

A/CN.4/SER.A/1977/ADD.1 (PART 1)

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА
1977

Том II
Часть первая

*Документы двадцать девятой сессии
(за исключением доклада Комиссии
Генеральной Ассамблее)*

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ



ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА
1977

Том II
Часть первая

Документы двадцать девятой сессии
(за исключением доклада Комиссии
Генеральной Ассамблее)

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Нью-Йорк, 1978



ПРИМЕЧАНИЕ

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

Наименование *Ежегодник* и следующие за ним многоточие и год (*Ежегодник., 1970 год*) служат указанием на *Ежегодник Комиссии международного права*.

Часть первая тома II содержит документы сессии, за исключением доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи, который содержится в части второй этого тома.

A/CN.4/SER.A/1977/ADD.1 (PART 1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.78.V.2 (Part 1)

Цена: 10,00 долл США
(или эквивалент в другой валюте)

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Заполнение освободившихся мест в Комиссии (пункт 1 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/299: Записка секретариата</i>	1
Ответственность государств (пункт 2 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/302 и Add.1—3: Шестой доклад по вопросу об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Роберто Аго,— международно-противоправное деяние государств, источник международной ответственности (продолжение)</i>	3
Правопреемство государств в других областях, помимо договоров (пункт 3 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/301 и Add.1: Девятый доклад по вопросу о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Мохаммедом Беджауи,— проект статей о правопреемстве в отношении государственных долгов с комментариями</i>	53
Вопрос о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями (пункт 4 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/298: Шестой доклад по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Полем Рейтером,— проект статей с комментариями (продолжение)</i>	145
Предложения о разработке протокола, касающегося статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (пункт 4 резолюции 31/76 Генеральной Ассамблеи) (пункт 5 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/300: Записка секретариата</i>	167
Долгосрочная программа работы (пункт 8 повестки дня) и	
Организация дальнейшей работы (пункт 9 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/304: Предварительный доклад о второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Абдуллой Эль-Эрианом</i>	169
Перечень документов двадцать девятой сессии, не воспроизведенных в томе II	189

ЗАПОЛНЕНИЕ ОСВОБОДИВШИХСЯ МЕСТ В КОМИССИИ

[Пункт 1 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/299

Записка секретариата

*[Подлинный текст на английском языке]
[28 марта 1977 года]*

1. После смерти 1 февраля 1977 года г-на Эдварда Хамбро в Комиссии международного права появилась вакансия.

2. В настоящем случае применяется статья 11 Положения о Комиссии. Она гласит:

Если оказывается случайная вакансия, Комиссия сама заполняет эту вакансию с должным учетом положений, содержащихся в статьях 2 и 8 настоящего Положения.

Статья 2 гласит:

1. Комиссия состоит из двадцати пяти членов, являющихся лицами с признанным авторитетом в области международного права.

2. В составе Комиссии не должно быть двух граждан одного и того же государства.

3. В случае двойного гражданства кандидат считается гражданином того государства, в котором он обычно пользуется своими гражданскими и политическими правами.

Статья 8 гласит:

При избрании избиратели должны иметь в виду, что каждое избранное в Комиссию лицо в отдельности должно удовлетворять всем предъявляемым требованиям и что весь состав Комиссии в целом должен обеспечить представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира.

3. Срок полномочий члена, которого Комиссии предстоит избрать, истекает в конце 1981 года.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/302 и ADD.1—3

Шестой доклад по вопросу об ответственности государств,
подготовленный Специальным докладчиком г-ном Роберто Аго

[Подлинный текст на французском языке]
[15 апреля, 7 июня, 5 и 14 июля 1977 года]

*Международно-противоправное деяние государств, источник
международной ответственности (продолжение) **

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Сокращения		3
Пояснительное примечание: курсив в цитатах		3
Глава	Пункты	
III. НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА (продолжение)	1—113	4
5. Нарушение международного обязательства, в соответствии с которым от государства требуется конкретно определенное поведение	1—13	4
<i>Статья 20</i>	13	9
6. Нарушение международного обязательства, в соответствии с которым от государства требуется исполнение результата	14—46	9
<i>Статья 21</i>	46	24
7. Исчерпание внутренних средств защиты	47—113	25
<i>Статья 22</i>	113	52

* Настоящий доклад является продолжением пятого доклада по вопросу об ответственности государств, представленного Специальным докладчиком на двадцать восьмой сессии Комиссии [Ежегодник., 1976 год, том II (часть первая), стр. 2, документ A/CN.4/291 и Add.1—2].

СОКРАЩЕНИЯ

ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
<i>I. C. J.</i>	International Court of Justice
<i>I. C. J. Pleadings</i>	<i>I. C. J., Pleadings, Oral Arguments, Documents</i>
<i>I. C. J. Reports</i>	<i>I. C. J., Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
МОТ	Международная организация труда
<i>P. C. I. J.</i>	Permanent Court of International Justice
<i>P. C. I. J., Series A</i>	<i>P. C. I. J., Collection of Judgments</i>
<i>P. C. I. J., Series A/B</i>	<i>P. C. I. J., Judgments, Orders and Advisory Opinions</i>
<i>P. C. I. J., Series C</i>	<i>P. C. I. J., Pleadings, Oral Statements and Documents</i>

ПОЯСНИТЕЛЬНОЕ ПРИМЕЧАНИЕ: КУРСИВ В ЦИТАТАХ

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

ГЛАВА III

Нарушение международного обязательства
(продолжение)¹

5. НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, В СООТВЕТСТВИИ С КОТОРЫМ ОТ ГОСУДАРСТВА ТРЕБУЕТСЯ КОНКРЕТНО ОПРЕДЕЛЕННОЕ ПОВЕДЕНИЕ

1. Предыдущий раздел данной главы был посвящен изучению того, как содержание международного обязательства отражается на квалификации деяния государства, совершенного в нарушение вышеуказанного обязательства. Конкретно было рассмотрено, как относительная важность, которую приобретает содержание нарушения международного обязательства для соблюдения основных интересов международного сообщества в целом, отражается на квалификации данного деяния. На этой основе было проведено различие между двумя видами международно-противоправных деяний, которые соответственно определяются как международные «преступления» и международные «правонарушения» и влекут применение различных режимов ответственности. Совершенно логично, что определение этих режимов отложено на более поздний срок, тем не менее было отмечено, что разница между ними относится как к видам последствий, проистекающих из международно-противоправного деяния совершившего его государства, так и к субъектам права, уполномоченным «осуществлять» эти последствия.

2. Однако основные аспекты международного обязательства могут рассматриваться также и под другим углом: не столько с точки зрения содержания, сколько с точки зрения формы обязательства, а также того, как оно предъявляет государству свои требования. Обязательства, возлагаемые на государство международным правом, выражают не только обязательства, касающиеся различных аспектов межгосударственных отношений, вопросов различной важности для международного сообщества: эти обязательства могут быть систематизированы различным образом с точки зрения определения путей и средств, при помощи которых государство может обеспечить их выполнение. Следовательно, нарушение государством своего международного обязательства не обязательно осуществляется одинаково в разных случаях.

3. Чтобы лучше понять характер этого различия, следует помнить, что, хотя все обязательства, возложенные на государство согласно нормам международного права, разумеется, направлены на достижение какой-либо цели, существует глубокое различие между случаями, когда средства, при помощи которых данная цель должна быть достигнута, определяются в международном пла-

не и когда это делается в национальном плане. В первом случае на государство возлагаются обязательства, требующие от него осуществления или неосуществления конкретно определенной деятельности: например, принять определенный законодательный, административный или юридический акт или воздержаться от его принятия. Во втором случае международное право, стремясь к соблюдению внутренней свободы государства, ограничивается требованием от последнего, чтобы оно обеспечивало определенное положение, определенный результат, оставляя ему свободу в достижении этого с помощью выбранных им средств.

Как отмечает Дьонисио Анзилотти,

«...обычно международное право не устанавливает средств, при помощи которых государство должно обеспечивать выполнение своих обязательств. Логическая необходимость соблюдения внутренней свободы государства требует, чтобы нормы международного права были большей частью достаточно неопределенны: они должны указывать необходимый результат, оставляя за государством выбор средств для его достижения»².

Единственное условие, которое международное право ставит в этом случае, для того чтобы можно было сказать, что выполнение международного обязательства обеспечено, заключается в том, чтобы искомый результат так или иначе был полностью достигнут. Как это неоднократно подчеркивалось, один из наиболее признанных теорией, а также судебной и международной практикой принципов заключается в том, что государство не может ссылаться на недостатки своего внутреннего устройства, чтобы уклониться от выполнения своих международных обязанностей.

4. Следовательно, основываясь на этом, можно констатировать наличие двух видов международных обязательств. Для выполнения некоторых из них государство может использовать лишь специально определенные средства; для осуществления других у него имеется широкий выбор средств³. В следующем разделе мы увидим, что

² «La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers», *Revue générale de droit international public*, vol. XIII, No. 1 (Paris, 1906), p. 26. «Именно поэтому,— добавляет Анзилотти,— чаще всего государство совершает меньше деяний, предписанных международным правом, чем деяний, которые оно само свободно избрало, поскольку они лучше всего обеспечивают выполнение его обязательства в отношении других государств». См. также работу того же автора, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, перепечатано в *Scritti di diritto internazionale pubblico* (Padua, CEDAM, 1956), vol. I, p. 117.

³ Различие между двумя видами обязательств было уже установлено Х. Трипелем, который подчеркивает различие между непосредственно предписанным внутригосударственным правом («unmittelbar gebotenes Landesrecht») и международно необходимым внутригосударственным правом («internationales unentbehrliches Landesrecht») [H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig, Hirschfeld, 1899), p. 299] [Французское издание: *Droit international et droit interne*, в переводе П. Бруне (Paris, Pédone, 1920), p. 297]. Это же различие неизбежно вытекает из высказываний Анзилотти, приведенных в предыдущей сноске. Однако именно Д. Донати впервые объяснил его в четких терминах и вывел из него общий принцип [D. Donati, *I trattati internazionali nel diritto costituzionale* (Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1906), vol. I, pp. 343 et seq.].

