



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
15 February 2001
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Пятьдесят третья сессия

Женева, 23 апреля — 1 июня и

2 июля — 10 августа 2001 года

Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят второй сессии (2000 год)

Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят пятой сессии

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1–4	8
Тематическое резюме	5–383	8
A. Ответственность государств	5–190	8
1. Общие замечания	5–24	8
a) Проекты статей, в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом	8–13	8
i) Сфера применения	11	9
ii) Определения	12	9
iii) Структура	13	10
b) Первичные нормы в сравнении с вторичными нормами	14	10
c) Кодификация в отличие от прогрессивного развития	15–17	10
d) Обязательства erga omnes	18	11
e) Урегулирование споров	19–21	11
f) Окончательная форма проектов статей	22–24	12
2. Часть первая. Международно-противоправное деяние государства	25–49	12

Название	26	12
Глава I. Общие принципы	27–33	13
Статья 2 [3]. Элементы международно-противоправного деяния государства	27	13
Статья 3 [4]. Квалификация деяния государства как международно-противоправного	28	13
Название	29	13
Глава II. Деяние государства согласно международному праву	30–33	13
Статья 4 [5]. Присвоение государству поведения его органов	30	13
Статья 9 [10]. Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших указания	31	13
Статья 10 [14, 15]. Поведение повстанческого или иного движения	32–33	13
Глава III. Нарушение международного обязательства	34–35	14
Статья 13 [18]. Международное обязательство, находящееся в силе в отношении государства	34	14
Статья 15 [25]. Нарушение, состоящее из составного деяния	35	14
Глава IV. Ответственность государства в связи с деянием другого государства	36–39	14
Статья 16 [27]. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния	} 38–39	14
Статья 17 [28]. Руководство и контроль над совершением международно-противоправного деяния		
Статья 18 [28]. Принуждение другого государства		
Глава V. Обстоятельства, исключающие противоправность	40–49	15
Название	41	15
Статья 20 [29]. Согласие	42	15
Статья 21. Соблюдение императивных норм	43–44	15
Статья 22 [34]. Самооборона	45	15
Статья 23 [30]. Контрмеры в связи с международно-противоправным деянием	46	15
Статья 26 [33]. Состояние необходимости	47–48	15
Статья 27 [35]. Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность	49	15
3. Часть вторая. Содержание международной ответственности государства	50–121	16
Название	52	16
Глава I. Общие принципы	53–69	16

Статья 28 [36]. Правовые последствия международно-противоправного деяния	54	16
Название	54	16
Статья 30 [41, 46]. Прекращение и неповторение	55–58	16
Подпункт (b)	56–58	16
Статья 31 [42]. Возмещение	59–64	17
Полное возмещение	60	17
Каузальность	61	17
Вид нарушения обязательства	62	17
Пункт 1	63	18
Пункт 2	64	18
Статья 32 [42]. Неприменимость внутреннего права	65–66	18
Статья 33 [38]. Другие правовые последствия международно-противоправного деяния	67	18
Статья 34. Объем международных обязательств, охватываемых настоящей Частью	68–69	19
Пункт 1	68	19
Пункт 2	69	19
Глава II. Формы возмещения	70–88	19
Приоритетность форм возмещения	71	19
Статья 36 [43]. Реституция	72–75	19
Подпункт (a)	73	19
Подпункт (b)	74–75	19
Статья 37 [44]. Компенсация	76–79	20
Пункт 2	77–79	20
Статья 38 [45]. Сатисфакция	80–83	20
Пункт 1	81	20
Пункт 2	82	21
Пункт 3	83	21
Статья 39. Процент	84–87	21
Пункт 1	86	21
Пункт 2	87	21
Статья 40 [42]. Учет факторов, способствовавших ущербу	88	21
Глава III. Серьезные нарушения основных обязательств перед международным сообществом	89–121	22

Название	95	23
Статья 41. Применение настоящей главы	96–105	23
Понятие «международное сообщество в целом»	99–101	24
Значение термина «основные интересы»	102	24
Возможность включения элементов бывшей статьи 19	103	24
Пункт 1	104	25
Пункт 2	105	25
Статья 42 [51, 53]. Последствия серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом	106–121	25
Название	109	26
Пункт 1	110–112	26
Пункт 2	113–115	26
Пункт 2(a)	116	27
Пункт 2(b)	117	27
Пункт 2(c)	118–119	27
Пункт 3	120–121	27
4. Часть вторая бис. Имплементация ответственности государств	122–190	27
Глава I. Ссылка на ответственность государства	124–143	28
Статья 43 [40]. Потерпевшее государство	124–130	28
Подпункт (a)	128	28
Подпункт (b)	129–130	28
Статья 44. Ссылка на ответственность со стороны потерпевшего государства	131–132	29
Пункт 1	131	29
Пункт 2	132	29
Статья 45 [22]. Приемлемость требований	133–134	29
Подпункт (a)	133	29
Подпункт (b)	134	29
Статья 46. Утрата права ссылаться на ответственность	135	29
Статья 49. Ссылка на ответственность со стороны других государств, помимо потерпевшего государства	136–143	30
Пункт 1	138–141	30
Пункт 2	142	31
Пункт 3	143	31

Глава II. Контрмеры	144–182	31
Статья 50 [47]. Цель и ограничения контрмер	152–155	33
Пункт 1	153	33
Пункт 2	154	34
Пункт 3	155	34
Статья 51 [50]. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами	156–161	34
Вводная часть	157	34
Пункт 1	158–160	34
Пункт 2	161	35
Статья 52 [49]. Соразмерность	162–163	35
Статья 53 [48]. Условия, связанные с применением контрмер	164–173	35
Пункт 1	166	36
Пункт 2	167–168	36
Пункт 3	169	36
Пункт 4	170	36
Пункт 5	171–173	36
Статья 54. Контрмеры со стороны других государств, помимо потерпевшего государства	174–182	37
Пункт 1	178	38
Пункт 2	179–181	38
Пункт 3	182	39
Часть четвертая. Общие положения	183–190	39
Статья 56 [37]. <i>Lex specialis</i>	185–186	39
Статья 57. Ответственность международной организации или ответственность за ее поведение	187	39
Статья 58. Индивидуальная ответственность	188	39
Статья 59 [39]. Связь с Уставом Организации Объединенных Наций	189–190	40
В. Дипломатическая защита	191–231	40
1. Общие замечания	191–200	40
2. Комментарии к отдельным статьям	201–231	42
Статья 1	201–203	42
Статья 2	204–206	43
Статья 3	207–209	44
Статья 4	210–212	44

Статья 5	213–216	45
Статья 6	217–224	46
Статья 7	225–227	48
Статья 8	228–231	49
C. Односторонние акты государств	232–282	50
D. Оговорки к договорам	283–312	58
1. Общие комментарии	283–290	58
2. Проекты основных положений	291–304	59
Проекты основных положений 1.1 (Определение оговорок), 1.1.1 (Объект оговорок)	291	59
Проект основного положения 1.1.2 (Случаи, в которых могут делаться оговорки)	292	59
Проект основного положения 1.1.8 (Оговорки, имеющие территориальную сферу действия)	293	59
Проект основного положения 1.2.1 (Условные заявления о толковании)	294	59
Проект основного положения 1.3.1 (Установление различия между оговорками и заявлениями о толковании)	295	60
Проект основного положения 1.3.3 (Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок)	296	60
Проект основного положения 1.4.1 (Заявления с целью взятия односторонних обязательств)	297	60
Проект основного положения 1.4.7 (Односторонние заявления о выборе между положениями договора)	298	60
Проект основного положения 1.5.1 («Оговорки» к двусторонним договорам)	299	60
1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании	300–301	60
Проект основного положения 1.7.2 (Альтернативы заявлениям о толковании)	301	60
Проекты основных положений 2.2.1 (Формулирование оговорок при подписании и официальное подтверждение), 2.2.2 (Формулирование оговорок в ходе переговоров, при принятии или установлении аутентичности текста договора и официальное подтверждение)	302	61
Проект основного положения 2.2.4 (Оговорки при подписании, прямо предусмотренные договором)	303	61

Проекты основных положений 2.4.4 (Формулирование условных заявлений о толковании в ходе переговоров, при принятии или аутентификации или при подписании текста договора и официальном подтверждении), 2.4.5 (Неподтверждение заявлений о толковании, сформулированных при подписании [соглашения в упрощенной форме] [договора, вступающего в силу по подписании]), 2.4.6 (Заявления о толковании при подписании, прямо предусмотренные договором)	304	61
3. Последующее формулирование оговорки (проект основного положения 2.3.1)	305–312	61
E. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности).	313–372	62
1. Общие замечания	313–331	62
a) Комментарии, касающиеся предотвращения	314–324	62
b) Комментарии, касающиеся ответственности	325–331	64
2. Комментарии по конкретным статьям	332–368	65
Препамбула	332–334	65
Статья 1. Виды деятельности, к которым применяются настоящие проекты статей	335–340	65
Статья 2. Употребление терминов	341–342	66
Статья 3. Предотвращение	343–345	66
Статья 4. Сотрудничество	346	66
Статья 5. Осуществление	347	67
Статья 6. Разрешение	348	67
Статья 7. Экологическая оценка воздействия	349–354	67
Статья 9. Уведомление и информация	355–356	67
Статья 10. Консультации относительно превентивных мер	357–359	68
Статья 14. Национальная безопасность и промышленные секреты	360	68
Статья 15. Недискриминация	361–362	68
Статья 16. Готовность к чрезвычайным ситуациям	363–364	68
Статья 19. Урегулирование споров	365–368	68
3. Окончательная форма проектов статей	369–372	69
F. Другие решения и выводы Комиссии	373–383	69

Введение

1. На своей пятьдесят пятой сессии Генеральная Ассамблея на 9-м пленарном заседании 11 сентября 2000 года по рекомендации Генерального комитета постановила включить в повестку дня сессии пункт, озаглавленный «Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят второй сессии», и передать его Шестому комитету.

2. Шестой комитет рассматривал этот пункт на своих 14–24-м и 30-м заседаниях 23, 24 и 27 октября и 1, 2, 3 и 15 ноября 2000 года. Председатель Комиссии международного права на ее пятьдесят второй сессии внес на рассмотрение доклад Комиссии: главы I–IV на 14-м заседании 23 октября; главы V и VI на 18-м заседании 27 октября; и главы VII–IX на 22-м заседании 1 ноября. На своем 30-м заседании 15 ноября Шестой комитет принял проект резолюции A/C.6/55/L.6 и Согг.1, озаглавленный «Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят второй сессии». Проект резолюции был принят Генеральной Ассамблеей на ее 84-м пленарном заседании 12 декабря 2000 года в качестве резолюции 55/152.

3. В пункте 21 резолюции 55/152 Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря подготовить и распространить тематическое резюме прений, состоявшихся по докладу Комиссии на пятьдесят пятой сессии Ассамблеи. Во исполнение этой просьбы Секретариат подготовил настоящий документ, содержащий тематическое резюме прений.

4. Документ состоит из шести разделов: А. Ответственность государств; В. Дипломатическая защита; С. Односторонние акты государств; D. Оговорки к международным договорам; E. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности); и F. Другие решения и выводы Комиссии.

Тематическое резюме

А. Ответственность государств

1. Общие замечания

5. Было выражено общее мнение о важности работы Комиссии над темой ответственности государств, которая была охарактеризована в качестве основательного проекта, самого важного из когда-либо осуществленных Комиссией шагов в области кодификации, а также вехи на пути кодификации международного права, которая может стать важным элементом международной правовой системы. Было отмечено, что кодификация применительно к этой теме, имеющая важное значение с точки зрения организации международных отношений и являющаяся одной из основополагающих областей современного международного права, представляет собой важнейшую альтернативу применению силы как средству разрешения споров между государствами и наилучший способ поддержания и укрепления международного мира и безопасности.

6. Несколько ораторов выразили признательность Специальному докладчику за его вклад в работу Комиссии над данной темой. Было отмечено, что его последний доклад содержит ясный и глубокий анализ темы, что само по себе является важным вкладом в международные исследования в этой области. Получил поддержку новый подход Специального докладчика к этой теме. Было заявлено, что предлагаемые им поправки к проектам статей приветствуются, поскольку по сравнению с предыдущим вариантом они являются более четкими и отражают более современные нормы.

7. Наряду с высокой оценкой значительного прогресса, достигнутого в последние годы Комиссией, ей было настоятельно рекомендовано завершить работу над темой ответственности государств, которая фигурирует в ее повестке дня на протяжении почти пяти десятилетий, закончив рассмотрение во втором чтении к концу своей следующей сессии в 2001 году, что позволит избежать любых дополнительных задержек, которые возникнут в связи с неизбежными изменениями в составе Комиссии после выборов ее членов в конце этого года. Однако было также высказано мнение о том, что Комиссии не следует спешить с принятием свода норм, который может оказаться неподходящим через несколько лет, поскольку не получили своего разрешения вопросы,

неурегулированные в рамках общего международного права, претерпевающего быстрые изменения.

а) Проекты статей, в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом

8. Решение Комиссии включить в свой доклад проекты статей, в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом, и представить их Шестому комитету для рассмотрения до того, как они будут приняты Комиссией, с одобрением было воспринято как метод, использование которого будет способствовать своевременному завершению работы над этими проектами статей. Шестой комитет сосредоточил свое внимание на рассмотрении этих проектов статей¹.

9. Было выражено мнение о том, что многие поправки к тексту проектов статей отражают замечания, высказанные в Комитете. Особый упор был сделан на важности учета мнений правительств и практики, отраженных в их ответах, особенно при урегулировании нерешенных вопросов, принимая во внимание значимость этой темы для международного сообщества в целом.

10. Ряд делегаций с удовлетворением отметил, что новые проекты статей, как правило, являются более простыми, более четкими, упорядоченными, более логичными, более последовательными, сбалансированными, технически продуманными и реалистичными, и сделал вывод о значительном улучшении проектов статей, принятых в первом чтении в 1996 году. Как было отмечено, теперь ясно, что проекты статей предназначены для регулирования отношений между тремя сторонами, а именно: государствами, несущими ответственность, потерпевшими государствами и государствами, помимо потерпевших государств. Было отмечено также, что исключение ссылок на некоторые отдаленные последствия делает текст более реалистичным и в этой связи более приемлемым и в большей мере способным оказать влияние на стратегические решения и практику государств. В то же время было высказано мнение о том, что потребуются время для оценки конкретных практических последствий для

межгосударственных отношений ряда положений, таких, как положения о контрмерах — прежде всего коллективных; о нарушении обязательств перед международным сообществом в целом; об определении понятия «потерпевшее государство». Вместе с тем было заявлено, что Комиссия пока не располагает вразумительным и понятным комплексом проектов статей об ответственности государств и что целесообразность включения таких крупных блоков проектов статей, как проекты статей о контрмерах и об урегулировании споров, по-прежнему вызывает сомнения. Была высказана мысль о том, что следует отдать предпочтение общим, простым и ясным формулировкам, а не развернутым положениям, в связи с которыми могут возникнуть разногласия.

і) Сфера применения

11. Что касается сферы применения проектов статей, то было поддержано предложение о ее расширении в целях охвата всех случаев ответственности государств. Было также заявлено о поддержке пересмотренного текста, позволившего избежать спорных вопросов, которые необязательно должны охватываться проектами статей, и сосредоточить вместо этого внимание на вопросе о последствиях международно-противоправных деяний, который при первом чтении отличался неясностью и неопределенностью. Было высказано мнение о том, что, в принципе, на нынешнем этапе проекты статей должны быть ограничены ответственностью в отношениях между государствами — достаточно сложной областью — и предусматривать наделение только государств полномочиями ссылаться на ответственность, не распространяя действие устанавливаемого в них правового режима на международные организации, другие учреждения и физические лица. На более позднем этапе, когда эта система продемонстрирует свою эффективность, вероятно, появится возможность кодифицировать другие формы обращения к ответственности государства. Была высказана мысль о том, что при завершении работы над проектами статей Комиссии следует провести надлежащие различия между ответственностью государств как таковой и материальной ответственностью за трансграничный ущерб от опасных видов деятельности, основную ответственность за которые несет тот, кто осуществляет такую деятельность.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10), глава IV, добавление.*

ii) Определения

12. В отношении определений было заявлено, что в соответствии с принципами Устава Организации Объединенных Наций необходимо выработать определение ответственности государств за совершаемые ими международно-противоправные деяния на основе Венской конвенции о праве международных договоров. Было также отмечено, что по-прежнему существует необходимость в точном определении понятий преступлений государств, односторонних принудительных действий и контрмер со стороны потерпевшего государства против государства, несущего ответственность в целях установления надлежащего баланса интересов между этими государствами. Вместе с тем было также выражено мнение о том, что роль Комиссии в кодификации международного права, предусмотренная в Уставе Организации Объединенных Наций, не требует преждевременного внесения концепций для целей кодификации.

iii) Структура

13. Ряд делегаций высказался в поддержку новой структуры проектов статей. В то же время было отмечено, что римское право может оказаться полезным с точки зрения уточнения структуры проектов статей применительно к материально-правовым нормам, касающимся материальных прав субъектов права и их поведения в отношении друг друга или процессуальных норм, призванных обеспечить применение материальных норм. Было заявлено, что материально-правовые нормы, которые не должны быть многочисленными, могут быть обоснованы принципом *parata sunt servanda*, и, как минимум, необходимо, чтобы в них предусматривалось, что противоправное деяние подлежит прекращению, а причиненный в результате деяния ущерб — возмещению. Процессуальные нормы должны давать ответы на два основных вопроса: кто имеет право принимать решение о том, что имело место нарушение какого-либо международного обязательства, и кто имеет право ссылаться на ответственность государств в случае такого нарушения.

b) Первичные нормы в сравнении с вторичными нормами

14. Наряду с мнением о том, что для определения вторичной ответственности необходимо определить, какие нарушены нормы первичной ответственности, было заявлено, что одним из самых спорных вопросов является вопрос о том, следует ли включать статьи, посвященные первичной ответственности какого-либо государства, или же следует ограничить проекты статей ситуациями, связанными со вторичной ответственностью. Было высказано мнение о том, что установление различия между первичными и вторичными нормами позволило преодолеть широкий круг разнообразных теоретических и практических препятствий. В этом отношении было заявлено о поддержке мнения о том, что проекты статей не должны затрагивать вопрос об определении ответственного государства, поскольку это охватывается первичными нормами. Было поддержано также предложение об исключении некоторых проектов статей, касающихся первичных норм международного права, в порядке усовершенствования текста, а также решение Специального докладчика не останавливаться подробно на проблеме определения первичных норм и выражена надежда на то, что Комиссия ограничится кодификацией вторичных норм.

c) Кодификация в отличие от прогрессивного развития

15. Было высказано мнение о том, что в проектах статей достигнут приемлемый баланс между нормами обычного права и новаторскими элементами, направленными на поощрение прогрессивного развития международного права. Проекты статей были расценены как удачная кодификация норм обычного права по данной теме с включением новаторских элементов, направленных на обеспечение того, чтобы режим, регулирующий ответственность государств, был справедливым в свете новых реалий в международных отношениях. В то же время наряду с выражением удовлетворения в связи с улучшением проектов статей в плане ясности был задан вопрос о том, не являются ли они слишком неординарными. Была высказана мысль о том, что оценка изменений, внесенных в проекты статей в целях отражения прогрессивного развития международного права, будет зависеть от их окончательной формы.

16. Было заявлено, что многие изменения, внесенные в тексты проектов статей, свидетельствуют о предпринятой попытке обеспечить более точное соблюдение существующего обычного права, а также действующей практики государств. Заострение внимания на кодификации, а не на прогрессивном развитии права было расценено в качестве заслуживающего высокой оценки подхода, поскольку ответственность государств является частью инфраструктуры международного права, и государства вряд ли поддержат новые нормы, если они не будут отражать существующее обычное право. Наряду с согласием с тем, что проекты статей должны отражать нормы обычного международного права, было высказано мнение о том, что, несмотря на внесение в текст существенных улучшений, некоторые его положения по-прежнему представляют собой отход от норм обычного международного права, что эти нормы, в частности те из них, которые касаются контрмер, серьезных нарушений основных обязательств перед международным сообществом и определения понятия «потерпевшее государство», можно было бы привести в более полное соответствие с международной практикой. Была высказана мысль о нежелательности принятия новаторского и революционного подхода в столь сложной в техническом отношении и столь щекотливой в политическом смысле области и о том, что многое еще предстоит сделать для выработки документа, который отражал бы практику государств.

17. Вместе с тем было заявлено, что Комиссии не следует ограничиваться кодификацией существующих международных норм и что, напротив, она должна стремиться внести свой вклад в прогрессивное развитие международного права, особенно по такому важному вопросу, как ответственность государств. Было высказано пожелание о необходимости проявления осмотрительности с целью не допустить возвращения к обычному традиционному подходу за счет прогрессивных понятий, инкорпорированных в право главным образом под влиянием новых независимых государств.

d) Обязательства erga omnes

18. Были высказаны самые различные замечания в отношении рассмотрения в проектах статей обязательств erga omnes. Несмотря на привлечение внимания к решению Международного Суда по делу Barcelona Traction, свидетельствующего о признании существования таких обязательств, ряд делегаций счел, что эти обязательства и то, каким образом они рассматриваются в части второй и части второй бис проектов статей, требуют дополнительного тщательного рассмотрения. Было высказано мнение о том, что, хотя в проектах статей выделена концепция уважения обязательств erga omnes и предусмотрено применение этой концепции, во-первых, путем ссылки на ответственность государств и, во-вторых, путем применения режима контрмер, в международном праве эти обязательства до сих пор определены недостаточно четко. Было заявлено о необходимости кодификации этих обязательств во избежание возникновения проблем, касающихся как их определения, так и возможности ссылаться на ответственность. Было предложено также включить ссылку на обратную сторону обязательств erga omnes, а именно на концепцию actio popularis со стороны государств: одно из последствий нарушений обязательств такого рода заключается в том, что на ответственность может ссылаться любое государство-член международного сообщества, независимо от того, является ли оно стороной, непосредственно потерпевшей в результате противоправного деяния.

e) Урегулирование споров

19. Получило поддержку решение отложить рассмотрение положений об урегулировании споров, которые были приняты в первом чтении в качестве части третьей и приложений I и II. Было заявлено о том, что никакой необходимости в специальном механизме урегулирования споров в связи с вопросами ответственности, которые могут быть урегулированы в соответствии с общим международным правом, не существует. Было также отмечено, что помимо установленных в обязывающих правовых документах обязательных процедур урегулирования споров, решающим фактором применения любых способов урегулирования споров остается согласие на то государств.

20. Согласно другому мнению, хотя принятые в первом чтении положения нуждаются в изменениях, с учетом того, что статья 33 Устава Организации Объединенных Наций предоставляет сторонам в споре целый ряд средств мирного урегулирования, необходимость в некоторых положениях об урегулировании споров по-прежнему сохраняется. Было заявлено, что выработка эффективного механизма урегулирования споров является необходимым условием надлежащего функционирования правового режима ответственности государств, поскольку без него текст будет неполным, а эффективность и применение принципа ответственности будут ослаблены. Была выражена, таким образом, поддержка включению обязательной процедуры урегулирования с участием третьих сторон и высказано пожелание о том, чтобы подлежащая выработке система предусматривала возможность обращения в Международный Суд в целях рассмотрения споров в связи с проектами статей 41 и 42 после того, как будут исчерпаны другие средства урегулирования споров. Было высказано также пожелание о том, чтобы Комиссия представила для рассмотрения во втором чтении пересмотренный текст Части третьей в рамках полного текста проектов статей.

21. Согласно другим мнениям, решение вопроса о включении раздела, посвященного урегулированию споров, будет зависеть от окончательной формы проектов статей. В то же время было заявлено, что совокупность норм об урегулировании споров имеет свои достоинства даже в том случае, если текст не примет форму юридически обязательной конвенции.

f) Окончательная форма проектов статей

22. При рассмотрении вопроса об окончательной форме проектов статей некоторые ораторы высказались за принятие международной конвенции об ответственности государств в дополнение к таким крупным кодификационным документам, как Венская конвенция о праве международных договоров, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву и Римский статут Международного уголовного суда. Было высказано мнение о том, что конвенция обладала бы большей регулирующей силой и правовой определенностью и в большей степени соответствовала бы мандату

Комиссии на выработку нормативных документов, а не руководящих принципов. Только обязательный документ может обеспечить гарантии и определенность, необходимые для получения потерпевшими государствами возмещения. Кроме того, принятие декларации позволило бы ссылаться на нормы, сформулированные в проектах статей, — некоторые из них являются новаторскими — как на принципы без предварительного включения в практику государств. Было также отмечено, что юридически обязательный документ, даже без первоначального широкого участия, должен иметь гораздо большее значение, чем декларация.

23. Другие ораторы заявили, что стремиться к принятию многосторонней конвенции не следует. Было высказано мнение о том, что принятие обязательного документа является нереалистичной и неуместной задачей. Было отмечено, что принятие международного договора будет связано с проведением длительных и сложных переговоров и что это может привести к принятию документа, вступление в силу которого займет продолжительное время. Кроме того, поскольку текст касается вторичных норм международного права, форма конвенции представляется неподходящей. Таким образом, поддержку получила идея о принятии необязательного документа, например декларации или кодекса. Согласно одному из предложений, Генеральная Ассамблея могла бы принять к сведению статьи, касающиеся ответственности государств как подтверждение норм международного права, без изменения формулировок статей.

24. В то же время другие ораторы, выступая за возможное принятие многостороннего договора, предложили поэтапный подход, в соответствии с которым итоговый документ Комиссии был бы принят в форме документа, не имеющего обязательной силы, например декларации принципов, которые составили бы основу для возможной кодификации норм по данной теме в форме договора. Такой подход обеспечил бы также сохранение всего текста, несмотря на препятствия, связанные с проведением переговоров по вопросу о документе, имеющем обязательную силу.

2. Часть первая. Международно-противоправное деяние государства

25. Ряд делегаций высказался за внесение поправок в Часть первую, которая, по их мнению, не вызывает особых проблем. Поддержку получили, в частности, предложения, касающиеся упорядочения Части первой в вопросах присвоения ответственности государству, определения нарушений международного обязательства и обстоятельств, исключающих противоправность деяния; его более традиционной структуры; ясности в вопросе о том, что международно-противоправные деяния государства образуют единую категорию. Вместе с тем было высказано мнение о том, что Часть первая носит слишком общий характер.

Название

26. Было высказано предложение об изменении названия на «Деяния, влекущие за собой ответственность государства».

Глава I Общие принципы

Статья 2 [3]² Элементы международно-противоправного деяния государства

27. Было высказано пожелание об усовершенствовании текста проекта статьи 2 путем включения выражения «не присутствует ни одно из обстоятельств, исключающих противоправность в соответствии с главой V настоящей Части» после слова «когда».

Статья 3 [4] Квалификация деяния государства как международно-противоправного

28. Было высказано мнение о целесообразности исключения пункта 4 бывшей статьи 42 с учетом того, что положение о неприменимости внутреннего права, которое содержится в новом проекте статьи 3 и которое в качестве общего принципа, применимого ко всем проектам статей, должно быть включено в главу первую Части первой; и о необходимости расширения проекта статьи 3, с тем чтобы международное право было универсально применимым ко всем ситуациям, связанным с

ответственностью государств, путем добавления нового пункта 2, касающегося общей неприменимости внутреннего права.

Название

29. Было высказано пожелание об изменении названия на «Право, применимое к квалификации деяния государства как международно-противоправного» или просто «Применимое право».

Глава II Деяние государства согласно международному праву

Статья 4 [5] Присвоение государству поведения его органов

30. Была высказана мысль о возможности усовершенствования формулировки статьи 4.

Статья 9 [10] Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших указания

31. Было предложено рационализировать формулировку статьи 9.

Статья 10 [14, 15] Поведение повстанческого или иного движения

32. Был задан вопрос в отношении явно открытой связи, установленной в проекте статьи 10 между поведением повстанческого движения и ответственностью созданного им нового государства, и было указано на целесообразность уточнения степени близости сроков или временных рамок, необходимых для того, чтобы поведение повстанческого движения, которое образовало новое правительство того или иного государства, считалось деянием этого государства.

33. Было также предложено сохранить пункты 1 и 2 статьи 14, принятые в первом чтении; в пункт 1 новой статьи 10, в которой не идет речь о каких-либо движениях, помимо повстанческих движений, следует включить слова «или другого» после слова «повстанческого». С учетом того, что в пункте 2

² Номера в квадратных скобках соответствуют номерам статей, принятых в первом чтении.

статьи 10, по-видимому, подразумевается, что такое движение может создать новое государство на всей территории бывшего государства, было также сочтено неразумным предполагать, что оно может приобрести юрисдикцию над частью, а не над всей территорией государства.

