



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.593/Add.1
9 June 2000

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Пятьдесят вторая сессия

Женева, 1 мая – 9 июня и 10 июля – 18 августа 2000 года

ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА О РАБОТЕ
ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ВТОРОЙ СЕССИИ

Докладчик: г-н В. Родригес Седеньо

ГЛАВА ...

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

Добавление

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
В. Рассмотрение темы на данной сессии (продолжение)	
1. Представление Специальным докладчиком общих вопросов, касающихся проектов статей.....	1 - 11
a) Программа завершения второго чтения.....	1
b) Нерешенные вопросы, касающиеся Части первой.....	2
c) Общие соображения по Части второй, принятой в первом чтении.....	3 - 5
i) Охват Части второй по сравнению с Частью первой.....	3
ii) Заголовок.....	4
iii) Формулировка проектов статей.....	5
d) Предложенная пересмотренная структура остающихся проектов статей.....	6 - 11

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>
2. Краткое изложение прений по общим вопросам.....	12 - 24
a) Программа завершения второго чтения.....	13
b) Различие между первичными и вторичными нормами	14
c) Рефлексивный характер норм об ответственности государств	15
d) Охват проектов статей.....	16
e) Общие соображения по Части второй.....	17 - 19
i) Надлежащий уровень детализации и конкретики	17
ii) Заголовок	18
iii) Формулировка проектов статей.....	19
f) Структура проектов статей.....	20 - 24
3. Заключительные замечания Специального докладчика относительно прений по общим вопросам	25 - 27
4. Представление Специальным докладчиком Части второй: правовые последствия международно-противоправного деяния государства	28 - 36
Глава I. Общие принципы.....	28 - 36
a) Вводное положение о содержании международной ответственности (статья 36)	29
b) Общий принцип прекращения (статья 36-бис)	30 - 31
c) Заверения и гарантии неповторения (статья 36-бис – продолжение)	32
d) Общий принцип возмещения (статья 37-бис и пункты 3 и 4 статьи 42)	33 - 34
e) Другие правовые последствия по международному обычному праву (статья 38)	35 - 36
5. Краткое изложение прений по Части второй.....	37 - 62

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>
Глава I. Общие принципы.....	37 - 62
a) Вводное положение о содержании международной ответственности (статья 36)	38
b) Общий принцип прекращения (статья 36-бис).....	39 - 42
c) Заверения и гарантии неповторения (статья 36-бис – продолжение).....	43 - 47
d) Общий принцип возмещения (статья 37-бис и пункты 3 и 4 статьи 42).....	48 - 58
e) Другие правовые последствия по международному обычному праву (статья 38).....	59 - 62
6. Заключительные замечания Специального докладчика по главе I.....	63 - 69

1. Представление Специальным докладчиком общих вопросов, касающихся проектов статей

a) Программа завершения второго чтения

1. Как указано в пунктах 3 и 4 третьего доклада, Специальный докладчик подтвердил свое стремление завершить второе чтение проектов статей в 2001 году. Для достижения этой трудной, но реальной цели он рекомендовал следующую программу: к концу нынешней сессии Редакционный комитет должен подготовить полный текст проектов статей, оставив в стороне вопрос об урегулировании споров; это позволит Комиссии на следующей сессии рассмотреть и принять полный текст и комментарий с учетом любых последующих замечаний со стороны правительств.

b) Нерешенные вопросы, касающиеся Части первой

2. Как отмечено в пунктах 2 и 3 третьего доклада остаются четыре вопроса по Части первой, которые не могут быть разрешены до принятия решений по соответствующим аспектам Части второй: ответственность государств за нарушение обязательств перед международным сообществом в целом (статья 19), формулировка статей об исчерпании внутренних средств защиты (статья 22) и контрмеры (статья 30), а также возможное добавление статьи об исключении невыполнения как обстоятельстве, исключающем противоправность. Кроме того, в Части первой содержался материал, который в нескольких случаях повторно излагался в Части второй, например в пункте 4 статьи 42, который не является необходимым и порождает сомнения относительно предполагаемой применимости содержащихся в первой части принципов ко второй части.

c) Общие соображения по Части второй, принятой в первом чтении

i) Охват Части второй по сравнению с Частью первой

3. Говоря в целом, Специальный докладчик обратил внимание на расхождение между Частью первой и Частью второй, поскольку первая касается нарушений обязательств государствами, а вторая – особенно статья 40 - действий государств в ответ на нарушения международного права. К обязательствам, охватываемым Частью первой, могут относиться, например, обязательства перед международной организацией или перед частным лицом, т.е. нарушения, ссылка на которые со стороны любых других субъектов, кроме государств в Части второй, не рассматривалась. Соответственно, он предложил защитную оговорку о том, что Часть вторая не наносит ущерба любым правам, которые

возникают у какого-либо лица или субъекта, помимо государства, в результате совершения государством международно-противоправного деяния.

ii) Заголовок

4. Нынешний заголовок Части второй не вполне понятен или самодостаточен и мог бы быть заменен более прямолинейной формулировкой – "Правовые последствия международно-противоправного деяния государства", подтверждающей традиционную точку зрения о том, что ответственность государств является вторичным правовым последствием нарушения.

iii) Формулировка проектов статей

5. Как указано в подпунктах 2) и 3) пункта 7 доклада, в будущей редакционной работе следует пересмотреть неудачную формулировку проектов статей, содержащихся в Части второй, в плане категоричного изложения прав и уточняющего элемента "в соответствующих случаях", которая вызвала нарекания у правительств стран с различными правовыми системами на основании того, что эти статьи являются либо слишком строгими, либо столь расплывчатыми, что в них не видно содержания. Однако в некоторых случаях определительные элементы типа "соответствующие" все же могут оказаться необходимыми при отсутствии подробного уточнения содержания того или иного положения.

d) Предложенная пересмотренная структура остающихся проектов статей

6. Как указано в пунктах 8 и 9 доклада, Специальный докладчик предложил приведенную в пункте 10 пересмотренную структуру остающихся основных разделов проектов статей, с тем чтобы распутать клубок вопросов, связанных со статьей 40, и облегчить обсуждение.

7. Глава I Части второй должна сохранить свое нынешнее заглавие и содержать по меньшей мере три статьи об общих принципах: статью 36 – общее вводное положение о том, что международно-противоправное деяние влечет за собой правовые последствия; статью 36-бис об общем принципе прекращения; и статью 37-бис об общем принципе возмещения. Кроме того, проекты статей должны включать в себя определение термина "потерпевшее государство", приведенное в статье 40-бис, но его можно поместить в каком-либо другом месте. Нет уверенности по вопросу о необходимости статьи 38, однако она была включена для целей обсуждения.

8. Глава II будет касаться трех видов возмещения: реституции, компенсации и сатисфакции (без обязательного уточнения условий выбора между ними – это может быть сделано позже), интереса и последствий частичной вины потерпевшего государства, а также включать любые другие положения, которые могут быть сочтены необходимыми в свете прений.