¹ Начало главы III (разделы 1—4) см. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), стр. 2, документ A/CN.4/291 и Add.1—2.

во втором случае может в свою очередь возникнуть ряд возможностей. Выбор того или иного средства, находящегося в распоряжении государства, может не иметь значения в том, что касается международного права, или, что практически равнозначно, отдавая предпочтение данному средству, рассматриваемое обязательство может допускать или во всяком случае не исключать выбор государством другого средства. Кроме того, предусматриваемый международным обязательством результат может быть определен таким образом, что, если средством, избранным государством для действия, создается положение, не соответствующее такому результату, следует заключить, что государство определено не выполнило возложенную на него этим обязательством задачу, в то время как в других случаях подобный вывод может быть необязателен. Искомый в международном плане результат фактически может быть определен таким образом, чтобы его можно было также рассматривать как достигнутый, когда при помощи чрезвычайного средства государство *ex post facto* устраняет положение, созданное первоначально используемым средством, и восстанавливает положение, полностью соответствующее желаемому результату. Однако, вместо того чтобы забегать вперед, на данной стадии лучше рассмотреть основное различие между обязательствами, которые безусловно требуют применения специально определенных средств, и обязательствами, которые оставляют за государством выбор между различными средствами. Как мы только что сказали, это основное различие между двумя видами международных обязательств неизбежно отражается на способе нарушения обязательства. Данный раздел посвящен анализу первой из двух возможностей, сформулированных выше; его цель будет заключаться в установлении того, при каких условиях имеет место нарушение международного обязательства в том случае, когда это обязательство требует от государства поведения, конкретно определенного в этом обязательстве.

5. В ситуации, о которой мы только что говорили, конкретно определенным поведением, которого требует от государства международное обязательство, может быть активное поведение. Речь может идти о действиях законодательных органов или, в более широком смысле, нормативных, которые заключаются в принятии или отмене закона в строгом смысле слова или во всяком случае определенной нормы, независимо от ее формы. Можно привести пример обязательства, вытекающего из одной из международных конвенций, о так называемом «единообразном законе». Согласно пункту 1 статьи 1 Конвенции о единообразном законе о международной купле-продаже товаров (Гаага, 1 июня 1964 года)⁴,

каждое Договаривающееся Государство обязуется ввести в свое законодательство согласно своей конституцион-

ной процедуре не позднее дня вступления для него в силу настоящей Конвенции единообразный закон о международной купле-продаже товаров..., составляющий Приложение к настоящей Конвенции.

В Гаагских конвенциях о международном частном праве, в некоторых международных конвенциях о труде⁵, некоторых соглашениях международного права, регулирующих санитарные вопросы, в положениях, выработанных некоторыми международными организациями и учреждениями⁶, и т. д. содержатся аналогичные формулировки. Согласно пункту 1 статьи 10 Государственного договора о восстановлении независимой и демократической Австрии (Вена, 15 мая 1955 года)⁷ Австрия, в частности, обязуется кодифицировать принципы, установленные в статьях 6, 8 и 9 Договора, и ввести их в силу. Напротив, согласно пункту 1 с статьи 2 Международной конвенции 1965 года⁸ о ликвидации всех форм расовой дискриминации,

каждое государство-участник должно принять эффективные меры для ... исправления, отмены или аннулирова-

⁵ См., например, Конвенцию № 121 МОТ о пособиях в случае производственного травматизма [*Conventions and Recommendations, 1919—1966* (Geneva, International Labour Office, 1966), p. 1080], где определяются категории лиц, которым национальное законодательство должно предусматривать вышеупомянутые пособия. Следует отметить, что в некоторых конвенциях не формулируются определенно или упоминаются лишь частично требования законодательных мер, но эти требования вытекают из контекста конвенции, как, например, в статьях 1 и 2 Конвенции № 55 об обязательствах судовладельца в случае болезни, травмы или смерти моряков (*ibid.*, p. 333), или в статье 2 Конвенции № 112 о минимальном возрасте для принятия на работу рыбаков (*ibid.*, p. 977), или в статье 4 Конвенции № 123 о минимальном возрасте допуска на подземные работы в шахтах и рудниках (*ibid.*, p. 1117) и т. д. Формуляры, направляемые государствам в связи с соблюдением положений данных конвенций, подтверждают этот вывод. Например, в одном из них, относящемся к Конвенции № 55, содержится следующее указание: «Перечислите законодательные и административные положения и т. д., проводящие в жизнь положения данной Конвенции. Если копии этого законодательства не были представлены, сделайте это...». В ответе на вопрос, заданный по этому поводу правительством Соединенных Штатов, Международное бюро труда сообщило 13 ноября 1950 года, что «компетентные органы Международной организации труда считают, что вопрос о том, действительно ли необходимо законодательство, для того чтобы придать силу положениям данной Конвенции, решается каждым членом Организации в свете его конституционной практики и существующего закона». Ссылка на конституционную практику касалась, очевидно, случая, когда в силу данной практики ратификация какой-либо конвенции автоматически вводит в «национальное право» положения конвенции, что в действительности придает акту ратификации также значение акта внутреннего законодательства. См. *The International Labour Code, 1951* (Geneva, ILO, 1952), vol. I, pp. 863 *et seq.*, foot-note 352.

⁶ В статье 24 Конвенции, устанавливающей окончательный статус Дуная, которая была принята в Париже 23 июля 1921 года (*League of Nations, Treaty Series*, vol. XXVI, p. 187), определено предусматривалось, что «Дунайская комиссия выработает правила судоходства и полицейского надзора и что «каждое государство введет данные правила в силу на своей территории законодательным или административным актом...».

⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 217, p. 223.

⁸ *Ibid.*, vol. 660, p. 195.

⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 834, p. 107.

ния любых законов и постановлений, ведущих к возникновению или увековечению расовой дискриминации всюду, где она существует.

Аналогичным образом, согласно статье 3 а Конвенции 1960 года⁹ о борьбе с дискриминацией в области образования, государства обязуются «отменить все законодательные постановления и административные распоряжения... дискриминационного характера в области образования». Согласно пункту 1 статьи 10 Австрийского государственного договора, от Австрии требуется отменить или изменить все законодательные или административные меры, принятые в период с 5 марта 1933 года по 30 апреля 1945 года, несовместимые с принципами, провозглашенными в статьях 6, 8 и 9 Договора. Речь может идти также о действиях исполнительных органов: например, в связи с особыми обязательствами о поставках вооружения и другого снаряжения, о сдаче или потоплении кораблей, о демонтаже фортификационных сооружений, которые так часто встречаются в мирных договорах¹⁰. Наконец, могут быть предприняты действия судебных органов. Подобные примеры можно найти в некоторых международных конвенциях о компетенции судов, признании иностранных судебных решений или правовой помощи¹¹. Еще более характерные примеры встречаются в мирных договорах, согласно которым компетентным органам надлежит пересмотреть некоторые решения и приказы призовых судов¹².

6. Конкретно определенным поведением, требуемым от государства в соответствии с международным обязательством, может также явиться бездействие. Более того, поведение может также касаться различных областей деятельности. Это может быть обязательство государства не издавать некоторые законы или, в более общем плане, некоторые нормы. Примером международного обязательства, требующего от государства не отменять определенные законы, могут служить также статья 10 Договора 1955 года, согласно которой Австрия обязуется сохранять в силе законы, уже принятые для ликвидации остатков нацистского режима, а также закон от 3 апреля 1919 года относительно Габсбургско-лотарингского дома. Со своей стороны, некоторые меж-

⁹ *Ibid.*, vol. 429, p. 93.

¹⁰ См., например, статью 115 Версальского договора, в которой предусматривается снос укреплений, военных строений и портов на острове Гельголанд «усилиями и за счет германского правительства» [*British and Foreign State Papers, 1919* (London, H. M. Stationery Office, 1922), pp. 71 and 72]. См. также статьи 145 и 195 и другие статьи части V этого же Договора. См. далее статьи 40, 41 и 42 Мирного договора с Италией (см. сноску 12, ниже) и аналогичные положения прочих мирных договоров после второй мировой войны.

¹¹ См., например, пункт 1 статьи 2 и статей 31 и 32 Брюссельской конвенции от 27 сентября 1968 года о юрисдикции и исполнении решений по гражданским и торговым делам.

¹² См., например, приложение XVII А Мирного договора между союзными и присоединившимися державами и Италией, подписанного в Париже 10 февраля 1947 года (*United Nations, Treaty Series*, vol. 49, p. 3).

дународные обязательства требуют, чтобы административные органы, и в частности полицейские власти, не проникали в некоторые помещения, пользующиеся специальной защитой, такие как помещения дипломатической или консульской миссии, или штаб-квартира международной организации¹³, или чтобы эти власти воздерживались от ареста или задержания некоторых лиц¹⁴. В соответствии с обязательством, налагаемым общим международным правом на полицейские и тем более вооруженные силы всех стран, они не вправе проникать на территорию другой страны без согласия последней, производить там аресты и т. д. В некоторых мирных договорах предусматривается также специальное обязательство не размещать и не концентрировать вооруженные силы в определенном районе территории, принадлежащей государству¹⁵. В других случаях от судебных властей требуется не осуществлять свою юрисдикцию в отношении иностранных государств, некоторых из их органов или в отношении некоторых категорий споров¹⁶ и т. д.