Глава III Нарушение международного обязательства

Статья 13 [18] Международное обязательство, находящееся в силе в отношении государства

34. Было выражено мнение, что статья 13 носит межвременной характер и ее цель сводится к тому, чтобы исключить любую обратную силу в применении ее положений, вследствие чего она не дублирует статью 12.

Статья 15 [25] Нарушение, состоящее из составного деяния

35. Было предложено внести уточнение в пункт 1 путем замены слов «определяемых в совокупности как противоправные» словами «которые могут рассматриваться в совокупности как противоправные».

Глава IV Ответственность государства в связи с деянием другого государства

36. Было сочтено важным подчеркнуть необходимость достижения консенсуса по некоторым концепциям или определениям, фигурирующим в главе IV, без чего проекту статей не будет хватать авторитетности.

37. Было также выражено мнение о том, что глава IV не полностью охватывает тему, указанную в ее названии, поскольку отсутствуют нормы, касающиеся последствий гарантии, данной государством в отношении международных обязательств другого государства, и что эту главу следует исключить, так как содержащиеся в ней нормы в основном являются первичными.

Статья 16 [27] Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния

Статья 17 [28] Руководство и контроль над совершением международно-противоправного деяния

Статья 18 [28] Принуждение другого государства

38. Хотя общая направленность статей 16, 17 и 18 была одобрена, было сочтено, что нет необходимости в том, чтобы для наступления ответственности государство, содействовавшее, направлявшее или принуждавшее другое государство, делало это со знанием обстоятельств совершаемого деяния; должно быть достаточно того, чтобы этот акт был международно-противоправным, если его совершило само это государство. Было также указано, что знание обстоятельств является в этом случае подразумеваемым и что прямое включение в текст этого условия привело бы к формированию двух различных, однако взаимодополняющих критериев, что осложнило бы присвоение ответственности. Было также выражено сомнение в целесообразности включения условия «знание обстоятельств» в статьи 16–18 в связи с тем фактом, что это определение не фигурирует в качестве конкретно упомянутого требования в статье 2, касающейся элементов международно-противоправного деяния.

39. Кроме того, были заявлены оговорки в отношении статей 16, 17 и 18, которые были охарактеризованы как не соответствующие требованиям справедливости. В проекте статьи 16 (b) подразумевается, что государство, которое оказывает помощь или содействие другому государству при совершении последним международно-противоправного деяния, не совершает противоправного деяния в том случае, если это обязательство не имеет для него обязательной силы и в определенных случаях санкционирует оказание помощи нарушителям. Была высказана мысль о том, что, выбрав формулировку проекта статьи 2, принятую в первом чтении, удалось бы избежать этого затруднения. В проекте статьи 17 подразумевается, что государство может направлять и контролировать другое государство в совершении противоправного деяния

в том случае, если только подобное деяние само по себе не является противоправным. Как представляется, проект статьи 18 позволяет государству принуждать другое государство к совершению деяния, которое, не будучи противоправным для принуждаемого государства, может вполне быть противоправным для принуждающего государства. Было указано, что в большинстве случаев принуждение другого государства само по себе является незаконным, поскольку обычно оно бывает связано с необоснованным вмешательством во внутренние или внешние дела этого государства или подразумевает угрозу применения силы.

Глава V Обстоятельства, исключающие противоправность

40. Было выражено согласие с мнениями Комиссии в отношении главы V. Было указано, что положения главы V можно отнести к общим принципам права, поскольку они широко представлены в национальном законодательстве.

Название

41. Было выражено мнение, что название следует изменить, с тем чтобы оно гласило: «Обстоятельства, исключающие ответственность», поскольку правомерность или противоправность деяний определяется главным образом другими нормами международного договорного права или обычного права и только затем — нормами, касающимися ответственности. Только смягчающие обстоятельства могут освободить субъекта от ответственности за деяние, которое при других обстоятельствах было бы противоправным.

Статья 20 [29] Согласие

42. Выражалось сожаление, что в статье 20 не было сохранено изъятие в отношении недействительности согласия в случае императивных обязательств, несмотря на важное значение этого принципа международного права, который следует уточнить, а не размывать или игнорировать. Было указано, что к вопросу о согласии, которое в любом случае должно

выражаться свободно, следует подходить с осторожностью, поскольку сама суть понятия *jus cogens* заключается в том, что от него нельзя отойти путем соглашения между сторонами, ибо обратное было бы несовместимо с международным публичным порядком.

Статья 21 Соблюдение императивных норм

43. Было указано, что статью 21 следует толковать в свете необходимости более четкого определения императивных норм международного права, защищающих основополагающие гуманитарные ценности.

44. Было также указано, что в проекте статьи 21 следует сослаться на решения, принимаемые Советом Безопасности на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций.

Статья 22 [34] Самооборона

45. Хотя текст проекта статьи был одобрен, было предложено изменить его, с тем чтобы отразить наличие у государства возможности ссылаться на свое право на самооборону в соответствии с обычным международным правом.

Статья 23 [30] Контрмеры в связи с международно- противоправным деянием

46. Включение подобной статьи, признающей принятие законных контрмер обстоятельством, исключающим противоправность деяния, было поддержано. Было отмечено, что контрмеры играют важную роль в обеспечении соблюдения международного права, и их правомерность была признана международными трибуналами. Несколько выступавших приветствовали поправки, внесенные в текст этого положения.

Статья 26 [33] Состояние необходимости

47. Хотя трактовка состояния необходимости в проекте статьи 26 была принята, было выражено мнение, что в целях избежания злоупотреблений следует существенно ограничить сферу ее охвата; поэтому были одобрены жесткие условия, особенно в пункте 2(a).

48. Было указано на целесообразность уточнения формулировки «существенные интересы» по сравнению с «основными интересами» в проекте статьи 41, а также характера и сферы охвата упомянутых интересов.

**Статья 27 [35]
Последствия ссылки на обстоятельство,
исключающее противоправность**

49. Было выражено мнение о том, что статья 27 является проблематичной, поскольку в ней говорится, что ссылка на обстоятельство, исключающее противоправность, делается «без ущерба для вопроса о компенсации за любой материальный вред или убытки, причиненные деянием, о котором идет речь», хотя это положение не должно быть применимо к таким обстоятельствам, исключающим противоправность, как согласие, соблюдение императивных норм, самооборона, контрмеры и форс-мажор. Было выражено согласие с мнением Специального докладчика, высказанным в его втором докладе, согласно которому вопрос о компенсации возникает только в случаях бедствия и необходимости. Было указано, что в таких случаях было бы точнее говорить об освобождении от ответственности, поскольку иначе неясно, каким образом может возникать вопрос о компенсации.

**3. Часть вторая. Содержание
международной ответственности
государства**

50. Было одобрено изменение формулировки проектов статей с позиции государства, несущего ответственность, и реорганизация Части второй в целях уточнения различия между правовыми последствиями, связанными с совершением международно-противоправного деяния, и различными путями реализации или приостановления таких последствий. Было также сочтено логичным, чтобы все положения, касающиеся поведения потерпевшего государства, рассматривались в отдельном разделе.

51. Хотя трактовка в Части второй правовых последствий международно-противоправного деяния и различных видов возмещения была сочтена в целом приемлемой, в отношении

некоторых положений, касающихся, в частности, новой категории «серьезных нарушений», которые характеризовались как отход от существующих норм международного права, выражались сомнения и серьезные озабоченности.

Название

52. Различные мнения были выражены в отношении названия Части второй, которое было охарактеризовано, с одной стороны, как корректное с правовой точки зрения и точно отражающее содержание Части второй, а с другой стороны — как требующее улучшения, поскольку характер, последствия и осуществление международной ответственности государства, о которых идет речь в этой части, не в полной мере отражаются термином «содержание».

**Глава I
Общие принципы**

53. Была одобрена глава I Части второй, которая была охарактеризована как особенно ясная, четкая и добротнo сконструированная, а также как удачное добавление, поскольку она обеспечивает увязку с Частью первой и тем самым проясняет основную структуру проекта статей.

**Статья 28 [36]
Правовые последствия международно-
противоправного деяния**

Название

54. Было указано, что название не соответствует реальному содержанию статьи 28, в которой говорится, что последствия возникают именно в силу международной ответственности, а не самого международно-противоправного деяния.

**Статья 30 [41, 46]
Прекращение и неповторение**

55. Было сочтено уместным объединение тесно взаимосвязанных понятий прекращения и неповторения в проекте статьи 30. Было отмечено, что гарантии неповторения тесно и логически связаны с обязательством прекращения противоправного деяния и могут в определенном контексте служить ощутимым доказательством того, что государство, совершившее международно-

противоправное деяние, признает свое противоправное поведение. В то же время текст, предложенный Редакционным комитетом, был сочтен более предпочтительным по сравнению с предложением Специального докладчика, поскольку в нем прекращение и неповторение рассматриваются как два отдельных понятия.

Подпункт (b)

56. Было выражено мнение о том, что принцип неповторения все еще действует, хотя и в ограниченной степени, в повседневной дипломатической практике и что любые попытки выделения этого принципа в качестве политической формулы или правового термина представляются более уместными в контексте работы Комиссии по теме односторонних актов. Заверения и гарантии неповторения были сочтены крайне необходимыми при определенных обстоятельствах, в том числе в случае противоправных деяний с применением силы, а их точная форма могла бы быть определена на основе международной практики. Тем не менее было также отмечено, что целесообразность сохранения в тексте устаревшего требования, согласно которому государства должны давать гарантии неповторения, является сомнительной.

57. Было высказано то понимание, что обязательство предложить надлежащие заверения и гарантии неповторения зависит от наличия опасности повторения, тяжести противоправного деяния и характера нарушенного обязательства. Было также указано, что гарантии неповторения требуются не только в тех случаях, когда имеет место повторение противоправного деяния, но и тогда, когда есть угроза его повторения или же когда нарушение является особенно серьезным, даже если опасность повторения представляется минимальной. Было указано, что добавление слов «если того требуют обстоятельства» позволяет более точно выразить зависимость этой концепции от конкретного контекста.

58. Было выражено согласие со Специальным докладчиком в том, что это положение затрагивает связь между внутригосударственным и международным правом, поскольку, если нарушение происходит из какого-либо внутреннего закона, это требование может стать основанием для принуждения государства к его изменению или отмене.

Статья 31 [42] Возмещение

59. Была выражена поддержка того понимания, что обязательство предоставлять возмещение является одним из общих принципов, регулирующих международную ответственность государств. Поддержка также была выражена в отношении ссылки не на право потерпевшего государства на возмещение, а на обязанность несущего ответственность государства в этой связи, благодаря чему отпадает необходимость определения того, какому государству или каким государствам нанесен прямой или косвенный ущерб. Было указано, что в связи с необходимостью учета судьями различных особых обстоятельств при рассмотрении дел, связанных с возмещением ущерба, было бы желательно включить в текст общие руководящие принципы, а в комментарий — дополнительные разъяснения.

Полное возмещение

60. Ряд делегаций поддержал прочно закрепленный в международном праве и юриспруденции основополагающий принцип полного возмещения за ущерб. Было отмечено, что, как доказала история, требование полного возмещения может в некоторых случаях принести больше вреда, чем пользы, однако в этой связи было выражено мнение о том, что нет никаких оснований отходить от данного принципа, который не является дефективным. Было также отмечено, что сомнения в отношении этого принципа представляются чрезмерными, поскольку применимые нормы международного права предусматривают учет в каждом конкретном случае всех обстоятельств. В то же время внимание было привлечено к взаимосвязи между этим принципом и пунктом 3 бывшей статьи 42, где предусмотрено, что возмещение не должно приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию. Была высказана мысль о том, что эти два подхода не противоречат друг другу и что благодаря этому их можно согласовать посредством такого ограничения принципа полного возмещения, которое обеспечит защиту средств к существованию. В то же время это положение было охарактеризовано как неадекватное и требующее дальнейшего рассмотрения, поскольку полное возмещение возможно лишь тогда, когда можно

четко установить количественные параметры вреда, чего обычно не происходит в ситуации международно-противоправного деяния.

Каузальность

61. Было отмечено, что в проектах статей 31–34 в удовлетворительной мере подчеркивается необходимость установления каузальной связи между противоправным деянием и возникающим вследствие него ущербом. Тем не менее было также выражено мнение о том, что в проектах статей не удалось решить проблему «удаленности» и что следует исправить это упущение, хотя в большинстве случаев могут отсутствовать соответствующие первичные нормы.

Вид нарушения обязательства

62. Было выражено мнение, что в статье 31 следует учесть вид нарушения обязательств, поскольку ответственность государства, а следовательно и обязательство предоставить возмещение, будут различаться в зависимости от того, совершено ли противоправное деяние преднамеренно или по небрежности. Было отмечено, что существования причинно-следственной связи между нарушением международного права и наличием ущерба достаточно для того, чтобы возложить ответственность за ущерб на государство, совершившее нарушение, в связи с чем было указано на возможность случаев, когда небольшое нарушение в силу сочетания исключительных обстоятельств может привести к значительному ущербу, который не могло предвидеть несущее ответственность государство. Со ссылкой на проведенное в проекте статьи 40 разграничение между повлекшим ущерб умышленным действием и действием, совершенным по небрежности, или бездействием, было указано, что такое же различие следует проводить в отношении государства, несущего ответственность за нарушение международного права, для чего следует предусмотреть ограниченную и смягченную форму ответственности в случаях, когда отсутствует намерение причинить вред или когда ущерб невозможно предвидеть во время совершения международно-противоправного деяния.

Пункт 1

63. Было выражено мнение о том, что, хотя пункт 1 является в целом приемлемым, его следует перефразировать на предмет обеспечения согласованности с проектом статьи 30, с тем чтобы он гласил: «Государство, несущее ответственность за международно-противоправное деяние, обязано предоставить полное возмещение за ущерб, причиненный таким деянием».

Пункт 2

64. Было выражено мнение о том, что понятие ущерба определено в проектах статей 31–34 удовлетворительно. В частности, была поддержана возможность требовать возмещения за моральный, равно как и материальный ущерб, признанная в пункте 2 статьи 31. Тем не менее в отношении морального вреда были также высказаны следующие сомнения и предложения: представляется сомнительным, применима ли одна и та же концепция морального вреда ко всем формам возмещения, а именно реституции, компенсации и сатисфакции; столь общее положение, не содержащее краткого определения, не позволит разъяснить это положение трибуналам, которые с осторожностью подходят к нематериальному вреду; пункт 2 статьи 31, статья 37 и пункт 1 статьи 38 нуждаются в дополнительном рассмотрении, с тем чтобы избежать возможности истолкования их как допущения выплаты компенсации за моральный вред, поскольку моральный вред, понесенный государством, может покрываться не материальным возмещением, а лишь сатисфакцией; в статью 31 следует внести поправку, включив, если необходимо, ссылку на положения проектов статей, касающихся предъявленных требований прямо или косвенно потерпевшего государства, с тем чтобы избежать требования компенсации за моральный ущерб, за который возмещение полагается только в форме сатисфакции.

Статья 32 [42]

Неприменимость внутреннего права

65. Было отмечено, что статья 32 имеет большое значение не только для определения ответственности, но и в связи с другими аспектами правовых норм об ответственности государств, включая и источник такой ответственности.

66. Было также указано, что это положение означает, что внутреннее право не может служить основанием для уклонения от международного обязательства, вследствие чего его следует включить в Часть четвертую.

Статья 33 [38]

Другие правовые последствия международно-противоправного деяния

67. Была одобрена новая формулировка статьи 33, в которой содержится ссылка на применимые нормы международного права, помимо норм, фигурирующих в проектах статей. Тем не менее было указано, что статью 33, которая посвящена тому же вопросу, что и статья 56, и также отсылает к другим нормам международного права, применимым к конкретной ситуации, следует включить в Часть четвертую. В этой связи можно было бы указать на статью 60 Венской конвенции о праве международных договоров или на другие многосторонние международные конвенции, предусматривающие самостоятельные режимы.

Статья 34

Объем международных обязательств, охватываемых настоящей Частью

Пункт 1

68. Была высказана поддержка включению в пункт 1 общего положения, вводящего обязательства *erga omnes* в качестве общего принципа. Вместе с тем было также предложено, чтобы пункт 1 заканчивался после слов «обстоятельств нарушения», поскольку ссылка на иных, нежели государство, бенефициаров представляется сомнительной и требует, по крайней мере, дальнейшего рассмотрения и включения этого понятия в статьи 49 и 54.

Пункт 2

69. Была высказана поддержка в отношении пункта 2. В то же время этот пункт был сочтен неясным в части взаимосвязи права, касающегося ответственности государств, и базирующихся на частном праве исках о возмещении, внесенных в национальные суды государства, несущего ответственность. Хотя право индивидов обращаться к международному праву, касающемуся ответственности государств, было сочтено приемлемым, высказывались мнения, что такой

подход мог бы выходить за рамки практики государств.

Глава II

Формы возмещения

70. Глава II была охарактеризована как особенно ясная, четкая и удачно построенная. Было сочтено, что Комиссия достигла удачной сбалансированности между формами возмещения за ущерб, причиненный в результате международно-противо-правного деяния, делая акцент на требованиях полного возмещения при одновременной достаточной гибкости, позволяющей этому обязательству не становиться излишне обременительным. Одновременно с поддержкой переформулирования статей относительно форм возмещения в целях усиления обязательства государства, несущего ответственность, было предложено соблюдать осторожность, поскольку в некоторых случаях необходима умеренность.

Приоритетность форм возмещения

71. Была высказана поддержка установлению приоритетности форм возмещения, и в качестве основного, предпочтительного и наилучшего средства возмещения была названа реституция. Было сочтено, что компенсация должна быть второстепенной формой возмещения, если реституция представляется непрактичной или связанной с таким бременем, которое совершенно несоразмерно получаемому благу. Денежная компенсация считалась важной, в частности ввиду того, что государствам зачастую представляется в политическом отношении трудным возвращать собственность, часто являющуюся предметом споров. Сатисфакция была охарактеризована как последнее средство, когда реституция или компенсация представляются невозможными. Ранжирование форм возмещения было сочтено в достаточной мере отраженным в проекте статей.

Статья 36 [43]

Реституция

72. Было высказано мнение о том, что реституцию следует понимать как реституцию в полном объеме в общем смысле, а не как требование восстановления идентичной ситуации,

существовавшей до нарушения. Было отмечено, что могли бы иметь место случаи, когда одна лишь реституция не могла бы обеспечить полного возмещения. Было предложено изменить статью 36, чтобы в ней содержалась ссылка на восстановление ситуации, которая существовала бы, если бы не было совершено противоправное деяние, что необязательно подразумевает необходимость полной реституции.

Подпункт (а)

73. Фраза «не является материально невозможной» понимается как охватывающая те случаи, в которых полное возмещение лишило бы несущее ответственность государство средств к существованию.

Подпункт (b)

74. Была высказана поддержка решению не упоминать политическую независимость или экономическую стабильность несущего ответственность государства в качестве факторов, влияющих на обязательство возмещения, поскольку таким факторам трудно дать оценку и ими можно злоупотреблять; кроме того, по международному праву внутренние обстоятельства не сказываются на обязательствах государства по международным соглашениям.

75. В отличие от этого, было предложено сохранить подпункт (d) бывшей статьи 43, предусматривавший ситуации, в которых реституция серьезно подрывала бы экономическую стабильность несущего ответственность государства, или указать, что исключенный подпункт охватывается новым подпунктом (b). Было также предложено расширить статью 36(b), чтобы она охватывала возмещение по смыслу статьи 37, или изменить ее формулировку, дав ее в качестве общего положения для соответствующей главы.

Статья 37 [44] Компенсация

76. Была выражена поддержка рассмотрению компенсации в рамках гибкой формулы в статье 37 и идее позволить, чтобы правила количественного расчета формировались на основе практики и решений, поскольку развернутое руководство в

отношении количественного расчета могло бы быть в недостаточной степени гибким для учета всех обстоятельств, которые могли бы возникнуть, и затруднило бы завершение работы над проектом статей. Вместе с тем была также высказана поддержка включению метода определения объема компенсации. Было также высказано мнение о том, что статью 37 следует уточнить, с тем чтобы привести определение компенсации в соответствие с признанными принципами международного права; компенсации следует быть ограниченной, с тем чтобы не допустить такой ее обременительности, которая превышала бы потенциал несущего ответственность государства, и с тем чтобы учитывать основные потребности этого государства и его народа и их потребности в области развития; принимаемые в целях получения компенсации меры не должны становиться инструментом мести и наказания, а должны служить механизмом укрепления международной законности и содействия стабильности в международных отношениях.

Пункт 2

77. Была высказана поддержка в отношении пункта 2, который толковался как исключаящий чисто экологический ущерб. Вместе с тем было также предложено изменить его редакцию для отражения более гибкого подхода.

78. Высказывалась поддержка в отношении включения понятия упущенной выгоды, но в то же время оно было охарактеризовано и как спорное, которое должно быть предметом рассмотрения в отдельной статье.

79. Высказывались разные мнения относительно того, должен ли «любой оценимый с финансовой точки зрения ущерб» включать моральный ущерб. Было предложено уточнить это положение, чтобы оно включало моральный ущерб в целях соответствия с комментарием к бывшей статье 44 и международной арбитражной юридической практикой. В отличие от этого, было отмечено, что введение компенсации за моральный ущерб требует тщательно взвешенного решения изменить международное право, для чего нет оснований и что не представляется практичным.

Статья 38 [45]

Сатисфакция

80. В поддержку статьи 38 были высказаны следующие мнения: сатисфакция играет символическую роль в содействии разрешению споров, поскольку во многих международных конфликтах большое значение может приобретать нематериальный ущерб; сатисфакцию следует включить в качестве отдельной формы возмещения, поскольку она представляет собой следствие, вытекающее из объявления судом, что то или иное деяние является международно-противоправным; и сатисфакция в случаях вреда, который не может быть покрыт реституцией или компенсацией, является естественным следствием статьи 31. В отличие от этого была отмечена сомнительность полезности устаревшего требования о том, что государства должны предоставлять сатисфакцию.

Пункт 1

81. По вопросу о моральном ущербе были высказаны разные мнения. Была высказана мысль о том, что сатисфакция является возмещением за нематериальный ущерб и ссылка на «ущерб» в пункте 1 должна толковаться в этом свете. Была также высказана идея о том, что сатисфакцию следует связать и особо увязать с возмещением за моральный ущерб, не имеющий материального характера, поскольку в случае материального ущерба сатисфакция могла бы служить дополнительной формой возмещения, сопровождающей реституцию или компенсацию, но она не служит альтернативой первым двум формам, не является соразмерной или достаточной. В отличие от этого, было высказано мнение о том, что введение компенсации за моральный ущерб требует тщательно взвешенного решения изменить международное право, что не является обоснованным или практичным.

Пункт 2

82. Было предложено упомянуть другие примеры, такие, как номинальный ущерб и дисциплинарные или уголовные меры, с тем чтобы показать круг выбора вариантов, поскольку те, которые были перечислены, обладают похожими характеристиками. Вместе с тем высказывалось мнение против включения наказания индивидов или штрафных санкций, как неподтвержденных

практикой государств. Было также предложено, что сатисфакция могла бы быть определена в качестве особой формы компенсации в случаях, касающихся нематериального ущерба, в то время как перечисленные акты должны осуществляться независимо от формы компенсации.

Пункт 3

83. Была выражена поддержка в отношении пункта 3, с тем чтобы не допускать излишних требований в отношении сатисфакции. Вместе с тем было также предложено не упоминать принцип соразмерности, с тем чтобы не подразумевалось, что он применяется лишь в случаях сатисфакции.

Статья 39

Процент

84. Была высказана поддержка в отношении новой статьи 39, касающейся процента. Вместе с тем было предложено, чтобы это положение не включало сатисфакцию, которая касается ущерба, не поддающегося количественному определению.

85. В отличие от этого, было выражено мнение о том, что вопрос о проценте следует рассмотреть в качестве составной части компенсации в статье 37. Полагая, что вопрос о проценте в достаточной степени охватывается компенсацией за «любой оценемый с финансовой точки зрения ущерб» в рамках пункта 2 статьи 37, высказывалась также мысль о том, что статья 39 должна стать пунктом 3 статьи 37.

Пункт 1

86. Гибкость проекта статьи 39 оценивалась положительно, поскольку международная практика и юриспруденция не подтвердили однозначно наличие обязательства по уплате процента во всех случаях. В отличие от этого, положение о том, что процент может уплачиваться лишь «когда это необходимо для обеспечения полного возмещения», было сочтено необоснованным, поскольку представляется затруднительным предусмотреть ситуацию, когда процент не причитался бы.

Пункт 2

87. Была высказана поддержка в отношении гибкости, проявленной в пункте 2, поскольку процент, причитающийся за любой экономический

убыток, должен начисляться с даты наступления ущерба, хотя эта дата могла бы не быть необходимой во всех случаях.

Статья 40 [42]

Учет факторов, способствовавших ущербу

88. Была поддержана основная направленность статьи 40. Одновременно с указанием на мнение о том, что обязательство потерпевшего государства по смягчению ущерба не находит ясной поддержки в международном праве, высказывалось мнение о том, что этот вопрос можно было бы решать лишь в каждом конкретном случае. Решение относительно того, является ли способствование ущербу результатом небрежности или умысла, зависело бы от обстоятельств и от применимых правовых документов, некоторые из которых касаются вопроса о смягчении ущерба. Была высказана мысль о том, что было бы предпочтительнее сослаться на смягчение правовых последствий международно-противоправного деяния, а не на смягчение ответственности государств, поскольку ответственность государства не будет смягчаться, а правовые последствия противоправного деяния можно сделать менее суровыми или тяжелыми для этого государства.

Глава III

Серьезные нарушения основных обязательств перед международным сообществом

89. Широкой поддержкой пользовалась идея исключения спорного понятия «преступления государства» в бывшей статье 19 по следующим причинам: это понятие вносит путаницу, является двусмысленным и не установившимся в международном праве; невозможно избежать уголовно-правовой окраски термина «международное преступление»; ответственность государств по международному праву носит характер *sui generis*, а не гражданский или уголовный характер; это понятие размывает различие между ответственностью государств и ответственностью индивидов; и введение этого понятия сопряжено с непреодолимыми препятствиями как в теории, так и на практике в международном сообществе суверенных государств, в которых базовым правовым

принципом является *par in parem imperium non habet*.

90. В отношении связи между понятием преступления государств и индивидуальной уголовной ответственностью были сделаны следующие замечания: разработка понятия индивидуальной уголовной ответственности, например в Римском статуте Международного уголовного суда, устраняет потребность в понятии преступлений государств; исключение этого понятия не имеет никаких последствий для существования в праве понятия международных преступлений и не умаляет персональной правовой ответственности того или иного лица, совершающего международно-противоправное деяние; и принятие решений относительно индивидуальной уголовной ответственности следует оставить за национальными судами, международными специальными трибуналами и будущим Международным уголовным судом.

91. В отличие от этого, некоторые делегации предпочли бы сохранить понятие преступлений государств, которое, как утверждалось, является ценным вкладом в развитие международного права и обладает внутренне присущей ему сдерживающей ценностью, которой лишен термин «серьезные нарушения». Было отмечено, что в международном праве уже установлено наличие обязательств *erga omnes*; в проекте статей следует кодифицировать существующие вариации в понятиях ответственности, с тем чтобы повысить эффективность реагирования на особо серьезные противоправные деяния и предупредить злоупотребления; и режим ответственности за противоправные деяния, затрагивающие основополагающие интересы международного сообщества, ни в коем случае не представлял бы собой уголовный кодекс, аналогичный кодексам, предусматриваемым в рамках национальных правовых систем. Ради достижения консенсуса и обеспечения принятия Комиссией проекта статей было сочтено, что приемлемым компромиссом было бы исключение термина «преступление» при сохранении существа бывшей статьи 19 в новой статье 41: понятия обязательства перед международным сообществом в целом и существенно необходимого для защиты его основополагающих интересов и определения «серьезного» нарушения такого обязательства,

которое имплицитно не включает простую небрежность со стороны несущего ответственность государства.

92. Некоторые делегации приветствовали нынешний подход Комиссии, выражающийся в признании специальной категории особо серьезных нарушений со стороны государства и в регулировании более строгого режима международной ответственности государств за такие нарушения в проекте статей, со ссылками на Венскую конвенцию о праве договоров и решение Международного Суда по делу «Барселона Трешн». Особенно важное значение придавалось главе III, учитывая распространение последствий проекта статей на обязательства государств перед международным сообществом в целом (пункт 1 статьи 34). Была выражена поддержка главе III как приемлемому компромиссу, который: позволяет установить сбалансированность; удачно отражает те ценности, которые лежат в основе бывшей статьи 19 без ссылки на «преступления»; не содержит недостатков бывшей статьи 19, устанавливая при этом для серьезных нарушений обязательств *erga omnes* особый режим ответственности государств; и не ставит под угрозу то, что уже было достигнуто до сих пор.

