 63/. Так, в общей статье 3 в случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера, запрещаются любые репрессалии в

60/ См. J. Pictet, *Commentary to Geneva Convention I*, op. cit., commentary to article 7, p. 82, где говорится следующее:

"В теории международного права Женевская конвенция занимает особое место. Впервые, за исключением положений, выработанных Венским конгрессом в области работоторговли, которые сами по себе были в значительной мере окрашены политическими соображениями, целый свод международных норм был посвящен уже не государственным интересам, а исключительно защите индивидуума. Инициаторы Конвенции 1864 года и последующих конвенций ставили перед собой цель оградить достоинство человеческой личности, будучи глубоко убеждены в том, что человеческая личность обладает неотъемлемыми и нерушимыми правами даже в разгар военных действий (цитаты опущены)".

61/ "Принцип уважения человеческой личности, лежащий в основе Женевских конвенций, не был продуктом этих Конвенций. Он возник раньше, чем эти Конвенции, и независим от них". (J. Pictet, *Commentary to Geneva Convention I*, op. cit., p. 39.)

62/ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), ILM, Vol. 16, 1977, p. 1442.

63/ J. Pictet, *Commentary to Geneva Convention I*, op. cit., p. 60.

отношении ясно выраженных запрещенных действий 64/, а также любые другие репрессалии, не совместимые с требованием гуманного обращения 65/. Требование о гуманном обращении в немеждународных вооруженных конфликтах распространяется на всех защищаемых лиц без какой бы то ни было дискриминации, включая иностранных граждан,

64/ Первый пункт общей статьи 3 предусматривает следующее:

"В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из находящихся в конфликте Сторон будет обязана применять, как минимум, следующие положения:

1) Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев.

С этой целью запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться следующие действия в отношении вышеуказанных лиц:

- a) посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания;
- b) взятие заложников;
- c) посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее достоинство обращение;
- d) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями".

65/ См., например, J. Pictet, *Commentary to Geneva Convention I*, op. cit., p. 55, где говорится следующее:

"В данном случае репрессалии... не содержатся в списке запрещенных действий. Означает ли это, что репрессалии, будучи формально запрещены в соответствии со статьей 46, разрешены в случае немеждународных конфликтов, о которых в единственном случае упоминается в статье 3? Как мы видим, действия, о которых говорится в подпунктах a)-d), запрещаются полностью и постоянно без каких-либо исключений или оправданий. Поэтому любые репрессалии, которые влекут за собой эти действия, запрещены и, таким образом, запрещена и любая репрессалия, не совместимая с "гуманным обращением", безоговорочно требуемым в первом положении подпункта 1)".

несмотря на отсутствие конкретной ссылки на национальность в положении о недискриминации, содержащемся в пункте 1 общей статьи 3 66/.

22) Признание основных норм гуманизма и нерушимости прав, повлекшее за собой запрещение репрессалий в период международных или внутренних вооруженных конфликтов, привело и к выработке аналогичных запретов в отношении репрессалий в мирное время 67/. Общий характер ограничения репрессалий на основе гуманитарных принципов был признан в решении по делу Naulilaa, где указывается, что законная репрессалия может быть "ограничена требованиями гуманности и нормами добросовестности, применимыми в отношениях между государствами" 68/. В своем решении 1934 года Международная ассоциация юристов также указала, что при осуществлении репрессалий государство должно "воздерживаться от любых мер, которые противоречили бы нормам гуманности и требованиям общественного сознания" 69/. Кроме того, в ходе прений в Ассамблее Лиги Наций по вопросу об осуществлении статьи 16 Пакта подчеркивалось, что экономические меры, которые применяются в случае агрессии, не должны затрагивать гуманитарных отношений 70/.

66/ См. J. Pictet, *Commentary to Geneva Convention I*, op. cit., p. 56, где указывается следующее:

"Обращение с иностранцами во время гражданской войны, несовместимое с гуманитарными требованиями, или оправдание принципа, позволяющего им умирать от голода или подвергать их пыткам из-за отсутствия критерия национальной принадлежности, явилось бы отрицанием самого духа Женевских конвенций".