7. В только что рассмотренных случаях, которые, несмотря на их разнообразие, все характеризуются тем фактом, что международное обязательство, о котором идет речь, требует от государства конкретно определенного поведения — действия или бездействия, последствия этой формы обязательства для определения наличия возможного нарушения очевидны с точки зрения логики. В том или ином конкретном случае могут всегда возникать трудности установления того, каково в действительности было поведение органов государства, и всегда могут вставать вопросы в отношении проверки точного содержания лежаще-

¹³ Согласно пункту 1 статьи 22 Венской конвенции 1961 года о дипломатических сношениях (*ibid.*, vol. 500, p. 95), например, «помещения представительства неприкосновенны. Власти государства пребывания не могут вступать в эти помещения иначе, как с согласия главы представительства».

¹⁴ В статье 29 той же Конвенции говорится: «Личность дипломатического агента неприкосновенна. Он не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме».

¹⁵ Статья 43 Версальского договора (см. сноску 10, выше) запрещала Германии содержать или концентрировать вооруженные силы и проводить военные маневры на левом берегу Рейна и на его правом берегу к западу от линии, проходящей в 50 километрах от реки.

¹⁶ Например, пункт 1 статьи 43 Венской конвенции 1963 года о консульских сношениях (*United Nations, Treaty Series*, vol. 596, p. 261) также запрещает судебным властям государства пребывания осуществлять свою юрисдикцию в отношении консульских чиновников в связи с действиями, совершенными при исполнении консульских обязанностей. Согласно пункту 3 статьи II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года) (*ibid.*, vol. 330, p. 3), судом договаривающегося государства, который занимается рассмотрением спора по вопросу, по поводу которого стороны заключили конвенцию об арбитраже, налагается обязательство воздерживаться от осуществления юрисдикции и направлять стороны в арбитраж, если одна из них об этом попросит. В других конвенциях предусматривается обязательство временно задерживать вынесение некоторых решений во время параллельного разбирательства этого же дела в другом государстве.

го на государстве обязательства. Однако не подлежит сомнению вывод о том, что, когда точно установленное действие или бездействие не соответствует поведению, которое конкретно требуется от органа, допустившего действие или бездействие, имеет место непосредственное нарушение обязательства, о котором идет речь, причем для констатации этого не требуется какого-либо другого условия. Констатация этого не зависит от того, повлекло ли за собой несоответствие действительного поведения должному конкретные вредные последствия. Если, например, международная конвенция обязывает государство, как это делает Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах¹⁷ (пункт 3 статьи 10), санкционировать законом запрещение применения труда детей и подростков «в области, вредной для их нравственности и здоровья, или опасной для жизни, или могущей повредить их нормальному развитию», то это обязательство нарушается уже тем фактом, что закон, который предусматривает наказание за подобные действия, не был издан, даже если не было установлено ни одного конкретного случая использования детей на указанных работах в данной стране. Аналогичным образом, если какая-либо конвенция, как, например, Международная конвенция 1965 года о ликвидации всех форм расовой дискриминации (пункт 1 с статьи 2), обязывает государство отменить все законодательные положения, которые могут привести к подобной дискриминации, это обязательство нарушается уже тем фактом, что рассматриваемые положения не были официально отменены, даже если они никогда бы не применялись в действительности или не могли применяться в будущем.

8. Исследование практики государств и международной судебной практики подтверждает обоснованность проводимого здесь различия между формой международного обязательства, согласно которому от государства требуется осуществление конкретно обусловленной деятельности, и обязательства, по которому от государства требуется лишь достижение определенного результата и за ним остается выбор средств для достижения этого результата. Этот анализ, в частности, подтверждает вывод о том, что, когда обязательство относится к первой из двух категорий, деятельность какого-либо государственного органа, которая оказывается не соответствующей требуемой от него деятельности, является не чем иным, как нарушением обязательства. Нельзя найти более точную теоретическую формулировку этого вывода, чем та, которую швейцарское правительство дало в ответе на подпункт 1 пункта III запроса об информации, направленного государствам Подготовительным комитетом Конференции по кодификации международного права (Гаага, 1930 год). Пункт был сформулирован следующим образом:

¹⁷ Резолюция 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи, приложение.

Возникает ли ответственность государства в следующих случаях:

если государство принимает законодательные положения, несовместимые с правами, предоставленными по договору другим государствам, или с его другими международными обязательствами? Если государство пренебрегает принятым законодательных положений, необходимых для выполнения обязательств, налагаемых на него договором, или других международных обязательств?¹⁸

Отвечая на второй вопрос, правительство Швейцарии отметило:

Ответить лишь утвердительно на второй вопрос, поставленный в пункте 1, значило бы проявить чрезмерную безапелляционность. Неиздание закона может само по себе повлечь международную ответственность государства, если соглашение, в котором это государство участвует, *определенно обязывает* * договаривающиеся стороны принять определенные законодательные меры. И наоборот, при отсутствии договорного положения подобного рода ответственность государства возникает не в силу факта неиздания какого-либо закона, а в силу того факта, что это государство не в состоянии выполнить *какими бы то ни было средствами* * свои международные обязательства...¹⁹.

Различие между двумя видами нарушения международного обязательства, связанными соответственно с различными видами существования обязательства, четко проводится в этом ясном положении. Что касается, в частности, гипотезы, на которую мы ссылаемся в данном разделе, то швейцарское правительство явно поддерживает ту точку зрения, что, когда международное обязательство конкретно требует от государства принятия определенной меры (в данном случае принятия закона), простой отрицательный факт непринятия такой меры сам по себе является нарушением данного международного обязательства и при прочих равных условиях влечет за собой ответственность государства.

9. Применение этого принципа на практике также не вызывает сомнений. С этой точки зрения особенно интересно исследовать случаи, когда речь идет о нарушении некоторых международных конвенций о труде, например, когда одно из государств, ратифицировав конвенцию, не издало требуемых этой конвенцией законодательных положений или, что еще важнее, не отменило законов, отмены которых явно требовала конвенция. Возьмем, например, доклад комиссии, учрежденной в силу статьи 26 Устава МОТ для рассмотрения жалобы, представленной правительством Ганы, по вопросу о соблюдении правительством Португалии Конвенции (№ 105) 1957 года об упразднении принудительного труда. Из доклада видно, что Комиссия (в составе г-на П. Роггера, г-на И. Арманд-Угона и г-на И. Форстера), в частности, подчеркнула, что международные обязательства, налагаемые некоторыми конвенциями на государства, требуют

¹⁸ League of Nations, *Conference for the Codification of International Law, Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee*, vol. III: *Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners* (document C.75.M.69.1929.V), p. 25.

¹⁹ *Ibid.*, p. 29.

официальной отмены того или иного законодательного положения и что для целей Конвенции нельзя считать удовлетворительной «ситуацию, в которой несовместимое с требованиями Конвенции законодательное положение сохраняется, но считается вышедшим из употребления» или фактически отмененным. Комиссия подчеркнула, что, «следовательно, необходимо полное соответствие закона требованиям Конвенции*», даже если он сам по себе не является удовлетворительным, поскольку необходимо еще, «чтобы закон полностью и точно применялся на практике»²⁰. Впоследствии доклад комиссии, учрежденной в силу статьи 26 Устава МОТ для рассмотрения жалобы, представленной правительством Португалии, по вопросу о соблюдении правительством Либерии Конвенции 1930 года (№ 29) о принудительном труде, показал, что Комиссия (в составе г-на Арманда-Угона, г-на Т. П. П. Гоонтилеке и г-на Э. Кастрена) разделила мнение Ганско-португальской комиссии. Ссылаясь на это мнение, и в частности на статью 23 Конвенции, которая обязывает компетентные органы государства «издать полную и точную регламентацию применения принудительного или обязательного труда», Комиссия заключила, что

«...до 31 августа 1961 года, даты внесения жалобы, законодательство Либерии не соответствовало возложенному на это государство в соответствии с Уставом Организации обязательству придать силу положениям Конвенции юридически и практически, а также отдельным положениям статей 23—25 Конвенции»²¹.

10. В других случаях предметом спора между государствами было не нарушение определенного обязательства по принятию или отмене какого-либо законодательного положения, а несоблюдение столь же определенного обязательства совершить некоторое действие административного характера или, главное, воздержаться от такого действия; таково, например, обязательство не проникать в помещение дипломатической миссии или в частную квартиру иностранного дипломатического агента²², или в помещение иностранного консульства²³. В третьих случаях спор был вызван нарушением обязательства, обеспечивающего иммунитет дипломатических агентов от юрисдикции, и т. д.²⁴ Во всех этих случаях

применяемый основной принцип был одинаков, а именно: поведение какого-либо административного или судебного органа, отличающееся от поведения, которое конкретно требовалось по международному обязательству, рассматривалось как непосредственное нарушение данного обязательства.

11. Позиции авторов научных трудов, касающихся рассматриваемого здесь вопроса, совпадают с теми, которые вытекают из логики соответствующих принципов и были подтверждены практикой государств и международной судебной практикой. Генрих Трипель из установленного им различия в отношении возможного влияния международного права на внутригосударственное право сделал определенный вывод о том, что, когда норма международного права или договор обязывает государство *иметь* определенный закон, непринятие или отмена такого закона являются нарушением международного права или договора; это имеет место даже в том случае, если, несмотря на непринятие или отмену внутригосударственного закона, обязательного по международному праву, государство может «эффективно осуществить все, что можно или следует осуществить согласно этому закону», и предполагает это сделать²⁵. Позднее несколько авторов более подробно изучали этот вопрос и доказали наличие воздействия вида международного обязательства на определение факта нарушения данного обязательства. С точки зрения того, что в данном разделе интересует нас, авторы показали, что там, где обязательство требует от государства какого-либо поведения, будь то действие или бездействие, «которое обязательно должно осуществляться в определенных формах и определенными органами», всякое поведение государства, которое не отвечает конкретно требуемому поведению, составляет само по себе «прямое нарушение существующего международного юридического обязательства» таким образом, что, если существуют остальные необходимые условия, налицо международно-противоправное деяние²⁶.