93. Вместе с тем другие делегации выразили сомнения относительно содержания и сферы охвата новой категории и последствий совершения государствами таких серьезных нарушений. Было выражено мнение о том, что эта глава и соответствующие статьи требуют дальнейшей доработки, с тем чтобы дать международному сообществу возможность достичь консенсуса по этому вопросу с точки зрения ясного определения нарушений, о которых идет речь, ограничительного определения потерпевшего государства, конкретных норм относительно того, каким образом можно было бы сослаться на ответственность, прочных гарантий против неправомерного использования контрмер и четкого перечисления их пределов. Различие между серьезными нарушениями и другими нарушениями ставилось под сомнение как еще один термин понятия «международное преступление», как противоречащее обычному международному праву и как ненужное, поскольку масштаб и характер нарушения будут определяться последствиями противоправного деяния по главам I и II части второй. Было сочтено, что

международное право недостаточно ясно трактует вопрос о том, какие обязательства будут подпадать под категорию серьезных нарушений; установление такой категории не оправдывается особыми последствиями в статье 42, которые не являются ни особыми, ни надлежащими; и такие обязательства и их особые последствия можно было бы установить лишь в контексте первичных норм. Еще один вызывавший озабоченность вопрос состоял в том, что включение таких последствий в отдельную главу, посвященную «серьезным нарушениям», подразумевает, что они не могли бы применяться к каким бы то ни было другим нарушениям обязательств, независимо от обстоятельств.

94. Некоторая поддержка была выражена замене главы III части второй и проекта пункта 2 статьи 54 оговоркой в отношении того, что проект статей не наносит ущерба любому режиму, который мог бы быть установлен для рассмотрения серьезных нарушений обязательств *erga omnes*. Высказывалось мнение о том, что такой подход не имел бы негативных последствий для структуры или целей проекта статей в целом. Кроме того, было высказано мнение о том, что нынешнее размещение статей по данному вопросу в части второй и части второй бис нарушает в остальном логическое разделение проектов статей.

Название

95. Было сделано два предложения в отношении названия главы III: во-первых, название следует привести в соответствие с названием проекта статьи 42; и, во-вторых, эту главу следует озаглавить «Ответственность, вытекающая из серьезных нарушений...», поскольку в ней идет речь о международной ответственности, вытекающей из международно-противоправного деяния.

Статья 41

Применение настоящей главы

96. Некоторые делегации поддержали статью 41, назвав ее шагом в правильном направлении и приемлемым компромиссом, который положил бы конец давнишнему конфликту относительно бывшей статьи 19. Вместе с тем целый ряд делегаций считал, что определение серьезных нарушений носит слишком общий характер и что это имеет серьезные последствия для других статей,

содержащихся в части второй бис, создавая опасность злоупотреблений со стороны государств, предположительно действующих в интересах международного сообщества, к примеру, путем принятия коллективных контрмер.

97. Была высказана мысль о необходимости более точного определения для учета особого качества нарушений обязательств *erga omnes*. Было также отмечено, что понятие существенно важных обязательств для защиты основных интересов, которое оправдывает вмешательство государств, не являющихся непосредственно потерпевшими, следует дополнительно уточнить, поскольку оно напрямую связано с понятиями *jus cogens* и обязательствами *erga omnes*, в отношении которых международные усилия по кодификации не увенчались большим успехом. Вместе с тем была высказана также озабоченность в отношении того, что в статье 41, как представляется, создается новая категория сверхнормы путем объединения двух различных категорий — обязательств *erga omnes* и обязательств, вытекающих из императивных норм международного права.

98. Были также сделаны предложения об исключении статьи 41, поскольку в ней не удастся отойти от концепции «международное преступление» и содержится первичная норма, что выходит за рамки мандата Комиссии. Было также отмечено, что в маловероятном случае сохранения проекта статьи 41 следует подумать над перемещением ее в какое-то другое место в проекте, возможно, в конец части первой, в главу III.

Понятие «международное сообщество в целом»

99. Было высказано мнение о том, что термин «международное сообщество в целом» следует сохранить в пункте 1 статьи 34, пункте 1 статьи 41, подпункте (b) статьи 43 и пункте 1(b) статьи 49, поскольку это понятие существует в международном праве и фигурирует в Римском статусе Международного уголовного суда. Было сочтено, что международное сообщество, определенное в широком смысле, охватывало бы неправительственные организации и индивидов, а также государства и что с учетом практики гуманитарной интервенции было бы правильным дать возможность жертвам нарушений прав человека ссылаться на ответственность государств.

100. В отличие от этого целый ряд делегаций выразил озабоченность по поводу этого термина, который был охарактеризован как туманный, неясный, излишне широкий, потенциально вводящий в заблуждение, вносящий путаницу, не являющийся правовым понятием и приводящий к проблемам в толковании и практическом применении проекта статей. Было отмечено, что этот термин, как представляется, указывает на то, что некоторые страны будут иметь больший вес, чем другие, в то время как представляется необходимым искать общие знаменатели, а не руководствоваться устремлениями самозванной элиты, поскольку государствам свойственны политические, социальные и экономические различия.

101. Несколько делегаций предпочли фразу «международное сообщество государств в целом», употребляемую в статье 53 Венской конвенции о праве договоров 1969 года, или слова «все государства». Понятие «международное сообщество государств в целом» было сочтено предпочтительным для более ясного указания на исключение других правосубъектов, таких, как международные организации, неправительственные организации и индивиды. Понятие «международное сообщество государств» является менее строгим, нежели понятие «все государства», поскольку обязательства в отношении первого понятия не обязательно следует рассматривать как императивные нормы по отношению к каждому государству индивидуально, при том условии, что они признаются значительным большинством в целях обеспечения того, что вето меньшинства не может помешать возникновению обязательств. Вместе с тем было также отмечено, что государства приняли статью 53 Венской конвенции 1969 года лишь потому, что в статью 66 были включены гарантии, предусматривающие передачу в Международный Суд спора в отношении ее толкования или применения; кроме того, это понятие было нацелено на регулирование первичной, а не вторичной нормы и требует адаптации, чтобы оно вписывалось в структуру нынешнего проекта.

Значение термина «основные интересы»

102. Несколько делегаций задали вопросы, касающиеся значения, содержания и характера

термина «основные интересы». Отмечалось, что, хотя концепция серьезных нарушений и имеет основу в *jus cogens* и в решении Международного Суда по делу о компании «Барселона трэксн», точное значение «основных интересов международного сообщества» по-прежнему является не совсем ясным. Было высказано предложение о том, что само международное сообщество, приняв единогласное или почти единогласное решение на форуме, к участию в котором должны быть допущены все государства, должно определить обязательства, имеющие существенно важное значение для защиты его основных интересов. Кроме того, был задан вопрос о том, отличаются ли «основные интересы», упомянутые в пункте 1 проекта статьи 41, от «существенного интереса», о котором говорится в пункте 1(b) проекта статьи 26.

Возможность включения элементов бывшей статьи 19

103. Согласившись в том, что нет необходимости ссылаться на понятие «международных преступлений», некоторые делегации выразили мнение о том, что существо бывшей статьи 19 по-прежнему релевантно и что включение нескольких примеров, перечисленных в этой статье, способствовало бы разъяснению определения серьезных нарушений. Было выражено сожаление по поводу исключения этих примеров, несмотря на то, что Специальный докладчик намерен включить такую информацию в комментарий. В отличие от этого отмечалось, что бывшая статья 19 стала поводом для идеологического конфликта и привела к тому, что принятие государствами этого понятия стало зависеть от политических соображений.

Пункт 1

104. Были высказаны следующие различные мнения относительно того, указывает ли пункт 1 статьи 41 на *jus cogens* или обязательства *erga omnes* или на их обоих: еще предстоит установить, указывает ли статья 41 на обязательства *erga omnes* и что будут охватывать такие обязательства в контексте проектов статей; в статье 41 успешно кодифицированы обязательства *erga omnes*; пункт 1 представляет собой приемлемое сочетание принципов *jus cogens* и обязательств *erga omnes*; из-за использования концепции *jus cogens* и

обязательств *erga omnes* в пункте 1 создавалась значительная неопределенность; и, к сожалению, не совсем ясно, указывает ли статья 41 на обязательства *erga omnes*, как они определены Международным Судом в решении по делу о компании «Барселона трэксн», или на обязательства, имеющие характер *jus cogens*, или же на какой-либо другой более ограниченный круг действий, которые составляли бы «преступления» государств, но этот вопрос не является чрезвычайно важным. Отмечалось, что не все права человека сопряжены с обязательствами *erga omnes* и что установление иерархии прав человека идет вразрез со Всеобщей декларацией прав человека и недавними событиями в области правовой регламентации прав человека.

Пункт 2

105. В связи с пунктом 2 было высказано несколько следующих соображений: определение «серьезного нарушения» является слишком расплывчатым и перегруженным; было поставлено под сомнение определение «явного и систематического невыполнения» и стандарт, который подразумевает выражение «сопряженное с риском причинения существенного вреда»; в качестве явных недостатков указывалось на систематический характер нарушения и на ненужную ссылку на опасность причинения существенного ущерба основным интересам, защищаемым рассматриваемым обязательством; определение серьезных нарушений в качестве нарушений, сопряженных с явным и систематическим невыполнением обязательства, не дает возможности провести объективное различие между серьезными и иными нарушениями, особенно в области прав человека и защиты окружающей среды, где эта концепция имеет наибольшую практическую значимость; дополнительное требование, касающееся «явного и систематического невыполнения», было сочтено неуместным, поскольку серьезные нарушения касаются обязательств, которые имеют существенно важное значение для защиты основных интересов международного сообщества; в интересах точности после слова «интересам» следует добавить выражение «международного сообщества в целом».

**Статья 42 [51, 53]
Последствия серьезных нарушений
обязательств перед международным
сообществом в целом**

106. В принципе были поддержаны последствия, изложенные в статье 42, которая была охарактеризована как приемлемый компромисс, поскольку углубленное обсуждение вопроса о последствиях можно отложить на более поздний срок. Кроме того, была поддержана идея об исключении предложенной ссылки на уголовно-правовые последствия, поскольку такие последствия представляются немислимыми в международном праве по отношению к государствам.

107. Однако также выражались сомнения и озабоченность относительно этих последствий, которые были охарактеризованы как неточные, неудовлетворительные и влекущие за собой крупную проблему. Подчеркивалось, что последствия таких нарушений следует рассматривать с учетом деликатной связи со статьей 49 о ссылке на ответственность со стороны других государств, помимо потерпевшего государства, и пунктом 2 статьи 54, который предусматривает, что любое государство может принимать контрмеры в случаях, указанных в статье 41. Отмечалось, что обязательства, изложенные в статье 42, также применимы по отношению к ситуациям, складывающимся в результате других видов нарушений. Было выражено мнение о том, что основная проблема заключается в имплементации усиленного режима международной ответственности в случае совершения «серьезного нарушения»; такой режим должен включать в себя ясно выраженную ссылку на международные нормы об индивидуальной уголовной ответственности, например Римский статут Международного уголовного суда; и Комиссии следует разъяснить обязательства всех государств, предусмотренные в проекте статьи 42, как в самом тексте, так и в комментариях.

108. Было также предложено исключить статью 42, поскольку она не представляет собой отход от концепции «международного преступления». Отмечалось далее, что если она будет сохранена, что маловероятно, то ее, видимо, следовало бы поместить в другую часть текста, например в конец части первой, глава III.

Название

109. Указывалось, что глава III касается международной ответственности за международно-противоправное деяние и что поэтому название статьи 42 должно быть изменено и гласить «Ответственность, вытекающая из серьезных нарушений международных обязательств».

Пункт 1

110. Указывалось, что концепция «убытков, отражающих тяжесть преступления», закрепленная в пункте 1, является приемлемой с несколькими исключениями. Отмечалось, что эти последствия не всегда должны быть ограничены убытками, присуждаемыми в порядке наказания.

111. Однако была выражена также озабоченность относительно указания на такие убытки, которое было охарактеризовано как содержащее неуместный элемент наказания и отражающее концепцию уголовной ответственности государства. Несколько делегаций задали вопрос о том, не означает ли это выражение «убытки, присуждаемые в порядке наказания», которые, по их мнению, не следует включать, поскольку они не признаются в международном праве или противоречат обычному международному праву. Кроме того, указывалось, что, хотя тот факт, что в международном праве существует понятие присуждаемых в порядке наказания убытков, вызывает сомнения, они, в случае их существования, потенциально применимы по отношению к некоторым нарушениям любого международного обязательства. Использование слова «может» было сочтено недостаточным для учета этой озабоченности, поскольку не представляется ясным, кто будет решать вопрос о том, что определенное обязательство «может» быть сопряжено с убытками, отражающими тяжесть нарушения. Была высказана идея о предпочтительности простого указания на то, что такие нарушения связаны с обязательством произвести возмещение в соответствии с проектом статьи 35 и последующими статьями.

112. В отличие от этого была также выражена озабоченность о том, что эта статья не обеспечивает покрытия в удовлетворительном объеме убытков или возмещения в связи с агрессией или геноцидом. Было предложено сделать этот текст более конкретным, предусмотрев в статье 42 или в

комментарии, что «серьезные нарушения» влекут за собой обязательство покрывать убытки, превышающие материальные потери, понесенные в результате нарушения.

Пункт 2

113. Было выражено мнение о том, что включение концепции *actio popularis* в проект статьи, в том числе обязательств, изложенных в статье 42, пункт 2, следует поддержать; коллективная реакция международного сообщества государств на серьезное нарушение обязательств перед ним, имеющих существенно важное значение для защиты его основных интересов, является важным сдерживающим фактором; кроме того, она способствует прекращению противоправного деяния и выплате требуемого возмещения.

114. Было также выражено мнение о том, что перечисление обязательств третьих государств в пункте 2 статьи 42 навеяно консультативным заключением Международного Суда в решении по делу о *Намибии*, которое, однако, касалось юридических последствий для государств оккупации территории, объявленной незаконной Советом Безопасности. Указывалось, что было бы предпочтительным включить менее категоричную формулировку, чем та, которая содержится в пункте 1 проекта статьи 42, с учетом сложности выработки единой нормы для всех целей.

115. Было далее выражено мнение о том, что связь между пунктом 2 и Советом Безопасности, как главным органом системы коллективной безопасности Организации Объединенных Наций, нуждается в дальнейшем изучении, поскольку подпункты (а) и (б) пункта 2 создают параллельный правовой механизм. Было выражено мнение о том, что при отсутствии универсально признанного международного механизма для вынесения решений в отношении серьезных нарушений, о которых идет речь в статье 41, установление такого международного обязательства сопряжено с проблемами.

Пункт 2(а)

116. Было выражено мнение о том, что пункт 2(а) не имеет смысла. Указывалось, что обязательство не признавать законной ситуацию, создавшуюся в результате нарушения, не вытекает исключительно

из факта совершения серьезных нарушений, поскольку ни одно международно-противоправное деяние не должно признаваться в качестве законного. Кроме того, в пункте 2(а) четко не указывается ни в явной, ни в подразумеваемой форме на то, что признание запрещено; и ссылка на временные рамки отсутствует.

Пункт 2(б)

117. Было выражено мнение о том, что пункт 2(б) не имеет смысла. Кроме того, указывалось на то, что поддержка не должна оказываться ни одному международно-противоправному деянию.

Пункт 2(с)

118. В связи с пунктом 2(с) были высказаны следующие замечания: обязательство сотрудничать не ограничено случаями серьезных нарушений; пункт 2(с) является неопределенным и может поощрять государства к обращению к потенциально чрезмерным контрмерам для защиты обязательств, о которых идет речь в проекте статьи 41; было бы неправильным и нецелесообразным вводить в пункт 2(с) общее и неопределенное правовое обязательство для третьих государств, которое является слишком широким, не имеет поддержки в международном праве, а также может подорвать существующие коллективные механизмы, созданные для регулирования и координации международных мер в ответ на серьезные нарушения; обязательства могут подвергаться неправильному толкованию, поскольку они, как представляется, позволяют осуществлять любой вид сотрудничества, направленного на прекращение нарушения императивной нормы международного права; и не представляется ясным, связан ли пункт 2(с) с сотрудничеством в деле принятия контрмер согласно статье 54 или же он является отдельным обязательством, а также распространяются ли на него какие-либо ограничения.

119. Были высказаны следующие предложения: пункт 2(с) следует изменить, с тем чтобы указать, что другие государства должны сотрудничать друг с другом, а также с потерпевшим государством, с тем чтобы положить конец нарушению; этот пункт должен непосредственно касаться контрмер в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 54, и в комментарии следует разъяснить, что эта норма

никоим образом не легитимизирует применение силы, кроме как в полном соответствии с буквой и духом Устава Организации Объединенных Наций; и оговорку «по мере возможности» следует исключить, а обязательство сотрудничать должно также распространяться на меры, гарантирующие реализацию ответственности государства, виновного в совершении международно-противоправного деяния.

Пункт 3

120. Предусмотренные в пункте 3 статьи 42 обязательства были подвергнуты сомнению как не имеющие прочной основы в обычном международном праве.

121. Было предложено включить ссылку на главу VII Устава Организации Объединенных Наций и изменить пункт 3 следующим образом: «Настоящая статья не наносит ущерба последствиям, указанным в главе II настоящей Части, а также таким другим последствиям, которые серьезные нарушения могут влечь за собой согласно международному праву».

4. Часть вторая бис. Имплементация ответственности государств

122. Была поддержана Часть вторая бис, которая, как отмечалось, определено лучше предыдущего проекта. Были особо упомянуты два следующих момента: а) концептуальное смещение акцента с ответственного государства на право государства ссылаться на ответственность и б) различие между потерпевшими государствами и другими государствами, которые имеют право ссылаться на ответственность. Кроме того, было выражено согласие с решением Комиссии обеспечить государства гибкостью в отношении установления критериев и процедур, согласующихся с накопленным в прошлом опытом с другими кодификационными конвенциями. И напротив, было выражено мнение о том, что Часть вторая бис надлежащим образом не отражает положения о серьезных нарушениях существенно важных обязательств перед международным сообществом, о которых говорится в пункте 1 статьи 41.

123. Была высказана идея, что Часть вторую бис можно было бы включить в Часть вторую, которую

можно было бы разделить на два раздела, посвященные соответственно содержанию и имплементации.

Глава I Ссылка на ответственность государства

Статья 43 [40] Потерпевшее государство

124. Было поддержано определение «потерпевшего государства» в проекте статьи 43 как признание растущего разнообразия международных обязательств, а также различие между государствами, которые пострадали в индивидуальном порядке, и государствами, которые, не будучи непосредственно затронутыми, тем не менее, обладают правовым интересом в выполнении обязательства (проект статьи 49). Была подчеркнута важность сохранения четкого различия между этими двумя категориями и разъяснения причин этого различия. Отмечалось, что, поскольку причинная связь между противоправным деянием и понесенным ущербом определяется первичной нормой, необходимо знать факты, прежде чем провести различие между непосредственно пострадавшими государствами и другими государствами.

125. Предлагалось четко указать на то, что сторона является «потерпевшей», если нарушенное обязательство являлось обязательством перед этой стороной. Хотя все другие государства могут быть негативно затронуты нарушением обязательства и иметь юридический интерес в его исполнении, они не всегда являются «потерпевшими». «Право» на обязательство и интерес в исполнении являются двумя разными понятиями с разными последствиями. В свою очередь, они влияют на ответственность государства и право на средства правовой защиты или контрмеры, в соответствии с которыми некоторые государства могут претендовать на права, на которые они не могут рассчитывать согласно нынешней международно-правовой системе. В то время, как правовой интерес существует в случае обеих категорий государств, на практике именно конкретно потерпевшее государство имеет право на возмещение. Было также поддержано предложение о включении —

пусть даже в подразумеваемой форме — ссылки на убытки в определении потерпевшего государства.

126. Согласно другому мнению, формулировка проекта статьи 43 является неясной и нуждается в более общем оформлении. Кроме того, было высказано предложение о том, что Комиссии следует попытаться еще более сузить определение потерпевшего государства.

127. Другие поставили под сомнение различие, проведенное в проектах статей 43 и 49 между «потерпевшим государством» и «государствами, помимо потерпевшего государства». Утверждалось, что в первом чтении понятие «потерпевшее государство» было более ясным и более прямолинейным, чем понятие «государство, имеющее право ссылаться на ответственность», особенно в связи с серьезными нарушениями. Согласно этому мнению, все государства страдают от правовых последствий серьезного нарушения обязательства, имеющего существенно важное значение для международного сообщества, хотя некоторые могут быть особо затронуты. И напротив, указывалось, что определение потерпевшего государства, принятое в первом чтении, создало путаницу между правами потерпевшего государства и правами государств, которые не всегда страдают от совершения международно-противоправного деяния, однако законным образом заинтересованы в исполнении нарушенного обязательства.

Подпункт (а)

128. Было высказано предложение о том, что в подпункте (а) следует четко указать на то, что рассматриваемое обязательство носит двусторонний характер. Было высказано несогласие с мнением о том, что третьим государствам следует разрешить вмешиваться в случаях, связанных с нарушениями двустороннего обязательства, если непосредственно затронутое государство не желает принимать ответные меры.

Подпункт (b)

129. Что касается подпункта (b), то было предложено указать на «ущерб, понесенный» конкретно потерпевшим государством, и на факт, что такой ущерб может включать в себя ущерб в результате нарушения обязательства, которое

негативно сказывается на реализации государствами их прав или исполнения их обязательств. Кроме того, было предложено включить в статьи 43 и 49 выражение «серьезное нарушение государством обязательства, взятого перед международным сообществом в целом и имеющего важнейшее значение для защиты его основных интересов», содержащееся в статье 41.

130. Что касается подпункта (b)(ii), то было выражено мнение о том, что трудно провести различие между коллективным обязательством и обязательством, установленным в целях защиты какого-либо коллективного интереса, о котором идет речь в статье 49. Указывалось, что указание на нарушение, которое носит «такой характер, что оно затрагивает осуществление прав или исполнение обязательств всех соответствующих государств», является слишком широким и может затушевывать различие между потерпевшими государствами и другими государствами. Для некоторых вопрос заключался в том, можно ли в действительности провести такое различие, не используя понятие ущерба. Хотя было признано, что нарушение коллективного обязательства, как оно определено в подпункте (b)(ii), нельзя объяснить с помощью традиционного понятия ущерба, было выражено мнение о том, что не совсем ясно, получило ли понятие коллективного обязательства признание в международном праве до такой степени, чтобы можно было обосновать опущение концепции ущерба. Кроме того, указывалось, что различие между проектами статей 43 и 49, как представляется, подразумевает, что в случае комплексных обязательств затронутыми являются все государства, а в случае коллективного интереса государства, не затронутые непосредственно, заинтересованы лишь в исполнении обязательства. Однако такое тонкое различие может привести к созданию ненужной путаницы и возможным злоупотреблениям. Аналогичным образом, отмечалось, что на практике могут возникать проблемы относительно способности государства ссылаться на ответственность, особенно в случае нарушения многосторонних обязательств. Был задан вопрос о том, заключается ли цель этого положения так же и в том, чтобы охватывать международные документы по правам человека, конкретно исключенные из пункта 5 статьи 60 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров.

Статья 44
Ссылка на ответственность со стороны потерпевшего государства

Пункт 1

131. Было выражено мнение о том, что требование об уведомлении о требовании является чрезмерным и на практике не будет работать.

Пункт 2

132. Было высказано предложение, согласно которому приоритетность, установленная в пользу реституции в Части второй, глава II, должна быть отражена также в подпункте (b). Кроме того, было выражено мнение о том, что подпункт (b) нуждается в разъяснении относительно того, что потерпевшее государство не может определять форму возмещения, которая будет налагать на другое государство несоразмерное бремя.

Статья 45 [22]
Приемлемость требований

Подпункт (a)

133. Отмечалось, что работа Комиссии в области дипломатической защиты позволит разработать нормы, которые можно будет применять в отношении вопросов о национальной принадлежности требований.

Подпункт (b)

134. Было выражено удовлетворение в отношении формулировки нормы об исчерпании местных средств правовой защиты в подпункте (b), который содержит изъятия из этой нормы, признанные в обычном международном праве. Было выражено мнение о том, что тот факт, что исчерпание местных средств правовой защиты является одним из условий для приемлемости требований, подразумевает, что средства правовой защиты носят исключительно процедурный характер. Соответственно, эта норма должна быть включена в Часть первую проекта текста, как это было сделано в принятом в 1996 году в первом чтении тексте.

Статья 46
Утрата права ссылаться на ответственность

135. Было выражено удовлетворение по поводу отсутствия в проекте статьи 46 какого-либо указания на срок давности. Была выражена просьба разъяснить, какое поведение потерпевшего государства считается определенным молчаливым согласием и сколько времени должно пройти, для того чтобы срок для предъявления требования истек.

Статья 49
Ссылка на ответственность со стороны других государств, помимо потерпевшего государства

136. Проект статьи 49 был поддержан, и некоторые делегации выразили мнение о том, что он является необходимым в контексте положений, касающихся серьезных нарушений обязательств, взятых перед международным сообществом в целом. Он также необходим для применения режима, регулирующего международную ответственность в отношении положений о правах человека и норм международного гуманитарного права, имеющих силу *jus cogens*; и он также релевантен в случаях, когда нарушенное обязательство является обязательством, взятым перед группой государств, например сторонами многостороннего договора по правам человека или окружающей среде или международным сообществом в целом.

137. И напротив, было выражено мнение о том, что целесообразность сохранения проекта статьи 49 еще предстоит определить и что отсутствие в ней точности может привести к обоснованию коллективных санкций или коллективных интервенций. Поэтому было предложено исключить это положение.

Пункт 1

138. Было поддержано предложение о том, что государства, которые, хотя и не пострадали, но имеют правовой интерес в исполнении обязательства, должны иметь право ссылаться на ответственность в случае нарушения обязательства. В то же время отмечалось, что косвенный характер ущерба должен приниматься во внимание в том смысле, что он сужает диапазон возможностей косвенно пострадавшего государства по сравнению с государством, понесшим прямой ущерб. С тем чтобы провести различие между прямо и косвенно пострадавшими государствами, необходимо

обеспечить последовательность между пунктом 1 статьи 41, пунктом 1(b) статьи 49 и пунктом 1 статьи 50. Согласно другому мнению, в ситуации, когда нарушено обязательство, установленное для защиты коллективного интереса или интереса международного сообщества, ни одно государство не должно само без согласия по меньшей мере значительного числа других заинтересованных государств ссылаться на ответственность другого государства.

139. Что касается формулировки этого положения, то было выражено мнение о сложности проведения различия между потерпевшими государствами и государствами, которые обладают лишь юридическим интересом. Поэтому было предложено, чтобы упоминаемые государства квалифицировались в качестве «потерпевших» в том смысле, что было нарушено их право на защиту коллективного интереса, зафиксированного в документе, которым они связаны.

140. Что касается пункта 1(a), то отмечалось, что концепция обязательств *erga omnes* определению не поддается и порождает сложные вопросы, касающиеся соответствующих юридических интересов и статуса государств. Поэтому общее положение, позволяющее не только одному государству ссылаться на ответственность другого государства в связи с противоправным деянием, может открыть возможность для серьезных злоупотреблений при отсутствии определения «коллективных интересов» и способов их реализации и обеспечения их принудительного соблюдения. Согласно другому мнению, выражение «коллективный интерес» можно было бы также разъяснить, с тем чтобы пролить свет на сферу охвата проектов статей 49 и 54. Кроме того указывалось, что следует избегать возможности конфликта между интересами группы государств и интересами международного сообщества в целом. Было также высказано предложение о том, что необходимо четко указать, что государства, обладающие только правовым интересом, могут требовать прекращения нарушения, совершаемого другим государством, но не могут требовать возмещения за ущерб в результате международно-противоправного деяния, которым они не были непосредственно затронуты.

141. Что касается пункта 1(b), то было выражено мнение о том, что положение, согласно которому

все государства имеют право предъявлять претензии в случае нарушения обязательства, взятого перед всеми государствами, пользуется общим признанием. Было заявлено, что такое право не следует ограничивать лишь случаями серьезных нарушений.

Пункт 2

142. Было также поддержано предложение, согласно которому государства, обладающие правовым интересом в исполнении нарушенного обязательства, не должны иметь в своем распоряжении тот диапазон средств правовой защиты, который доступен государствам, понесшим реальный ущерб. В то же время было предложено продолжить изучение этого положения. Указывалось на отсутствие ясности в том, должны ли действия такого государства зависеть от ответных мер, которых желает непосредственно потерпевшее государство, или координироваться с ними, или же первое государство может действовать независимо, хотя и в интересах непосредственно потерпевшего государства. Было высказано предложение, согласно которому это положение должно быть ограничено случаями, когда потерпевшее государство не в состоянии реализовать свое право ссылаться на ответственность согласно проекту статьи 49. Было также выражено мнение о том, что это положение вызывает сомнения и что выражение «потерпевшего государства или» следует исключить. Отмечалось, что правоспособность заинтересованных государств в отличие от потерпевших государств ограничена их способностью по обычному праву требовать прекращения противоправного поведения и производства возмещения потерпевшему государству. Снова были высказаны возражения в отношении толкования пункта 2, которое позволяло бы заинтересованным государствам действовать в качестве «опекунов» потерпевшего государства в том, что касается истребования возмещения. Такой подход оказал бы дестабилизирующее воздействие посредством создания параллельного механизма реагирования на серьезные нарушения, который не имел бы скоординированных, сбалансированных и коллективных характеристик существующих механизмов.