9. Специальный докладчик предложил включить новую Часть вторую-бис, которая озаглавлена "Имплементация ответственности государств", с тем чтобы провести различие между правовыми последствиями для государства, несущего ответственность за международно-противоправное деяние, и ссылкой на эти последствия со стороны основного потерпевшего от этого деяния или же, при некоторых обстоятельствах, со стороны других государств, и чтобы устранить определенную путаницу, порождаемую статьей 40. Часть вторая-бис могла бы включать статьи, касающиеся общего вопроса о праве ссылаться на ответственность, который в настоящее время крайне неудовлетворительно рассматривается в статье 40; утраты права ссылаться на ответственность, аналогично утрате права ссылаться на основания для прекращения или приостановления договора в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров¹; контрмер как формы ссылки на ответственность, а не как возмещения, поскольку они принимаются против государства, отказавшегося признать свою ответственность и прекратить свое противоправное поведение; и вопросов, затронутых в статье 19 в связи со ссылкой на ответственность перед международным сообществом в целом.

10. Отметив предварительное решение не увязывать принятие контрмер с урегулированием споров, Специальный докладчик рекомендовал рассмотреть Часть третью в общем плане после принятия всех проектов статей с учетом той формы, которую они будут иметь. Было бы бессмысленно включать положения об урегулировании споров, если проект не будет представлен Генеральной Ассамблее в виде конвенции. Кроме того, принятие таких положений являлось бы спорным, поскольку текст охватывает практически все обязательства государств.

11. Специальный докладчик также рекомендовал включить Часть четвертую об общих положениях, предусматривающую, в частности, клаузулу о *lex specialis*.

¹ United Nations Treaty Series, vol. 1155, p. 331.

2. Краткое изложение прений по общим вопросам

12. Специальному докладчику была выражена благодарность за его третий доклад, который обогатил не только работу Комиссии, но и международное право в целом, определив параметры и наметив проблемы по крайне сложной теме.

а) Программа завершения второго чтения

13. Предложенная Специальным докладчиком программа завершения второго чтения проекта была поддержана. При этом было отмечено, что Комиссия отложила для более позднего обсуждения ряд вопросов по Части первой, например, об ответственности государств за нарушения обязательств *erga omnes* и о связи между указанным положением и статьей 19, принятой в первом чтении. Было также подчеркнуто, что проекты статей Части второй, принятые в первом чтении в 1996 году, не рассматривались столь же тщательно, как статьи Части первой. Было, в частности, предложено более углубленно обсудить вопрос о нарушении многосторонних обязательств. Было выражено мнение о том, что некоторые статьи предпочтительнее было бы завершить удовлетворительным образом в следующем году, так как пятьдесят пятая сессия Генеральной Ассамблеи явится для Комиссии последней возможностью выслушать мнения Шестого комитета по ряду вопросов, остающихся в состоянии неопределенности, например о контрмерах и урегулировании споров.

б) Различие между первичными и вторичными нормами

14. В связи с пунктом 50 доклада было выражено мнение о том, что проведение различия между первичными и вторичными нормами не является проблемой, поскольку сама функция нормы в заданном контексте указывает на то, какой характер носит эта норма – первичный или вторичный. И наоборот, было высказано и мнение о том, что различие между первичными и вторичными нормами вызывает интерес с теоретической точки зрения, но представляется довольно искусственным, труднопроводимым, сложным для практического применения и подчас не имеющим силы. Однако не следует слишком подробно останавливаться на этой проблеме: даже если в ряде случаев такое различие носит искусственный характер, в целом оно является конструктивным и долгое время было стержнем всей работы над проектом. Специальный докладчик согласился с тем, что от проведения различия между первичными и вторичными нормами не следует отказываться, хотя применение многих вторичных норм будет подвергаться влиянию первичных норм, что следует четко указать, особенно в комментарии.

c) Рефлексивный характер норм об ответственности государств

15. Встретило поддержку выраженное в подпункте 1 пункта 7 мнение о том, что нормы об ответственности государств носят рефлексивный характер. При этом было также отмечено, что, если изложенные в Части первой обстоятельства, исключаяющие противоправность, планируется применять к обязательствам, содержащимся в Части второй, то потребуются прямо указать это в проекте статей, но было бы предпочтительно не решать этого вопроса, оставив это для международного обычного права. Наряду с признанием взаимосвязи между Первой и Второй частями было признано важным избегать поспешных выводов, основанных на понятии рефлексивности. Отмечая неопределенность в вопросе о рефлексивности, Специальный докладчик предложил передать его для дальнейшего рассмотрения в Редакционный комитет, который вынесет решение о сохранении или исключении отдельных положений.

d) Охват проектов статей

16. Было предложено расширить охват проектов статей, с тем чтобы включить в них все случаи ответственности государств, а не только случаи, касающиеся межгосударственных отношений, поскольку при изложении последствий международно-противоправных деяний неизбежно потребуются учитывать позицию всех субъектов, считающихся пострадавшими в соответствии с международным правом, а именно: государств, международных организаций, других субъектов или отдельных лиц. Было выражено мнение о том, что, хотя нынешняя формулировка пункта 1 статьи 36 охватывает все международные обязательства, этот аспект может быть отнесен к первичному обязательству, когда речь идет об упомянутых иных субъектах, и к процедурам имплементации, отличным от имплементации ответственности государств, - таким, как требования о представлении докладов и внутренние правовые форумы; этим и была обусловлена поддержка предложенной защитной оговорки. Далее было отмечено, что указанные статьи не имеют целью кодификацию всего права международной ответственности, которое недостаточно развито для этого. Их цель заключается в формулировании общих положений, которые лягут в основу новых отраслей права международной ответственности, а детали и нюансы будут разрабатываться в будущем по мере развития практики в этой области.