67/ См. F. Lattanzi, Garanzie ..., op. cit., pp. 293-302; а также A. De Guttry, op. cit., pp. 268-271. После объяснения того, что выбор тех или иных возможных мер принуждения зависит от государства, Анцилотти отметил, что государства не являются полностью свободными в своем выборе. Он привел ряд действий, осужденных законами военного времени, хотя и представляющих собой a minus по сравнению с самими военными действиями, и сделал вывод о том, что эти действия должны быть осуждены a fortiori и в мирное время (Corso di diritto internazionale pubblico, Vol. III, Rome, 1915, pp. 166-167).

68/ UNRIAA, Vol. II, p. 1026.

69/ Пункт 4 статьи 6, Ann. IDI, Vol. 38, 1934, p. 709.

70/ League of Nations, Reports and Resolutions on the Subject of Article 16 of the Covenant, 13 June 1927, p. 11 ff.

23) Негуманные последствия той или иной репрессалии могут явиться прямым результатом мер, принимаемых государством в отношении иностранных граждан 71/, находящихся на его территории, или косвенным результатом мер, принятых в отношении государства-правонарушителя. Приводимые ниже случаи могут рассматриваться как примеры ограничений на гуманитарной основе мер, имеющих прямые последствия для иностранных граждан на территории государства-правонарушителя. В 1888 году после нарушения Соединенными Штатами Договора 1880 года о режиме проживания граждан Китая ("Закон об изъятиях в отношении граждан Китая") Китай, приостановив действие своих договорных обязательств по отношению к Соединенным Штатам, тем не менее решил соблюдать на основе принципов гуманизма права граждан Соединенных Штатов, находящихся под юрисдикцией Китая 72/. Позднее во время кризиса, связанного с Фолклендскими/ Мальвинскими островами, Соединенное Королевство заморозило у себя в стране аргентинские активы, за исключением средств, которые необходимы для покрытия "расходов на проживание, медицинское обслуживание, образование и аналогичные цели граждан Аргентинской Республики, проживающих в Соединенном Королевстве" 73/.

24) Что касается гуманитарных ограничений в отношении мер, имеющих косвенные последствия для граждан государства, против которого осуществляется репрессалия, то в этой связи уместно привести следующие примеры. После убийства 85 молодых людей 15 мая 1979 года в Банги сотрудниками личной охраны Бокассы, правителя Центральноафриканской Республики, Франция в качестве ответной меры приостановила

71/ В этой связи в замечании к статье 905 Third Restatement of the Law of Foreign Relations выражается та точка зрения, что "меры самопомощи против государства-правонарушителя не могут включать меры, направленные против граждан данного государства, которые противоречат принципам, регулирующим права человека иностранных граждан и порядок обращения с ними" (Restatement, op. cit., p. 381).

72/ Foreign Relations Law of the United States 1889, p. 132.

73/ Notice of the Bank of England issued on 3 April 1982, in BYIL, Vol. 53, 1982, p. 509 ff., at 511.

действие о финансовом сотрудничестве 74/ с этой страной, сделав, однако, исключение для финансовой помощи в таких областях, как образование, обеспечение продовольствием и медикаментами 75/. При объявлении в 1986 году полной блокады торговых отношений с Ливией путем принятия контрмер Соединенные Штаты запретили экспорт "в Ливию любых товаров, технологий (включая технические данные или другую информацию) и услуг из Соединенных Штатов, за исключением публикаций и пожертвований таких товаров, которые призваны облегчить человеческие страдания, включая продовольствие, одежду, медикаменты, а также медицинские препараты, предназначенные исключительно для медицинских целей" 76/. После убийства итальянского исследователя в Сомали Комиссия по иностранным делам итальянского парламента приняла 1 августа 1990 года решение о приостановлении какой бы то ни было деятельности в Сомали "прямо не связанной с оказанием гуманитарной помощи" 77/.