Пункт 3

143. Указывалось, что с учетом отсутствия положения о сотрудничестве различные государства могут формулировать непоследовательные или даже противоречивые требования и что выполнение одного требования и невыполнение других может еще более осложнить ситуацию. Было высказано предложение о том, что следует включить положение о сотрудничестве, аналогичное положению, содержащемуся в пункте 3 статьи 54. И напротив, можно было бы включить положение об обязательстве всех заинтересованных государств при реализации их прав согласно пункту 3 согласовывать совместные требования.

Глава II Контрмеры

144. По вопросу о контрмерах были высказаны различные мнения. Отмечалось, что контрмеры представляют собой законное средство, имеющееся в распоряжении той или иной страны, которая пострадала в результате международно-противоправного деяния. Они являются особенно важными для потерпевшего государства, поскольку дают ему возможность заставить ответственное государство взять обязательства в отношении прекращения и возмещения или вступления в переговоры в целях урегулирования спора, не затрагивая права этого государства, в соответствии с принципом взаимности. В то же время ограничения в отношении контрмер также необходимы, с тем чтобы защитить суверенитет более слабых государств от политических контрмер, которые являются неопределенными и пристрастными. Кроме того, отмечалось, что режим контрмер, или репрессалий, не сопряженных с применением силы, уже существует в международном праве для цели получения возмещения от ответственного государства и обеспечения возвращения к законной ситуации.

145. Был поддержан общий подход Комиссии, заключающийся в регулировании контрмер в целях ограничения обращения к ним, в отличие от обхода этого вопроса вообще, оставляя его нерешенным и открытым для злоупотреблений. Несколько ораторов выразили удовлетворение по поводу включения Комиссией в проекты статей условий, содержащихся в статьях 50–55. Было также выражено мнение о том, что эти проекты статей

лучше, чем те, которые были приняты в первом чтении, поскольку они устанавливают разумные ограничения, выходящие за рамки действующего прецедентного права в отношении контрмер, и поскольку они направлены на установление баланса между правами и интересами потерпевшего государства и правами и интересами ответственного государства. Среди других улучшений указывалось на исключение неопределенной ссылки на «временные меры защиты».

146. В то же время было рекомендовано проявлять осторожность: предлагалось, чтобы с учетом прошлых и возможных будущих злоупотреблений признание права на принятие контрмер сопровождалось соответствующими ограничениями на их применение. Несколько выступавших указали, что положения о контрмерах в проектах статей нуждаются в дальнейшем уточнении и улучшении. Например, предлагалось, чтобы в проектах статей четко указывалось на то, что: контрмеры должны применяться лишь в исключительных обстоятельствах с должным учетом превалирующих условий в рамках международного сообщества; они должны быть необходимыми, соразмерными, узко истолкованными и объективно применяемыми; они не должны подменять урегулирование споров и не должны вводиться в случае продолжающихся добросовестных попыток урегулировать спор; они не должны использоваться как одна из форм возмездия, наказания или санкций; следует учитывать их гуманитарные последствия и необходимость защиты гражданского населения от их неблагоприятных последствий; они должны быть направлены только на прекращение противоправного деяния, восстановление уважения международного права и возмещение причиненного ущерба; они не должны иметь последствий, которые могут поставить под угрозу международный мир и безопасность; ни при каких обстоятельствах они не должны быть связаны с прямым или косвенным применением силы, в нарушение принципов Устава Организации Объединенных Наций и международного права; и у государств, которые стали жертвами незаконных контрмер, должны иметься средства правовой защиты. Кроме того, было предложено продолжить обсуждение критериев для определения допустимости контрмер и их серьезности, а также вопроса о правах третьих государств, которые не понесли прямого ущерба, особенно права третьих

государств принимать меры от имени потерпевшего государства, и понятия нарушений обязательства erga omnes. Было также предложено сделать нормы, регулирующие коллективные контрмеры, еще строже, чем те нормы, которые регулируют двусторонние контрмеры.

147. Было выражено мнение об опасности отделения вопроса о контрмерах от вопроса о мирном разрешении споров. В этой связи было поддержано включение положений об обязательных процедурах к урегулированию споров (например, в отдельной статье, следующей сразу после статьи 50). Было выражено мнение о необходимости в отдельном положении о мирном разрешении споров с учетом того факта, что многие государства не сделали заявлений согласно статье 36 Статута Международного Суда. Кроме того, объективная оценка, по всей видимости, может быть достигнута лишь в рамках судебного процесса. Согласно другому мнению, решение Комиссии не увязывать принятие контрмер с обязательным арбитражем было поддержано, поскольку это наделило бы лишь ответственное государство правом возбуждать арбитражное разбирательство.

148. Другие призвали тщательно изучить вопрос о пределах и условиях, связанных с контрмерами. Было выражено мнение о том, что контрмеры являются эффективными правовыми инструментами и что ограничения в их отношении в проектах статей не должны лишать их эффективности. Кроме того, утверждалось, что положения, касающиеся контрмер и устанавливающие ограничения, не отражают обычное международное право. Указывалось, что в действующем обычном праве отсутствует норма, требующая, чтобы существование международно-противоправного деяния определялось третьей стороной до обращения к контрмерам или чтобы были начаты предварительные переговоры. В решении по делу о соглашении о воздушных перевозках в 1978 году арбитражный трибунал постановил, что международное право не лишает сторону возможности обращаться к контрмерам до исчерпания процедур разрешения споров или во время переговоров с правонарушителем. Кроме того, если их прекращение принимает форму прекращения выполнения обязательства по отношению к провинившемуся государству, от потерпевшего государства не следует ожидать

выполнения обязательства, которое оно законно решило прекратить, а не приостановить. Поэтому было предложено, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о том, можно ли положения о контрмерах в проектах статей об ответственности государств просто исключить, или, если это невозможно, вопрос о том, как лучше всего переработать нынешний текст, с тем чтобы он в большей степени отражал обычное право. В число других предложений входило предложение о том, что в текст следует включить лишь общую ссылку на контрмеры, или предложение о том, что Комиссии следует рассмотреть этот вопрос отдельно.

149. Вместе с тем другие высказались против контрмер и их включения в проекты статей. Отмечалось, что контрмеры являются устаревшим понятием, выгодным более могущественным государствам и поэтому не имеющим места в международном сообществе, основанном на суверенном равенстве наций. Указывалось, что контрмеры более распространены в отношениях между западными государствами и что те, кто стремится узаконить эту практику, делают это посредством развития правовых норм об ответственности государств на основе западной практики. Контрмеры были охарактеризованы как угроза малым и слабым государствам и часто как предлог для принятия односторонних мер, таких, как вооруженные репрессалии и другие формы вмешательства. Поэтому утверждение о том, что их единственная цель заключается в том, чтобы побудить государство-правонарушителя выполнить обязательства, не соответствует действительности. Была также выражена озабоченность по поводу отсутствия в проектах статей положения, предусматривающего, что контрмеры не должны оказывать неблагоприятного воздействия на третьи государства.

150. Была также выражена озабоченность в отношении степени субъективности при применении контрмер. Кроме того, противоправное деяние, совершенное государством, не может служить в качестве обоснования принятия потерпевшим или каким-либо иным государством меры, которая, будучи первоначально законной, может сама по себе иметь далеко идущие последствия. Более того, из-за неравенства экономических и других форм воздействия в отношениях между разными государствами

эффективность обращения к контрмерам может значительно различаться, и существует возможность того, что контрмеры усилят негативные последствия такого неравенства и даже приведут к усилению напряженности между государствами — участниками того или иного спора. Кодификация правового режима контрмер, не учитывающего фактического неравенства государств, даже если такая деятельность осуществляется в целях прогрессивного развития международного права, лишь обеспечит правовой санкцией то, что представляет собой сомнительную практику. С учетом возможности серьезных злоупотреблений было высказано мнение о предпочтительности исключения этого вопроса из сферы охвата ответственности государств вообще, чтобы вопросы, касающиеся таких мер, решались в рамках общего международного права, особенно Устава Организации Объединенных Наций.

151. Что касается положений о контрмерах в главе II, то было высказано мнение о том, что они должны фигурировать в отдельной части проектов статей, поскольку их нынешнее нахождение в Части второй бис создает неверное впечатление о том, что контрмеры проистекают из ответственности государств. Еще одна трудность заключается в связи между главой II и проектом статьи 23: если положение о контрмерах включено в качестве части перечня обстоятельств, исключающих противоправность (как это сделано в статье 23), то неизбежно возникает вопрос относительно правомерности и легитимности контрмер в ситуациях иных, чем самооборона, бедствие или состояние необходимости.

Статья 50 [47]

Цель и ограничения контрмер

152. Проект статьи 50 получил поддержку. В частности, отмечалось, что контрмеры не должны ограничиваться неисполнением двустороннего обязательства и что государства должны иметь право приостанавливать исполнение обязательства, не связанного с нарушенным обязательством, при условии соблюдения принципов обратимости и соразмерности. Кроме того, указывалось, что в статью 50 следует включить положение, направленное на обеспечение того, чтобы контрмеры осуществлялись таким образом, чтобы не возникали необратимые последствия. И

напротив, было выражено мнение о том, что положения в проекте статьи 50 являются неудовлетворительными в их нынешней форме, поскольку существует определенная опасность того, что крупные государства будут использовать их в собственных интересах.

Пункт 1

153. Было поддержано запрещение мер карательного характера и установление прочных гарантий от возможных злоупотреблений контрмерами. Было вновь заявлено, что цель контрмер заключается в том, чтобы вынудить ответственное государство вести себя правомерным образом. Поэтому потерпевшее государство не может использовать любые меры, для того чтобы добиться этого. Контрмеры, направленные на достижение какой-либо другой цели, по определению, являются незаконными. Было предложено заменить предложение «выполнить его обязательства по Части второй» выражением «выполнить его обязательства по международному праву».

Пункт 2

154. Было предложено внести в пункт 2 поправки, с тем чтобы четко указать, что потерпевшее государство не может принимать меры в отношении третьих государств, с тем чтобы побудить ответственное государство выполнить его обязательство. Было также выражено мнение о том, что в связи с формулировкой пункта 2 возникают определенные трудности: поведение, не согласующееся с положениями того или иного договора, если оно оправдывается в качестве контрмер, не должно рассматриваться как приостанавливающее действие самого договора. Договор будет по-прежнему применяться, и с его несоблюдением можно будет мириться лишь в случае существования критериев в отношении принятия контрмер.

Пункт 3

155. Было предложено заменить выражение «возобновлению выполнения соответствующего обязательства или соответствующих обязательств» выражением «последующему соблюдению соответствующего обязательства или соответствующих обязательств», поскольку

некоторые обязательства могут носить мгновенный характер, например обязательство выплатить определенную денежную сумму.

Статья 51 [50]

Обязательства, не затрагиваемые контрмерами

156. Проект статьи 51 получил поддержку. Было выражено удовлетворение по поводу исключения различия между обязательствами, не затрагиваемыми контрмерами и запрещенными контрмерами. И напротив, указывалось то, что текст по-прежнему нуждается в определенной доработке. Кроме того, предлагалось, с тем чтобы учесть озабоченность малых государств, чтобы Комиссия восстановила бывший проект статьи 50 о «запрещенных контрмерах», который был подробным и четким.

Вводная часть

157. Отмечалось, что вводная часть создает ложное представление, предполагая, что контрмеры не могут быть сопряжены с «какими-либо отступлениями» от перечисленных обязательств. Некоторые релевантные положения, например положения о защите основных прав человека, конкретно разрешают отступление при определенных обстоятельствах. Кроме того, в ряде случаев государства формулировали оговорки, сохраняя за собой право на принятие контрмер. Поэтому было бы предпочтительнее указать, что контрмеры не должны влечь за собой нарушение тех обязательств государства, которые перечислены в проекте статьи. Согласно другому мнению, права человека, даже те права человека, от которых допускается отход в крайних случаях, не могут нарушаться контрмерами.

Пункт 1

158. Что касается перечня обязательств, содержащегося в пункте 1, подпункты (а)–(е), то было предложено, чтобы Комиссия активно его рассмотрела, поскольку цель этих положений должна заключаться в содействии урегулированию споров, а не их осложнению; следует избегать неопределенности и дублирования. Была выражена поддержка изменению очередности пункта 1, с тем чтобы четко указать, во-первых, что запрет на угрозу силой или ее применения, защита основных

прав человека и обязательства, вытекающие из гуманитарного права, являются императивными нормами международного права и, во-вторых, что этот перечень не является исчерпывающим.

159. Что касается подпунктов (а) и (b), то было выражено мнение о том, что основополагающие права человека и обязательства гуманитарного характера являются правами и обязательствами, имеющими своей целью защиту жизни и физической неприкосновенности человека в соответствии с пунктом 5 статьи 60 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров. Было поддержано указание обязательств гуманитарного характера, которые не ограничиваются защитой прав человека. Кроме того, было предложено включить положение о других нормах *jus cogens*, связанных с основными нормами в области прав человека, от которых отход недопустим в случае контрмер.

160. Несколько ораторов поддержали исключение ссылки на «крайнее экономическое или политическое принуждение»; хотя такой запрет, как представляется, оправдан в случаях, когда такие меры имеют своей целью поставить под угрозу территориальную неприкосновенность государства, он охватывается принципом соразмерности. Другие выразили мнение об отсутствии убедительных оснований для исключения положения, запрещающего потерпевшему государству обращаться к «крайнему экономическому или политическому принуждению, имеющему своей целью поставить под угрозу территориальную неприкосновенность или политическую независимость государства, которое совершило международно-противоправное деяние», поскольку эта формулировка обычно используется Генеральной Ассамблеей и содержит в себе принцип, имеющий важное значение для развивающихся государств. Было высказано предложение о том, что такая формулировка, которая раньше фигурировала в бывшей статье 50(b), должна быть вновь включена в текст. Было также выражено несогласие с мнением об отсутствии необходимости ссылки на «политическую независимость государства», поскольку она подразумевается в термине «территориальная неприкосновенность»; в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций проводится различие между этими двумя

принципами, которые не являются взаимозаменяемыми.

Пункт 2

161. Отмечалось, что пункт 2 может истолковываться как подразумевающий, что введение контрмер может предшествовать обращению к процедурам разрешения споров, что позволит могущественным государствам принимать меры, с тем чтобы навязать свою волю относительно выбора таких процедур.

Статья 52 [49] Соразмерность

162. Было выражено удовлетворение по поводу того, как в проекте статьи 52 сформулирован принцип соразмерности. Были высказаны следующие соображения: соразмерность должна толковаться как минимальная степень мер, необходимых для побуждения выполнения; три критерия, изложенные в этой статье, должны истолковываться как не являющиеся исчерпывающими; проект статьи 52 может не позволять принимать контрмеры, достаточно сильные для побуждения выполнения, или он может позволять принятие чрезмерных контрмер; и элемент «тяжести» противоправного деяния является одним из остатков концепции «международного преступления».

163. Было высказано мнение о предпочтительности использования отрицания посредством замены слов «быть соразмерны» словами «не должны быть несоразмерны». Кроме того, было предложено упростить это положение и исключить указание на «тяжесть международно-противоправного деяния», поскольку она предполагает, что государство, принимающее контрмеры, может само регулировать соразмерность своего собственного деяния. Было также высказано предложение о том, что это положение должно указывать не только, что контрмеры должны быть соразмерны понесенному ущербу, но и то, что они должны преследовать цель побуждения соответствующего государства выполнить соответствующие обязательства. Кроме того, к Комиссии была обращена просьба рассмотреть вопрос о том, как себя вести с государствами, которые злоупотребили контрмерами или не приняли их на добросовестной основе.

Статья 53 [48] Условия, связанные с применением контрмер

164. Хотя проект статьи 53 был поддержан, было выражено мнение о том, что он нуждается в доработке. Было высказано предложение о том, что в статье 53 следует четко указать, что утверждения о совершении международно-противоправного деяния должны быть подкреплены надежными доказательствами, прежде чем потерпевшее государство может принимать контрмеры. Были выражены сомнения относительно обоснованности во всех случаях использования субъективной оценки потерпевшего государства. Было также предложено провести различие между контрмерами, которые государство имеет право принимать в связи с противоправным деянием другого государства, и контрмерами, основанными на противоправном деянии в форме невыполнения другим государством решения какого-либо международного судебного органа. В первом случае оценка деяния производится в одностороннем порядке; во втором случае невыполненное обязательство связано с третьим, беспристрастным источником, который спорящие стороны обязались уважать.

165. Был задан вопрос о том, применяются ли условия в отношении принятия контрмер в случае нарушений обязательств *erga omnes* или императивных норм международного права. Было выражено мнение о том, что в таких случаях не должно применяться требование о переговорах.

Пункт 1

166. Было предложено заменить выражение «выполнить его обязательства по Части второй» словами «выполнить его обязательства по международному праву» и специально предусмотреть механизм урегулирования споров до применения контрмер.

Пункт 2

167. Было выражено удовлетворение в связи с включением требования о проведении предварительных переговоров между соответствующими государствами. Было заявлено, что такое требование относится также ко временным мерам, упомянутым в пункте 3. Было отмечено, что, в общем смысле, было бы

целесообразнее возложить обязанность по проведению переговоров не на потерпевшую сторону, а на сторону, совершившую противоправное деяние. Было предложено включить положение, предусматривающее другие процедуры урегулирования споров, помимо переговоров, такие, как посредничество или примирение, которые также могли бы служить основанием для приостановления или отсрочки принятия контрмер.

168. Было также высказано мнение о неправильности подхода, использованного в пунктах 2–5. Предполагаемая обязанность предлагать провести переговоры до принятия контрмер и приостанавливать принятие контрмер в процессе переговоров не отражает реалии общего международного права, о чем свидетельствует решение по делу *Air Services Agreement*. Сформулировать норму, запрещающую использование контрмер в процессе переговоров, не представляется возможным. Кроме того, такая норма не была бы ни практически целесообразной, ни желательной *de lege ferenda*. Она вынуждала бы потерпевшее государство обращаться к единственному конкретному методу урегулирования споров; она могла бы войти в противоречие со статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций; она могла бы побуждать государства к нарушению своих обязательств, с тем чтобы вынудить другое государство вступить в переговоры. Более того, существуют ограниченные возможности для проведения переговоров в случае, например, совершения преступления геноцида.

Пункт 3

169. Было отмечено, что, если государству необходимо принять контрмеры, оно может с легкостью прибегнуть к временным мерам, вследствие чего официальные контрмеры превратятся в бессмысленную процедуру. Кроме того, не разъясняется, почему «временные и безотлагательные контрмеры» являются в большей мере временными, чем иные контрмеры, и не предусматриваются специальных норм, касающихся их применения. Было высказано пожелание об исключении пункта 3, поскольку контрмеры по своему характеру являются временными мерами, и потерпевшим государствам не следует давать повод для игнорирования своего обязательства по

направлению уведомления и проведению переговоров в соответствии с пунктом 2. Вместо этого «временные контрмеры» должны регулироваться существующими нормами международного права, прежде всего положениями Устава Организации Объединенных Наций.

Пункт 4

170. Была высказана мысль о необходимости дальнейшего рассмотрения взаимосвязи между контрмерами и ведущимися переговорами; речь идет о вопросе, который может быть пересмотрен в связи с положениями об урегулировании споров. Было высказано мнение о том, что международное право не содержит норм, в соответствии с которыми к контрмерам нельзя прибегать до тех пор, пока не будут приняты все меры для достижения урегулирования путем переговоров; таким образом, ничто не препятствует тому, чтобы государства принимали безотлагательные контрмеры в чрезвычайных ситуациях. Согласно другому мнению, пункт 4 следует сделать применимым во всех случаях.

Пункт 5

171. Было предложено заменить слово «и», соединяющее подпункты (а) и (b), словом «или», поскольку необходимости в одновременном соблюдении обоих условий не существует.

172. В отношении подпункта (b) было высказано мнение о том, что требование о приостановке контрмер в тех случаях, если спор представлен на арбитражное или судебное урегулирование, соответствует пониманию того, что контрмеры должны оставаться последним средством. Было заявлено, что оснований для применения контрмер не имеется в тех случаях, когда существует обязательная процедура урегулирования споров, за исключением ситуаций, когда применению этой процедуры препятствует другая сторона и когда контрмеры принимаются в срочном порядке и являются необходимыми для защиты прав потерпевшего государства, если спор еще не передан на рассмотрение учреждению, компетентному выносить решения, которые могли бы защитить такие права. В этой связи подпункт (b) было бы целесообразно выделить в отдельную статью, следующую сразу же за проектом статьи 50 (что сделало бы пункт 2 статьи 51 излишним). Было

также предложено, чтобы в случае приостановки контрмер, те из них, которые необходимы для защиты прав потерпевшего государства, могли сохраняться до тех пор, пока суд или трибунал не примет временные меры.

173. Согласно другим мнениям, обязательство не принимать контрмеры или приостанавливать их в общем международном праве своего отражения не получило, поскольку это может сдерживать обращение к процедурам урегулирования спора при посредничестве третьей стороны и поскольку при этом не учитывается вероятность того, что юрисдикция может быть оспорена.

Статья 54 Контрмеры со стороны других государств, помимо потерпевшего государства

174. Было заявлено, что, несмотря на определенную уместность проекта статьи 54 — благодаря ему неправомерные ситуации не будут оставаться неурегулированными, в тех случаях, когда потерпевшее государство не имеет возможности самостоятельно применять контрмеры, — опасность злоупотреблений может перевесить преимущества. Вместе с тем было отмечено, что в нынешнем варианте проекта статьи другие государства, помимо потерпевшего государства, могут принимать контрмеры лишь по просьбе потерпевшего государства в связи с не имеющими серьезного характера нарушениями обязательств *erga omnes*. Они могут потребовать прекращения деяния и предоставления гарантий неповторения в соответствии с пунктом 2 статьи 49, однако они не вправе что-либо предпринимать для обеспечения соблюдения. Было выражено сомнение по поводу того, что имелось в виду достижение именно такого результата.

175. Другие ораторы решительно высказались против «коллективных контрмер» и призвали исключить проект статьи 54 как выходящий за рамки существующего права. Было отмечено, что проект статьи, и особенно выражение «контрмеры со стороны других государств, помимо потерпевшего государства», которое представляется непонятным и неточным, привнес бы в режим ответственности государств элементы, аналогичные «коллективным санкциям» или «коллективному вмешательству». Такое развитие событий вступило бы в противоречие с основным принципом,

согласно которому контрмеры должны и могут приниматься только страной, пострадавшей в результате международно-противоправного деяния. Более того, «коллективные контрмеры» могут послужить дополнительным предложением для проведения в международных отношениях политики с позиции силы. Было также отмечено, что сфера применения данного положения является излишне широкой, поскольку заинтересованное государство, даже если оно само не является потерпевшей стороной, может принимать контрмеры даже без проведения консультаций с затронутыми государствами.

176. Далее было отмечено, что существуют случаи, когда такие отношения между государствами могут также подпадать под юрисдикцию международных организаций, отвечающих за вопросы безопасности. Некоторые ораторы заявили, что они не могут согласиться с идеей делегирования права принимать контрмеры группе государств, действующих вне каких-либо институциональных рамок. Было отмечено, что коллективные контрмеры могут быть правомерными лишь в контексте вмешательства со стороны компетентных международных или региональных учреждений и что ситуации, предусмотренные в проекте статьи 54, адекватно отражены в статьях 39–41 Устава Организации Объединенных Наций. Было высказано пожелание о необходимости проявления осторожности, поскольку проект статьи 54 может привести к принятию многосторонних или коллективных контрмер одновременно с другими мерами, принимаемыми компетентными органами Организации Объединенных Наций. Была подчеркнута недопустимость того, чтобы проекты статей привели к возникновению частично совпадающих правовых режимов, что может ослабить Организацию в целом и принизить роль Совета Безопасности.

177. Далее был поднят вопрос о том, каким образом принцип соразмерности будет применяться в ситуации, предусмотренной в проекте статьи 54, особенно в том случае, если «любому» государству будет позволено принимать контрмеры по своему усмотрению. Было заявлено, что концепция «коллективных контрмер» несовместима с принципом соразмерности, закрепленным в проекте статьи 52, поскольку они стали бы более жесткими в случае включения государств, не являющихся

потерпевшей стороной, и имели бы нежелательные последствия, заключающиеся в том, что контрмеры могут значительно превзойти масштабы ущерба. Согласно другому мнению, необходимо внести ясность в вопрос о том, применяется ли концепция соразмерности к мерам, принимаемым к нарушителю каждым государством в отдельности, или ко всем контрмерам, принимаемым вместе. Было предложено добавить в статью 53 положение, требующее от всех государств, намеревающихся принимать контрмеры, взаимно договориться о них до их принятия.

Пункт 1

178. Была высказана мысль о том, что контрмеры, принимаемые третьими (косвенно потерпевшими) государствами, должны быть направлены прежде всего на прекращение международно-противоправного деяния, а не на получение возмещения для непосредственно потерпевшего государства.

Пункт 2

179. В поддержку этого пункта было заявлено, что, хотя принятие каким-либо государством контрмер по просьбе любого потерпевшего государства является неприемлемым, единственное исключение касается деяний, о которых говорится в статье 41.

180. Другие ораторы, высказываясь в поддержку этого пункта, отметили, что предусмотренные в нем последствия в основном остаются неопределенными. Например, необходимо более тщательно изучить вопрос о возможности разрешать «любому государству» применять контрмеры против виновника серьезного нарушения существенных обязательств перед международным сообществом. Далее было отмечено, что, если понятие «интересы бенефициаров» рассчитано на то, чтобы ограничить сферу применения возможных контрмер, то при толковании пункта 2 следует проявлять осмотрительность. Было предложено также выделить пункт 2 в отдельную статью, в которой было бы разъяснено, что принятие контрмер в случае серьезного нарушения существенного обязательства перед международным сообществом в целом должно координироваться Организацией Объединенных Наций.

181. В то же время было высказано мнение о том, что признание права любого государства принимать контрмеры в интересах бенефициаров нарушенного обязательства выходит далеко за рамки прогрессивного развития международного права, и заявлено, что пункт 2 подлежит исключению. Было отмечено, что установление факта серьезного нарушения является вопросом, который надлежит рассматривать в рамках главы VII Устава Организации Объединенных Наций. Было заявлено о неуместности внесения изменений в принципы Устава путем допущения коллективных контрмер, принимаемых в одностороннем порядке, без участия самого важного органа международного сообщества, с предоставлением отдельному государству права выносить решение о том, было ли совершено серьезное нарушение, какие контрмеры надлежит принимать и при каких обстоятельствах их следует отменять. Существует также опасность того, что под видом контрмер могут совершаться несоразмерные односторонние действия, в действительности не оправданные интересами, на защиту которых они нацелены, что поставило бы под сомнение обоснованность данной концепции. Далее было отмечено, что даже принятие, с учетом материалов дела *Barcelona Traction*, посылки о том, что государства в целом имеют правовой интерес в контексте нарушения некоторых обязательств, необязательно означает, что все государства могут защищать эти интересы таким же образом, как непосредственно потерпевшие государства. Эти предложения в их нынешней формулировке могут серьезно дестабилизировать договорные отношения. Был поднят вопрос о том, должно ли государство действительно иметь возможность нарушить любой из заключенных им договоров, включая, например, договоры технического характера, в ответ на любое серьезное нарушение со стороны другого государства любых обязательств *erga omnes*. Было высказано также мнение о том, что если исходить из пункта 2 проекта статьи 54, то в случае нарушения по смыслу статьи 41 любое государство может принимать контрмеры, не обратившись прежде с требованиями в соответствии с пунктом 2(b) статьи 49. Хотя такое толкование исключается в силу пункта 1 статьи 53, эту взаимосвязь следует сделать более четкой.

Пункт 3

182. Наряду с мнением о достаточной гибкости пункта 3 в свете быстрого развития международного права и с точки зрения обеспечения соразмерности было отмечено отсутствие четкого определения обязательства сотрудничать, что поставит под сомнение законность действий государств и не позволит удерживать контрмеры в их правовых рамках.

Часть четвертая. Общие положения

183. Было поддержано предложение о включении всех общих положений, содержащихся в Части четвертой, и о невключении исключаящей оговорки о дипломатической защите до тех пор, пока не будет достигнут консенсус в отношении ее формулировки. Поддержку получило также предложение об исключении предлагаемого проекта статьи В (A/CN.4/507/Add.4, пункт 429), поскольку содержание международных обязательств государства является сложным вопросом, который нельзя охватить столь кратким положением.