е) Общие соображения по Части второй

i) Надлежащий уровень детализации и конкретики

17. Согласно одному из мнений, поскольку технические аспекты возмещения были обойдены вниманием в Части второй, то важно включить, особенно в главу II, более конкретные и подробные статьи о видах и порядке возмещения, в том числе о его цели, особенно о компенсации за *lucrum cessans* и о способах расчета суммы и возможной выплате процентов. Эти аспекты не рассмотрены в проекте, а государствам, которым необходимо знать, когда они должны выплачивать проценты, требуются общие руководящие принципы их расчета. И напротив, было высказано мнение о том, что в соответствии с доктриной и практикой принципы действия средств защиты – компенсации, реституции и отдаленности ущерба – в обязательном порядке определяются первичными нормами и Комиссия должна быть внимательной и не формулировать то, что представляется общими нормами, когда фактически речь идет лишь о перечне факультативных средств защиты. Иными словами, ей не следует чрезмерно углубляться в детали данной темы. Была отмечена желательность того, чтобы Комиссия нашла "золотую середину" между этими двумя подходами к детальным нормам о возмещении, памятуя о том, что чем подробнее эти нормы, тем меньше вероятность того, что порядок возмещения будет им полностью соответствовать, и что при разработке норм о возмещении необходима определенная гибкость, особенно поскольку дела об ответственности государств будут, как правило, решаться путем переговоров, а не каким-либо международным судом или трибуналом. Специальный докладчик пояснил, что вопрос о детальных положениях был рассмотрен в Части второй его доклада в контексте компенсации, так как именно в этой связи он наиболее очевиден. Учитывая разногласия по этому вопросу, ему хотелось бы получить от Комиссии рекомендации относительно целесообразности углубления в детали количественной оценки компенсации или расчета процентов; эти аспекты носят технический характер и вызывают равную, если не более серьезную озабоченность в сфере дипломатической защиты. Он предложил бы отдельную статью о процентах, поскольку проценты отличны от компенсации, однако, по его предварительному мнению, обе статьи должны быть относительно общими. Комиссия в нужное время самостоятельно решит вопрос о том, какой уровень детализации ей необходимо обеспечить.

ii) Заголовок

18. Соглашаясь со Специальным докладчиком по поводу необходимости изменения заголовка Части второй, некоторые члены Комиссии сочли, что предложенный новый заголовок не вполне удовлетворителен с точки зрения отражения содержания статей

Части второй и ее отличия от Части второй-бис. Предлагались следующие заголовки для Части второй: "Возмещение и обязательство по соблюдению", "Правовые последствия международной ответственности" или замена в английском тексте слова "consequences" словом "implications". Однако альтернативный заголовок "Правовые последствия международной ответственности" был признан неадекватным, поскольку ответственность является непосредственным правовым последствием международно-противоправного деяния, и он не решает проблему взаимосвязи между частями второй и второй-бис. Специальный докладчик согласился с тем, что заголовок Части второй охватывает ряд аспектов, которые следует включить в Часть вторую-бис. Он с удовлетворением отметил очевидное согласие по вопросу о необходимости провести различие между последствиями противоправного деяния и ссылкой на них. На более позднем этапе потребуются решить, как будут изложены эти положения – в виде двух отдельных частей или двух глав одной части.

iii) Формулировка проектов статей

19. Было поддержано предложение Специального докладчика об изменении формулировки проектов статей с точки зрения несущего ответственность государства, а не потерпевшего государства, поскольку такой подход созвучен Части первой и способствует решению сложных вопросов в частях второй и второй-бис.

f) Структура проектов статей

20. Была выражена общая поддержка новой структуры, предложенной Специальным докладчиком в пункте 10 доклада.

21. Было отмечено, что единственный спорный вопрос, касающийся предложенной реорганизации Части второй, заключается в том, относится ли глава III к Части второй-бис. Было внесено предложение разделить нормы о множественности государств: обязательства в отношении совокупности государств-нарушителей могут рассматриваться в главе II, а права в связи с совокупностью потерпевших государств – в главе II-бис. Альтернативным вариантом является объединение всех норм о множественности в отдельной главе.

22. Было одобрено предложение Специального докладчика включить Часть вторую-бис и переместить положения о контрмерах из Части второй в Часть вторую-бис, т.к. контрмеры связаны с имплементацией ответственности, а не с содержанием или формами международной ответственности. Было отмечено, что в соответствии с первоначальной концепцией Части второй-бис г-на Аго в эту часть предполагалось включить статьи о

дипломатической защите, однако теперь они не могут быть в нее включены, поскольку дипломатическая защита рассматривается в качестве отдельной темы. Тем не менее, Специальному докладчику настоятельно рекомендовали ввести в главу I Части второй-бис защитную оговорку типа "без ущерба" о дипломатической защите. И наоборот, была высказана точка зрения о том, что после рассмотрения существенных статей вопрос о целесообразности наличия Части второй и Части второй-бис нуждается в повторном обсуждении.

23. Было поддержано предложение Специального докладчика о том, чтобы временно оставить в стороне Часть третью. Было указано, что связь между формой проектов статей и мирным урегулированием споров четко продемонстрирована в пункте 6 доклада. Было выражено мнение о том, что не может быть ничего более пагубного, чем постановка существенных норм об ответственности государств в зависимость от весьма проблематичного согласия государств на процедуры обязательного урегулирования споров, как это наблюдается в случае с контрмерами в тексте, принятом в первом чтении. Вместе с тем была выражена точка зрения, согласно которой единственно возможной формой для текста является международная конвенция, которая будет непосредственно призывать к общей всеобъемлющей системе урегулирования любых споров, способных возникнуть в связи с толкованием или применением проекта в целом. Если же внедрение такой системы окажется трудным, то потребуются вернуться к идее создания процедуры урегулирования споров, по крайней мере споров, сопряженных с контрмерами.

24. Было также одобрено предложение Специального докладчика о включении Части четвертой, касающейся общих положений. Специальный докладчик обоснованно предложил ввести общую часть, содержащую общепринятые положения "без ущерба", любые определения, помимо определения ответственности, и все положения, касающиеся более чем одной части проекта. Однако наряду с этим было указано, что содержание новой Части четвертой нуждается в более подробном анализе.

3. Заключительные замечания Специального докладчика относительно прений по общим вопросам

25. В связи с трудностью проведения различия между первичными и вторичными нормами – проблемой, затронутой некоторыми членами Комиссии, - по мнению Специального докладчика, у Комиссии нет иного выбора, как вернуться к своему первоначальному решению и сохранять это различие.

26. Он отметил общее согласие по вопросу о стратегии формулирования Части второй или, по меньшей мере, изложенных в ней последствий с точки зрения обязательств

ответственного государства и о необходимости рассматривать эти обязательства и ссылку на них со стороны других государств если не в разных частях, то хотя бы в разных главах одной части. Стало также очевидно, что имеющиеся положения, пусть даже при изменении порядка их следования, в принципе должны быть сохранены наряду с некоторыми дополнительными элементами, такими, как статья об интересе, предложенная предыдущим Специальным докладчиком г-ном Аранджио Руисом.

27. В связи с возможностью других субъектов, помимо государств, сослаться на ответственность какого-либо государства он подчеркнул, что открытая концепция ответственности, сформулированная в Части первой, допускает такую возможность. Ясно, что ответственность государств перед субъектами, отличающимися от государств, относится к сфере ответственности государств. Однако из этого не следует, что Комиссия должна заниматься этими вопросами: на то есть целый ряд причин, не связанных с темой ответственности государств, хотя Комиссии следует четко указать, что она не рассматривает эти вопросы, с тем чтобы выделить расхождения между содержанием Части первой и остальными частями. Именно в этом заключалась цель защитной оговорки в пункте 3 предложенной статьи 40-бис. Нежелательно выходить за рамки ныне предлагаемой сферы охвата.