74/ Некоторые авторы придерживаются той точки зрения, что по гуманитарным соображениям пострадавшее государство не должно прекращать или временно приостанавливать действие любой части договора, предусматривающего те или иные формы экономической помощи государству-правонарушителю с целью улучшения условий жизни части населения последнего. См. А. Cassese, Il Diritto internazionale, op. cit., p. 271; и L. Boisson de Chazournes, op. cit., Chapter III, Part A, Section 3, para. 3.3, p. 153. Кроме того, в работе O.Y. Elagab, op. cit., p. 194, высказывается мнение о том, что необходимо учитывать "фактор взаимозависимости", выяснив, действительно ли и в какой степени такие меры имеют своей целью товары и услуги, имеющие жизненно важное значение для благосостояния государства, против которого эти меры направлены. Это соображение имеет особое значение в случае мер, направленных против развивающихся стран. Вместе с тем не все авторы придерживаются столь широкой интерпретации гуманитарного ограничения в отношении контрмер. Например, см. В. Conforti, op. cit., p. 360.

75/ Rousseau, Chronique, RGDIP, 1980, p. 364.

76/ AJIL, Vol. 80, 1986, p. 630. Сходное положение содержится в исполнительном постановлении № 12722, в соответствии с которым Соединенные Штаты приняли меры против Ирака после его вторжения в Кувейт (текст в AJIL, Vol. 84, 1990, p. 903, в частности раздел 2 b)).

77/ La Repubblica, 2 August 1990, p. 14.

25) Тот факт, что гуманитарные ограничения учитываются государствами даже при принятии мер простой реторсии (ввиду того, что они считают ущемленные интересы незащищенными юридически), придает ограничению по гуманитарным причинам еще большее значение, чем то, которое они имели бы, если бы сводились просто к репрессалиям 78/. Общая применимость этого ограничения также является следствием характера контрмер, принимаемых в порядке урегулирования того или иного вопроса между соответствующими государствами и необходимости обеспечения того, чтобы такие меры имели минимальные последствия для частных сторон, позволяющие избежать коллективного наказания 79/.

26) Гуманитарные ограничения возможности пострадавшего государства прибегать к применению контрмер определяются основными требованиями, предъявляемыми к гуманному обращению. Вследствие беспрецедентного развития, которое право в области прав человека

78/ Запрещение в военное время репрессалий, о которых говорится в Женевских конвенциях, отнюдь не обязательно распространяется на меры реторсии. См., например, комментарии к статье 46 Женевской конвенции I (op. cit., p. 347), где после признания очевидной желательности запрещения таких мер указывается следующее (стр. 342 английского текста):

"Вместе с тем наибольшее значение имеет тот факт, что минимумом должно считаться полное соблюдение положений Конвенции, другими словами, отсутствие вмешательства в права защищаемых лиц. В случае льгот, выходящих за этот минимум, воюющая сторона совсем не обязательно должна соглашаться на их предоставление, действуя лишь на основе взаимности. Может существовать даже опасность противодействия предоставлению таких льгот при наличии требования о том, что ни при каких обстоятельствах они не должны подлежать реторсии. Поэтому представляется более разумным сделать вывод о том, что статья 46 применяется лишь по отношению к репрессалиям в том виде, в котором они определены в начале комментария к настоящей статье".

79/ Аспект коллективного наказания запрещенных репрессалий косвенно затрагивается в комментарии к общей статье 3 Женевской конвенции I (op. cit., p. 54). Там говорится следующее: "Захват заложников в качестве репрессалии, прелюдией к которой он зачастую бывает, противоречит современной идее правосудия в том смысле, что он основан на принципе коллективной ответственности за преступления. Все это наносит ущерб лицам, не виновным в совершении данного преступления, которое предполагается предотвратить или за которое предполагается наказать".