²⁵ Triepel, *op. cit.*, p. 299.

²⁰ ILO, *Official Bulletin*, vol. XLV, No. 2, Supplement II, April 1962, para. 716, p. 231.

²¹ *Ibid.*, vol. XLVI, No. 2, Supplement II, April 1963, para. 716, p. 182. В статье 25, дополняющей статью 23, требуется, чтобы закон предусматривал уголовные санкции за незаконное использование принудительного или обязательного труда.

²² См. в этой связи случаи, приведенные в G. H. Hackworth, *Digest of International Law* (Washington, D. C., United States Government Printing Office, 1942), vol. IV, pp. 562 *et seq.*

²³ См. G. H. Hackworth, *op. cit.*, pp. 716 *et seq.*; A. C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public* (Paris, CNRS, 1965), vol. III, pp. 408 *et seq.*; S.I.O.I.—C.N.R., *La prassi italiana di diritto internazionale* (Dobbs Ferry, New York, Oceana, 1970), first series (1861—1887), vol. I, pp. 469—470.

²⁴ См. случаи, приведенные в G. H. Hackworth, *op. cit.*, pp. 533 *et seq.*; A. C. Kiss, *op. cit.*, pp. 340—341; S.I.O.I.—C.N.R., *op. cit.*, pp. 384 *et seq.*

²⁶ См. R. Ago. «La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni in tema di responsabilità internazionale», *Archivio di diritto pubblico*, May—August 1938-XVI (Padua, CEDAM, 1938), vol. 3, fasc. 2, pp. 231 *et seq.*; and «Le délit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1939-11 (Paris, Sirey, 1947), vol. 68, pp. 508 *et seq.* См. также особенно G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7th ed. (Padua, CEDAM, 1967), p. 332; P. Reuter, «La responsabilité internationale», *Droit international public (cours)* (Paris, Les Nouvelles Institutes, 1955—1956), pp. 56 *et seq.*; A. P. Sereni, *Diritto internazionale* (Milan, Giuffrè, 1962), vol. III, pp. 1533 *et seq.* Анализ отдельных аспектов вопроса, связанного с законодательной деятельностью государства, см. Ch. de Visscher, «La responsabilité des Etats», *Bibliotheca Visseriana* (Leyden, Brill, 1924), vol. II, p. 97; E. Vitta, *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi* (Milan, Giuffrè, 1953), pp. 87 *et seq.*; A. S. Bilge, *La responsabilità internazionale des Etats et son application en matière d'actes législatifs* (thesis No. 471) (Istanbul, Tsitouris, 1950), pp. 101 *et seq.*

12. Возможен соблазн квалифицировать «международными обязательствами поведения» обязательства, требующие от государства конкретно определенного поведения действия или бездействия — в противовес обязательствам, выдвигающим перед государством общее требование обеспечить определенный результат, причем за ним сохраняется право выбора путей и средств, при помощи которых можно достичь этого результата, и эти последние обязательства можно было бы квалифицировать как «обязательства результата». В этом случае будет иметь место лишь уподобление модели, предложенной системами внутригосударственного частного права, которые берут свое начало из римского права. Таким образом, можно было бы соответственно определить как «международно-противоправное деяние поведения» и как «международно-противоправное деяние результата» нарушение государством международного обязательства, относящегося к первой или второй из этих двух категорий. Мы считаем, что использование этой терминологии могло бы оказаться полезным по причине ее краткости. Однако, возможно, было бы более разумно говорить точнее в отношении первой категории об «обязательствах конкретного поведения» и, следовательно, о «международно-противоправных деяниях конкретного поведения», ибо даже в случае «обязательств результата» для обеспечения желательного результата требуется именно «поведение» государства. Нам представляется своевременным подчеркнуть, что смысл, придаваемый рассматриваемому различию и характеристикам, — это тот смысл, который проясняется в данном разделе, смысл, который, как нам кажется, соответствует типичным аспектам международного сообщества и его права. С другой стороны, имеется определенная опасность путаницы в стремлении слишком уподобить эти различия и характеристики тем, с которыми знакомы юристы систем частного права и которые находятся под логическим воздействием аспектов, присущих этим иным социально-правовым системам²⁷.

²⁷ Изобретательное использование в международном праве понятий, характерных для гражданского права, было предложено П. Рейтером, (*loc. cit.*). Однако следует отметить, что если в большинстве случаев «обязательство поведения» в предусматриваемом нами смысле и является одновременно «обязательством поведения» в смысле, заимствуемом из гражданского права, то это имеет место не всегда; это же относится и к «обязательству результата». Согласно критерию гражданского права, который предусматривает, например, что обязательство врача лечить больного, не гарантируя при этом его выздоровления, является обязательством поведения, следует квалифицировать как международное обязательство поведения обязательство, по которому государство обязано защищать иностранцев и особенно некоторых иностранных лиц от покушений со стороны третьих лиц, то есть обязательство, которое, напротив, представляется обязательством результата по критериям, предложенным в данном разделе. Действительно, государство может выбрать те средства, которые оно считает наиболее подходящими для обеспечения такой защиты.

13. Какую бы терминологию ни выбрала Комиссия, Специальный докладчик считает, что для целей данного проекта определение принципа, которому посвящен данный раздел, не должно представлять особых трудностей. Поэтому с учетом всех изложенных выше соображений он рекомендует принять следующий текст:

Статья 20. Нарушение международного обязательства, в соответствии с которым от государства требуется конкретно определенное поведение

Нарушение государством международного обязательства, конкретно требующего от него определенного поведения, налицо в силу простого факта поведения, отличного от того, которое конкретно требовалось.

6. НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА. В СООТВЕТСТВИИ С КОТОРЫМ ОТ ГОСУДАРСТВА ТРЕБУЕТСЯ ИСПОЛНЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТА

14. Предыдущий раздел был посвящен случаям нарушения каким-либо государством международных обязательств, в соответствии с которыми от него требовалось, чтобы оно проводило конкретно определенную деятельность или воздержалось от нее. В этих случаях, относительно редких, как мы уже говорили, международное право в определенной мере вторгается в сферу государств, требуя какого-то определенного поведения от того или другого конкретно определенного компонента государственного аппарата: оно требует, чтобы законодательный орган или во всяком случае какой-либо орган, обладающий нормативными функциями, принял или упразднил некоторые нормы, или чтобы исполнительные органы осуществляли или не осуществляли конкретных действий, или чтобы судебные органы вынесли решения по поводу некоторых ситуаций или в отношении некоторых лиц, или чтобы они воздержались от этого и т. д. Так мы показали, что во всех этих случаях форма описанного таким образом международного обязательства имела очевидные последствия для определения того, является ли обязательство выполненным или нарушенным. Обязательство будет выполнено, если будет иметь место конкретно требуемое поведение, а в противном случае обязательство будет нарушено.

15. Иное положение наблюдается в случаях, особенно частых в международном праве, когда международное право останавливается на внешних границах государственного аппарата и когда, как мы уже сказали выше, международное право, «стремясь к соблюдению внутренней свободы государства, ограничивается требованием от последнего, чтобы оно обеспечивало определенное положение, определенный результат, оставляя ему свободу в достижении этого с помощью выбранных им средств»²⁸. Данный раздел имеет целью установить, как можно прийти к выводу о нарушении международного обязательства, кото-

²⁸ См. пункт 3, выше.

рое характеризуется этой другой формой, столь отличной от предыдущей.

16. Ранее было указано²⁹, что случаи, которые мы собираемся сейчас рассмотреть, крайне многочисленны и разнообразны, и вкратце были упомянуты различные возможности, относящиеся к этим случаям. Вначале мы рассмотрели случаи, когда государство первоначально располагает свободой выбора в отношении средств достижения результата, требуемого международным обязательством. И мы подчеркнули необходимость проведения различия между этими случаями. С одной стороны, имелись случаи, когда государству была предоставлена полная свобода выбора средств, имевшихся в его распоряжении, для достижения требуемого международным обязательством результата, причем в международном плане не было высказано никакого мнения в этом отношении. С другой стороны, имелись случаи, когда международное обязательство выражало по крайней мере предпочтение и указывало, что определенный способ представляется во всяком случае наиболее целесообразным для получения требуемого результата, хотя в то же время не требовало использования этого способа в обязательном порядке.

17. Примеры первой группы случаев довольно многочисленны. Иногда сам текст договора, предусматривая некоторые обязательства, со всей ясностью подчеркивает, что выбор средств для достижения цели обязательства предоставлен государству. В статье 14 Договора о создании Европейского объединения угля и стали говорится:

Рекомендации имеют обязательную силу в отношении целей, которые они предписывают, но предоставляют объекту этих рекомендаций выбор соответствующих средств для достижения этих целей³⁰.

В пункте 3 статьи 189 Договора о создании Европейского экономического сообщества указывается:

Директивы обязывают любое государство-член, к которому они обращены, в отношении подлежащего достижению результата, но наделяют национальные органы полномочиями в плане выбора форм и средств³¹.

С другой стороны, полная свобода выбора, которой располагает государство, вытекает иногда из того факта, что международное обязательство в целом требует от государства, связанного этим обязательством, принять «все соответствующие меры» для достижения данного результата, не указывая, однако, при этом, какими могут быть эти соответствующие меры. Так, например, в пункте 1 статьи 2 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации установлено, что

государства-участники осуждают расовую дискриминацию и обязуются безотлагательно всеми возможными способами проводить политику ликвидации всех форм расовой дискриминации...⁶²

Равным образом в отношении защиты представительных органов других государств пункт 2 статьи 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях предусматривает:

На государстве пребывания лежит специальная обязанность принимать все надлежащие меры для защиты помещений представительства от всякого вторжения или нанесения ущерба и для предотвращения всякого нарушения спокойствия представительства или оскорбления его достоинства³⁶.