4. Представление Специальным докладчиком Части второй "Правовые последствия международно-противоправного деяния государства"

28. Глава I. Общие принципы

а) Вводное положение о содержании международной ответственности (статья 36)

29. Специальный докладчик отметил, что ни одно правительство не оспаривало необходимость вводного положения о международной ответственности государств, содержащегося в пункте 1 статьи 36².

² Специальный докладчик предложил следующую формулировку статьи 36:

Содержание международной ответственности

Международная ответственность государства, которая в соответствии с положениями Части первой возникает в результате международно-противоправного деяния, влечет за собой правовые последствия, установленные в настоящей части.

См. A/CN.4/507, стр. 64. Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. там же, пункты 17-18.

b) Общий принцип прекращения (статья 36-бис)

30. Специальный докладчик обратил внимание на два вопроса, связанные с общим принципом прекращения, который рассмотрен в пункте 2 статьи 36 и в статье 41. Во-первых, обязательство по прекращению является следствием нарушения первичного обязательства и не имеет места, если это первичное обязательство прекратило существовать. Например, если существенное нарушение двустороннего договора послужит основанием для завершения его действия, то вопрос о прекращении не возникнет. Этот важный момент следует отразить в виде защитной оговорки. Во-вторых, хотя в связи с положением о прекращении (статья 41) государства не выразили критических замечаний, некоторые авторы утверждают, что прекращение является следствием первичного обязательства, а не вторичным следствием нарушения, и поэтому выходит за рамки проекта. Как пояснено в пункте 50 доклада, Специальный докладчик считает, что понятие прекращения должно рассматриваться в проекте, поскольку оно возникает только после нарушения и в качестве следствия нарушения; оно связано с другими вторичными последствиями нарушения, например с контрмерами; и оно является основным вопросом во многих делах об ответственности государств, как о том свидетельствует важность средств защиты, таких, как заявления, направленные на прекращение противоправного деяния и восстановление правоотношений, пострадавших в результате нарушения.

31. Специальный докладчик предложил рассмотреть общий принцип прекращения в одной пересмотренной статье 36-бис³, в которой учитывается тот факт, что вопрос о прекращении может возникнуть лишь в случае, если первичное обязательство остается в силе, и сформулировал это обязательство, сославшись на понятие длящегося

³ Специальный докладчик предложил следующую формулировку статьи 36-бис:

Прекращение

1. Правовые последствия международно-противоправного деяния, согласно настоящим статьям, не затрагивают обязанность соответствующего государства, носящую длящийся характер, исполнять международное обязательство.
2. Государство, совершившее международно-противоправное деяние, несет обязательство:
 - a) когда оно совершает противоправное деяние длящегося характера, немедленно прекратить это деяние;
 - b) предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения.

См. A/CN.4/507, стр. 64. Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. там же, пункты 44-52.

противоправного деяния, фигурирующее в Части первой проекта. Что касается места этого положения в проекте, то общий принцип логичнее всего следовало бы поместить перед положением о возмещении, поскольку возможны случаи, когда после извещения ответственного государства о нарушении, последнее немедленно прекратит свое поведение, исчерпав тем самым данный вопрос.

с) Заверения и гарантии неповторения (статья 36-бис – продолжение)

32. Специальный докладчик обратил внимание на двойкие последствия международно-противоправного деяния: ориентированные на будущее последствия прекращения и заверения и гарантии неповторения, предполагающие продолжение действия обязательства, и ориентированные на прошлое последствия возмещения, т.е. устранение ущерба, причиненного нарушением. Согласно этому последовательному подходу к данному вопросу, указанные заверения и гарантии наряду с прекращением должны рассматриваться в отдельной статье как два условия, обеспечивающие восстановление правоотношений, пострадавших в результате нарушения: во-первых, нарушение прекращается, а, во-вторых, - в соответствующих случаях предоставляются гарантии его неповторения. Учитывая, что достаточными заверениями и гарантиями могут в различных случаях являться как чрезвычайно жесткие соглашения, так и простые обещания или обязательства, Специальный докладчик не видит альтернативы употреблению довольно расплывчатого слова "надлежащих" и включению формулировки "предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения", с тем чтобы обеспечить необходимую степень гибкости.

d) Общий принцип возмещения (статья 37-бис и пункты 3 и 4 статьи 42)

33. Специальный докладчик обратил внимание на две проблемы, связанные с нынешним проектом. Во-первых, общий принцип возмещения был сформулирован во всех проектах статей как право потерпевшего государства, хотя понятие потерпевшего государства было введено в середине логического построения без всяких последующих рассуждений, а не в начале, как предлагала Франция, или в конце, как предлагал Специальный докладчик Аго. Другими словами, в проектах статей на полпути произошел переход от формулировок с точки зрения ответственного государства, к формулировкам с точки зрения потерпевшего государства. Во-вторых, установление прав потерпевшего государства предполагает, что это государство является единственным вовлеченным государством, что по сути означает "билатерализацию" многосторонних обязательств, отдельно налагаемых на каждое конкретное государство. В результате создается нетерпимая ситуация в отношении ответственности перед совокупностью государств или международным сообществом в целом. Например, непосредственная жертва нарушения прав человека может в

соответствии с нынешней формулировкой статьи 40 принять (или получить) компенсацию и считать вопрос закрытым; другие же государства вправе вмешаться с помощью контрмер. Специальный докладчик предложил решить эти проблемы путем формулирования общего принципа возмещения как обязательства государства, совершающего международно-противоправное деяние, предоставить в надлежащей форме возмещение за последствия этого деяния, а вопрос о том, кто имеет право ссылаться на ответственность этого государства и в какой форме, рассмотреть либо в одном из последующих разделов Части второй, либо в Части второй-бис.

34. Кроме того, Специальный докладчик обратил внимание на три проблемы, возникающие в связи с введением в действие общего принципа возмещения, уже предусмотренного в формулировке о праве потерпевшего государства в пункте 1 статьи 42. Во-первых, Специальный докладчик убежден в том, что государство несет ответственность за прямые или непосредственные последствия своего поведения, несмотря на наличие совпадающих причин, и в этой связи не согласен с комментарием к статье 42. С этой целью он предложил для проекта статьи простую формулировку, памятуя о том, что проблема отдаленного или косвенного ущерба может быть решена лишь с помощью применения конкретных норм к конкретным фактам и что различные правовые системы предусматривают разные пути ее решения. Во-вторых, Специальный докладчик отметил, что пункт 3 статьи 42 был подвергнут жесткой критике со стороны правительств. Как сказано в деле о фабрике в Ходжуве, основной принцип заключается в том, что ответственное государство должно предоставить возмещение за последствия своего противоправного деяния, а учитывая наличие определенной концепции "прямой и не очень удаленной" причинно-следственной связи, подразумеваемой этой формулировкой, нет причин опасаться, что выполнение такого требования лишит это государство собственных средств к существованию. Форма возмещения, сроки и порядок его предоставления вполне могут зависеть от позиции ответственного государства. Кроме того, в крайних случаях, например в деле *Russian Indemnity*⁴, государство может быть вынуждено отложить выплату компенсации до тех пор, пока оно будет в состоянии ее осуществить. Однако, за исключением провала репарационных платежей в конце Первой мировой войны, история больше не знает примеров, когда бы требовалась такого рода гарантия. По этим причинам он предложил исключить пункт 3 статьи 42 и рассматривать проблемы, возникшие в связи с конкретными формами компенсации, в главе II. В-третьих, Специальный докладчик предложил исключить пункт 4 статьи 42, поскольку этот принцип уже предусмотрен статьей 4. Поэтому он выдвинул предложение о том,

⁴ UNRIIAA, vol. XI, p. 431 (1912).