получило в последние годы, его нормы предусматривают минимальный стандарт гуманного обращения посредством выявления некоторых нерушимых прав человека, действие которых не может быть приостановлено и отступление от которых невозможно даже во время войны или в период иных чрезвычайных ситуаций в государстве 80/. В этом отношении Международный пакт о гражданских и политических правах признает нерушимость некоторых прав путем исключения их из сферы действия положения, разрешающего государствам-участникам отступать от своих обязательств в соответствии с Пактом в случае "чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой" 81/. Пакт не допускает отступлений от статьи 6, касающейся права на жизнь, статьи 7, касающейся права не подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания, статьи 8 о праве не содержаться в рабстве или подневольном состоянии, статьи 11, касающейся того, что никто не может быть лишен свободы только на том основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство, статьи 15 о праве, вытекающем из принципа *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, статьи 16 о праве на признание правосубъектности и статьи 18, касающейся права на свободу мысли, совести и

80/ См., в частности, G. Morelli, *Nozioni...*, *op. cit.*, p. 362; P. Reuter, *op. cit.*, p. 463; W. Riphagen, *Fourth Report*, *op. cit.*, p. 17, paras. 88-89; Ch. Dominicé, *op. cit.*, p. 62; E. Zoller, "Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public", in *Etudes Colliard*, Paris, 1984, p. 376; O. Schachter, "Self-Help in International Law: US Action in the Iranian Hostages Crisis", in *Journal of International Affairs*, Vol. 37, 1983-1984, pp. 231-233; A. De Guttry, *op. cit.*, p. 271.

81/ Статья 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, UNTS, Vol. 999, p. 171.

религии. Региональные договоры по правам человека, такие, как Американская конвенция о правах человека 82/ и Европейская конвенция о правах человека 83/, а также теория права 84/ также содержат принципы, подтверждающие наличие основных или базовых прав человека, отступление от которых не допускается, хотя они и различаются в том, что касается порядка категоризации таких прав.

82/ Статья 27 Американской конвенции о правах человека запрещает приостановление действия некоторых прав даже в периоды войны или чрезвычайного положения в государстве, а именно права на правосубъектность (статья 3), права на жизнь (статья 4), права на гуманное обращение (статья 5), права на свободу от рабства (статья 6), принципа отсутствия обратной силы у законов *ex post facto* (статья 9), свободы совести и религии (статья 12), прав семьи (статья 17), прав ребенка (статья 19), права на гражданство (статья 20), права на участие в управлении (статья 23), "и других судебных гарантий, необходимых для защиты таких прав" (ILM, Vol. 9, 1970, p. 101).

83/ Статья 15 Европейской конвенции о правах человека запрещает отступление – даже в период войны или других чрезвычайных положений в государстве – от статьи 2, касающейся права на жизнь, статьи 3 о праве не подвергаться пыткам, другим бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и пункта 1 статьи 4, касающегося права не содержаться в рабстве или подневольном состоянии, а также статьи 7, посвященной принципу nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (UNTS, Vol. 213, p. 221).

84/ Анализ вопроса о неотчуждаемых правах в качестве принципа обычного права см. в работе F. Lattanzi, Garanzie.., op. cit., pp. 15 ff. По мнению Бургенталя, "международный консенсус по вопросу об основных правах должен быть достигнут в рамках концепции "грубых нарушений прав человека" и всех прав, которые подпадают под эту категорию". Другими словами, сегодня существует консенсус в отношении того, что геноцид, пытки, массовые убийства и массовые произвольные лишения свободы относятся к числу грубых нарушений" (Th. Buergenthal, "Codification and Implementation of International Human Rights", in Human Dignity. The Internationalization of Human Rights, L. Henkin editor, Aspen Institute for Humanistic Studies, New York, 1979, p. 17). По мнению Эль-Куэна, существует "абсолютный минимум прав индивидуума", который по меньшей мере включает право на жизнь, право не подвергаться пыткам или унижающим достоинство видам обращения и право не содержаться в рабстве или в подневольном состоянии. (El Kouhene, Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1986, p. 109). Медина-Кирога также считает, что некоторые права человека относятся к категории "основных прав" (C. Medina Quiroga, The Battle of Human rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System, Dordrecht-Boston-London, p. 13). Мерон не исключает возможности выделения различных категорий прав человека, хотя и предупреждает, что "... за исключением некоторых случаев (например, право на жизнь или свобода от пыток) крайне сложно установить, какие именно права являются более важными, чем другие" (T. Meron, "On a hierarchy of international human rights", AJIL, Vol. 80, 1986, p. 4). Наиболее важными среди прав человека могут быть те права, содействие осуществлению и соблюдение которых является объектом обычного международного права.