Статья 29 этой же Конвенции гласит: «Государство пребывания обязано... принимать все надлежащие меры для предупреждения каких-либо посягательств на его [дипломатического агента] личность, свободу или достоинство». Подобные формулировки можно найти в пункте 3 статьи 31 и в статье 40 Венской конвенции о консульских сношениях³⁴ и пункте 2 статьи 25 и в статье 29 Конвенции 1969 года о специальных миссиях³⁵. В возможно еще более многочисленных случаях признанная за государством свобода выбора косвенно вытекает из того факта, что международное обязательство ограничивается указанием требуемого результата, и в тексте, в котором закреплено это обязательство, не оговариваются средства, с помощью которых этот результат будет получен. Примерами могут служить Конвенция 1950 года о защите прав человека и основных свобод³⁶ и некоторые международные конвенции по труду; положения подобного же характера содержатся во многих других документах³⁷. Можно также добавить, что положение, на которое здесь имеется ссылка, является нормальным в отношении международных обязательств как обычного,

³² См. сноску 8, выше.

³³ Там же, сноска 13.

³⁴ Там же, сноска 16.

³⁵ Резолюция 2530 (XXIV) Генеральной Ассамблеи, приложение.

³⁶ United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, p. 221. Статья 1 Конвенции предусматривает, что

«высокие договаривающиеся стороны обеспечивают каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, изложенные в разделе I настоящей Конвенции».

Статья раздела I предусматривают следующее: «Никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии» (пункт 1 статьи 4), «Никто не может быть принужден к выполнению принудительного или обязательного труда» (пункт 2 статьи 4), «Каждый человек имеет право на свободу и неприкосновенность личности» (пункт 1 статьи 5) и т. д. Из этого следует, что государство свободно выбрать средства, которые оно считает наиболее рациональными, для того чтобы гарантировать, что никто не будет содержаться в рабстве, что будет обеспечена неприкосновенность личности каждого человека и т. д.

³⁷ Обычно договорные положения, в силу которых государства берут на себя обязательство предоставить другим государствам режим наиболее благоприятствуемой нации в согласованной области отношений, ограничиваются тем, что указывают цель, которая должна быть достигнута, и не указывают средства для ее достижения.

²⁹ См. пункт 4, выше.

³⁰ United Nations, *Treaty Series*, vol. 261, p. 140.

³¹ *Ibid.*, vol. 298, p. 11.

так и договорного происхождения, касающихся защиты иностранцев и некоторых особых категорий иностранцев³⁸.

18. Что касается второй группы случаев, то достаточно упомянуть, среди прочих примеров, пункт 1 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, который устанавливает, что

каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется ... принять ... меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер³⁹,

или пункт 2 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, в соответствии с которым,

если это уже не предусмотрено существующими законодательными или другими мерами, каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется принять необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящего Пакта для принятия таких законодательных или других мер*, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте⁴⁰.

Нет сомнений, что в этих случаях законодательное средство ясно указано в международном плане как являющееся самым обычным и самым уместным для осуществления целей данного Пакта. Но использование такого средства не предписывается особо и не требуется в качестве исключительной меры. Государство свободно, если оно этого пожелает, использовать какое-либо другое средство, если оно также позволит ему обеспечить *in concreto* полное осуществление прав человека, предусмотренных вышеуказанными пактами. В этом отношении особенно показательным является ответ, данный 18 октября 1929 года Международным бюро труда ирландскому правительству. Данное правительство спрашивало, необходимо ли принятие специального закона для осуществления положений ста-

тей 2, 3 и 4 Конвенции № 14 1921 года (Конвенция о еженедельном отдыхе на промышленных предприятиях) с учетом того, что в Ирландии уже практиковалось предоставление 24-часового отдыха промышленным рабочим. МБТ отметило, что «обычно введение еженедельного обязательного отдыха на предприятиях осуществляется путем принятия законодательных актов», но Конвенция предоставляет правительствам значительную свободу в осуществлении обязательства, и в этой связи заявило следующее:

«Поэтому правительство свободно применять в соответствии с Конвенцией любую систему, которая одобряется ею., и именно правительство, которое принимает на себя международную ответственность в качестве участника Конвенции, должно решать, какая мера, по его мнению, обеспечит эффективное применение Конвенции. В настоящем случае именно ваше правительство должно решить, какие гарантии необходимы и необходимы ли они вообще после ратификации, чтобы предотвратить изменение или несоблюдение существующей практики».

МБТ не скрывало, что принятие законодательных актов, придающих силу закона существующей практике, оно считает наиболее рациональным методом, которому нужно следовать в данном конкретном случае, но оно повторило, что правительство может также следовать и другому методу при условии, что он также приведет к «эффективному осуществлению Конвенции»⁴¹.

19. Мы также отметили, что наличие определенной свободы в выборе пути достижения результатов, требуемых международным правом, может проявиться иначе, чем наличие свободы выбора в самом начале⁴². Довольно часто государство, которое вначале осуществляло действие или бездействие, препятствующее достижению результата, требуемого от него международным обязательством, тем не менее получает новую возможность выполнить это обязательство. При некоторых обстоятельствах и при условии, что результат не стал окончательно неосуществимым в результате первоначального поведения, международное право допускает, чтобы государство исправило нежелательную ситуацию, которая сложилась временно, и обеспечило, хотя и с опозданием, вышеуказанный результат другим поведением, которое может полностью устранить последствия первого. Но вполне очевидно, и это необходимо подчеркнуть, что в подобном случае ситуация отличается от ситуации в других рассмотренных ранее случаях. Как мы уже указали, в данном случае нельзя говорить о свободе выбора для государства в отношении средств одного порядка: последующее поведение, которое должно устранить неприемлемые в международном плане последствия первоначального поведения, представляет собой скорее «патологическое», чем «физиологическое» средство исполнения международных обязательств. Но тем не менее верно, что существование такой возможности исправить по-

³⁸ В памятной записке итальянского правительства в деле *Phosphates in Morocco (Preliminary Exceptions)* подчеркивалось обязательство, которое возлагает международное право на государство-протектор, с тем чтобы «режим, который международные конвенции обязывают государство-протектор предоставить иностранцам, и уважение прав, которые эти последние приобрели в отношении государственной администрации, были гарантированы адекватными средствами судебной защиты». Далее в ней говорилось: «Государство-протектор располагает выбором этих средств, оно может избрать такие средства, какие оно считает наиболее приемлемыми для организации государственной власти протектората; но необходимо, чтобы эти средства могли обеспечить для иностранцев режим, соответствующий международным конвенциям и приобретенным правам». См. *Répertoire des décisions et des documents de la procédure écrite et orale de la Cour permanente de justice internationale et de la Cour internationale de justice*, опубликованный под руководством П. Гуггенхайма, серия I, том I, *Droit international et droit interne*, by K. Marek (Geneva, Droz, 1961), p. 679.

³⁹ Резолюция 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи, приложение.

⁴⁰ Там же.

⁴¹ *The International Labour Code, 1951 (op. cit.)*, pp. 277—278.

⁴² См. пункт 4, выше.

ложение, создавшееся в результате того, что с самого начала не были использованы средства, с помощью которых обычно обеспечивается требуемый международным обязательством результат, само по себе достаточно для того, чтобы сделать вывод о том, что государство располагает более чем одним средством выполнения своего обязательства, поскольку возможность добиться ситуации, соответствующей международному обязательству, исправив с помощью какого-либо другого средства ситуацию, которая не соответствовала обязательству и сложилась временно, предоставлена государству не только в случаях, когда последнее располагало свободой выбора в самом начале между различными «обычными» средствами выполнения обязательства. Государству может быть предоставлена эта возможность, даже если оно не располагало свободой первоначального выбора. В таком случае последующая возможность устранить новым поведением последствия первоначального действия или бездействия показывает свободу, которой располагает государство; если текст оставляет какие-либо сомнения, то эта последующая возможность ставит данное обязательство в один ряд с теми обязательствами, цель которых обеспечить определенный результат, а не с теми обязательствами, которые требуют конкретного поведения и которые рассматривались в предыдущем разделе. Следует попутно отметить, что довольно редко правовые нормы — даже договорные, — которые возлагают на государство международные обязательства, ясно упоминают о возможности для государства в некоторых случаях исправить *ex post facto* ситуацию, созданную вначале действием или бездействием его органов, препятствующим достижению результата в соответствии с международным обязательством. Обычно, истолковывая соответствующие положения на основе всех положений Конвенции в целом, исходя из ее смысла и духа или с учетом норм, применяемых в обычном международном праве, можно установить, допускает ли данное обязательство возможность своего осуществления в исключительных случаях другими действиями в случае, если первоначальное поведение не дало требуемого результата.