184. Наряду с мнением о наличии тесной взаимосвязи между правом международных договоров, особенно статьями 60 и 73 Венской конвенции 1969 года, и правовыми нормами об ответственности государств, а также о необходимости избежать сглаживания различия между ними в отношении нарушений договорных обязательств, было заявлено о необходимости сохранения ссылки на параллелизм между Конвенцией и проектами статей, возможно, путем включения в них положения о том, что они не затрагивают Конвенцию.

Статья 56 [37] Lex specialis

185. Было выражено удовлетворение по поводу включения исключаящей оговорки в качестве подтверждения прочно утвердившегося принципа международного права. Вместе с тем было также отмечено, что в проекте статьи 56 не предусматривается достаточных гарантий в отношении проектов статей 49 и 54.

186. Были высказаны также следующие соображения: было бы целесообразно четко заявить, что проекты статей об ответственности государств являются остаточными по своему

характеру и могут использоваться только тогда и настолько, когда и насколько в первичной норме или в особом режиме, на которые получено согласие соответствующего государства, не оговорены последствия нарушения обязательств; текст статьи следует уточнить, поскольку, как представляется, в ней исключается даже остаточное применение проектов статей в тех случаях, когда специальные нормы международного права оказываются неподходящими, и такое положение чрезмерно сузило бы сферу применения нового документа; формулировки статьи должны носить позитивный характер, то есть ее применение не должно «наносить ущерба» применению других специальных норм международного права, и она должна также содержать исключаящую оговорку, в соответствии с которой специальные режимы не должны иметь преимущественной силы перед императивными нормами международного права; термин *lex specialis* следует заменить концепцией «специальных режимов», которая пользуется широким признанием в международном праве, поскольку в статье говорится не о нормах или деяниях, а конкретно о совокупности норм, образующих режим ответственности; добавить после слова «нормами» в проекте статьи 56 слова «и принципами».

Статья 57 Ответственность международной организации или ответственность за ее поведение

187. Было высказано мнение о приемлемости исключаящей оговорки.

Статья 58 Индивидуальная ответственность

188. Было высказано мнение о приемлемости исключаящей оговорки.

Статья 59 [39] Связь с Уставом Организации Объединенных Наций

189. Некоторые делегации заявили о приемлемости данной статьи. Было отмечено, что режим контрмер не должен рассматриваться как посягательство на полномочия Совета Безопасности по главе VII Организации Объединенных Наций и что проект

статьи 59 обеспечивает необходимые гарантии в этом отношении.

190. Была выражена также озабоченность в связи с тем, что: статья 59 является двусмысленной, поскольку не вполне ясно, идет ли речь об обязательстве воздерживаться от угрозы силой или ее применения или же о компетенции органов Организации Объединенных Наций рассматривать случаи нарушения обязательства и, во втором случае, идет ли речь о попытке установить преимущественное право или параллельное право Организации Объединенных Наций принимать меры; в тексте не уточняется, должно ли иметь преимущественную силу возражение Совета Безопасности в отношении контрмер как угрозы миру; в статье следует четко указать, что в отношении контрмер, принимаемых в рамках системы Организации Объединенных Наций, также должно действовать правило соразмерности. Было заявлено, что внимательного рассмотрения требует вопрос о переплетении нарушения многосторонних обязательств и правовых последствий противоправных деяний, а также об их связи с Уставом Организации Объединенных Наций.

В. Дипломатическая защита

1. Общие замечания

191. Согласно общему мнению, дипломатическая защита имеет прочную основу в обычном международном праве, является полезным инструментом мирного урегулирования споров между государствами в связи с нарушениями международного права, затрагивающими их граждан, и представляет собой ценное дополнение к существующей в настоящее время фрагментарной системе защиты прав человека. Далее было выражено общее мнение о том, что Комиссия располагает достаточным объемом информации о практике государств, которую можно использовать для целей кодификации норм, касающихся данной темы. Было заявлено, что, вообще, работу Комиссии над темой дипломатической защиты следует ограничить кодификацией практики государств и, следовательно, обычным правом. Далее было заявлено, что данная тема должна оставаться частью общих норм международного права, несмотря на растущую способность индивидуумов

обеспечивать свои права, например права человека и защиту инвестиций, на международном уровне. Все еще имеют место случаи, когда индивидуумы вынуждены обращаться в целях защиты своих прав не в международные органы, а к своим собственным государствам.

192. Дипломатическая защита рассматривается в качестве одного из древнейших институтов международного права и остается при этом одной из весьма спорных тем. Сложность задачи, стоящей перед Специальным докладчиком и Комиссией при рассмотрении данной темы, обусловлена необходимостью отыскания правильного баланса между кодификацией обычных норм международного права в данной области и его прогрессивным развитием в соответствии с новыми тенденциями. При выработке проектов статей было бы разумным занять «консервативную» позицию в целях обеспечения отражения подхода, занятого правительством.

193. Тема дипломатической защиты затрагивает целый ряд сложных теоретических и практических вопросов и имеет значение для межгосударственных отношений. До тех пор, пока государство остается главным участником международных отношений, дипломатическая защита будет — несмотря на все более широкие усилия международного сообщества по защите прав человека — оставаться наиболее важным средством защиты прав иностранцев. С точки зрения международного права, это является вопросом межгосударственных отношений. Государство имеет право защищать законные права и интересы своих граждан за рубежом. Когда и каким образом должна осуществляться в конкретном случае дипломатическая защита, является тем вопросом, который решается по усмотрению государства. Следовательно, во избежание проведения политики с позиции силы и злоупотребления дипломатической защитой право на дипломатическую защиту должно быть ограниченным.

194. Одним из наиболее противоречивых аспектов, связанных с темой дипломатической защиты, является ее взаимосвязь с защитой прав человека. Была достигнута договоренность в отношении того, что государство обладает правом обеспечивать, чтобы к его гражданам относились в соответствии с международными нормами и стандартами в области

прав человека. Одним из условий осуществления дипломатической защиты является причинение вреда какому-либо индивидууму, а также отсутствие возможности получить сатисфакцию с использованием местных средств правовой защиты. С другой стороны, в случае тяжких нарушений прав человека, гарантированных нормами *erga omnes*, другие члены международного сообщества также имеют право принимать меры, что служит основанием для включения пункта 2 проекта статьи 1.

195. Наряду с удовлетворением по поводу энтузиазма Специального докладчика в отношении поощрения защиты прав человека в том смысле, что надлежащее использование дипломатической защиты может способствовать прогрессу в этой области, было выражено мнение о том, что изменение самой основы дипломатической защиты ради более широких интересов индивидуальных прав человека не является ни необходимым, ни желательным. Работа Комиссии должна ограничиваться существующими прецедентами и практикой. Кроме того, меры, принимаемые государством в целях осуществления дипломатической защиты его граждан, должны ограничиваться представительством, переговорами или даже судебным разбирательством. Они не должны включать репрессалии, реторию, разрыв дипломатических отношений или экономические санкции. Вопрос защиты прав человека в рамках обязательств *erga omnes* также не является надлежащим элементом темы дипломатической защиты. В таких случаях право государства на вмешательство регулируется правовыми нормами ответственности государств, которые рассматриваются отдельно и которые так или иначе связаны с более широким вопросом обеспечения соблюдения обязательств перед международным сообществом в целом. Это совершенно отдельный вопрос, и его не следует смешивать с темой дипломатической защиты.

196. Также в связи с вопросом о взаимосвязи между дипломатической защитой и правами человека далее было подчеркнуто, что смешение двух тем может привести к тому, что больше проблем будет возникать, чем решаться. Любое государство имеет право — и даже может оказаться обязанным — действовать в связи с нарушениями прав человека, независимо от того, являются

пострадавшие лица его собственными гражданами, гражданами государства, совершившего противоправное деяние, или гражданами какого-либо третьего государства. Однако дипломатическая защита не может служить инструментом для таких действий в силу того, что защите подлежат права и интересы не только граждан, но и международного сообщества в целом.

197. Было отмечено, что Комиссия не включила упоминание об отказе в правосудии и что она не намерена делать это на том основании, что данный аспект относится к первичным нормам. Такой аргумент, по мнению одного из ораторов, нарушает основополагающие принципы дипломатической защиты: вменение в вину государству причинение ущерба возможно в случае отказа в правосудии, то есть отсутствия какой-либо иной возможности получения возмещения или сатисфакции от государства, которому присваивается данное деяние. Процедура дипломатической защиты может начинаться лишь после исчерпания всех местных средств правовой защиты. Первичные и вторичные нормы не являются незыблемыми, и разграничение между ними не всегда бывает совершенно четким. Исчерпание местных средств и отказ в правосудии являются теми принципами, которые нельзя исключать из проекта, посвященного столь важному вопросу. Вместе с тем, согласно другому мнению, было бы предпочтительным, чтобы ссылки на отказ в правосудии в проекте статьи не было, поскольку данный вопрос связан с рассмотрением первичных норм. К нему можно было бы вернуться в связи с правилом исчерпания местных средств правовой защиты.

198. Далее было отмечено, что, как представляется, не был рассмотрен принцип заранее выраженного отказа от предъявления каких-либо требований о дипломатической защите. Как в конституциях, так и в практике латиноамериканских стран имеют место случаи, когда неграждане осуществляют деятельность на территории какого-либо государства на условиях, преобладающих в законодательстве этого государства, при том понимании, что они будут рассматриваться в качестве граждан и не будут искать дипломатической защиты у государства, гражданами которого они являются, в областях, касающихся этой деятельности. Обращение негражданина с просьбой о дипломатической

защите в таких случаях было бы неуместным. Ответственность государств и дипломатическая защита остаются тесно связанными между собой понятиями и образуют основу международного права. Поэтому Комиссии надлежит собрать воедино все необходимые элементы путем кодификации практики государств и, где это необходимо, выработки новых норм, отражающих прогрессивное развитие международного права.

199. В развитие этого мнения было заявлено, что, хотя осуществление кодификации вторичных норм, касающихся дипломатической защиты, которая просто носит характер особого случая в более широких рамках ответственности государств, представляется правильным шагом, это не меняет того факта, что такая защита является дискреционным правом, принадлежащим соответствующему государству. Дипломатическая защита является полезным средством, с помощью которого государства могут защищать своих граждан за рубежом в случаях, когда неприменимы другие, разработанные в более позднее время и теоретически более удовлетворительные средства. Следует, в частности, обратить внимание на систему международной защиты прав человека и на разнообразные механизмы защиты инвестиций, базирующиеся на прочно установившихся принципах, которые вытекают из норм дипломатической защиты. В этой связи следует отыскать золотую середину между двумя крайними точками зрения: между идеей о том, что вследствие последних изменений в международном праве концепция дипломатической защиты устарела, и идеей о том, что дипломатическая защита представляется более эффективным способом защиты индивидуума. Обе эти идеи могут быть обусловлены похвальным желанием укрепить защиту индивидуума и его прав, однако обе они представляются крайне упрощенческими. Следует признать преимущества и недостатки обоих направлений действий и широкие различия в их правовой, политической и моральной основе, не забывая о крупных различиях между их осуществлением на региональном уровне. Региональные механизмы носят дополняющий, а не взаимоисключающий характер, однако возлагать на них чрезвычайно большие надежды было бы ошибкой.

200. Было заявлено, что одним из заслуживающих рассмотрения вопросов является вопрос о дипломатической защите юридических лиц. Международная практика позволяет государствам возбуждать иски по поводу ущерба, причиненного их предприятиям за рубежом, независимо от признания или непризнания того, что юридические лица имеют «национальность», и эта позиция нашла признание в теории и судебной практике. В связи с этим в проектах статей можно было бы и следовало бы рассмотреть данный вопрос, памятуя о проведении необходимых различий между юридическими и физическими лицами с точки зрения дипломатической защиты. В этот вопрос можно было бы внести ясность, если бы на данном этапе Комиссия до обращения к теме защиты юридических лиц сосредоточила свое внимание на защите физических лиц.

2. Комментарии к отдельным статьям

Статья 1

201. Многие делегации сочли статью 1 несколько расплывчатой. Пункт 1 касается первого из двух предварительных условий осуществления дипломатической защиты, т.е. наличия вреда, причиненного гражданину в результате международно-противо-правного деяния, присваиваемого государству. Помимо того, что в связи с этим пунктом возникают трудности редакционного порядка, он неудачен, поскольку является недостаточно полным. В случае его сохранения он должен содержать оба условия предоставления дипломатической защиты. Действительно, второй критерий — исчерпание внутренних возможностей правовой защиты — не менее важен, чем первый. Следовательно, оба эти критерия следует обозначить с самого начала, а затем уточнить специальными положениями в последующих проектах статей, причем в проект статей следует включить обычно-правовой критерий исчерпания местных средств правовой защиты, подтвержденный Международным Судом в контексте дела о компании «Интерхандель». Что касается второго критерия, то его следовало бы рассмотреть в свете развития международного права и возможностей, которыми отныне могут пользоваться лица, потерпевшие ущерб. Поэтому Комиссии следует заняться вопросом о том, можно

ли считать обращение к общедоступным органам, помимо органов данного государства, использованием «внутренних средств правовой защиты», несмотря на то, что даже самое буквальное толкование этого термина не дает утвердительного ответа на поставленный вопрос. В пункте 1 следует отразить фундаментальные основы принципа дипломатической защиты, которые широко признаны государствами и уже составляют часть международного обычного права. Кроме того, было отмечено, что использование термина «бездействие» может вызвать путаницу.

202. Было указано, что термин «мера» представляется неоднозначным и противоречивым. Дипломатическая защита — это не мера как таковая. Она предполагает приведение в действие процесса, в результате которого претензия физического или юридического лица преобразуется в правовые отношения между двумя государствами. Она является одним из средств присвоения ответственности государству, на счет которого может быть отнесен ущерб. Серьезные сомнения возникают и в связи с пунктом 2, в котором сформулирован тот принцип, что дипломатическая защита может «в исключительных обстоятельствах» быть распространена на негражданина. Помимо того, что затрагивать этот весьма противоречивый вопрос уже в первой статье было бы преждевременным, то, что фактически предлагает Специальный докладчик, а именно распространить дипломатическую защиту на беженцев и апатридов, совершенно не подтверждается практикой государств и даже противоречит некоторым международным конвенциям.

203. Было также указано, что первый вариант, предложенный для рассмотрения Редакционным комитетом по итогам неофициальных консультаций, представляется наилучшим способом отражения существующей практики государств. Замена слова «меры» в пункте 1, как это было предложено Специальным докладчиком, более описательной формулировкой, например «дипломатические меры» или «судебное разбирательство», также была признана оправданной. Было сочтено уместным напомнить, что Постоянная палата международного правосудия при рассмотрении дела о палестинских концессиях Мавромматиса указала, что надлежащим способом осуществления государством надлежащей защиты является

принятие дипломатических мер или возбуждение международных судебных разбирательств. Было также отмечено, что слова «меры, принимаемые государством», которые представляются спорными, должны быть заменены словами «процедурные средства защиты или действия, предпринимаемые государством в соответствии с международным правом». В этой же статье следует упомянуть цель или задачу дипломатической защиты. Хотя дипломатическая защита является суверенной прерогативой государства, осуществляемой по усмотрению последнего, ее целью должно быть прекращение международно-противоправного деяния и возмещение ущерба.

Статья 2

204. В целом было одобрено исключение статьи 2, которая была охарактеризована как не относящаяся к данной теме. В статье 2 закрепляется принцип, согласно которому угроза силой или ее применения запрещена как средство дипломатической защиты, за исключением некоторых случаев, перечисленных Специальным докладчиком. Дипломатическая защита предполагает инициирование процесса, направленного на мирное урегулирование спора в целях защиты прав или имущества граждан, потерпевших ущерб на территории другого государства. Эта процедура не имеет абсолютно ничего общего с вопросом о применении силы. К статье 2 необходимо подходить с учетом вопроса о гуманитарной интервенции, который рассматривается в рамках других форумов Организации Объединенных Наций. Было отмечено, что, хотя в исключительных случаях и только на законных основаниях, признанных международным правом, применение силы может быть разрешено, обсуждать такие случаи в контексте темы дипломатической защиты неуместно. Дипломатическая защита должна рассматриваться как инициирование процесса мирного урегулирования спора. В пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций категорически запрещается угроза силой или ее применения, и не следует формулировать какие-либо исключения, которые могут поставить под сомнение этот основополагающий принцип международного права. Кроме того, было отмечено, что дипломатическая защита принципиально несовместима с правом применять силу для защиты прав граждан. Эти две концепции не могут

существовать, и не следует даже предпринимать попыток объединить их.

205. Было вновь подчеркнуто, что применение силы в контексте дипломатической защиты является крайне спорным вопросом и не относится к теме дипломатической защиты. Любая норма, запрещающая или оправдывающая применение силы в этом контексте, легко может оказаться опасной. Нельзя давать государствам юридические основания для применения силы, не связанного с необходимостью самообороны, как это предусмотрено в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций. Было предложено добавить в пункте 1 проекта статьи 1 после слов «дипломатическая защита означает меры» слова «за исключением применения силы».

206. Вместе с тем некоторые делегации сочли целесообразным, чтобы в статье 2 применение силы либо прямо запрещалось, либо ограничивалось самыми исключительными обстоятельствами, в которых жизни граждан грозит непосредственная опасность.

Статья 3

207. Было в целом достигнуто согласие относительно того, что осуществление дипломатической защиты является дискреционным правом государства и что такое дискреционное право не должно сужаться или ограничиваться. Кроме того, в целях осуществления этого права в любом конкретном случае государство учитывает не только интересы своих граждан, потерпевших ущерб в результате противоправного деяния другого государства, но и целый ряд элементов, относящихся к сфере внешней политики. Поэтому следует оставить на усмотрение государства определение того, когда осуществлять дипломатическую защиту. Было высказано мнение, что, хотя право осуществлять дипломатическую защиту по существу принадлежит государству и должно использоваться по его усмотрению, оно должно в максимально возможной степени служить интересам граждан. Тем не менее забота о правах физических лиц не должна достигать таких масштабов, когда государству, гражданином которого является данное физическое лицо, приходится поддерживать ту или иную претензию вопреки политическим или иным соображениям.

208. Было также отмечено, что система дипломатической защиты и система внутренней защиты прав человека должны оставаться различными системами и функционировать параллельно друг с другом, хотя иногда они могут и дублировать друг друга. Дискреционное полномочие государства осуществлять свое право закрепилось в обычном праве и не должно в принципе исключать возможность принятия национальных законов, обуславливающих его обязательность для государства. Поскольку в определении, содержащемся в проекте статьи 1, уже упоминается, что ущерб лицу должен быть нанесен международно-противоправным деянием, международный характер противоправного деяния в проекте статьи 3 подразумевается, и нет необходимости прямо формулировать это условие.

209. Было также выражено мнение, что, хотя статья 3 отражает международную практику, в рамках которой дипломатическая защита определяется как дискреционное право государства, нельзя отрицать и растущую тенденцию в национальном законодательстве в направлении ограничения дискреционного элемента такой прерогативы. Безотносительно к вопросу о том, следует ли поддержать принятие проекта статьи 4, было указано, что на нынешнем этапе развития международного права больше внимания следует уделять путям осуществления дипломатической защиты и последствиям взаимоотношений между государством потерпевшего физического лица и государством, совершившим международно-противоправное деяние, а не собственно характеру этого права. Поэтому, согласно одному из мнений, формулировку, в соответствии с которой государство гражданской принадлежности имеет право осуществлять дипломатическую защиту, следует исключить из проекта статьи 3.

Статья 4

210. Исключение статьи 4 было в целом одобрено. Эта статья, которая в принципе гласит, что в определенных обстоятельствах и «если ущерб стал результатом серьезного нарушения нормы *jus cogens*» государство «юридически обязано» осуществить дипломатическую защиту, была охарактеризована как предложение *de lege ferenda*, поскольку оно не подтверждается практикой государств. Как и в других статьях, в ней

прослеживается доминирующее влияние концепции, которую можно назвать «логикой прав человека», и было сочтено неуместным для Комиссии руководствоваться такой логикой в своей работе. Было подчеркнуто, что в концептуальном плане дипломатическая защита должна и впредь рассматриваться как право, а не как обязанность государства. Хотя это право вытекает из имевшего место ранее нарушения другим государством прав или интересов физических лиц, необходимо сохранять разграничение между правом государства и правом физического лица, каким бы искусственным оно ни было. Даже государства, которые во внутреннем законодательстве предоставили своим гражданам право на дипломатическую защиту, сохранили за собой право воздержаться от нее, когда затрагиваются жизненные интересы данного государства. Внутренние законы, предусматривающие в таких случаях предоставление физическим лицам компенсации, не противоречат дискреционному характеру права государства на осуществление дипломатической защиты на международном уровне. Было также отмечено, что вопрос о том, должно ли предоставлять государство дипломатическую защиту, относится к внутреннему, а не к международному праву. Кроме того, если государство решает воздержаться от такой защиты, оно не нарушает права человека. Предпринятая в проекте статьи 4 попытка защитить права человека является неуместной. Тематика прав человека пока не настолько развита в международном праве, мнения юристов и практике государств, чтобы можно было считать обоснованной кодификацию права физических лиц на дипломатическую защиту.

211. Было также отмечено, что статья 4, призванная прояснить ситуацию с обязанностью государства предоставлять дипломатическую защиту, еще больше запутывает ситуацию, ограничивая эту обязанность серьезными нарушениями норм *jus cogens*. Такие нарушения влекут за собой возникновение ответственности государства, а не обязанности по предоставлению дипломатической защиты, вследствие чего пункт 2 проекта статьи 4 теряет смысл. В пункте 1 статьи 4 поднимается два вопроса: во-первых, в нем предусматривается, что государство имеет «юридическое обязательство», а не дискреционное право, предоставлять дипломатическую защиту своим гражданам за границей; и, во-вторых, содержится ссылка на *jus*

cogens, хотя это понятие недостаточно четко определено в международном праве. До того как этот вопрос может быть рассмотрен Комиссией, необходимо собрать больше информации о практике государств и мнениях юристов.

212. Было в целом поддержано то мнение, что, поскольку дипломатическая защита является правом, предоставляемым по международному праву не физическим лицам, а государствам, любое государство имеет полные дискреционные полномочия принимать решение о том, осуществлять ли свое право на дипломатическую защиту в интересах своих граждан, вследствие чего статью 4 следует исключить.

Статья 5

213. Было отмечено, что в соответствии со статьей 5 государством гражданской принадлежности является то государство, гражданство которого лицо, желающее получить защиту, приобрело в силу рождения, происхождения или натурализации *bona fide*. Было выражено мнение, что сам принцип, положенный в основу данной статьи, не свободен от ряда проблем. Комиссия рассматривает не ситуацию приобретения гражданства, а вопрос о дипломатической защите, которая может предоставляться только гражданину. Главное здесь заключается не столько в обстоятельствах, при которых государство может предоставить гражданство, что зависит от внутреннего права, сколько в праве государства на осуществление защиты одного из своих граждан. Было сочтено неуместным, чтобы Комиссия пыталась в рамках данного обсуждения определить связь между гражданством физических и юридических лиц или условия предоставления гражданства. Тем не менее было бы полезно, чтобы Комиссия постаралась определить условия, дающие возможность оспаривать гражданскую принадлежность к одному государству по сравнению с другим государством в контексте дипломатической защиты. В целом было одобрено, что эта тема не должна охватывать вопрос приобретения гражданства. Соответственно, было внесено предложение изменить формулировку статьи 5, с тем чтобы она гласила: «Для целей дипломатической защиты физических лиц «государство гражданства» означает государство, гражданством которого на законных основаниях

обладает лицо, желающее получить дипломатическую защиту». Международный Суд уже рассмотрел этот вопрос в 1955 году, однако сделал это в весьма общей форме, и в судебной практике консенсус достигнут не был.

214. Было указано, что положения статьи 5 не затронут права государств устанавливать свои собственные условия приобретения гражданства и что государства будут осуществлять дипломатическую защиту только тех собственных граждан, которые считаются таковыми на основании внутреннего законодательства. Кроме того, термин «*bona fide*» представляется слишком расплывчатым и может вступить в коллизию с концепцией эффективной связи между лицом и государством гражданства; в результате этого потерпевшее лицо может остаться вообще без дипломатической защиты, если государство, с которым у него имеется эффективная связь, является государством, гражданство которого это лицо, как считается, приобрело недобросовестно. Целесообразно было бы собрать дополнительную информацию по этому вопросу.

215. Было указано, что международная юриспруденция и практика государств свидетельствуют о важном значении определения гражданства на основе доказательства наличия эффективной или подлинной связи наряду с такими критериями, как рождение, происхождение или натурализация *bona fide*. Следовательно, критерий обычного места проживания не следует принимать в качестве одного из условий осуществления дипломатической защиты.

216. Была также отмечена необходимость предусмотреть возможность оспаривания наличия эффективной связи только при наличии двух или более государств, гражданином которых является данное лицо. Никакое другое государство не должно иметь право ссылаться на концепцию эффективной связи, с тем чтобы обойти процедурные усилия государства гражданства по защите своего гражданина, однако это справедливо только при том условии, что гражданство было получено законным путем. Поскольку право государства предоставлять гражданство является по сути дела абсолютным, основное положение проекта статьи 5 должно гласить: «Государство гражданства означает государство, гражданство которого физическое лицо стремится получить, для

того чтобы иметь защиту, необходимую в соответствии с его национальным правом».

Статья 6

217. Было указано, что дипломатическая защита может осуществляться только тогда, когда предоставляющее защиту государство может доказать, что заинтересованное лицо является его гражданином. Это предварительное условие не вызывает сомнений в теоретическом плане, однако на практике его применение осложняется тем фактом, что физическое лицо может иметь два или более гражданства или быть апатридом. В первом из этих случаев уместен вопрос, какое из государств гражданства имеет право выдвигать претензию против третьего государства и может ли одно из государств гражданства выдвигать претензию против другого государства гражданства. Ряд делегаций, которые поддержали основную часть статьи 6, указали на наличие у них затруднений в связи с ее формулировкой. Принцип, изложенный в этой статье, был сочтен противоречащим статье 4 Гаагской конвенции 1930 года, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, в соответствии с которой «государство не может предоставлять дипломатическую защиту кому-либо из своих граждан от другого государства, гражданством которого такое лицо также обладает». Было указано, что было бы предпочтительнее, если бы Комиссия придерживалась установленного в этой статье принципа, который является общеприемлемым.

218. Что касается вопроса о том, может ли государство предоставлять дипломатическую защиту в интересах одного из своих граждан, если он поддерживает эффективную связь с этим государством, сохраняя при этом более слабую связь с другим государством, гражданином которого это лицо также является, то эта ситуация удовлетворяет критерию, согласно которому данное лицо должно иметь эффективную связь с государством, осуществляющим дипломатическую защиту, а также критерию наличия более тесной связи *de facto*. Таким образом, более прочная связь, которую это лицо может поддерживать с другим государством, является недостаточным условием для осуществления этим государством дипломатической защиты, вследствие чего это не приведет к ситуации, при которой два или

несколько государств могли бы предоставлять такую защиту одному и тому же лицу. Что касается вопроса о том, может ли государство предоставлять защиту одному из своих граждан с двойным гражданством против третьего государства, гражданином которого потерпевшее лицо не является, то безотносительно к доказательству наличия между таким лицом и этим государством эффективной связи должно в принципе подразумеваться, что любое из двух государств гражданства может осуществить такую защиту, не будучи вынужденным доказывать наличие такой связи. Такое допущение может быть обжаловано, однако только в том случае, если третье государство оспаривает наличие эффективной связи между данным лицом и государством, предоставляющим дипломатическую защиту.

219. Было указано, что в свете практики государств и соответствующих положений Гаагской конвенции 1930 года, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, лицо, обладающее гражданством двух или нескольких государств, может рассматриваться как гражданин любого из государств своего гражданства. Поэтому оба государства имеют право предъявлять нанесшему ущерб государству претензии от его имени, а такое государство не имеет права отдавать предпочтение одному из государств в ущерб другому государству. Что касается вопроса о том, может ли государство гражданства предъявлять претензии другому государству гражданства, то, с точки зрения некоторых делегаций, в отсутствие между этими государствами иной договоренности, на этот вопрос следует отвечать отрицательно. Если данное лицо потерпело ущерб на территории государства, гражданством которого оно обладает, то нет никаких оснований для осуществления его дипломатической защиты любым другим государством, включая государство основного или эффективного гражданства. Любые проблемы, с которыми сталкиваются в этой связи физические лица, являются естественным продолжением тех преимуществ, которые они в противном случае имели бы благодаря наличию у них двойного или множественного гражданства. Принцип осуществления дипломатической защиты одним государством гражданства против другого такого государства не находит в обычном международном праве достаточного подтверждения, которое оправдало бы его кодификацию. Соответственно,

некоторые делегации высказались за то, чтобы на поставленный Комиссией вопрос (d) был дан положительный ответ, хотя и при том понимании, что на основе проекта статьи 7 может возникнуть конкуренция с государством гражданства, желающим осуществить дипломатическую защиту.