27) Подпункт d) запрещает любое поведение, которое ущемляет основные права человека. Фраза "basic human rights" ("основные права человека") ограничивает сферу текста "основополагающими" правами человека, отступление от которых невозможно ни в случае применения контрмер, ни при каких иных обстоятельствах. Комиссия предпочла фразу "basic human rights", использованную Международным судом в его решении по делу Barcelona Traction 85/, фразе "fundamental human rights" ("основные права человека"), которая используется в пункте 3 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций и на толкование которой может оказать нежелательное влияние использование соответствующего словосочетания в рассматриваемом тексте. Кроме того, Комиссия использовала фразу "которое ущемляет" вместо фразы "которое не соответствует", с тем чтобы избежать дублирования идеи запрета, который является сутью статьи 14.

28) Подпункт e) касается общего ограничения права потерпевшего государства применять контрмеры, исходя из правовой необходимости соблюдения императивной нормы международного права. Комиссия имплицитно признает наличие этого ограничения в Части первой проекта: во-первых, включив в число обстоятельств, исключающих противоправность, тот факт, что "деяние является закономерной в соответствии с международным правом мерой... вызванной его международно-противоправным деянием" (статья 30) 86/; и, во-вторых, когда она подчеркнула незыблемость императивных норм даже в тех случаях, когда имеется согласие государства, в пользу которого существует нарушенное обязательство (пункт 2 статьи 29); и, в-третьих, в случае состояния необходимости (пункт 2 а) статьи 33). Это соответствует Венской конвенции о праве договоров, которая признает уникальный характер императивной нормы как "нормы, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо". Кроме того, предусматриваемое

85/ I.C.J. Reports, 1970, p. 22.

86/ G. Gaja, "Jus cogens beyond the Vienna Convention", Hague Rec., Vol., 172, 1981-III, p. 297.

императивной нормой ограничение способности пострадавшего государства прибегать к применению контрмер широко признается в современном праве со времени второй мировой войны 87/.

29) Смысл формулировки и структуры подпункта е) заключается в том, чтобы продемонстрировать его неисчерпывающий характер и избежать нежелательных толкований a contrario. Так, фраза "любое другое поведение" имеет целью показать, что некоторые виды поведения, охватываемые подпунктами а)-d), в особенности угроза силой или ее применение, отходят от императивных норм, но вместе с тем там конкретно не указано, все ли формы поведения, перечисленные в этих подпунктах, отступают от подобных норм. Члены Комиссии осознают, что подпункт е) может оказаться не столь строго необходимым, поскольку по своему определению отступление от норм jus cogens не допускается посредством применения контрмер или иным образом. Вместе с тем Комиссия считает, что ссылка на jus cogens обеспечила бы постепенную корректировку статей с учетом эволюции юридической мысли в этой области и в этом отношении была бы весьма полезной.

^{87/} F. Lattanzi, Garanzie... op. cit., p. 306, ff; p. Reuter, op. cit., p. 463; K. Zemanek, "La responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites ainsi que pour faits internationalement licites", in Responsabilité internationale, Paris, 1987-1988, p. 84; G. Gaja, "Jus cogens beyond the Vienna Convention", Hague Rec., Vol. 172, 1981-III, p. 297; D. Alland, "International Responsibility and Sanctions: Self-Defence and Countermeasures in the ILC Codification of Rules Governing International Responsibility", in V. Spinedi, B. Simma, eds., United Nations Codification of State Responsibility, New York, London, Rome, 1987, p. 185; O.Y. Elagab, op. cit., p. 99; and L.A. Sicilianos, op. cit., pp. 340-344.