чтобы включить общий принцип возмещения, изложенный в статье 37-бис, в главу I Части второй⁵.

е) Другие правовые последствия по международному обычному праву (статья 38)

35. Специальный докладчик усомнился в целесообразности статьи 38⁶ по двум причинам. Во-первых, принцип *lex specialis* предусматривает, что последствия какого-либо конкретного нарушения регулируются конкретными нормами договорного права или международного обычного права. Во-вторых, Комиссия не определила других общих последствий нарушения по международному праву, которые не указаны в Части второй. В комментарии установлены два последствия противоправного деяния, но ни одно из них не связано с темой ответственности. Если Комиссия может выделить другие последствия в сфере ответственности государств, то тогда ей следует попытаться указать, каковы эти последствия. Единственным доводом в пользу сохранения статьи 38 является общеправовой принцип, содержащийся в максиме *ex injuria ius non oritur*, который предусматривает, что, если государство совершило противоправное деяние, оно не вправе ссылаться на это деяние, с тем чтобы выпутаться из какой-либо конкретной ситуации.

⁵ Специальный докладчик предложил следующую формулировку статьи 37-бис:

Возмещение

1. Государство, совершившее международно-противоправное деяние, несет обязательство предоставить полное возмещение за последствия, вытекающие из такого деяния.

2. Полное возмещение в виде реституции в натуре, компенсации и сатисфакции, в отдельности или в сочетании, устраняет последствия международно-противоправного деяния в соответствии с положениями следующих статей.

См. A/CN.4/507, стр. 64. Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. там же, пункты 23-43.

⁶ Специальный докладчик предложил следующую формулировку статьи 38:

Другие последствия международно-противоправного деяния

Применимые нормы международного права продолжают регулировать правовые последствия международно-противоправного деяния государства, не указанные в положениях настоящей Части.

См. A/CN.4/507, стр. 64-65. Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. там же, пункты 60-65.

Суд применил этот принцип в деле Габчиково-Надьямарош⁷, извлекая особые последствия на основе прекращения договоров, а не ответственности, но правовые обязательства в принципе могут возникнуть в конкретных случаях благодаря "генерирующему" действию принципа *ex injuria ius non oritur*.

36. Относительно местонахождения статьи 38 Специальный докладчик считает, что она должна оставаться в Части второй, поскольку затрагивает другие последствия нарушения, в отличие от защитных оговорок в статьях 37 и 39, которые можно поместить в общую Часть четвертую.

5. Краткое изложение прений по Части второй

37. Глава I. Общие принципы

a) Вводное положение о содержании международной ответственности (статья 36)

38. Широкую поддержку встретила предложенная измененная формулировка статьи 36; она была охарактеризована как верно отражающая тот факт, что международная ответственность влечет за собой правовые последствия. Однако было высказано и мнение о том, что с текстом статьи 36 связана та же проблема, что и с заголовком Части второй, поскольку в Части второй-бис также рассматриваются последствия международно-противоправного деяния. Кроме того, было выражено определенное разочарование в связи с заголовком статьи 36, который, как было сказано, не отражает содержания самого положения. Было также предложено во французском тексте заменить слова "*est engagée par un fait*" словами "*est engagée à raison d'un fait*", поскольку ответственность государства не может вытекать из самого деяния.

b) Общий принцип прекращения (статья 36-бис)

39. Предложенная Специальным докладчиком статья 36-бис была встречена одобрительно, в частности, по соображению, изложенному в подпункте 3 пункта 50 доклада. Члены Комиссии также высказались в поддержку единого положения, увязывающего смежные понятия прекращения и заверений и гарантий неповторения. Однако также было выражено мнение, согласно которому эти три понятия, сходные по ряду аспектов, все же различаются и должны рассматриваться в отдельных статьях.

⁷ Case concerning the Cabcikovo-Nagyamaros Project, I.C.J. Reports, 1997, p. 7.

40. В качестве заголовка предложенной новой статьи 36-бис была предложена формулировка "прекращение и неповторение", поскольку прекращение и заверения или гарантии неповторения представляют собой два различных понятия. Заголовок статьи 36-бис был признан неудовлетворительным еще и потому, что в нем не отражено продолжение действия нарушенного обязательства.

41. В связи с пунктом 1 было признано важным вновь подтвердить, что первичное международное обязательство, хотя оно и было нарушено, продолжает оставаться в силе и должно соблюдаться соответствующими государствами.

42. В пункте 2 а) было предложено поставить акцент на связь с первичными обязательствами, а не на делящийся характер последствий противоправного деяния, как это предусмотрено в представленной Францией формулировке статьи 36, которая содержится в пункте 52 доклада. Было также предложено избегать в тексте любого упоминания о "прекращении делящегося противоправного деяния" не только потому, что само понятие делящегося противоправного деяния трудно определить и использовать, но и потому, что обязательство в отношении прекращения продолжает действовать даже при наличии ряда отдельных деяний. Специальный докладчик согласился с тем, что это понятие связано не только с понятием делящегося противоправного деяния, поскольку возможен ряд отдельных нарушений, каждое из которых не квалифицируется как противоправное деяние, но в связи с которыми из-за угрозы продолжения этого ряда, тем не менее, могут быть потребованы прекращение и, возможно, заверения и гарантии.

с) Заверения и гарантии неповторения (статья 36-бис - продолжение)

43. Было одобрено предложение включить в проект положение об обязанности предоставить заверения или гарантии неповторения, поскольку возможны случаи, когда налицо реальная опасность систематического повторения, и страны не могут всякий раз лишь приносить извинения. Хотя признавалось, что они не смогут предоставляться в каждом случае, было выражено мнение о необходимости предусмотреть надлежащие заверения и гарантии неповторения. Например, гарантия неповторения будет особенно необходима в случае нарушения, совершенного с применением силы, с тем чтобы успокоить потерпевшую сторону. С правовой точки зрения факт предоставления такой гарантии явится новым обязательством в дополнение к первоначальному обязательству, которое было нарушено. Было отмечено, что такая гарантия может предоставляться в различных формах, например в виде заявления в суде, которое может включаться или не включаться в судебное постановление, или в виде дипломатического заявления, которое необязательно будет делаться в ходе судебного разбирательства. Было сочтено, что в докладе приведены разумные доводы из практики государств в пользу включения

заверений и гарантий неповторения в статью 36-бис. Кроме того, внимание было обращено на некоторые меры, которые предусмотрены в мирных договорах, подписанных после Второй мировой войны, и на более позднее решение Группы экспертов ВТО по статье 301 Закона Соединенных Штатов о торговле 1974 года.