20. Как обычно, несколько примеров помогут лучше показать ситуации, на которые мы только что ссылались. Рассмотрим вначале случаи международных обязательств, при которых предоставленная государству исключительная возможность выполнить в случае необходимости возложенные на него обязательства, устранив последующими действиями неприемлемые в международном плане последствия первоначального поведения, лишь дополняет обычную первоначальную свободу выбора в отношении использования средств для выполнения обязательства. Эта первоначальная свобода выбора, как мы уже видели выше, характеризует, например, большинство международных обязательств, связанных с защитой прав

человека. Когда Международный пакт о гражданских и политических правах⁴³ предусматривает, что «каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную» (пункт 2 статьи 12), что «каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности» (статья 16) или что «каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов» (пункт 1 статьи 22), из самого объекта этих положений и из их формулировки прежде всего следует, что государство свободно принять меры, которые оно считает наиболее подходящими в своем конкретном случае, чтобы гарантировать индивидуумам эти свободы и эти права. В принципе оно может даже не принимать никаких мер, если только на практике будет достигнут тот же результат, а именно: любой мужчина, любая женщина, желающие покинуть свою страну, будут фактически свободны сделать это, их правосубъектность будет соблюдаться, им не будут чиниться препятствия для осуществления права на свободу ассоциации и т. д. Но дух Пакта, его цель и его контекст приводят также и к другому выводу. Если допустить, например, что государство выбрало для исполнения своих обязательств административный путь, то последующее отрицательное решение, принятое в отношении права какого-либо лица первым органом, призванным решить его дело, обычно не исключает возможности осуществления государством требуемого от него в международном плане результата. Этот результат можно считать достигнутым, даже если потребуются вмешательство вышестоящего органа, для того чтобы аннулировать решение первого органа, и если это стало возможно лишь благодаря этому последующему действию, в результате которого лицо добьется соблюдения права, которым оно намеревалось воспользоваться. Если же возникнут какие-либо сомнения в отношении обоснованности этого вывода, то для того, чтобы рассеять их, достаточно сослаться на факт существования в Пакте положения об исчерпании внутренних средств защиты⁴⁴. И совершенно естественно, что аналогичный вывод напрашивается для всех обязательств, предусмотренных конвенциями, содержащими оговорку подобного рода⁴⁵. Поскольку эта оговорка, как мы

⁴³ См. сноску 40, выше.

⁴⁴ Согласно пункту 11 статьи 41, Комитет, созданный в соответствии с Пактом для рассмотрения «сообщений о том, что какое-либо государство-участник утверждает, что другое государство-участник не выполняет своих обязательств...», рассматривает переданный ему вопрос только после того, как он удостоверится, что в соответствии с общепризнанными принципами международного права все доступные внутренние средства были испробованы и исчерпаны в данном случае».

⁴⁵ См., например, статью 26 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (см. сноску 36, выше) и пункт 3 статьи 11 и подпункт а пункта 7 статьи 14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (см. сноску 8, выше). См. также соглашения об экономическом сотрудничестве, заключенные Соединенны-

покажем это в следующем разделе, должна рассматриваться как оговорка по существу, основная цель которой — воспрепятствовать тому, чтобы считали окончательно недостижимым результат, требуемый от государства по обязательству, пока имеется возможность добиться получения этого результата с помощью одного из других средств, которыми располагает государство.

21. Было бы, однако, ошибочно думать, что вывод, который совершенно ясно напрашивается в примере, который мы только что рассмотрели, оправдан лишь в тех случаях, когда соглашение, из которого вытекают определенные обязательства, содержит оговорку, ясно предусматривающую, что в международном плане нельзя обвинить государство в невыполнении своих обязательств до тех пор, пока не будут исчерпаны все имеющиеся внутренние средства. И даже без такой оговорки данный вывод для этого примера может также вытекать из контекста соглашения, его духа и целей и, наконец, обычных норм, с учетом которых толкуется вышеуказанное соглашение. Возьмем в качестве еще одного примера пункт 1 статьи 3 Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ)⁴⁶, который гласит:

Договаривающиеся стороны признают, что внутренние налоги и другие внутренние сборы ... не следует применять по отношению к импортируемым и отечественным товарам с целью защиты национального производства,

и пункт 2 этой же статьи, который устанавливает:

Товары с территории любой договаривающейся стороны, импортируемые на территорию любой другой договаривающейся стороны, не должны облагаться прямо или косвенно внутренними налогами и другими внутренними сборами таким образом, чтобы они были выше, чем налоги и сборы, которыми облагаются прямо или косвенно подобные отечественные товары.

Никакая ясная оговорка о внутренних средствах защиты не сопровождает эти положения. Но их цель и сама причина их существования заключается в том, чтобы отечественные товары не пользовались фактической защитой в ущерб подобным иностранным товарам. От государства — участника Соглашения требуется обеспечить в конечном счете, чтобы иностранные товары не находились в неблагоприятном положении на внутреннем рынке в силу того, что их цены были бы более высокими вследствие обложения их более высокими налогами, чем товаров этой страны. Таким образом, нельзя толковать упомянутые положения как требующие абсолютного запрещения принятия мер, пусть даже временных, по обложению чрезмерным налогом иностранного товара. Если в какой-либо момент к одному из этих товаров применяется тариф, отличный от тарифа, применяемого к подобному отечественно-

му товару, и, если пошлина взимается неправильно, результат, требуемый в соответствии с обязательствами, содержащимися в вышеупомянутых статьях, будет также достигнут, если государство аннулирует или сократит должным образом дискриминационные налоги и возместит неправильно взятые суммы. Таким образом будет достигнута поставленная цель, то есть равенство режимов для иностранных и отечественных товаров⁴⁷.

22. Все приведенные до сих пор примеры касаются обязательств, предусмотренных соглашениями. Но вполне очевидно, что имеются также и не менее ценные примеры среди обязательств, основанных на обычаях. Возьмем, например, обязательство, которое требует от государства гарантировать иностранцам, по крайней мере в некоторых областях, равенство с гражданами страны, или обязательство, которое при определенных условиях требует, чтобы государство выплатило компенсацию иностранцам, имущество которых стало предметом экспроприации, или, наконец, обязательство, которое требует от государства наказать тех, кто совершил преступления против личности иностранцев и особенно иностранцев, имеющих статус органов своих государств, и т. д. Было бы, конечно, чрезмерным утверждать, что эти различные обязательства будут считаться выполненными лишь в том случае, если государство действует таким образом, что ни в один момент ни один государственный орган не принимает дискриминационных мер в отношении иностранцев или не осуществляет акт экспроприации без компенсации, или не выносит решения об освобождении на свободу лица, совершившего преступление против иностранца или органа иностранного государства. Требуемый в соответствии с этими международными обязательствами результат заключается в том, чтобы в конечном счете к иностранцу был применен такой же режим, что и к гражданину страны, чтобы он получил компенсацию за имущество, которое было у него

⁴⁷ Сравним с этой точки зрения международное обязательство, на которое мы ссылаемся здесь, например, с обязательством, содержащимся в статье 34 Венской конвенции о дипломатических сношениях, которая гласит, что «дипломатический агент освобождается от всех налогов, сборов и пошлин, личных и имущественных, государственных, районных и муниципальных ...» (см. сноску 13, выше). В данном случае *смысл* обязательства совершенно иной. Конвенция требует, чтобы в важных интересах беспрепятственного осуществления порученных ему функций дипломатический агент не был стеснен в своей деятельности применением налоговых мер, а также полицейских, судебных и других мер. По отношению к нему не должны предприниматься никакие не вызванные необходимостью действия по сбору налогов. В отличие от рассматриваемого в тексте обязательства, это обязательство входит в число тех обязательств, которые требуют от государства не совершать конкретно указанного действия. Это одно из обязательств, которые рассматриваются в разделе 5: государство не может считать, что оно корректно выполняет свои международные обязательства, если оно впоследствии возместило дипломатическому агенту полученные от него незаконно суммы или если оно выпустило на свободу незаконно арестованного дипломата и т. д.

ми Штатами и цитируемые Г. Гайя в *L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale* (Milan, Giuffrè, 1967), p. 140, note 17.

⁴⁶ GATT, *Basic Instruments and Selected Documents*, vol. IV (Sales No. GATT/1969-1).

экспроприровано, и чтобы виновный в совершении преступления против его личности был наказан. Вполне очевидно, что требуемый здесь результат будет достигнут даже в том случае, если первая мера, противоречащая тому, что требовалось в силу обязательств, была исправлена последующей мерой, которая сможет устранить последствия первой.

23. Обязательство, требующее не совершать конкретно определенного действия, но обеспечить определенный общий результат, может принять еще менее обязательную форму, чем обязательство, позволяющее государству осуществлять свободный первоначальный выбор в отношении средств, с помощью которых оно сможет добиться предполагаемого результата, или обязательство, позволяющее добиться вышеуказанного результата, полностью устранив другим действием последствия первоначального действия, которое препятствовало достижению вышеуказанного результата. Имеются случаи, когда международное обязательство допускает, что, в случае если первоначальное действие сделало недостижимым основной требуемый результат, государство может считать, что оно выполнило обязательства, если оно обеспечит взамен альтернативный результат. Возьмем в качестве примера обязательство международного обычного права, которое требует от государства проявлять определенную бдительность, чтобы не допустить покушений на личность или имущество иностранцев. Если в каком-либо конкретном случае государство не смогло предотвратить подобного рода покушение, то оно имеет, однако, возможность выполнить свое обязательство, предложив возместить ущерб, причиненный иностранцу — жертве покушения. Подобный вывод можно сделать в отношении пункта 1 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, который гласит, что «никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей»⁴⁸. Сформулированное таким образом обязательство следует читать в контексте с пунктами 4 и 5 этой же статьи, которые соответственно предусматривают, что

каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно,

и что

каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию.

Это сопоставление показывает, что государство может считать, что оно действовало в соответствии с международными обязательствами даже в том случае, если, не обеспечив основной результат, предусмотренный в обязательстве статьи 9, оно тем не менее обеспечит альтернативный ре-

зультат, то есть выплату компенсации за ущерб, неправомерно нанесенный жертве незаконного ареста или содержания под стражей, которые не должны были иметь место⁴⁹.

24. Таким образом, международные обязательства, которые не требуют от государства конкретно указанного поведения (или, можно сказать, поведения конкретно указанных органов), а требуют от него лишь достижения данного результата, характеризуются по отношению к первым весьма различной степенью допустимости. Как мы уже убедились, эта допустимость может означать первоначальную свободу выбора различных средств получения желаемого результата; иногда она может означать, сверх этой первоначальной свободы или даже без таковой, возможность последующего исправления первоначального действия, которое привело к созданию ситуации, противоречащей желаемому результату. В свою очередь, эта возможность исправить ситуацию может иногда означать лишь запоздалое получение того же результата путем устранения всех последствий первоначального поведения; иногда же она включает осуществление альтернативного результата, рассматриваемого в определенной степени как эквивалент результату, который первое действие сделало невыполнимым.