220. Было указано, что, хотя Специальный докладчик привел много примеров — в большинстве своем судебных решений, — в которых имело место развитие или применение принципа эффективного или преобладающего гражданства в случаях множественного гражданства, представляется преждевременным заявлять, что принцип, воплощенный в проекте статьи 6, отражает нынешнее положение дел в обычном международном праве, согласно которому правовая защита обеспечивается лицам даже против государства, гражданами которого они являются. Было также отмечено, что двойное или множественное гражданство является фактом международной жизни, даже если не все государства признают его. В Европейской конвенции о гражданстве 1997 года множественное гражданство признается при том условии, что положения, касающиеся множественного гражданства, не затрагивают норм международного права, касающихся дипломатической или консульской защиты государством-участником одного из его граждан, который одновременно является гражданином другого государства. С учетом последствий массовых миграций, процесса глобализации и тенденций к проведению политики «открытых границ» положение лиц с двойным или множественным гражданством нуждается в дальнейшей проработке на предмет дипломатической защиты. Желательно более четко определить разграничение между эффективной связью и слабой связью между гражданином и его государством.

221. Было выражено мнение, что, хотя проект статьи 6 составлен полностью в духе дела *Ноттебома* и в соответствии с нынешней международной практикой, лежащий в его основе принцип может привести к проблемам в плане применения. Трудно представить себе ситуацию, в которой преобладание гражданства государства-истца настолько бесспорно, что даже государство-ответчик не будет препятствовать осуществлению им дипломатической защиты. Утверждение,

согласно которому «любое сомнение по поводу наличия эффективного или преобладающего гражданства между государством-истцом и государством-ответчиком должно решаться в пользу государства-ответчика», едва ли может считаться удовлетворительным и, в сущности, еще больше ставит под сомнение полезность этого положения.

222. Было указано, что решения Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, которые представляют собой свежий источник для эволюции норм, применяющихся к дипломатической защите, не свидетельствуют в пользу предложения предусмотреть осуществление дипломатической защиты лиц с двойным гражданством против одного из государств их гражданства. В случаях с двойным гражданством большинство решений Трибунала принималось на основе толкования договора, а не на основе принципа дипломатической защиты, и он провел четкое разграничение между этими двумя областями. В отношении дела № 18 Трибунал заявил, что применимость статьи 4 Гаагской конвенции 1930 года к претензиям граждан, имеющих двойное гражданство, является спорной, поскольку в силу своих же положений она применяется лишь к дипломатической защите, осуществляемой государством. Как пояснил Специальный докладчик в своем докладе, в нынешней практике государств имеется лишь немного примеров дипломатической защиты лиц с двойным гражданством от другого государства, гражданами которого они также являются. В рамках этого же подхода была выражена другая точка зрения, согласно которой статья 6 является неприемлемой: несмотря на наличие эффективной связи между лицом и государством, никакое государство не предоставит добровольно другому государству право вмешиваться в его дела в интересах физического лица, которое оно считает одним из своих собственных граждан. Тем не менее лица с двойным гражданством должны иметь право на консульскую защиту со стороны одного из государств гражданства от другого государства гражданства при определенных обстоятельствах, таких, как случаи серьезных, неоднократных нарушений основных принципов международного права.

223. Было выражено другое мнение, согласно которому международное обычное право также требует наличия у физического лица гражданства государства-истца, что вызывает затруднение в случае двойного или множественного гражданства, если государство-ответчик является государством второго гражданства. Результатом применения этой нормы на основании статьи 4 Гаагской конвенции 1930 года может стать полное лишение физического лица дипломатической защиты. Кроме того, поскольку за прошедший с того времени период появился принцип эффективного или преобладающего гражданства, как это можно видеть на примере дела № 18 Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов и дела *Mergé*, разбиравшегося в Американско-итальянской согласительной комиссии. На этой основе в проект статьи 6 был включен принцип эффективного и преобладающего гражданства и отклонен принцип отсутствия ответственности, и этот подход был признан приемлемым.

224. В соответствии с одним из мнений термин «преобладающее гражданство» является более предпочтительным по сравнению с термином «эффективное гражданство» в ситуациях двойного гражданства. Комиссия также может рассмотреть возможность включения второго пункта, позволяющего в исключительных случаях государству гражданства осуществить дипломатическую защиту физического лица против государства, которое нанесло ущерб такому лицу, имеющему его преобладающее гражданство, если это государство нарушило права человека или основные свободы этого лица или не смогло обеспечить соответствующую защиту в случае такого нарушения.

Статья 7

225. Было отмечено, что статья 7 отражает норму, воплощенную в статье 5 Гаагской конвенции 1930 года и последующей судебной практике, а именно то, что государство преобладающего гражданства физического лица может осуществить дипломатическую защиту от его имени, и это не выходит за рамки того, о чем уже говорится в проекте статьи 5. Что касается совместного осуществления дипломатической защиты двумя или несколькими государствами гражданства, то было

указано, что государство-ответчик может стремиться к осуществлению принципа преобладающего гражданства и отказать одному из государств-истцов в праве на дипломатическую защиту. Было отмечено, что следует найти соответствующую формулировку для того, чтобы избежать трудностей, которые могут возникнуть в случае, если одно из этих государств прекратит усилия по осуществлению дипломатической защиты или объявит себя удовлетворенным реакцией государства-ответчика, тогда как другое государство или государства будут продолжать действовать. Решение может быть найдено с учетом целей дипломатической защиты.

226. Было также выражено мнение о том, что, хотя каких-либо принципиальных возражений против совместного осуществления дипломатической защиты, независимо от принципа преобладающего или эффективного гражданства, нет, необходимо остерегаться возможности оказания чрезмерного международного давления на государство по причине того, что на его территории был причинен ущерб иностранному гражданину.

227. Вместе с тем было выражено другое мнение, согласно которому проект статьи 7 вызывает вопросы: лица, имеющие двойное или множественное гражданство, должны иметь право на дипломатическую защиту от этих государств только в том случае, если у них имеется эффективная связь с государством, осуществляющим такую защиту. Нет никаких причин отказываться от установленного в деле *Ноттебома* принципа, согласно которому истец не может быть гражданином государства-ответчика. Таким образом, два или более государства гражданства не смогли бы совместно осуществлять дипломатическую защиту.

Статья 8

228. Ряд делегаций высказал возражения в связи со статьей 8. Было указано, что предложение распространить дипломатическую защиту на беженцев основано на международном режиме в области прав человека, который обеспечивает физическим лицам признание на основе их индивидуальности, а не национальной принадлежности. Это представляет собой отход от критериев, применяемых в обычной практике дипломатической защиты; в конечном счете, логика

индивидуальности может перебороть логику гражданства в качестве основы для дипломатической защиты. Тем не менее желательность такого исхода представляется сомнительной. Специальный докладчик исключил рассмотрение концепции, согласно которой международные организации, уполномоченные защищать беженцев, должны предоставлять им защиту, хотя этот вариант открывает возможность и для удачного решения проблемы потенциального сдерживающего фактора, который в настоящее время проект статьи 8 создает для государств, принимающих значительное количество беженцев. Особую обеспокоенность вызывает то, что формулировка данного проекта статьи определяет обычное проживание в качестве одного из критериев приемлемости заявлений о предоставлении дипломатической защиты в отличие от традиционного критерия гражданства. Это может еще больше утяжелить бремя, которое уже несет страна, принимающие беженцев. Поэтому было бы предпочтительно расширить классическую «функциональную» концепцию, согласно которой международные организации предоставляли защиту своим служащим, а в случае с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев — беженцам. Формулировка «если такое лицо обычно и на законных основаниях проживает в государстве» применительно к апатриду или беженцу в контексте проекта статьи 8 также нуждается в уточнении. В тех случаях, когда беженцы попадают в страну в результате внезапного массового перемещения населения, а не в установленном порядке и после этого получают разрешение оставаться там в течение продолжительного времени, вопрос законности их проживания требует дополнительного рассмотрения. Наконец, этот подход чреват потенциальной коллизией между дипломатической защитой и нормами, регламентирующими иммунитет и привилегии. Комиссии следует разъяснить эту ситуацию в своем комментарии.

229. В этом же контексте было отмечено, что ни в Конвенции о статусе беженцев 1951 года, ни в Конвенции о сокращении безгражданства 1961 года не содержится положений, предписывающих государству убежища осуществлять защиту в интересах апатридов и беженцев. Административная помощь, упомянутая

Специальным докладчиком в пункте 178 его доклада, не имеет отношения к вопросу о дипломатической защите. Кроме того, как указал Специальный докладчик в пункте 183 своего доклада, это право лишь изредка осуществлялось бы в интересах беженцев и апатридов. Трудно представить себе обстоятельства, в которых должна осуществляться такая защита. Разумеется, она не может осуществляться против государства гражданства соответствующего лица. Что касается осуществления такой защиты против какого-либо третьего государства, то сохранение у данного лица статуса беженца на территории, на которой ему был причинен ущерб, по всей видимости, не позволит государству обычного проживания поддержать соответствующую претензию. Может оказаться полезным собрать данные, касающиеся фактических ситуаций, в которых беженцам требуется дипломатическая защита от таких государств в дополнение к защите, входящей в функции Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что, хотя с учетом значительного количества беженцев в мире для их защиты явно нужны соответствующие правовые механизмы, из-за различия политических условий в каждом конкретном случае требуются специальные механизмы. Эту проблему невозможно решить с помощью общих и частных норм, и было бы уместнее, если бы ее рассматривали другие органы. Было выражено мнение, что эта статья представляет собой один из случаев прогрессивного развития международного права, требующего со стороны Комиссии особой осмотрительности.

230. С другой стороны, ряд других делегаций приветствовал статью 8. Отмечалось, что формулировка проекта статьи 8, посвященная дипломатической защите апатридов или беженцев государством их проживания, должна развеять сомнения, выразившиеся некоторыми членами Комиссии с того времени, когда она избрала подход, согласно которому осуществление дипломатической защиты является прерогативой государств. Это положение представляет собой пример развития международного права, имеющего основание в современном международном праве, для которого не может быть безразлична тяжелая участь беженцев и апатридов. Было отмечено, что государство должно иметь право осуществлять дипломатическую защиту даже при отсутствии

эффективной связи между гражданином и государством, если такой гражданин не имеет эффективной связи с государством-ответчиком. В принципе государства имеют право защищать своих граждан и не должны быть обязаны доказывать свое право на это, за исключением специфических случаев, упомянутых в проектах статей 6 и 8. Аналогичным образом, в случаях двойного гражданства оба государства имеют право на совместное или раздельное осуществление дипломатической защиты против третьих государств. В тех случаях, когда связь с обоими государствами гражданства является слабой и лицо является законным жителем государства-ответчика, необходимо предъявить доказательства приобретения гражданства *bona fide*.

231. Было также отмечено, что подход Комиссии согласуется с развитием нормативной базы в области прав человека, однако следует уточнить, что государство места жительства не обязано осуществлять такую защиту, поскольку наличие этой обязанности может быть воспринято государствами как обстоятельство, препятствующее предоставлению убежища беженцам и апатридам. Было также отмечено, что лица, ставшие законными жителями, более не могут рассматриваться как беженцы и могут вследствие этого требовать дипломатической защиты от принимающего государства; если в число критериев предоставления гражданства включается условие постоянного проживания, то постоянные жители принимающего государства также имеют право на дипломатическую защиту. Тем не менее может оказаться полезным добавить формулировку о том, что Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по делам беженцев уполномочен предоставлять соответствующую защиту апатридам и беженцам, у которых нет таких связей. Было также предложено разделить проект статьи 8 на две части, посвященные соответственно апатридам и беженцам.

С. Односторонние акты государств

232. Делегации приветствовали существенный прогресс в работе над темой «Односторонние акты государств», которая до сих пор представляет собой малоизученную область. Было заявлено, что доклады Специального докладчика в значительной

мере способствовали кодификации и прогрессивному развитию норм международного права, регулирующих эти вопросы. Было отмечено, что, несмотря на сложность этой темы, достижение прогресса возможно, если государства проявят политическую волю к согласованию текста, который обеспечит необходимую определенность в межгосударственных отношениях.

233. Ряд делегаций подчеркнули важность и актуальность данной темы. Было отмечено, что она является более ограниченной по сфере применения, чем договорное право, однако кодификация и прогрессивное развитие в этой области могут способствовать укреплению стабильности международных отношений. Хотя практика государств и судебная практика носят довольно ограниченный характер, рассматриваемая тема является исключительно важной и Комиссия должна уделять ей особое внимание. Было отмечено, что, несмотря на многоплановость и сложность этой темы, она в высшей степени заслуживает изучения. Важно определить, можно ли выделить какие-либо одинаковые или общие характеристики различных типов односторонних актов, которые регулярно имеют место в практике государств. В качестве основных аспектов темы, заслуживающих углубленного изучения, были названы такие вопросы, как намерение, правовые последствия односторонних актов и их совместимость с международным правом.

234. Вместе с тем некоторые другие делегации, руководствуясь различными соображениями, заявили об отсутствии определенности в том, что касается этой темы. Так, одна из делегаций усомнилась в том, что данная тема созрела для кодификации, принимая во внимание недостаточность информации о практике государств. В этой связи было отмечено, что далеко не все государства представили ответы на вопросник Комиссии. Были выражены также сомнения по поводу целесообразности кодификации по данной теме ввиду большого разнообразия односторонних актов в практике государств и, соответственно, по поводу обоснованности и даже полезности попытки подвергнуть урегулированию односторонние акты в едином своде норм. Кроме того, было отмечено, что очень небольшое количество односторонних обещаний дается государствами при том понимании, что они будут

носить обязательный правовой характер. По мнению соответствующих делегаций, Комиссии следует рассмотреть вопрос о дальнейшей судьбе темы в целом.

235. Ряд делегаций подчеркнули необходимость получения правильного представления о практике государств в области односторонних актов, с тем чтобы Комиссия имела более широкие возможности в плане кодификации и прогрессивного развития по данной теме. В этой связи было отмечено, что практика государств в отношении односторонних актов является ограниченной и что во многих случаях обязательный характер актов оспаривается. Кроме того, в конституциях большинства стран ничего не говорится о внутренних требованиях в части одностороннего принятия правовых обязательств в отличие от всестороннего регулирования правомочности заключать договора. Ощущается также определенная нехватка информации о судебных решениях, имеющих отношение к данной теме. Все это, как было отмечено, еще больше усиливает значимость скорейшего представления государствами сведений о своей практике, в частности посредством направления ответов на вопросник и на запрос Секретариата. Было отмечено, что в противном случае Специальному докладчику будет трудно оценить ожидания государств и данная тема может превратиться в одну из тех тем, по которой прогрессивное развитие, основанное на общих принципах права, может сыграть более важную роль, чем кодификация.

236. Ряд делегаций высказались за гибкий подход к вопросу о взаимосвязи между подлежащими выработке нормами, касающимися односторонних актов, и положениями Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Они согласились с точкой зрения Специального докладчика, согласно которой Конвенция могла бы служить надлежащим исходным пунктом и ориентиром при выработке правового режима, регулирующего односторонние акты. Хотя не все положения Конвенции являются полностью применимыми, некоторые из них можно использовать, поскольку как договоры, так и односторонние акты относятся к категории правовых актов. Согласно одному мнению, некоторые положения Венской конвенции, особенно те из них, которые касаются правоспособности

государств, лиц, представляющих государство, отсутствия обратной силы, недействительности и, в некоторой степени, прекращения или приостановления действия, могли бы применяться *mutatis mutandis* к формулированию односторонних актов. Согласно одному мнению, важно всесторонним образом изучить все компоненты Венской конвенции (заключение договоров, толкование, применение и денонсация), прежде чем определять, является ли их применение к односторонним актам по аналогии не только возможным, но и необходимым. Хотя Венская конвенция представляет собой полезную систему координат с точки зрения анализа норм, регулирующих односторонние акты, ее следует не воспроизводить дословно, а весьма осмотрительно использовать в качестве источника идей. С учетом этой оговорки Венская конвенция может служить базовым документом для толковательных норм и норм, касающихся денонсации одностороннего акта, и они могут применяться по аналогии. Согласно другому мнению, при условии проявления определенной осторожности и гибкости можно было бы использовать в качестве основы для новых проектов статей об односторонних актах следующие статьи Венской конвенции: статьи 4, 27, 31, пункт 1, 39, 43, 45, 46, 61–65 и 69–72.

237. Были высказаны некоторые замечания относительно сферы применения проектов статей, касающихся односторонних актов.

238. Ряд делегаций, согласившись с тем, что на нынешнем этапе работы Комиссии односторонние акты международных организаций не подлежат охвату разрабатываемыми проектами статей, заявили, что, поскольку односторонние акты международных организаций приобретают все большее значение, было бы желательно, чтобы Комиссия занялась и этим вопросом сразу же после завершения работы над темой односторонних актов государств. По мнению этих делегаций, прослеживается явная аналогия между Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года и Венской конвенцией о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года. Несмотря на то, что с односторонними актами международных организаций связаны иные аспекты и проблемы, нет никаких оснований для того, чтобы избегать их

рассмотрения. По их мнению, эту новую тему следует включить в повестку дня Комиссии. Таким организациям должна быть предоставлена возможность принимать односторонние обязательства по отношению к государствам и другим международным организациям, и, следовательно, вопросы, возникающие в связи с такими актами, должны рассматриваться *mutatis mutandis* в свете Конвенции 1986 года.

239. Некоторыми делегациями было отмечено, что Комиссия, как представляется, склоняется к тому, чтобы исключить из охватываемой этой темой сферы односторонние акты, регулируемые особыми правовыми режимами, такие, как акты, основанные на договорном праве. В этой связи было высказано мнение о желательности добавления новой статьи, предусматривающей, что проекты статей не применяются к зависимым односторонним актам или, напротив, применяются лишь к самостоятельным актам. В противном случае можно допустить, что проекты статей охватывают односторонние акты, зависящие от договора, например ратификацию или оговорки. В статье, составленной по образцу статьи 3(b) Венской конвенции о праве международных договоров, можно было бы предусмотреть, что ничто не препятствует применению положений проектов статей к зависимым односторонним актам.

240. Некоторые делегации высказали пожелание о включении в охватываемую темой сферу односторонних актов государств, обусловленных промульгацией внутреннего законодательства, которое оказывает экстерриториальное воздействие на другие государства и затрагивает международные торговые и финансовые отношения между государствами и их гражданами. Было отмечено в этой связи, что принятие резолюции Генеральной Ассамблеи, озаглавленной «Пресечение применения односторонних экстерриториальных экономических мер принуждения как средства оказания политического и экономического давления», отражает озабоченность международного сообщества по поводу такого одностороннего акта.

241. Было высказано мнение о том, что следует приветствовать исключение бывшего проекта статьи 1, озаглавленного «Сфера применения проекта статей». В этом проекте статей говорилось, что «настоящий проект статей применяется к

односторонним правовым актам, сформулированным государством и имеющим международные последствия». Согласно этому мнению, выработка текста этой статьи связана с большим количеством трудностей, поскольку в ней охватываются лишь правовые акты, хотя политические акты точно так же могут вызывать правовые последствия, и не учитывается намерение автора акта, что является исключительно важным элементом. Вместо этого в ней просто особо выделяются последствия акта.

242. Некоторые делегации затронули, в частности, касающиеся дальнейшей работы над этой темой подпункты (a), (b) и (c) пункта 621 доклада Комиссии.

243. Ряд делегаций заявили, что они поддерживают положения пункта (a), согласно которому к категории односторонних актов, подлежащих рассмотрению в рамках данной темы, относятся независимые акты в том смысле, что вызываемые ими правовые последствия не являются предопределенными на основании норм договорного или обычного права, а устанавливаются как по своей природе, так и по своему масштабу, волеизъявлением государства-автора. Было отмечено в этой связи, что, исходя из принципа *lex specialis derogat legi generali*, тот или иной односторонний акт, регулируемый договорным или особым обычным правом, не должен охватываться сферой применения проектов статей. Вместе с тем было отмечено также, что не следует придавать слишком большого значения этому различию, поскольку некоторые нормы в подобных сферах могли бы иметь актуальное значение. Односторонний акт не может осуществляться в правовом вакууме; источником его действительности является его включение в международный правовой порядок. Было также отмечено, что независимые акты не могут быть юридически действительными, если со стороны других государств не последовало ответных действий; таким образом, одностороннее заявление о непрерывности правопреемства государств не имеет правовых последствий, если оно не было признано другими государствами.

244. Ряд делегаций выступили в поддержку пункта (b), согласно которому архитектура проектов статей может строиться на основе различий между общими нормами, которые могут

быть применимы ко всем односторонним актам, и особыми нормами, применимыми к отдельным категориям односторонних актов. Некоторые из этих делегаций привели примеры тематических вопросов, которые могли бы быть отражены в общих нормах, и других тематических вопросов, которые могли бы быть отражены в особых нормах. Так, было высказано мнение о том, что можно было бы выработать общие нормы, касающиеся определения односторонних актов, способности государств формулировать их, лиц, уполномоченных формулировать такие акты, и причин недействительности односторонних актов. Другие аспекты, такие, как правовые последствия, применение, толкование, продолжительность, приостановка, изменение и денонсация односторонних актов, должны быть предметом особых норм. Согласно другому мнению, существуют некоторые общие аспекты, касающиеся, в частности, действительности международных актов, причин недействительности и других тем, к которым могли бы применяться общие нормы, применимые ко всем односторонним актам.

245. Ряд других делегаций усомнились в целесообразности проведения различия между общими и особыми нормами. Так, согласно одному из мнений, пока слишком рано рассматривать вопрос о проведении разграничений между общими нормами, применимыми ко всем односторонним актам, и особыми нормами, применимыми к отдельным категориям таких актов. Одна из делегаций, выразив сомнение по поводу необходимости разделения темы на общие нормы, применимые ко всем односторонним актам, и особые нормы, применимые к отдельным категориям односторонних актов, заявила, что единственный аспект односторонних актов, который, как представляется, требует особых норм, касается вопроса о том, могут ли они отзываться и каким образом.

246. Некоторые другие делегации еще дальше отошли от подхода, предложенного в пункте (b). Так, согласно одному из мнений, Комиссии следует остерегаться излишне амбициозного подхода: никакой необходимости во всеобъемлющем комплексе норм нет. Нескольких общих норм наряду с изучением некоторых конкретных ситуаций может оказаться вполне достаточно.

Исследование с этой целью можно провести в разумно короткие сроки, при этом оно внесет полезный вклад в понимание роли односторонних актов в международном праве. Согласно другому мнению, односторонние акты плохо поддаются рассмотрению в рамках работы по общей кодификации, и, возможно, было бы целесообразнее изучать их поэтапно, обсуждая отдельно каждую категорию таких актов.

247. Ряд делегаций высказались в поддержку пункта (с), согласно которому Специальный докладчик мог бы начать исследование особых категорий односторонних актов, сосредоточив прежде всего внимание на таких актах, которые создают обязательства для государства-автора (обещания), без ущерба признанию существования других категорий односторонних актов, таких, как протест, отказ и признание, которые могут быть рассмотрены на более поздней стадии. Согласно одному из мнений, хотя предложение о том, чтобы изучение особых категорий односторонних актов было начато со сосредоточения внимания на тех актах, которые создают обязательства для государства-автора, имеет свои достоинства, идея о том, что эту категорию следует ограничить обещаниями, является довольно сомнительной. Согласно другому мнению, хотя целесообразнее всего было бы сконцентрировать внимание сначала на односторонних актах, которые ведут к возникновению обязательств для государства-автора, последние события показывают, что сосредоточение внимания на актах, соответствующих позиции государства в отношении конкретной ситуации или факта, способствовало бы сбору информации о практике государств.

248. Несколько делегаций высказали ряд дополнительных пожеланий в отношении будущей работы над данной темой. Так, согласно одному из мнений, Комиссии следует изучить вопрос о том, основано ли различие между односторонними актами и неконвенционными международными соглашениями только на характере акта или же в определенных случаях ряд согласующихся односторонних актов может считаться соглашением. Согласно этому мнению, важно также рассмотреть правовые последствия односторонних актов с учетом различия между односторонними актами, обращенными только к государству-автору, и односторонними актами, обращенными к другим

государствам. Было высказано и другое мнение, согласно которому, было бы полезным предусмотреть в каком-либо разделе проектов статей, что односторонние акты или некоторые их категории должны регистрироваться в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций.

249. Некоторые замечания касались различных проектов статей, представленных Специальным докладчиком в его третьем докладе.

250. **Проект статьи 1**, содержащий определение односторонних актов, в целом был воспринят в качестве усовершенствованного варианта проекта статьи, который был представлен ранее. В этой связи было заявлено, что в новом проекте статьи, как представляется, учтена озабоченность, выраженная некоторыми членами Комиссии и некоторыми правительствами в Шестом комитете, и поэтому он может служить основой для текста в целом.

251. Был высказан ряд конкретных замечаний в отношении различных элементов определения.

252. Один из ораторов высказался в поддержку слова «недвусмысленное» в качестве определения слова «волеизъявление». Согласно другому мнению, это создает трудности, поскольку представляется самоочевидным, что любой акт, вызывающий правовые последствия, должен быть выражен ясным образом во избежание споров относительно его толкования. Ключевым термином в определении односторонних актов является скорее «намерение», и именно намерение должно носить недвусмысленный характер. Было высказано также мнение о том, что слово «недвусмысленное» не должно восприниматься в качестве эквивалента «точно выраженный». Недвусмысленным может быть подразумеваемое или молчаливое волеизъявление.

253. Разные мнения были высказаны в отношении исключения слова «самостоятельный», которое в предыдущем варианте проекта статьи также выступало в качестве определения слова «волеизъявление». Было отмечено в этой связи, что, хотя заявление о том, что Специальный докладчик решил не возвращаться к использованию термина «самостоятельный», обнадеживает, очевидно наличие до сих пор существующих разногласий среди членов Комиссии относительно уместности

концепции «самостоятельности» в контексте определения «одностороннего акта», и по этому вопросу следует отыскать компромиссное решение. В этой связи было высказано мнение о том, что понятие самостоятельности, понимаемой как независимость в отношении других имевших место ранее правовых актов или как свобода государства формулировать такой акт, подлежит включению в определение.

254. Было также отмечено, что односторонний акт может вызвать правовые последствия, только если это тем или иным образом разрешено общим международным правом. Было предложено в этой связи включить в определение положение о том, что односторонний акт совершается с намерением вызвать правовые последствия в соответствии с международным правом, поскольку юридическое значение акта и его обязательная сила определяются именно в соответствии с международным правом на основе, в частности, принципа добросовестности.

255. Согласно другому мнению, важно уяснить, что односторонний акт для того, чтобы считаться таковым, должен вызывать правовые последствия самостоятельно. Говоря другими словами, он должен быть независимым от любого волеизъявления другого субъекта международного права. Согласно этой же точке зрения, самостоятельность является важным критерием для определения исключительно одностороннего характера акта. Вместе с тем, если в предпринятое Комиссией исследование будут включены только односторонние акты, никак не связанные с существующими обычными или договорными нормами, эта тема может в значительной мере утратить свою актуальность. Согласно этому мнению, хотя односторонние акты, которые явно подпадают под действие договорного права, подлежат исключению, односторонние акты, которые могут способствовать осуществлению существующих норм, подлежат включению.

256. В отношении выражения «волеизъявление государства, сформулированное с намерением» было высказано мнение о том, что для целей ясности следует добавить, что односторонние акты могут формулироваться устно или письменно.

257. Было выражено удовлетворение в связи с включением элемента «с намерением вызывать правовые последствия», содержащегося в

определении. По мнению ряда делегаций, которые сослались в этой связи на точку зрения Международного Суда по делам Nuclear Tests, этот элемент имеет исключительно важное значение. Было также заявлено, что замена формулировки «создавать правовые последствия» словами «вызывать правовые последствия» является разумной, поскольку односторонние акты не только создают правовые обязательства, но и могут стать средством сохранения прав, иногда даже средством их приобретения. Во избежание путаницы в случаях, когда формулирование односторонних актов подразумевает, но не указывает конкретно на некоторые правовые последствия, после слов «вызывать правовые последствия» было предложено добавить выражение «или таким образом, который неизбежно подразумевает возникновение таких последствий».