44. Другие члены Комиссии поставили под вопрос необходимость сохранения положения о надлежащих заверениях и гарантиях неповторения. Признавая, что в ежедневной дипломатической практике правительства нередко предоставляют такие заверения, они усомнились в том, что подобное заявление, сделанное в качестве политического или морального обязательства, может рассматриваться как правовое последствие ответственности. Поэтому они заявили, что это положение не имеет юридического значения и может быть исключено. Кроме того, по мнению некоторых членов Комиссии, в практике государств не имеется достаточных оснований для облечения этой идеи в конкретную юридическую форму. Было отмечено отсутствие прецедентов, в которых суды давали заверения и гарантии неповторения. Было поставлено под вопрос само значение заверений и гарантий неповторения для нынешней практики, поскольку они, по-видимому, напрямую унаследованы из дипломатии XIX века.

45. Специальный докладчик указал, что в XIX столетии имели место случаи, когда требования о предоставлении твердых гарантий и заверений предъявлялись в жесткой форме и осуществлялись с помощью принуждения. Тем не менее, есть и современные примеры гарантий и заверений, предоставленных в форме заявления в суде, и требований о таких гарантиях, не сопровождавшихся принуждением. Кроме того, даже противники этого понятия признают, что заверения и гарантии в практике государств нередко даются, например, посылающим государством принимающему государству в отношении безопасности дипломатических учреждений.

46. Было выражено мнение о том, что в ситуации, когда внутреннее законодательство обязывает государственные органы действовать вопреки международному праву, именно применение этого законодательства, а не само законодательство, является нарушением международного права. Заверения и гарантии неповторения могут представлять собой средство, позволяющее обязать государство привести свое поведение в соответствие с международным правом, например путем отмены или исправления соответствующего законодательства. Однако было также отмечено, что принятие того или иного закона может привести к возникновению ответственности государства, например закона, подводящего организационную основу под акт геноцида, или закона, непосредственно разрешающего органам полиции применять пытки. Было также выражено мнение о том, что заверения и гарантии неповторения необходимы в случаях, когда законодательство государства и его применение приводят к тяжким нарушениям, которые носят хотя и не

непрерывный, но возобновляемый характер. Специальный докладчик отметил, что речь идет о весьма деликатном вопросе, поскольку он касается взаимоотношений между международным и внутренним правом. Вообще, само наличие во внутреннем законодательстве положений, которые при некоторых обстоятельствах способны привести к нарушению, само по себе не является нарушением международного права, если соответствующий закон может применяться с соблюдением международного права.

47. В отношении формулировки пункта 2 b) было указано, что целесообразность и применимость заверений и гарантий неповторения значительно разнятся в зависимости от конкретных обстоятельств, и поэтому данное положение должно быть сформулировано в весьма гибких и общих терминах. Кроме того, было одобрено предложение признать ограниченность применения этого положения, заменив слова "в соответствующих случаях" словами "если того требуют обстоятельства" в соответствии с предложением Чешской Республики в Шестом комитете. Было также предложено регулировать применение заверений и гарантий неповторения двумя критериями: серьезностью нарушения и вероятностью его повторения. Специальный докладчик согласился с тем, что будет полезно уточнить понятие заверений и гарантий неповторения и рассмотреть в комментарии вопрос о тяжести нарушения и опасности повторения.

d) Общий принцип возмещения (статья 37-бис и пункты 3 и 4 статьи 42)

48. Статья 37-бис, предложенная Специальным докладчиком, была одобрена.

49. Было указано, что вопрос о возмещении связан с намерением, лежащим в основе противоправного деяния, поскольку государство, которое совершает нарушение, не может нести одинаковую степень ответственности за противоправное деяние, совершенное преднамеренно, и за деяние, явившееся следствием недосмотра. Было одобрено предложение учесть в статье 37-бис элемент намерения.

50. В связи с пунктом 1 была выражена точка зрения о том, что в Части второй нелогично вести речь о последствиях международно-противоправного деяния, поскольку ответственность задействуется таким деянием, а из этой ответственности уже вытекают последствия. Было предложено изменить формулировку этого пункта следующим образом: "Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, несет обязательство предоставить полное возмещение за последствия, проистекающие из такого деяния". В этом же ключе была предложена следующая формулировка этого пункта: "Государство, несущее международную ответственность, обязано предоставить полное возмещение за последствия совершенного им международно-противоправного деяния".

51. Было сказано, что упоминание в пункте 1 о "полном возмещении" является спорным в силу следующих причин: целью является не полное, а максимально возможное возмещение для устранения последствий противоправного деяния; полное возмещение возможно лишь в случае чисто коммерческих контрактов, когда ущерб поддается исчислению; требование о предоставлении возмещения может постоянно изменяться в зависимости от обстоятельств дела и от непринятия потерпевшей стороной надлежащих мер по уменьшению ущерба, как о том свидетельствует дело Zafiro⁸; должна учитываться платежеспособность государства-нарушителя, и никакое государство не должно подвергаться разорению. В связи с позицией, согласно которой непринятие мер по смягчению ущерба, по логике, влечет за собой уменьшение возмещения, было выражено мнение о том, что такие меры фактически ведут к уменьшению ущерба, за который выплачивается возмещение. Далее было указано, что сложность расчетов размера возмещения в том или ином случае не означает, что эти нормы не имеют силы. Кроме того, было признано нецелесообразным отказываться от понятия полного возмещения, поскольку оно не подвергалось критике со стороны правительств, а Комиссии следует сосредоточивать внимание не столько на положении государства-нарушителя, сколько на ущербе, причиненном одному государству в результате противоправного деяния другого государства.

52. Формулировка "вытекающие из такого деяния" в пункте 1 статьи 37-бис понимается как попытка установить причинно-следственную связь между деянием и ущербом или вредом без фактического упоминания об этом ущербе или вреде. При этом слово "вытекающие" было признано несколько неясным, вследствие чего предпочтение было отдано формулировке "возмещение за все последствия этого противоправного деяния".

53. Было выражено мнение о том, что обязательство по возмещению не распространяется на косвенные или отдаленные последствия нарушения, в отличие от его прямых или непосредственных последствий. Далее было указано, что предусмотренное обычным правом требование о наличии достаточной причинно-следственной связи между поведением и вредом должно применяться не только к принципу возмещения, но и к компенсации. Аналогичным образом, было отмечено, что лишь прямые или непосредственные, а не все последствия нарушения, должны влечь за собой полное возмещение. Что касается непосредственного характера ущерба, то здесь цепь причинно-следственных отношений, или "транзитивность", должна быть прямой и непрерывной, тогда как причина может не носить непосредственного характера. Было указано, что рано или поздно Комиссии придется провести общее исследование понятий *causa proxima*, *causa remota*, *causa causans*, *causa sine qua non*, а также совпадающей, интервенирующей

⁸ D. Earnshaw and others (Great Britain) v. United States, UNRIAA, vol. VI, p. 160.