25. С учетом этих замечаний теперь следует установить, как должно определяться нарушение международного обязательства такого вида, какое рассматривается в данном разделе. Эта задача является более сложной, чем в случаях, рассмотренных в предыдущем разделе, где наличие

⁴⁸ Кроме того, как отмечено выше, в сноске 44, в пункте 1 с статьи 41 Пакта содержится общее условие об исчерпании внутренних средств в качестве условия для того, чтобы Комитет по правам человека мог рассматривать «сообщения о том, что какое-либо государство-участник утверждает, что другое государство-участник не выполняет своих обязательств по настоящему Пакту». Впрочем, любое внутреннее средство может привести к прекращению незаконного ареста или содержания под стражей и возмещению любого связанного с этим ущерба, но оно, конечно, не сможет обеспечить, чтобы произвольный арест или содержание под стражей вовсе не имели места. Компенсация за причиненный ущерб является, по всей очевидности, лишь альтернативным результатом, полученным вместо первично требуемого результата — предотвращения незаконного ареста или содержания под стражей.

Следует еще раз подчеркнуть различие между обязательством, на которое мы ссылаемся, и на первый взгляд схожим обязательством, таким как обязательство, содержащееся в статье 29 Венской конвенции о дипломатических сношениях, которое гласит, что «личность дипломатического агента неприкосновенна. Он не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме». Ясно, что буква и дух этого последнего положения не допускают, чтобы государство могло считать себя исполнившим свое обязательство в случае, если оно предложило выплатить компенсацию за арест или содержание под стражей какого-либо дипломатического агента. Как мы уже неоднократно подчеркивали, имеющееся в отношении иностранного дипломатического агента обязательство означает требование от государства неосуществления конкретно указанного действия, а не только получения определенного результата и тем более возможного альтернативного результата, такого как возмещение ущерба, нанесенного дипломатическому агенту вследствие ареста или задержания.

⁴⁸ См. сноску 40, выше.

нарушения было показано путем сопоставления фактического поведения государства и поведения, которое в данном случае конкретно требовалось от него. В случаях, рассматриваемых в настоящем разделе, речь будет идти скорее о сопоставлении результата, требуемого международным обязательством, и результата, фактически окончательно полученного в результате действия или действий государства. И лишь в том случае, если эти два результата не совпадают, следует со всей ясностью сделать вывод о том, что поведение государства не соответствовало поведению, которое требовалось от него международным обязательством, и что в таком случае имело место нарушение обязательства. Другими словами, именно то обстоятельство, что требуемый международным обязательством результат не был достигнут, само по себе характеризует форму нарушения. Теперь нам необходимо более подробно рассмотреть, как это обстоятельство выражается в различных случаях, изложенных в предыдущих пунктах, и какие последствия вытекают из этого в каждом случае.

26. Естественно, мы начинаем наше исследование с рассмотрения случая, в котором допустимость, которая характеризует международное обязательство в плане средств его выполнения⁵⁰, выражается, как мы уже указали, в первоначальной свободе выбирать между различными средствами, которые можно использовать для достижения требуемого в международном плане результата. Эта свобода выбора, как мы уже тоже могли увидеть, имеется также в случаях, когда международное обязательство совершенно нейтрально в отношении этого выбора, а также тогда, когда документ, в котором содержится это обязательство, отдает предпочтение одному какому-либо средству, но это предпочтение не связывает государство. В обоих случаях на государстве лежит обязанность лишь достичь результата, требуемого обязательством.

27. Возьмем случай международного обязательства, которое позволяет государству достичь требуемого результата любым избранным им путем, то есть либо приняв для этой цели закон, либо издав акт или инструкции административного характера, либо основываясь на установленной практике или вводя новую практику, либо какими-нибудь другими путями. Представляется очевидным, что, когда международное обязательство имеет подобную форму, выбор государством средства, которое оно намеревается использовать, ни в коей мере не составляет нарушения обязательства. Нарушение может заключаться лишь в том, что государство не сумело фактически обеспечить требуемый в международном плане результат с помощью того или иного средства, ко-

торые находились в его распоряжении для этого. Подобное очевидное логическое заключение может быть выражено четырьмя следующими элементами:

a) в случаях, когда государство выбранным им путем фактически сумело получить желаемый в международном плане результат, никто не может утверждать, что оно нарушило обязательство, на том основании, что его поведение выразилось в принятии той, а не иной меры, или в силу того факта, что оно пришло к желаемой цели, не приняв конкретно определенной меры для этого;

b) до тех пор пока нельзя констатировать *in concreto*, что государство не выполнило свою задачу в плане требуемого от него международным обязательством результата, факт непринятия им меры, которая *in abstracto* была наиболее пригодной для достижения этого результата, не является сам по себе достаточным для обвинения этого государства в нарушении данного обязательства;

c) до тех пор пока нельзя конкретно сказать о недостижении требуемого результата, этот же вывод относится к случаю, когда государство приняло меру, которая в принципе могла стать препятствием для достижения вышеуказанного результата, но не создала сама по себе ситуации, противоречащей этому результату;

d) в случаях, когда, напротив, следует констатировать, что фактически созданная государством ситуация с помощью того или иного из средств, из которых оно могло выбирать, противоречит результату, требуемому от него международным обязательством, государство, по-видимому, не сможет утверждать о выполнении им своего обязательства, ссылаясь, например, на тот факт, что оно тем не менее приняло меры, с помощью которых оно могло надеяться на достижение требуемого результата.

28. Только что изложенный нами вывод и его различные элементы являются неоспоримыми с точки зрения логики и здравого смысла: они являются очевидным следствием того факта, что в рассматриваемых нами случаях учитывается лишь конкретно достигнутый результат, и сопоставление этого результата с результатом, который государство должно было получить, является единственным критерием для определения того, было ли нарушено обязательство. Однако следует подчеркнуть, что этот же вывод и его элементы находят полное подтверждение в анализе практики государств, международной судебной практики и мнений, высказанных в научных трудах.

29. В разделе 5 отмечалось, что различие в форме нарушения международного обязательства в зависимости от того, требует ли последнее от государства принятия конкретно определенного поведения или требует от него, чтобы оно выбранным им поведением обеспечило данный резуль-

⁵⁰ Именно эта допустимость приводит к тому, что обязательство входит в число обязательств, которые требуют от государства достижения определенного результата, а не в число обязательств, которые требуют от него конкретно указанного поведения.

тат, ясно прослеживалось в практике государств при рассмотрении возможности установления факта нарушения международного обязательства вследствие осуществления или неосуществления законодательных мер. Некоторые такие государства, как Швейцария⁵¹ и Польша⁵², которые высказались по этому вопросу в своих ответах на пункт III, № 1 запроса об информации, направленного им Подготовительным комитетом Конференции по кодификации 1930 года, указали, что во втором случае, по их мнению, гораздо более частом, чем первый, принятие или непринятие закона конкретного содержания может рассматриваться лишь как одно из средств достижения результата, который один только имеет решающее значение. Аналогичную позицию можно отметить в письме, направленном 18 октября 1929 года Генеральным директором МБТ Альбером Тома правительству Ирландского свободного государства в ответ на вопрос этого правительства в отношении возможности выполнения предписаний Конвенции о еженедельном отдыхе на промышленных предприятиях на основе практики, существующей в стране. Напомнив, что чаще всего для эффективного осуществления конвенции прибегают к принятию для этой цели законодательных мер, Генеральный директор МБТ подчеркнул в своем письме, что государство вольно прибегать в своем конкретном случае к тому методу, который представляется ему наиболее целесообразным, при одном условии, что этот метод должен в действительности обеспечить эффективное применение положений Конвенции⁵³.

⁵¹ Как было указано в пункте 8, выше, правительство Швейцарии подчеркивало необходимость сопроводить оговоркой свой ответ на вопрос о том, возникает ли международная ответственность в случае, если государство «не принимает законодательные положения, необходимые для осуществления» своих обязательств. Оно отвечало утвердительно на этот вопрос лишь в отношении случая, когда международное соглашение определенно обязывает стороны принять конкретные законодательные меры. В других случаях, по его мнению, нарушением обязательства является не тот факт, что не был издан закон, который предусматривает ответственность государства, а то, что государство оказалось не в состоянии выполнить свои международные обязательства...

⁵² Правительство Польши различало в своем ответе «исключительные и редкие случаи, когда государство приняло на себя международное обязательство издать до истечения определенного срока конкретные распоряжения», от «всех других случаев». Оно указало, что лишь в первом случае факт непринятия этих положений в указанный срок является правонарушением, в то время как в других случаях «простой факт непринятия закона не влечет за собой международной ответственности...». См. League of Nations, *Basis of Discussion* ... (op. cit.), pp. 28—29.

⁵³ В письме г-на А. Тома говорилось: «Конвенция оставляет значительную свободу правительствам, которые ее ратифицируют... правительство, таким образом, свободно применять в соответствии с Конвенцией любую систему, которая находит ее поддержку, и практика, существующая в Ирландском свободном государстве, вне всякого сомнения, отвечает требованиям Конвенции... правительству, которое взяло на себя международное обязательство, присоединившись к Конвенции, надлежит самому оценить меры, которые, по его мнению, могут обеспечить эффективное применение Конвенции... Чаще всего применяется метод принятия законодательных положений, делающих

Таким образом, в этих различных мнениях можно найти ясное подтверждение обоснованности вывода, изложенного выше⁵⁴, и его первого элемента, согласно которому, если в каком-либо данном случае требуемый в международном плане результат достигнут государством, то не имеет значения, был ли он достигнут путем принятия закона или с помощью каких-либо других средств.