258. Вместе с тем было заявлено, что существуют сомнения насчет того, следует ли считать намерение государства-автора — хотя оно, безусловно, имеет важное значение — единственным и основополагающим критерием; односторонний акт является обязательным не только постольку, поскольку таково было намерение совершившего его государства, но и в той степени, в какой он создает законные ожидания. Поэтому, как было отмечено, Комиссии надлежит рассмотреть, каким образом при определении правовых последствий односторонних актов следует учитывать принцип добросовестности. Хотя этот вопрос в значительной степени относится к будущей Части второй, может также возникнуть необходимость в пересмотре проекта статьи 1. Это же относится и к некоторым вопросам, затронутым в бывшей статье 6, которая была исключена, как-то: последствия молчаливого согласия в ряде ситуаций и вопрос об эстоппеле.

259. В отношении элемента определения, выраженного словами «в его отношениях с одним или несколькими государствами либо одной или несколькими международными организациями», было высказано пожелание о том, чтобы возможными адресатами односторонних актов были не только государства или международные организации, но и все субъекты международного права.

260. В связи с выражением «о котором известно этому государству или этой международной

организации», использованным в проекте статьи 1, было выражено удовлетворение по поводу исключения из текста содержавшегося в предыдущем варианте проекта статьи требования о том, что односторонний акт должен формулироваться «публично». Вместе с тем было высказано мнение о том, что было бы целесообразным рассмотреть с учетом практики государств вопрос о том, каким образом можно известить об этом акте адресата. Одна из делегаций заявила, что предпочтительным является предыдущая формулировка, согласно которой акт должен быть не просто известен соответствующему государству, а что оно должно быть уведомлено или иным образом осведомлено об этом акте. Наконец, одна из делегаций отдала предпочтение выражению «сформулированная публично», содержащемуся в предыдущем варианте проекта статьи.

261. Получил поддержку **проект статьи 2**, в котором говорится, что каждое государство обладает правоспособностью формулировать односторонние акты.

262. Было высказано пожелание о внесении поправок в целях отражения того обстоятельства, что национальные парламенты также уполномочены формулировать односторонние акты от имени государства.

263. Что касается **проекта статьи 3**, то было выражено общее удовлетворение ее **пунктом 1**, в котором говорится, что главы государств или правительств и министры иностранных дел считаются представителями государства для целей совершения односторонних актов от его имени. Было отмечено в этой связи, что данный пункт базируется на уместной аналогии с соответствующим положением Венской конвенции о праве международных договоров.

264. Анализируя **пункт 2**, некоторые делегации поддержали концепцию, согласно которой иные лица также могут рассматриваться как правомочные совершать односторонние акты от имени государства. Вместе с тем было выражено опасение по поводу того, что в силу этого положения любое второстепенное должностное лицо получает возможность формулировать односторонний акт, который впоследствии вполне может быть аннулирован. Было высказано мнение о том, что данное положение в его нынешнем виде может

привести к появлению многочисленных и противоречащих друг другу заявлений должностных лиц, занимающих должности различного уровня в правительстве одного и того же государства. В этой связи было также заявлено, что содержащаяся в проекте статьи ссылка на «практику соответствующих государств или иные обстоятельства» является проблематичной ввиду трудностей, связанных с доказыванием наличия такой практики или обстоятельств. В этом отношении было предложено, чтобы в данном пункте в качестве лиц, правомочных выступать от имени государства, рассматривались те лица, которые в силу своих обязанностей и полномочий могут считаться правомочными совершать односторонние акты, приемлемые для третьих государств. Было отмечено, что в данном пункте не отражен аспект «доверия третьих государств к одностороннему акту». В основе общего мнения этих делегаций лежит посылка о том, что данный пункт в его нынешнем виде, возможно, допускает слишком широкое толкование и что его следует сделать более кратким.

265. В этой связи была высказана мысль о том, что имеющие обязательную силу заявления или уведомления, которые делаются от имени государства лицами, помимо глав государств и правительств и министров иностранных дел, должны подпадать под действие национального законодательства соответствующего государства.

266. По мнению одной из делегаций, в проект статьи 3 следует внести поправки в целях отражения того обстоятельства, что национальные парламенты также уполномочены формулировать односторонние акты от имени государства.

267. Другая делегация заявила, что исключение из прежней статьи 4 пункта 3, содержащего принцип, согласно которому «главы дипломатических представительств государства аккредитации и представители государства, аккредитованные при международной конференции или международной организации или при одном из их органов», также могут совершать односторонние акты от имени государства, следует приветствовать. Этой делегацией было подчеркнуто, что такие лица не должны считаться обладающими правоспособностью выступать в одностороннем порядке от имени государств, которые они представляют на международном уровне, за

исключением случаев получения ими на то особых полномочий, и с этой целью следует изучить практику государств. Она отметила также, что прямое использование пункта 2 статьи 7 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, как это было предложено некоторыми делегациями, представляется не самым удачным решением данной проблемы.

268. Получил поддержку **проект статьи 4**, согласно которому односторонний акт, совершенный лицом, которое, исходя из проекта статьи 3, неправомочно действовать от имени государства, не вызывает правовых последствий, если только он прямо не подтвержден данным государством. В этой связи было отмечено, что ввиду исключительного характера данного положения требование о последующем прямом подтверждении имеет важное значение. В этом отношении было высказано пожелание о том, чтобы в проекте статьи было уточнено, что такое подтверждение должно даваться в письменной форме в целях обеспечения возможности его проверки.

269. Вместе с тем одна из делегаций заявила, что представляется сомнительным, чтобы односторонний акт, сформулированный неправомочным лицом, впоследствии мог быть утвержден государством этого лица.

270. В отношении **проекта статьи 5**, посвященного недействительности односторонних актов, было отмечено, что он представляет собой хорошую временную основу для выработки норм, касающихся этого аспекта. Было заявлено в этой связи, что нормы, касающиеся недействительности, должны быть увязаны с нормами, определяющими условия действительности односторонних актов, и что Комиссии, возможно, вначале следует разработать нормы второго вида, а затем обратиться к нормам первого вида. Было высказано также пожелание о проведении различия между относительной и абсолютной (*ex lege*) недействительностью.

271. По мнению одной из делегаций, недействительность односторонних актов является одной из тех областей, в которой нормы Венской конвенции о праве международных договоров применимы *mutatis mutandis*. Предусмотренные в Венской конвенции нормы о недействительности

международных договоров основываются на консенсусном характере правовой ситуации, порождаемой международным договором, и, таким образом, касаются нарушений в изъятии подлинной воли сторон (ошибка, обман, подкуп, принуждение, угроза силой или ее применение в нарушение Устава Организации Объединенных Наций). Эти основания недействительности международных договоров применимы к односторонним актам и справедливо включены в проект статьи 5.

272. Однако другие делегации предостерегли против слишком буквального переноса Венских норм, касающихся международных договоров, на односторонние акты ввиду различного характера соответствующих актов. Они подчеркнули, что главным определяющим фактором применительно к этому вопросу должна быть практика государств.

273. Со специальной ссылкой на **пункт 1**, посвященный недействительности на основе ошибки, касающейся факта или ситуации, которые представляли собой существенную основу для согласия государства на обязательность для него данного акта, была высказана мысль о неуместности использования в контексте односторонних актов слова «согласие», содержащегося в тексте пункта.

274. Получил поддержку **пункт 6**, в котором рассматривается недействительность в том случае, когда односторонний акт противоречит императивной норме международного права. В этом отношении было отмечено, что заявление или вообще односторонний акт не могут иметь своей целью вызвать последствия, несовместимые с нормой *jus cogens*.

275. По мнению одной из делегаций, данный пункт может создать такое впечатление, что односторонний акт может отступать от диспозитивной нормы международного права. Эта делегация заявила, что такой акт может быть правомерен лишь как акт, предшествующий заключению договора; следовательно, в проекте статьи 5, возможно, следует разъяснить, что такой односторонний акт не может иметь юридической силы до его принятия другим государством.

276. По мнению другой делегации, противоречие между односторонним актом и конвенционным обязательством, особенно договорного характера,

не должно неизбежно привести к недействительности одностороннего акта. Эта делегация заявила, что именно международному сообществу надлежит решать, всегда ли должно превалировать конвенционное обязательство, или же можно допустить, что правовые последствия одностороннего акта не являются несовместимыми с договорными обязательствами и что этот акт подлежит соответствующему толкованию.

277. Была выражена поддержка в отношении **пункта 7**, касающегося недействительности одностороннего акта, противоречащего в момент его формулирования решению Совета Безопасности. В этой связи было заявлено, что данный пункт согласуется со статьей 25 Устава Организации Объединенных Наций, согласно которой члены Организации Объединенных Наций заранее соглашаются подчиняться решениям Совета Безопасности. Было высказано пожелание о расширении этого пункта в целях обеспечения применимости нормы, содержащейся в статье 103 Устава Организации Объединенных Наций, к односторонним актам, с тем чтобы обязательства по Уставу обладали преимуществом по отношению к любым другим обязательствам, принятым в силу договора или одностороннего акта.

278. В связи с **пунктом 8**, касающимся недействительности одностороннего акта, который формулируется в нарушение нормы внутреннего права формулирующего его государства, имеющей основополагающее значение, было высказано пожелание о том, чтобы в него были включены требования, аналогичные тем, которые содержатся в соответствующем положении Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, поскольку в противном случае государства получили бы слишком широкие возможности, позволяющие избегать выполнения международных обязательств. При этом было заявлено, что пункт 8 был бы приемлемым, если бы он гласил, что упоминаемые в нем нарушения должны носить явный характер.

279. Ряд делегаций заявили, что они не могут согласиться с пунктом 8. По мнению одного из ораторов, государства обычно не формулируют односторонние акты, которые противоречат какой-либо норме внутреннего права, имеющей основополагающее значение, в частности их конституции. В случае возникновения такой

ситуации данный вопрос подлежит разрешению на национальном уровне. Было отмечено, что, соответственно, данный пункт следует перенести в другое место или исключить. Другая делегация, не заявившая о понимании смысла данного пункта, подчеркнула, что, если международное право обладает приматом над внутренним правом, то международное деяние не может оцениваться путем отсылки к нормам и принципам внутреннего права государства.

280. Некоторые делегации высказались за включение в проект статьи 5 дополнительных условий недействительности.

281. Так, по мнению одной из делегаций, односторонний акт является недействительным или по крайней мере неприменимым в отношении государств, являющихся участниками одного и того же договора с государством, формулирующим акт, если этот акт несовместим с договором и если государства-участники не признают его.

282. Согласно другому мнению, один из важных аспектов действительности односторонних актов связан с вопросом о том, может ли государство отказываться от прав и обязанностей, если при этом оно затрагивает права или обязанности третьих государств без их согласия. Даже при отсутствии дефектов в изъявлении подлинной воли государства его намерение вызвать правовые последствия может оказаться безуспешным, поскольку это государство не имеет права действовать в данной ситуации в одностороннем порядке. Такая ситуация может возникнуть, например, после распада государства на несколько новых государств. До окончательного урегулирования вопросов правопреемства право распоряжаться, например имуществом и архивами государства-предшественника, будет зависеть от взаимного согласия всех государств-преемников, и любой односторонний акт, направленный на приобретение любого права или обязательства, касающихся государства-предшественника, или отказ от них, следует рассматривать как недействительный. По мнению этой делегации, в проекты статей необходимо, следовательно, включить положения, касающиеся неспособности государства формулировать односторонние акты, отрицательно сказывающиеся на правах третьих государств без их согласия.

D. Оговорки к договорам

1. Общие комментарии

283. Несколько делегаций указали, что, хотя Венские конвенции закладывают основу для разработки правовых норм, регулирующих оговорки, многие вопросы в них оставлены без ответа. Это означает, что усилия должны сосредотачиваться на заполнении пробелов в существующем режиме с помощью руководства по практике, а не на внесении изменений в Венские конвенции. Определение понятий также имеет весьма важное значение, поскольку из-за отсутствия разъяснений возник ряд проблем и поскольку оно даст возможность определить сферу применения режима оговорок. С этой точки зрения проект основных положений с комментариями будет весьма полезен государствам. В основных положениях удалось объединить режим Венских конвенций 1969 и 1986 годов с обзором практики применения соответствующих положений этих конвенций. Полезными являются примеры, связанные с проведением различий между оговорками и заявлениями о толковании, или с процедурами, к которым можно прибегать для достижения тех же результатов, что и при использовании оговорок. Поэтому многие делегации приветствовали новые проекты основных положений, касающиеся альтернатив оговоркам, которые принесут государствам практическую пользу. Эти процедуры могут обеспечить сохранение объекта и цели того или иного договора и позволить максимальному количеству государств присоединиться к нему. Поэтому была выражена надежда на то, что основные положения побудят государства придавать большее значение альтернативам оговоркам.

284. В соответствии с другим мнением альтернативы оговоркам или заявлениям о толковании должны рассматриваться как не относящиеся к данной теме, и бесполезно расширять эту тему в целях включения в нее клаузул или основных положений по вопросам, относящимся к альтернативам оговоркам.

285. Включение международных организаций в качестве сторон, имеющих право делать оговорки, было также одобрено, поскольку это отражает развитие международных отношений и дальнейшее

усиление роли правотворчества международных организаций. Тем не менее одна из делегаций выразила сомнение в отношении того, следует ли упоминать в руководстве международные организации, поскольку Венская конвенция 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями все еще не вступила в силу. Еще одна делегация отметила, что выражение “*lignes directrices*” во французском тексте более точно, чем “*directives*”, отражало бы значение слова “*guidelines*”.

286. В соответствии с другой точкой зрения, Комиссии следует уточнить, является ли целью руководства по практике сбор и кодификация существующей практики, касающейся оговорок к договорам и обеспечивающей руководящие принципы для толкования Венских конвенций 1969 и 1986 годов, либо дополнение Венских конвенций путем добавления норм и принципов, конкретно не предусмотренных в них.

287. Было также указано, что проект основных положений помог развеять сомнения в отношении характера определенных односторонних заявлений, касающихся договоров, которые ранее определялись недостаточно полно.

288. Другие делегации выразили сомнения в отношении практической ценности Руководства по практике, которое, судя по принятым до настоящего времени основным положениям, представляется чрезмерно подробным или даже излишне многословным, и они настоятельно призвали Комиссию найти практические решения существующих в реальной жизни проблем. В качестве примеров приводились основные положения об условных заявлениях о толковании или собственно заявлениях о толковании. Намерение Специального докладчика рассмотреть «*стержневые вопросы*» — приемлемость оговорок и правовые последствия возражений и неприемлемых оговорок и условных заявлений о толковании — было одобрено несколькими делегациями, и они с интересом ожидают результатов его работы. Такие процедурные вопросы, как последствия применения неправильной процедуры формулирования оговорок или возможность представления оговорок, касающихся лишь некоторых из государств-участников той или иной конвенции или ограниченных определенным периодом времени,

также заслуживают рассмотрения. Даже те нормы, которые, на первый взгляд, являются всего лишь процедурными, могут иметь важные последствия на материально-правовом уровне. Роль депозитария как возможного хранителя договора, особенно в контексте недопустимых оговорок, также требует внимания, поскольку позиция, занимаемая депозитарием, часто влияет на оценку государствами допустимости и правомерности оговорок.

289. Ряд делегаций вновь упомянул о проблеме правомочности органов по наблюдению за соблюдением прав человека высказываться в отношении совместимости оговорок с объектом и целью договора. Некоторые делегации приветствовали предложение Специального докладчика, согласно которому Комиссии следует рассмотреть этот вопрос позже и попытаться найти решение на основе общих норм, примирив расходящиеся точки зрения и требования государств и тем самым избежав дальнейшей фрагментации международного права. Режим оговорок к договорам не должен перестраиваться сектор за сектором, и только участники переговоров о заключении конкретного договора могут определять режим оговорок, который будет применяться к нему.

290. Одна из делегаций приветствовала недавно введенную Договорной секцией Организации Объединенных Наций практику распространения уведомлений о депонировании документов электронным путем, а также выступила за включение в повестку дня Шестого комитета темы, озаглавленной «Практика Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров», рассмотрение которой будет способствовать улучшению понимания трудных вопросов.

2. Проекты основных положений

Проекты основных положений 1.1 (Определение оговорок), 1.1.1 (Объект оговорок)

291. Было указано, что между проектом основного положения 1.1, с одной стороны, и проектами основных положений 1.1.1, 1.1.3 и 1.3.3, с другой стороны, существует определенное противоречие, которое является настолько значительным, что в

первом основном положении вообще не упоминается договор в целом. Следует также решить проблему оговорок, касающихся всего договора.

Проект основного положения 1.1.2 (Случаи, в которых могут делаться оговорки)

292. Было указано, что в это основное положение необходимо также включить уведомление о правопреемстве.

Проект основного положения 1.1.8 (Оговорки, имеющие территориальную сферу действия)

293. Хотя это основное положение было одобрено, было указано, что в комментарии слишком много внимания уделяется практике Международной организации труда. Кроме того, было выражено сомнение и предложено представить разъяснение в отношении того, является ли статья 124 Римского статута, позволяющая государству заявить, что оно не признает юрисдикцию Суда в течение семи лет, положением об оговорке, хотя в статье 120 любые оговорки запрещаются.

Проект основного положения 1.2.1 (Условные заявления о толковании)

294. Было выражено мнение, что этот проект основного положения следует более точно сформулировать, поскольку, как представляется, какой-либо критерий для разграничения заявления о толковании и условного заявления о толковании отсутствует. Необходимо также более подробное разъяснение процедуры, с помощью которой авторы условных заявлений о толковании будут выражать свое намерение согласиться, чтобы на них распространялось то или иное конкретное толкование договора. Были приведены примеры заявлений, сделанных в отношении Европейской рамочной конвенции о защите национальных меньшинств, в которых содержатся определения термина «национальное меньшинство». Были выражены сомнения в связи с тем, что условные заявления о толковании не включены в положение, содержащее определение оговорок, что лишает эффективности механизм представления возражений и приводит к навязыванию таких условных заявлений о толковании другим

государствам. Было указано на необходимость избегать того впечатления, что условные заявления о толковании являются отдельной правовой категорией.

**Проект основного положения 1.3.1
(Установление различия между оговорками и заявлениями о толковании)**

295. Было выражено мнение, что при установлении различия между оговорками и заявлениями о толковании следует сосредоточить внимание на последствиях этих двух типов заявлений.

**Проект основного положения 1.3.3
(Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок)**

296. Было выражено мнение о желательности предусмотреть в этом основном положении, что условные заявления о толковании в составе договора не имеют юридической силы, если в этом договоре запрещены оговорки. В таком случае окончательно определить конкретный характер одностороннего заявления может арбитражный трибунал или суд. Отмечалось также, что достаточно было бы сформулировать основное положение, указывающее на те обстоятельства, при которых заявление о толковании должно рассматриваться как оговорка, подпадающая под действие основных положений.

**Проект основного положения 1.4.1
(Заявления с целью взятия односторонних обязательств)**

297. Было указано, что в связи с этим проектом основного положения возникают вопросы общего характера, касающиеся допустимости, и, в частности, что оговорки, содержащиеся в односторонних заявлениях, сделанных в рамках факультативных клаузул, были бы приемлемыми только в том случае, если бы они не расходились с целью данного положения.

**Проект основного положения 1.4.7
(Односторонние заявления о выборе между положениями договора)**

298. Было выражено мнение, что следует упомянуть (посредством включения слов «или разрешающим им делать такой выбор») о тех

случаях, когда государство просто может сделать выбор между двумя или несколькими положениями договора, как это имеет место в контексте Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, в которой государствам разрешается выбирать между различными формами урегулирования споров.

**Проект основного положения 1.5.1
(«Оговорки» к двусторонним договорам)**

299. Было указано, что слово «оговорки» в заголовке является неуместным, поскольку ясно, что такие заявления не являются оговорками.

1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании

300. Ряд делегаций высказал мнение, согласно которому эти основные положения об альтернативах оговоркам и заявлениям о толковании являются особенно полезными. Одна делегация указала, что в комментарии должна содержаться ссылка на практику «принятия» и «возражения», распространенную в законодательстве Европейского сообщества (как, например, в Протоколе о социальной политике). Кроме того, проведенное различие между процедурами, составляющими часть самого договора, и процедурами, не входящими в него, является правильным.

**Проект основного положения 1.7.2
(Альтернативы заявлениям о толковании)**

301. Было отмечено, что заключение последующего соглашения, предназначенного для толкования первоначального договора, является одним из средств, предусмотренных в пункте 3(а) статьи 31 Конвенций о праве договоров 1969 и 1986 годов. Было также указано, что ограничения права изменять положения договора должны быть конкретно указаны в основных положениях, с тем чтобы обеспечить их соответствие Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров.

Проекты основных положений 2.2.1 (Формулирование оговорок при подписании и официальное подтверждение), 2.2.2 (Формулирование оговорок в ходе переговоров, при принятии или установлении аутентичности текста договора и официальное подтверждение)

302. Хотя было выражено мнение, что эти основные положения можно без труда объединить, их содержание было одобрено.

Проект основного положения 2.2.4 (Оговорки при подписании, прямо предусмотренные договором)

303. Было указано, что данный проект основного положения в целом вызывает сомнение относительно того, подпадают ли все основные положения под действие нормы *lex specialis*. Другие делегации поддержали этот проект основного положения.

Проекты основных положений 2.4.4 (Формулирование условных заявлений о толковании в ходе переговоров, при принятии или аутентификации или при подписании текста договора и официальном подтверждении), 2.4.5 (Неподтверждение заявлений о толковании, сформулированных при подписании [соглашения в упрощенной форме] [договора, вступающего в силу по подписании]), 2.4.6 (Заявления о толковании при подписании, прямо предусмотренные договором)

304. С учетом сомнений, выраженных в отношении мотивированности создания отдельной правовой категории условных заявлений о толковании, одна из делегаций охарактеризовала эти проекты основных положений как неприемлемые.

3. Последующее формулирование оговорки (проект основного положения 2.3.1)

305. По вопросу о последующем формулировании оговорок некоторые делегации указали, что, хотя в предложениях Специального докладчика признается, что этот принцип не является абсолютным, они отражают традиционную точку зрения, согласно которой оговорки не могут представляться после согласия государства на обязательность договора, и что предложения

Специального докладчика представляют собой сочетание здравого смысла и гибкости.

306. Другие делегации указали, что оговорки должны строго регламентироваться во всех случаях, когда они не разрешены самим договором. Хотя общее правило должно по-прежнему предусматривать, чтобы оговорки могли формулироваться только в момент выражения согласия на обязательность договора, эта норма может меняться по усмотрению участников договора. Если бы возражения против последующих оговорок имели такие же ограниченные последствия, как и возражения против оговорок, представленных своевременно, то возникла бы возможность подрыва принципа *pacta sunt servanda* и стабильности международного правопорядка. В таких случаях приемлемость последующих оговорок с учетом их исключительного характера должна определяться конкретными условиями, такими, как наличие единодушного (даже молчаливого) согласия сторон, что было бы достаточной гарантией предупреждения возможных злоупотреблений, особенно если бы было также предусмотрено положение, подчеркивающее необходимость в достаточной информации.

307. В соответствии с другим мнением единодушное согласие всех других сторон договора должно иметь место до последующего формулирования оговорки, представляющей собой поправку к договору или предложение о внесении поправки в договор по смыслу части IV Венской конвенции о праве международных договоров.

308. Некоторые делегации приветствовали решение Генерального секретаря продлить 90-дневный срок представления последующих оговорок до 12 месяцев, что дает правительствам возможность анализировать и оценивать последующие оговорки. Тем не менее было указано, что отсчет предельного срока представления возражений против последующих оговорок должен начинаться с даты получения соответствующего уведомления.

309. Была также упомянута проблема изменения оговорок. Такие изменения не всегда представляют собой скрытую форму снятия или частичного снятия оговорки (в каких случаях не должна использоваться процедура, предусмотренная для последующих оговорок), а могут также

представлять собой новые последующие оговорки, для принятия которых требуется молчаливое единодушное согласие всех договаривающихся сторон (или полное отсутствие возражений). Напротив, в случае изменений первого типа возражения должны касаться только государства, формулирующего изменение, и государства, возражающего против него. В соответствии с другим мнением сомнительно, можно ли считать оправданным открытое исключение, содержащееся в проекте основного положения 2.3.1. Было высказано опасение, что в отсутствие каких-либо дополнительных ограничений это может использоваться для обоснования допустимости последующих оговорок. Применяемая Генеральным секретарем практика распространения последующих оговорок без проведения различия между последующими оговорками, имеющими характер частичного снятия, и совершенно новыми оговорками, также подверглась критике. Было указано, что мнения по этому вопросу, выраженные Юридическим отделом Совета Европы, представляются более уместными в контексте системы права договоров.

310. Было выражено мнение, что вопрос о последующих оговорках является исключительно деликатным, поскольку он в основном относится к прогрессивному развитию международного права, так как такие оговорки должны формулироваться только в исключительных случаях. Проект основного положения 2.3.1 предназначен для отражения как статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров, так и того факта, что государства-участники любого международного договора прибегают к последующим оговоркам для корректировки своих обязательств.

311. Что касается предложения Специального докладчика в отношении последствий возражения против последующей оговорки, а именно чтобы выдвигающее оговорку государство по-прежнему оставалось связанным договором в целом, то целесообразность такого подхода была поставлена под сомнение, особенно если речь идет обо всех недопустимых оговорках.

312. Было указано, что Комиссии следует углубленно рассмотреть весь этот вопрос с учетом его возможных последствий для современного действующего права и практики государств.

Е. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)

1. Общие замечания

313. Было в целом согласовано, что эта тема имеет особое значение в контексте международного экологического права и что проекты статей должны обрести форму составной конвенции, преследующей две цели: содействовать государствам в согласовании на двустороннем и многостороннем уровнях детально разработанных норм по осуществлению конкретных видов деятельности, а при отсутствии таких норм — снабдить государства руководством, позволяющим им либо избегать разногласий, связанных с рисками или причинением трансграничного ущерба, проистекающего из их деятельности, либо урегулировать их.

а) Комментарии, касающиеся предотвращения

314. Что касается названия, то было выражено мнение, что, хотя необходимо сократить его, оно должно и впредь надлежащим образом отражать тему, а также указывать на тип вреда или риска. Вместе с тем было также выражено мнение, согласно которому предпочтительно сохранить нынешнее название проекта статей до того, как будет подготовлен окончательный текст, отражающий оба аспекта темы, а именно предотвращение и международную ответственность.

315. Были поддержаны изменения в проекте статей, предложенные Специальным докладчиком, в которых все-таки удалось избежать существенного пересмотра проекта статей по сравнению с текстом, принятым в первом чтении. Несколько делегаций сочли, что проект статей обеспечивает разумное равновесие между экономическими интересами государства происхождения ущерба и интересами государств, которым может быть причинен ущерб. Вместе с тем было отмечено, что ключевым принципом проекта статей должно быть

предотвращение и что в нем должны содержаться четкие ссылки на международное право.

316. Было выражено сожаление в связи с тем, что не все комментарии, направленные правительствами, были полностью учтены Специальным докладчиком и Комиссией.

317. Было указано, что в некоторых случаях предусмотренные в проекте статей обязательства представляются не совсем ясными из-за сложности определения таких терминов, как значительный трансграничный ущерб, должная осмотрительность и справедливый баланс интересов.

318. Было отмечено, что в тексте все же необходимо прямо отразить общепризнанные принципы, в соответствии с которыми меры предосторожности должны приниматься, загрязнитель должен компенсировать нанесенный ущерб, а развитие должно носить устойчивый характер, и эти принципы должны лежать в основе процесса сбалансированного учета интересов, о котором говорится в статьях 10 и 11. В этой связи было указано, что суть принципа принятия мер предосторожности, согласно которому в некоторых обстоятельствах меры по защите должны приниматься даже при отсутствии полной научной уверенности в наличии причинно-следственной связи между действиями и вредными последствиями, которые происходят или могут произойти, не отражена в проекте статей о предотвращении и предварительном разрешении. Кроме того, было выражено мнение, что принцип принятия мер предосторожности должен быть прямо упомянут в будущей конвенции, предназначенной для регулирования порядка предупреждения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности. Кроме того, было указано, что следует рассмотреть также концепции наилучшей имеющейся технологии и наилучшей природоохранной практики.

319. Хотя было выражено согласие с тем, что общие обязательства сотрудничать и консультироваться не наделяют потенциально затрагиваемое государство правом запрещать запланированную деятельность, было указано, что предлагаемые Комиссией положения, которые являются реалистичными и хорошо сбалансированными, могут быть далее улучшены. Невыполнение государством происхождения этих

обязательств будет, тем не менее, равносильно нарушению обязательства проявлять должную осмотрительность в целях предотвращения ущерба.

320. Было выражено мнение, что если государство происхождения не может полностью предотвратить существенный трансграничный ущерб конкретного типа, то оно обязано свести к минимуму как вероятность, так и масштабы такого ущерба.

321. Было указано, что, хотя проекты статей предназначены для применения во всем мире, несмотря на то, что региональные конвенции не вполне согласуются с этой целью, можно было бы более широко использовать конвенции, разработанные в Европейской экономической комиссии, такие, как Конвенция 1991 года об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте. Кроме того, полезным могло бы быть включение положения об участии общественности из Орхусской конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды.