или замещающей причины. Специальный докладчик отметил, что применение понятия "удаленный ущерб" зависит от конкретного правового контекста и от самих обстоятельств дела. Он также подчеркнул согласие по вопросу о необходимости отразить аспект прямоты или непосредственности в контексте статьи 37-бис.

54. В связи с пунктом 2 разделились мнения по вопросу о том, следует ли ввести иерархию перечисленных в нем видов возмещения. Ряд членов Комиссии выразили озабоченность в связи с тем, что реституция в натуре поставлена в проекте на один уровень с другими видами возмещения – компенсацией и сатисфакцией и что потерпевшее государство лишено возможности выбора вида возмещения. Было отмечено, что в деле о фабрике в Хожуве приоритет отдается реституции как оптимальному средству возмещения, поскольку она позволяет в максимально возможной степени восстановить ситуацию, существовавшую до нарушения. Наряду с этим было высказано мнение, согласно которому реституция не является общим последствием противоправного деяния, а, скорее, факультативным средством защиты, применимость которого зависит от первичных норм, т.е. от конкретного правового контекста, который и позволит определить, является ли компенсация или реституция надлежащим средством защиты. Специальный докладчик отметил, что в статье 37-бис не затрагивается вопрос выбора между реституцией и компенсацией, тогда как в нынешней формулировке статьи 43 реституция признана основным средством защиты. Он вернется к этому вопросу при рассмотрении статьи 43.

55. В связи с пунктом 2 была выражена озабоченность тем, что, хотя полное возмещение может устранить правовые последствия международно-противоправного деяния, его материальные или фактические последствия могут сохраняться, поскольку возмещение не всегда направлено на устранение последствий деяния и в ряде случаев имеет целью обеспечить за них компенсацию. Поэтому было предложено изменить формулировку "устраняет последствия". Однако предложение заменить слово "устраняет" другим словом было признано неудовлетворительным, поскольку речь идет об устранении последствий противоправного деяния, а не самого деяния, которое, безусловно, не может быть устранено, и эта новая формула уже не будет передавать первоначального значения.

56. Разошлись мнения по вопросу о том, следует ли действие пункта 3 статьи 42, который предусматривает, что возмещение не должно приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию, распространить на возмещение, предусмотренное в статье 37-бис. Ряд членов Комиссии высказались за сохранение этого положения как имеющего жизненно важное значение для развивающихся стран. Было отмечено, что статья 37-бис не включает положение пункта 3 статьи 42, вызвавшее критику со стороны правительств, в связи с тем, что оно может дать государствам почву

для злоупотреблений с целью уклонения от своих юридических обязательств и подрывать принцип полного возмещения. В то же время было указано, что это положение имеет вес в международном праве; в связи с этим был приведен пример, согласно которому прецедент об истребованных у Германии репарационных платежах после Первой мировой войны оказал влияние на мирный договор 1951 года между Японией и союзными державами. Было также обращено внимание на национальное законодательство о мерах принуждения, согласно которому предметы, необходимые для жизнедеятельности, не подлежат изъятию. В качестве возможного пути решения было предложено прибегнуть к обстоятельствам, исключаящим противоправность, как это предусмотрено в пункте 41 доклада. Было также отмечено, что в Договоре о государственном устройстве Австрии 1955 года содержится аналогичное положение о защите средств к существованию. Был затронут вопрос о том, может ли приведенный в связи с Японией пример подпадать под действие статьи 33 о состоянии необходимости. Однако статья 33 была названа неудовлетворительной, поскольку она затрагивает проблему устранения противоправности деяния, тогда как пункт 3 статьи 42 касается не противоправности, а гуманитарного аспекта, связанного со списанием задолженности и постконфликтным миростроительством. Было выражено мнение о том, что это положение нельзя в полной мере применять к возмещению, но оно может действовать в отношении компенсации. Кроме того, было предложено вновь рассмотреть этот вопрос в связи с контрмерами.

57. Специальный докладчик счел, что это положение не охватывается ни необходимостью, ни бедствием, которые, скорее, являются основанием для отсрочки в выплате компенсации, нежели для аннулирования или количественного выражения обязательства. В 1951 году при заключении договора с Японией союзные державы в силу ряда причин, в том числе учитывая тяжелые ошибки, допущенные в конце второй мировой войны, решили вообще не настаивать на репарационных платежах. В определенном смысле это был акт великодушия, который с тех пор окупился сторицей. Но это – еще и свидетельство того, что не следует настаивать на возмещении, если оно попросту разорит выплатившую его страну. Подобные крайние ситуации создают проблему, которая не связана с обстоятельствами, исключаящими противоправность. Стоящая перед Комиссией проблема заключается в том, что целью формулировки пункта 3 статьи 42, заимствованной из договоров по правам человека, является выражение такой озабоченности в крайних случаях. С другой стороны, ряд правительств различных стран мира подвергли эту формулировку критике как оставляющую возможности для злоупотреблений. Комиссия – особенно в контексте контрмер и даже в связи с размером возмещения – согласилась с тем, что такие проблемы могут возникнуть и что их нельзя полностью охватить требованием в отношении прямой причинно-следственной связи. Редакционному комитету придется рассмотреть вопрос о возможных путях выражения этой озабоченности. Специальный докладчик также согласился с тем, что, когда

Комиссия обратится к контрамерам, ей потребуется вновь рассмотреть вопрос об ограничении, упомянутом в пункте 3 статьи 42.

58. Что касается пункта 4 статьи 42, то это положение было сочтено излишним ввиду наличия пункта 1 статьи 4. И напротив, было высказано мнение о том, что статья 4 не охватывает случаи, предусмотренные в пункте 4 статьи 42, и поэтому будет целесообразно сохранить это последнее положение или расширить охват статьи 4.

е) Другие правовые последствия по международному обычному праву (статья 38)

59. Некоторые члены Комиссии сочли, что статью 38 следует сохранить. Было предложено не ограничивать ее охват только нормами международного обычного права, поскольку нормы из других источников также могут быть релевантны. Однако другие члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что статья 38 по существу ничего не добавляет и поэтому может быть исключена.