322. Было указано, что эту тему необходимо рассмотреть в контексте проблем развития; финансирование и передача ресурсов менее развитым странам, включая расширение доступа к надлежащим технологиям по справедливым ценам, имеет важное значение для обеспечения успеха усилий по разработке стандартов и их осуществлению. Хотя включение преамбулы с упоминанием о праве на развитие было поддержано, предпочтение было отдано включению одной или нескольких статей, посвященных связи между наращиванием потенциала и эффективным выполнением обязанностей соблюдать должную осмотрительность.

323. Было указано, что упоминание в проекте статьи 11 факторов, связанных со справедливым балансом интересов, не размывает обязательство по предотвращению, предусматриваемое в проекте статьи 3. Этот вопрос уже был затронут в пункте 2 статьи 10; более того, усилия государств, направленные на обеспечение того, чтобы меры, предпринимаемые государством происхождения, были взаимно удовлетворительными и соразмерными требованиям обеспечивающего безопасность регулирования соответствующего

риска, рассматриваются в проектах статей 9, 10, 11 и 12.

324. Различные мнения были выражены в отношении сферы охвата проекта статей. С одной стороны, было указано, что существует необходимость в уточнении и укреплении соответствующих положений. Было предложено несколько ограничить охват темы, например, предусмотрев, чтобы она касалась только трансграничного ущерба, причиненного «физическими последствиями» какого-либо вида деятельности. Под этим термином следует понимать такие последствия, которые причиняют прямой или косвенный ущерб, хотя было отмечено, что в некоторых случаях сама возможность причинения ущерба влечет за собой физические последствия. Было также выражено мнение, что в сферу охвата проекта статей следует включить существенный трансграничный ущерб, причиненный районам за пределами действия национальной юрисдикции, с тем чтобы отразить авторитетную оценку Международного суда, согласно которой общий принцип предотвращения экологического ущерба конкретно относится к районам, не подпадающим под суверенитет государств. В этой связи было указано, что обеспокоенность необходимостью защиты экосистем соответствующих районов должна быть отражена либо в проекте статьи 1, либо в проекте статьи 2. Наконец, было отмечено, что постепенное загрязнение также должно подпадать под действие проекта статей, поскольку одним из основных параметров обоснованной оценки экологического воздействия является определение, помимо прочих факторов, соответствующего периода времени. В соответствии с этим мнением существенный трансграничный ущерб, возникающий в течение определенного периода времени, должен, таким образом, подпадать под действие обязательства предупреждения; разумность этого обязательства, впрочем, будет зависеть от того, является ли оно обязательством поведения, а не обязательством результата.

б) Комментарии, касающиеся ответственности

325. Что касается ответственности, то некоторые делегации поддержали предложение отложить рассмотрение этого вопроса до принятия проекта статей о предотвращении во втором чтении. Тем не

менее некоторые другие делегации подчеркнули, что эти два аспекта неразрывно связаны между собой и что работу Комиссии невозможно завершить без надлежащего рассмотрения вопроса об ответственности. В этой связи было предложено включить в самом начале общую статью, разъясняющую цель проекта статей в целом. В то же время другие делегации указали, что Комиссии следует уделить приоритетное внимание определению норм, касающихся ответственности, и даже приступить к работе над этой проблемой на своей следующей сессии.

326. В порядке одобрения предложения о рассмотрении проблемы ответственности было указано, что существует настоятельная необходимость разработать нормы, регулирующие международную ответственность за трансграничный ущерб. Эти нормы должны также налагать на государства обязательство предотвращать серьезный трансграничный экологический ущерб, как это уже предусмотрено в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации и принципе 21 Стокгольмской декларации. В своем консультативном заключении о законности угрозы или применения ядерного оружия Международный суд подтвердил эту обязанность в качестве одной из международных обычно-правовых норм.

327. Было предложено, чтобы при разработке норм о международной ответственности Комиссия приняла к сведению международные документы, заключенные в области гражданской ответственности за ядерные аварии. В эти документы включен принцип строгой ответственности и предусмотрен эффективный режим компенсации за любой ущерб, включая экологический.

328. Было выражено мнение, что режим ответственности государств должен включать в себя комплекс первичных обязательств, главным образом связанных с должной осмотрительностью, которые вытекают из факта ущерба, несмотря на наличие должной осмотрительности или невозможности установить ее отсутствие. Было также указано, что в проектах статей должно предусматриваться требование сведения к минимуму и устранения фактического трансграничного ущерба, независимо от того, явился ли он результатом предсказуемого риска.

329. Было указано, что режим абсолютной ответственности, вытекающий из понятия противоправности, не должен предусматривать столь далеко идущие последствия, как возложение на государство происхождения первичного обязательства загладить вред. Это обязательство следует рассматривать как субсидиарное и применимое в том смысле, что источник вреда должен прежде всего загладить его согласно принципу «платит загрязнитель». Иными словами, материальная ответственность государства происхождения будет задействоваться лишь в том случае, когда источник вреда не выполняет своего обязательства загладить этот вред.

330. Было указано, что предотвращение является обязательством поведения, а не результата, в связи с чем было отмечено, что его нарушение влечет за собой ответственность государства, независимо от факта возникновения ущерба. В случае же причинения ущерба наряду с ответственностью государства применяются нормы, регулирующие гражданско-правовую ответственность. Тем не менее было сочтено, что вопрос о режиме ответственности за трансграничный ущерб проблематично решать безотносительно к тому или иному виду опасной деятельности, способному вызвать такой ущерб. Принятие же остаточных правил не решит проблему компенсации.

331. Было также выражено мнение о том, что международная ответственность может быть связана со многими областями в международном праве, такими, как морская среда, загрязнение нефтью, ядерный ущерб, природные ресурсы, транспорт, военная деятельность и космос, и что в некоторых из этих областей уже существуют особые режимы ответственности. Поскольку каждая из различных категорий требует рассмотрения ее особых характеристик, установить общий принцип, применимый ко всем областям, будет сложно. Поэтому, согласно этому мнению, Комиссии следует нацелить свое внимание на предотвращение.

2. Комментарии по конкретным статьям

Преамбула

332. Было выражено удовлетворение по поводу включения второго пункта преамбулы, в котором

указывается на постоянный суверенитет над природными ресурсами. Это один из базовых принципов, который должен быть включен в любой международный документ, регламентирующий использование таких ресурсов.

333. Указывалось, что пятый пункт преамбулы является неопределенным, поскольку он может подразумевать ограничение юрисдикции государств в отношении их собственной территории, что представляет собой неприемлемое предложение. В этой связи отмечалось, что эту трудность следует преодолеть посредством указания на принцип ответственного и устойчивого использования природных ресурсов и управления ими. В проекте статьи 5 об осуществлении предусматривается учреждение механизмов по наблюдению. Эту функцию мог бы выполнять орган по наблюдению, учрежденный государством происхождения, при условии его эффективного функционирования.

334. Что касается предложения о том, что пятый пункт преамбулы следует поместить в основной текст конвенции в качестве отдельной статьи, то было выражено мнение о том, что для целей толкования положение преамбулы имеет такое же юридическое воздействие, что и пункты постановляющей части договора.

Статья 1

Виды деятельности, к которым применяются настоящие проекты статей

335. Указывалось, что, поскольку цель проектов статей заключается в развитии принципов учета факторов риска, проект статьи 1 должен быть сохранен, поскольку в нем четко указывается, что проекты статей применяются к деятельности, не запрещенной международным правом.

336. Было выражено мнение о том, что, хотя было бы нецелесообразным определить все виды деятельности, охватываемые конвенцией, в проекте статьи 1, тем не менее, можно было бы включить минимальный перечень. В проекте статьи 1 можно также было бы предусмотреть возможность того, чтобы государства определяли для целей охвата дополнительные виды деятельности либо на односторонней основе, либо по соглашению с другими государствами.

337. Некоторые делегации согласились с предложением Специального докладчика

исключить выражение «не запрещенные международным правом» из проекта статьи 1 на том основании, что проекты статей должны применяться к любым видам деятельности, сопряженным с риском, независимо от того, противоречат ли они какой-либо другой норме международного права или нет. Любая незаконная деятельность должна автоматически приводить в действие нормы от ответственности государств. В этой связи было выражено мнение о том, что статья 18 проекта будет применяться, если деятельность противоречит другим юридическим обязательствам.

338. Однако другие делегации выступили за сохранение выражения «не запрещенным международным правом» с учетом широкого диапазона соответствующих последствий. Другой аргумент в пользу сохранения этого выражения заключался в необходимости сохранения связи между нормами, регулирующими обязанность предотвращать ущерб, и нормами, регулирующими международную ответственность в целом. Указывалось, что, в случае необходимости, можно добавить подходящее разъяснение этого выражения. Вместе с тем его исключение может даже потребовать переработки всех проектов статей.

339. Было высказано предложение о том, что статьи 1 и 2 должны содержать прямое указание на деятельность как государственного, так и частного сектора, несмотря на то, что лишь государства будут нести ответственность за соблюдение ими проектов статей.

340. Было предложено заменить выражение «не запрещенным международным правом видам деятельности» выражением «любой не запрещенной международным правом деятельности» на том основании, что проекты статей не было задуманы для того, чтобы применяться к группам видов деятельности, каждый из которых имеет минимальное трансграничное воздействие, но в сочетании с другими видами деятельности может причинить трансграничный ущерб.

Статья 2

Употребление терминов

341. Согласно одному мнению, новая формулировка определения «риска причинения значительного трансграничного ущерба» является

более предпочтительной, поскольку из нее четко явствует, какой диапазон деятельности охватывается определением. Однако было высказано и иное мнение о том, что это определение является несколько путаным и что было бы предпочтительным заменить слово «катастрофического» словом «значительного».

342. Было выражено мнение о необходимости разъяснения того, являются ли два вида ущерба, о которых идет речь в подпункте (а), «значительный» и «катастрофический», действительно различными видами ущерба или же двумя различными масштабами одного и того же ущерба. Кроме того, отмечалась необходимость разъяснения и усиления определения значительного ущерба. Указывалось также, что термин «значительный ущерб» является самым правильным и должен быть сохранен.

Статья 3

Предотвращение

343. Было поддержано сохранение выражения «надлежащие меры», а не выражения «должная осмотрительность», которое, как отмечалось, пользуется печальной известностью как неясное. Кроме того, указывалось, что, хотя режим предотвращения включает в себя обязанность проявлять должную осмотрительность, необходимость конкретного упоминания этой обязанности в проекте статьи 3 отсутствует.

344. Указывалось также, что в проекте статьи 3 кодифицируется норма обычного права о ненадании ущерба в качестве обязательства проявлять должную осмотрительность. Иными словами, сам факт возникновения ущерба не влечет за собой ответственность; для установления противоправности необходим «ущерб в результате небрежности». Согласно этому мнению, аргумент о том, что невыполнение связанного с должной осмотрительностью обязательства предотвращать ущерб не подразумевает незаконность, равнозначен сведению на нет всего мероприятия, особенно с учетом усилий по формулированию обязательства предотвращать ущерб на основе должной осмотрительности.

345. Было высказано предложение о том, что в этом проекте статьи следует отразить идею, содержащуюся в пункте 12 комментария к проекту статьи 3, т.е. идею о том, что государства должны

быть осведомлены о технологических изменениях и научных достижениях.

Статья 4 Сотрудничество

346. Отмечалось, что необходимо дифференцированно применять обязательство проявлять должную осмотрительность с учетом экономического и технологического развития соответствующих государств и что соответственно в целях усиления и согласования превентивного потенциала отдельных государств положения о сотрудничестве и осуществлении в проектах статей 4 и 5 должны быть еще более прояснены и содержать более строгие нормы.

Статья 5 Осуществление

347. Что касается механизма по наблюдению в проекте статьи 5, то указывалось, что он должен создаваться на многосторонней основе.

Статья 6 Разрешение

348. Было выражено удовлетворение по поводу внесенных изменений, которые разъяснили обязательства государства происхождения, касающиеся предварительного разрешения.

Статья 7 Экологическая оценка воздействия

349. Были поддержаны изменения, внесенные в этот проект статьи.

350. Отмечалось, что благодаря включению выражения «в частности» была подчеркнута оценка возможного трансграничного ущерба, который может быть нанесен каким-либо видом деятельности. Были выражены сомнения относительно акцента, сделанного на этом аспекте, по сравнению с другой законной озабоченностью государства происхождения, например важность рассматриваемой деятельности для развития целого региона, включая соседние страны. Поэтому было высказано предложение о том, что возможный трансграничный ущерб должен фигурировать в качестве одного из факторов в числе других и что слова «в частности» должны быть заменены словами «среди прочего».

351. Было выражено мнение о том, что статья об экологической оценке воздействия нуждается в доработке. В этой связи указывалось, что ограничение требований о такой оценке деятельности, на которую распространяется режим разрешения, как представляется, принесет мало пользы. Поскольку, согласно статье 6, такие виды деятельности подпадают под сферу охвата проекта статей, проведение оценки того, сопряжена ли та или иная конкретная деятельность с риском причинения значительного трансграничного ущерба или нет, будет почти невозможным. Комиссии следует также рассмотреть возможность установления ориентиров для национальных законодательных органов в отношении критериев проведения экологической оценки воздействия на основе существующей договорной практики, особенно практики, сложившейся на многостороннем уровне в рамках процесса Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций. Указывалось, что такая оценка является одним из факторов при определении «всех надлежащих мер», образующих связанный с должной осмотрительностью стандарт предотвращения, и что Комиссии следует рассмотреть вопрос об указании на другие элементы международной практики, такие, как самая передовая технология, передовые практические методы в области окружающей среды, принцип «платит загрязнитель» (с точки зрения предотвращения) и принцип предосторожности.

352. Кроме того, было высказано предложение о том, что в проект статьи 7 следует включить положение о комплексе сроков, с тем чтобы обеспечить скорейшую реализацию политики в области наблюдения в целях предотвращения риска причинения трансграничного ущерба.

353. Было поддержано расширение проекта статьи, поскольку представляется сомнительным практическая осуществимость оценки возможного трансграничного ущерба, причиненного каким-либо видом деятельности, без проведения полной экологической оценки воздействия, связанной с полным экологическим воздействием предлагаемой деятельности.

354. Было также предложено включить перед словом «разрешения» слово «предварительного». Кроме того, отмечалось, что благодаря включению

слова «воздействия» после слова «оценке» был разъяснен характер этой экологической оценки.

Статья 9

Уведомление и информация

355. Было высказано мнение о том, что в проект статьи 9 о требованиях в отношении уведомления и информации следует включить более строгие процедурные правила.

356. Что касается пункта 2, то было выражено мнение о том, что это положение подразумевает, что экологическая оценка воздействия должна осуществляться до того, как государство происхождения дает разрешение на рассматриваемую деятельность, и что общественность должна информироваться прежде, чем эта деятельность будет разрешена. Было также выражено мнение о предпочтительности исключения этого пункта, поскольку было сочтено, что это положение наделяет потенциально затрагиваемое государство правом препятствовать запланированной деятельности.

Статья 10

Консультации относительно превентивных мер

357. Было выражено мнение о необходимости включения в проект статьи 10 о консультациях более строгих процедурных норм. В этой связи отмечалось, что обязательство государства происхождения принимать надлежащие временные меры в течение разумного срока создает необходимую связь между продолжительностью таких мер и периодом времени, необходимым для урегулирования соответствующего спора.

358. Отмечалась необходимость разъяснения вопроса о том, может ли рассматриваемая деятельность разрешаться до завершения консультаций, поскольку пункт 2 бис подразумевает, что может, в то время как пункт 3 подразумевает обратное.

359. Было выражено мнение о предпочтительности исключения пункта 2 бис на том основании, что он дает потенциально затрагиваемому государству право препятствовать запланированной деятельности.

Статья 14

Национальная безопасность и промышленные секреты

360. Было предложено заменить выражение «информации в таком объеме, в каком она может быть сообщена в данных обстоятельствах», выражением «все данные и информацию, насколько это позволяют обстоятельства».

Статья 15

Недискриминация

361. Было выражено мнение о том, что особое значение следует придать проекту статьи 15, в котором устанавливается принцип недискриминации в отношении удовлетворения на основе гражданства, места жительства или места, где может быть причинен вред. Указывалось, что признание международным сообществом этого принципа уже само по себе будет крупным достижением.

362. Было предложено включить после выражения «значительного трансграничного ущерба» выражение «или понесли такой ущерб».

Статья 16

Готовность к чрезвычайным ситуациям

363. Было высказано удовлетворение по поводу включения проектов статей 16 и 17, поскольку, как было сочтено, они являются незаменимыми для обеспечения своевременной и адекватной реакции на ущерб, причиненный в результате опасной деятельности.

364. Что касается готовности к чрезвычайным ситуациям, то отмечалось, что следует рассмотреть вопрос о включении в проект статьи пунктов, основанных на пунктах 2, 3 и 4 статьи 28 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

Статья 19

Урегулирование споров

365. В отношении положения об урегулировании споров были высказаны различные мнения. С одной стороны, было высказано мнение о нецелесообразности включения каких-либо обязательных норм по этому вопросу, поскольку его должны решать соответствующие государства.

Кроме того, был поддержан подход, предусмотренный в статье 19 о толковании или применении проектов статей, согласно которой выбор метода должен основываться на взаимном согласии сторон, а в отсутствие такого согласия предусмотрена возможность создания независимой комиссии, выводы которой будут носить рекомендательный характер.

366. С другой стороны, отмечалось, что режим урегулирования споров по-прежнему является бедным по своему содержанию и что действующие многосторонние соглашения по вопросам окружающей среды обеспечивают надежную основу для разработки более активной, более эффективной процедуры урегулирования споров, особенно для разработки положений об установлении фактов и примирении.

367. Было выражено мнение о необходимости дополнительного разъяснения в отношении состава и характера комиссии по установлению фактов, упомянутой в пункте 2 проекта статьи 19.

368. Было высказано предложение о том, что комиссия по установлению фактов, о которой идет речь в пункте 2, должна также обладать полномочиями в области примирения, поскольку могут существовать споры иные, чем споры, касающиеся фактов. В проект статьи следует также добавить положения о составе комиссии на основе пунктов 5–9 статьи 33 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

3. Окончательная форма проектов статей

369. Было высказано мнение о желательности принятия проектов статей в качестве рамочной конвенции, что потребовало бы незначительной адаптации текста. Полученный в результате этого документ стимулировал бы заключение более конкретных двусторонних или региональных соглашений и принятие национальных обязательств, а также учитывал существующие соглашения, не нанося при этом ущерба более высоким стандартам, изложенным в других смежных двусторонних или региональных договорах.

370. Было высказано мнение о возможности рассмотрения вопроса о принятии отдельного документа о предотвращении при том понимании, что он ляжет в основу дальнейшей работы Комиссии над аспектом ответственности. Было высказано другое мнение в поддержку принятия конвенции, в которой рассматривались бы как вопросы предотвращения, так и вопросы ответственности в рамках этой темы.

371. Кроме того, отмечалось, что если текст будет принят в виде договора, то некоторые государства могут не подписать его из-за сложностей их процедур внутригосударственной ратификации. Согласно этому мнению, было бы предпочтительным принять проекты статей в качестве руководящих принципов или резолюции, устанавливающей стандартный комплекс процедурных требований. Другой аргумент в пользу такого подхода заключался в неопределенности содержания рамочной конвенции.

372. Было также выражено мнение о том, что, поскольку обязательства поведения, которые являются объектом проектов статей, должны быть переведены в плоскость практических действий, направленных на предотвращение вредной деятельности, затрагивающей соседние государства, было бы более целесообразным разработать руководящие принципы, которые легли бы в основу более детальных региональных соглашений между соответствующими сторонами.

Г. Другие решения и выводы Комиссии

373. Что касается долгосрочной программы работы Комиссии, то многие делегации дали высокую оценку Комиссии за рассмотрение ею этого вопроса. Они отметили особую ценность предлагаемых новых тем с учетом потенциальной необходимости разъяснения права в областях, в которых могут возникнуть практические проблемы. Было также подчеркнуто, что Комиссии сначала следует сконцентрироваться на темах, находящихся на рассмотрении в настоящее время. В этом контексте Комиссии также было рекомендовано не принимать чересчур амбициозную повестку дня, которая может не дать ей возможность своевременно рассмотреть различные темы в ее

повестке дня. Приоритетность тем, рекомендованная Комиссией, получила в общем поддержку.

374. Был поднят вопрос о том, согласуются ли критерии, принятые Комиссией в отношении разработки ее долгосрочной программы работы, с ее решением о том, что темы должны отражать не только потребности государств, но и новые события в области международного права, если наиболее значимые из этих новых событий являются событиями, касающимися негосударственных субъектов. Как представляется, Комиссия решила придерживаться давно обсуждаемых тем: из пяти предложенных тем три остались от рассмотрения других вопросов: ответственность международных организаций связана с ответственностью государств, последствия вооруженного конфликта для международных договоров связаны с правом международных договоров и общие природные ресурсы государств — с несудоходными видами использования международных водотоков. Из трех тем тема ответственности международных организаций, видимо, представляет собой наибольший интерес с практической точки зрения с учетом их во все большей степени самостоятельной роли и увеличения числа дел, рассматриваемых национальными судебными органами. Вместе с тем тема о последствиях вооруженного конфликта для международных договоров, как представляется, устарела в эпоху, когда «официальная» война практически перестала существовать и была заменена другими формами конфликта, которые разнятся от случая к случаю и не поддаются международной кодификации. Наконец, тема об общих природных ресурсах, единственная тема из оставшихся четырех тем, предложенных в области окружающей среды, как представляется, будет очень ограниченной по сфере охвата, если, как предлагается в исследовании по вопросу осуществимости, она будет ограничена водными источниками и замкнутыми подземными водами. С учетом целесообразности расширения этой темы, с тем чтобы она охватывала право окружающей человека среды в целом, Комиссия могла бы рассмотреть принцип предосторожности, который представляет бóльший общий интерес, особенно с учетом того, что он уже применяется в нескольких конвенциях и многих национальных законах, но нуждается в более четком определении.

375. Согласно вышеизложенному мнению, если Комиссия действительно намерена взять на вооружение перспективный подход, ей следует выбрать тему, имеющую отношение к правам человека, экономике или развитию. Была высказана идея о том, что, по-видимому, Комиссия пожелала избежать дублирования в работе с другими законодательными органами и что, видимо, некоторые области, например экономическое развитие, не поддаются международной кодификации. С учетом того, что многие правовые нормы в области развития вытекают из многосторонних и двусторонних договоров о помощи и сотрудничестве, а также того, что единообразная кодификация не является целесообразной, было бы интересным определить и разработать новые принципы, например невзаимность или передовые практические методы, о которых идет речь в таких договорах.

376. Что касается новых предложенных тем, то указывалось, что Комиссия должна иметь четкий комплекс приоритетов. Указывалось, что Комиссия поступила правильно, отдав приоритет теме «Ответственность международных организаций» с учетом глобализации международных отношений. Многие зависят от самих международных организаций, число которых растет, а полномочия расширяются. Вместе с тем правовой статус международных организаций, в отличие от статуса государств, еще недостаточно четко урегулирован. Поэтому тема об ответственности международных организаций могла бы исследоваться параллельно с темой «Правовой статус и правоспособность международных организаций». Изначальный принцип в отношении этой темы должен заключаться в том, что, помимо общих норм, действующих в области ответственности государств, международно-правовые нормы об ответственности, как они применяются в отношении международных организаций, должны включать в себя другие специальные нормы, обусловленные особыми чертами этих организаций. Несомненно, что скудность международной практики в этой области усложнит работу Комиссии. Однако программа является тщательно и хорошо продуманной. Особый интерес вызывает идея, касающаяся сочетания разных видов ответственности, что представляет собой деликатную тему с учетом особого характера международных организаций и контрмер.

377. Было также выражено мнение о том, что вопрос о последствиях вооруженного конфликта для международных договоров является идеальной темой для кодификации и прогрессивного развития международного права, поскольку существует чрезвычайно большое число недавних прецедентов из практики государств, однако по-прежнему сохраняется значительная неопределенность с точки зрения толкования. Особого юридического анализа требует появление новых видов международных конфликтов и военной оккупации. План, касающийся этой темы, является очень интересным, хотя в связи с пунктом 2, «Определение договора для нынешних целей», возникают некоторые вопросы. Разумеется, что нет необходимости разрабатывать определение договора, отличающееся от определения, содержащегося в Венской конвенции 1969 года. Разработка новых документов по вопросам кодификации и развития не должна приводить к возникновению множества концепций и юридической неопределенности.

378. Что касается предложенной темы «Высылка иностранцев», то отмечалось, что она прямо связана с основными проблемами двадцатого столетия и уже была включена в первую программу работы Комиссии в 1948 году в рамках темы о праве на убежище. Право государств высылать иностранцев никогда не оспаривалось, и поэтому рассмотрение этого вопроса будет нацелено на случаи массовой высылки, которая уже запрещена основными документами по вопросам прав человека. Кроме того, коллективная высылка обычно происходит в связи с крупными национальными кризисами, и поэтому с ней, по-видимому, необходимо бороться с помощью программ помощи, направленных на конкретные аспекты ситуации, а не путем регламентации посредством общих норм. Кроме того, указывалось в связи с этой темой, что, поскольку этот вопрос является частью области, зарезервированной для государства с лишь незначительным числом ограничений в общем международном праве в области защиты прав человека, а именно в отношении беженцев и их права на убежище, как представляется, этот вопрос не подходит для международно-правовой кодификации.

379. Некоторые делегации выразили мнение о том, что тема «Риск фрагментации международного

права» имеет чрезвычайно важное значение: большое количество международных органов занимается кодификацией в различных отраслях международного права, но практически не контактирует друг с другом или с Комиссией. Поэтому существует реальная опасность фрагментации, на которую часто указывали правительства и ученые. Однако не совсем ясно, в какую форму будут облечены результаты работы Комиссии над этой темой. Кроме того, указывалось, что реальные и потенциальные конфликты, проистекающие из разнообразия правовых режимов и структур, регулирующих ту или иную конкретную ситуацию, больше поддаются описанию и анализу, чем попыткам Комиссии найти решение. В этом контексте также указывалось, что эта тема, хотя и является актуальной, как представляется, требует выбора средств и методов кодификации, а не разработки особого правового режима. Если цель заключается в том, чтобы помочь государствам в полной мере понять проблему, с тем чтобы избежать чрезмерной фрагментации, сопряженной с опасностью несогласованности правовых режимов, то, видимо, было бы целесообразнее организовать семинар по этой теме.

380. Было также выражено мнение о том, что тема о риске фрагментации международного права является самой интересной. Было бы целесообразным сформулировать его название в менее негативных формулировках (например, последствия диверсификации международного права), поскольку, хотя фрагментация международного права, связанная с появлением целого ряда новых субъектов и ростом числа и диверсификацией существующих норм, может быть сопряжена с опасностью, она может в равной степени открывать новые возможности для рассмотрения явных коллизий между новым и традиционным международным правом, потребностей различных групп, глобализации экономики, использования новых технологий и научных достижений. Фактически, специальные режимы, которые беспокоят некоторых, представляют собой для плюралистических обществ, возникших в недавние годы, средство приспособления к изменениям и согласования (национального) разнообразия с (международным) единообразием. Действительно, они сопряжены с риском, однако их цель заключается в попытке найти ответы на самые последние дилеммы, уважая

при этом разнообразие или полицентризм. Для специалистов в области международного права новый юридический порядок может представляться опасным или даже являться источником дезорганизации, однако, по мнению некоторых делегаций, он более приспособлен ко все более осложняющейся ситуации на международной арене.

381. Помимо тем, предложенных Группой по планированию, для рассмотрения Комиссии были предложены темы «Недискриминация в международном праве» и «Принцип предосторожности». Согласно этому же мнению, Комиссии не следует упускать из виду тему «Право мирного разрешения международных споров», которая была удалена из проекта статей об ответственности государств; отсутствие четкой правовой регламентации в этой области порождает множество специальных режимов, плохо согласованных друг с другом (что является еще одним подтверждением наличия проблемы фрагментации международного права).

382. Некоторые делегации также выразили озабоченность по поводу растущей тенденции поощрять развитие «мягкого права». Хотя «мягкое право» представляет собой переходное звено между обычным правом и договорами и во многих случаях создает возможность для кодификации, оно не должно использоваться как способ для уклонения от принятия документов обязательного характера. Принятие деклараций или руководящих принципов, которые впоследствии не конкретизируются в форме обязательных для государств соглашений, представляет собой негативную тенденцию в области кодификации и прогрессивного развития международного права.

383. Что касается Семинара по международному праву, то несколько делегаций заявили о своей поддержке этой программы, которая предоставляет стипендии молодым юристам в целях расширения осведомленности о практике в области международного права и повышения интереса к ней.