60. В связи с этой статьей был внесен ряд предложений. Было предложено улучшить ее заголовок, заменив во французском тексте слова "conséquences diverses" словами "autres conséquences", поскольку даже упомянутые ранее последствия относятся к "conséquences diverses". Кроме того, было предложено изменить формулировку этой статьи на позитивную, указав с помощью примеров некоторые из нерассмотренных правовых последствий, нежели пытаться охватить все последствия по обычному праву и включить защитную оговорку с целью охвата случаев, которые могут быть обойдены вниманием. Помимо этого поступили предложения о том, что подобная защитная оговорка может быть сформулирована по образцу и подобию статьи 73 Венской конвенции о праве международных договоров или что эту статью можно упомянуть в комментарии. Далее было предложено включить в Часть четвертую или какую-либо другую часть, в которой рассматриваются правовые нормы, непосредственно касающиеся последствий противоправного деяния (*lex specialis*), ссылку на последствия, не относящиеся к праву ответственности договоров, такие, как право прекращать договор на основании его серьезного нарушения или же случай государства, которое оккупирует какую-либо территорию с применением силы, не имея права на прерогативы, связанные с владением территорией. Кроме того, было предложено объединить в одно положение статьи 38 и 37 (*lex specialis*).

61. Ряд членов Комиссии поставили под вопрос расположение статьи 38 в Части второй, что ограничивает ее применение. Поступило несколько других предложений на этот счет, в том числе о включении в статью 38 ссылок на части первую и вторую; о включении этой статьи в часть об общих положениях, с тем чтобы указать на ее применимость к

проекту в целом; или о ее включении в преамбулу по примеру других конвенций. Разделились мнения относительно предложения о включении этой статьи в преамбулу, поскольку были выражены опасения, что проекты статей могут не быть преобразованы в конвенцию и что подобная статья может породить вопросы в отношении других статей.

62. Специальный докладчик отметил, что, по-видимому, все члены Комиссии склонны сохранить статью 38 в той или иной форме. Вопрос о том, куда она будет помещена – в Часть вторую или в Часть четвертую – будет решаться Редакционным комитетом. Лично он предпочел бы второй вариант и переработку содержания статьи.

6. Заключительные замечания Специального докладчика по главе I

63. Подводя итоги обсуждения статей 36, 36-бис, 37-бис и 38, Специальный докладчик отметил, что Комиссия существенно продвинулась по многим аспектам, хотя пока еще имеется ряд отложенных вопросов, окончательное решение по которым будет принято в ходе рассмотрения других частей доклада.

64. Переходя к различным предложенным им статьям, он отметил плодотворность обсуждения формулировки заголовка Части второй и заголовков различных статей. Теперь Редакционному комитету предстоит рассмотреть все предложения, которые были внесены относительно формы. Как представляется, налицо общее согласие с тем, что эти четыре статьи следует направить в Редакционный комитет и сохранить их в какой-либо части проекта. В этой связи он убежден в необходимости сохранения статьи 38 либо в Части четвертой, либо в преамбуле, учитывая предложения Редакционного комитета.

65. Аналогичным образом, налицо общее согласие с тем, что статьи 36-бис и 37-бис должны включать общее изложение принципов соответственно прекращения и возмещения, с тем чтобы сбалансировать главу I. Полезные замечания были высказаны и относительно формы, включая постановку акцента в статье 36-бис на то, что вопрос о прекращении и особенно о заверениях и гарантиях неповторения возникает не только в контексте длящихся противоправных деяний, но и в контексте ряда деяний, в связи с которыми имеются опасения в отношении продолжения, даже если каждое из них может рассматриваться индивидуально. Редакционному комитету предстоит решить вопрос о том, необходимо ли в пункте 2 а) упоминание о длящихся противоправных деяниях.

66. Поскольку в пункте 2 b) речь идет о заверениях и гарантиях неповторения, нынешний заголовок этой статьи – "Прекращение", – вероятно, следует изменить. Были выражены различные точки зрения по вопросу о сохранении этого подпункта; однако на основании обсуждения ясно, что большинство членов Комиссии согласны с его

сохранением. Не следует забывать, что ни одно из правительств не предложило исключить статью 46 "Заверения и гарантии неповторения", принятую в первом чтении, хотя и поступили предложения о ее перемещении. В связи с замечаниями о возможном отсутствии прецедентов судебных решений о предоставлении гарантий неповторения он указал, что, действительно, таких примеров крайне мало, хотя они обычны для дипломатической практики. При этом он подчеркнул, что решение по делу Рэйнбоу Уорриор⁹, предусматривает ряд элементов, которые в принципе можно отнести к категории заверений и гарантий неповторения. Как было отмечено выше, проекты статей прежде всего касаются сферы межгосударственных отношений, хотя при невозможности дипломатического решения проблемы их, вероятно, придется применять судебным органам. Безусловно, заверения и гарантии неповторения нередко предоставляются правительствами в связи с нарушениями какого-либо обязательства, причем не только длящимися нарушениями. Редакционный комитет, возможно, пожелает изменить формулировку этого подпункта, включив предложение Чешской Республики, упомянутое в пункте 56 третьего доклада и, вероятно, упомянув о тяжести противоправного поведения и вероятности его повторения, опираясь при этом на соответствующую статью, принятую в первом чтении.

67. В связи со статьей 37-бис возник ряд трудностей, в особенности касательно термина "полное возмещение". Были выражены сомнения относительно сохранения этой формулировки. Поскольку она была включена в первоначальный текст статьи и не вызвала сколь-либо серьезной критики со стороны правительств, то будет предпочтительнее сохранить ее. При этом, однако, не следует забывать о проблеме равновесия. Замечания, в которых выражалось сомнение относительно сохранения этой статьи, почти полностью касались проблем государства-нарушителя, но, как было указано, Комиссия должна также рассматривать проблемы государства, пострадавшего от международно-противоправного деяния. Действительно, возможны крайние случаи, когда государство-нарушитель может быть разорено требованием о полном возмещении. Поэтому для такой ситуации необходимы защитные меры, не наносящие ущерба принципу полного возмещения. В связи с выражением "устраняет последствия", содержащимся в пункте 2 статьи 37-бис, было справедливо указано, что полностью устранить последствия международно-противоправного деяния невозможно. Далее в своем постановлении по делу о фабрике в Хожуве Постоянная палата Международного Правосудия указала, что возмещение должно ликвидировать последствия противоправного деяния, "насколько это возможно". Вероятно, Редакционный комитет рассмотрит вопрос о том, следует ли включать выражение "полное возмещение" в его первоначальном виде или же этот аспект нужно рассмотреть в комментарии.

⁹ UNRIAA, vol. XX, p. 217 (30 April 1990).

68. Было выражено общее согласие с тем, что понятие причинно-следственной связи сопряжено с понятием возмещения и, следовательно, должно быть выражено непосредственно. И в этом случае Редакционному комитету предстоит решить, правильно ли это понятие сформулировано в пункте 1 статьи 37-бис.

69. Был достигнут вполне убедительный консенсус в пользу сохранения статьи 38 наряду с некоторым расхождением в мнениях относительно ее точного местонахождения в тексте. Редакционный комитет, возможно, рассмотрит вопрос о том, следует ли включить ее в предложенную Часть четвертую.