30. Приведенные выше ответы на запрос об информации Подготовительного комитета Конференции по кодификации 1930 года также подтверждают второй элемент уже упомянутого вывода⁵⁵, который тесно связан с первым. Согласно этому элементу, до тех пор пока государство не достигло *in concreto* требуемого от него международным обязательством результата, факт непринятия в этой связи конкретной меры (непринятия, в частности, закона) не может быть поставлен ему в вину как нарушение этого обязательства.

В ответе швейцарского правительства на запрос об информации, полученный им от Подготовительного комитета Конференции 1930 года, говорилось:

...даже при отсутствии закона, позволяющего государству немедленно выполнять его обязательства, не имеет места факт или акт, противоречащий международному праву, пока не сложатся обстоятельства, в силу которых ущемляются права других государств⁵⁶.

И далее в ответе польского правительства говорится, что ответственность

...возникает лишь в случае отказа со стороны властей или судов государства при отсутствии соответствующих внутригосударственных законов обеспечить осуществление прав, вытекающих из его международных обязательств. До этого момента ничто не говорит о том, что принятие этих законов является необходимым, что, например, власти и суды вынесут решения, несовместимые с международными обязательствами государства; и следует предоставить самому государству возможность решать, является ли принятие специального закона, декрета или циркуляра необходимым⁵⁷.

еженедельный отдых обязательным на промышленных предприятиях... Однако может быть достаточным принятие законодательства, которое лишь придаст силу закону существующей практике... Поэтому правительству Ирландского свободного государства надлежит решить, какой из этих методов лучше отвечает его требованиям. Любой из них... обеспечит эффективное применение Конвенции». (ILO, *Official Bulletin*, vol. XIV, No. 3, 31 December 1929, pp. 125—126.) См. также *The International Labour Code, 1951* (op. cit.), p. 277, note 464.

⁵⁴ Пункт 27.

⁵⁵ Пункт 27 b.

⁵⁶ Другими словами, до тех пор пока государство не достигло фактически результата, противоречащего результату, который требуется от него в международном плане [League of Nations, *Basis of Discussion* ... (op. cit.), p. 29].

⁵⁷ *Ibid.* Ответ английского правительства дает примеры обязательств, для выполнения которых принятие законодательных мер является рациональным, и, по всей вероятности, необходимым средством. Но в ответе ясно указывается, что, учитывая форму этих обязательств, которые требуют лишь получения определенного результата, непринятие таких законодательных мер не следует рассматривать само по себе как акт нарушения этих обязательств. Можно

31. Что касается идей, высказанных в трудах ученых, то можно отметить, что они также в целом согласны с основным выводом, содержащимся в пункте 27, в частности с его двумя первыми элементами, поддержанными, как мы только что это видели, официально представленными мнениями государств. Авторы этих трудов, естественно, также сосредоточили свое внимание на проблеме, возникающей в связи с принятием или непринятием законодательных мер. Они решительно утверждают, что, по их мнению, ни одно государство, фактически обеспечивающее требуемый от него международным обязательством результат, не может быть обвинено в нарушении этого обязательства на том основании, что оно пришло к этому результату, не приняв закона для этой цели, и что в целом отказ от принятия законодательных мер самого по себе недостаточно для того, чтобы сделать вывод о нарушении обязательства, если нельзя утверждать, что государство фактически не обеспечило данный результат. Эти принципы уже ясно вытекали из рассуждений Генриха Трипеля⁵⁸; они четко сформулированы в трудах Шарля де Висшера⁵⁹ и Эдуардо Химене-

говорить о нарушении лишь в том случае, если из-за отсутствия соответствующих законодательных положений государство не сможет на практике добиться результата, требуемого от него обязательством.

⁵⁸ *Op. cit.*, стр. 301 и 302 англ. текста (французское издание — стр. 299). Ссылаясь на различие между «непосредственно предписанным» и «необходимым в международном плане» внутренним правом, автор отмечал, что это последнее «создано с учетом международного долга, но долга, который сам по себе ведет к чему-то иному, чем к созданию этой юридической нормы. Государство устанавливает здесь право, поскольку без этого оно, согласно внутреннему праву, не могло бы выполнить международное обязательство, например обязательство наказывать... Таким образом, именно внутреннее право приводит законодателя к действию, а не международное право. В непосредственно предписанном праве международное право предписывает государству создать право, и тогда государство получает возможность с учетом своего собственного права и в силу нового права совершить акт, предписанный международным правом. В первом случае факт непринятия закона или отказа от отмены закона уже сам по себе противоречил праву, а сейчас нарушение права проистекает из факта несовершения государством акта, который право предписывает ему совершить, или совершения акта, который не разрешается правом».

⁵⁹ *Loc. cit.*, p. 97. «Может случиться, — пишет этот ученый-международник, — что ответственность государства возникнет... в результате отказа законодательного органа проголосовать за закон, ставший необходимым для эффективного выполнения международных обязательств государства. Предположим, например, что договор о поселении гарантирует иностранцам особо благоприятный режим в конкретной стране. Эта страна может быть вынуждена ввести в свое внутреннее право некоторые законодательные положения, направленные на обеспечение выполнения своих международных обязательств. Тем не менее следует сделать здесь уточнение: единственное важным с международной точки зрения является то, что возложенное на государство обязательство должно быть эффективно выполнено; и напротив, не имеет никакого значения, была ли достигнута эта цель путем принятия закона, издания декрета или любым другим образом, допускаемым внутренним публичным правом; и для иностранных государств не является важным выбор средств, с помощью которых другая договаривающаяся сторона осуществляет свои международные обязательства; международное пра-

са де Аречаги⁶⁰. Некоторые авторы ясно подчеркнули, что вышеуказанные принципы являются лишь необходимым следствием различия между обязательствами, требующими от государства конкретно определенного поведения, и обязательствами, требующими от него лишь получения конкретного результата⁶¹.

32. На первый взгляд, принятие третьего элемента вывода, сформулированного на основе характерной формы обязательств, которые предоставляют государству свободный выбор средств для достижения требуемого результата, может вызвать проблемы⁶². Могут спросить, вполне ли очевидно, что принятие какой-либо меры или, конкретно говоря, закона, который, по всей видимости, препятствует достижению требуемого в международном плане результата, само по себе недостаточно для того, чтобы решить, имело ли место нарушение международного обязательства? Однако сомнения здесь не оправданы: если следовать логике, то, независимо от принятой меры, говорить о нарушении обязательства, требующего фактического достижения данного результата, можно лишь в том случае, если в действительности установлено, что этот результат не был получен, а не когда было найдено, что существует препятствие к выполнению этого обязательства. Трудности, с которыми сталкивались некоторые авторы, были вызваны, как нам представляется, тем фактом, что они упускали из виду различия между разными видами обязательств и что они не делали различия во всем вопросе о том, является ли издание закона, «противоречащего международному праву», само по себе нарушением государством своего обязательства, или нарушение имеет место после этого во время практического применения закона. Поэтому вполне логично, что

во обеспечивает здесь лишь достижение результата. Таким образом, при внимательном рассмотрении вопроса мы видим, что ответственность государства возникает чаще всего не потому, что оно взяло на себя обязательство по отношению к другому государству принять закон, а потому, что в конкретных условиях, установленных внутренним правом, принятие законодательных мер может быть единственным способом для государства обязать свои органы, служащих и агентов действовать в соответствии с его международными обязательствами. Иначе будет лишь в тех исключительных случаях, когда государство ясно возьмет на себя обязательство по договору обеспечить одобрение его законодательным органом конкретной реформы».

⁶⁰ E. Jiménez de Aréchaga, «International Responsibility», *Manual of Public International Law*, ed. Sorensen (London, Macmillan, 1968), p. 545:

«Международная ответственность за непринятие законодательного акта возникает лишь в тех случаях, когда было обусловлено, что конкретный законодательный акт будет принят, поскольку он является единственным средством осуществления договорного обязательства. В других случаях, когда конкретное обязательство может быть выполнено либо законодательными, либо другими мерами, ответственность возникает вследствие невыполнения этого обязательства, независимо от того, вызвано ли это непринятием законодательного акта или какой-либо другой ошибкой государственного аппарата».

⁶¹ См., в частности, Bilge, *op. cit.*, pp. 103—104; и Vittar, *op. cit.*, p. 95 *et seq.*

⁶² См. пункт 27 с, выше.

те авторы, которые прежде всего имели в виду обязательства, конкретно требующие от государства принятия или непринятия определенного закона, приходили, естественно, к выводу, что нарушение происходит в момент принятия закона⁶³, и что, напротив, те, кто имел в виду в основном обязательства, требующие лишь достижения конкретного результата, приходили к выводу о том, что нарушение имеет место лишь в момент применения закона к конкретным случаям⁶⁴. Но большинство авторов сочли необходимым провести различие между разными ситуациями и утверждали, что как один, так и другой вывод могут быть оправданы в зависимости от содержания обязательства⁶⁵ или от обстоятельств данного случая⁶⁶. Однако критерии, выдвигаемые с одной и другой стороны для того, чтобы установить, в каких конкретных случаях сам факт принятия закона определенного содержания является нарушением международного обязательства и в каких других случаях можно сделать противоположное заключение, весьма разнообразны и не всегда являются уместными⁶⁷. Несомненно, именно те авторы, которые основывали решение проблемы на проведении различия между нарушением обязательств «поведения» и нарушении

ем обязательств «результата», представили разумные критерии для решения рассматриваемого нами вопроса⁶⁸.

33. По мнению Специального докладчика, критерий дифференциации, предлагаемый этими авторами, не только является наиболее логичным: он позволяет также весьма правдоподобно толковать практику государств и международную судебную практику. Что касается практики государств, то следует признать, что она не богата четкими позициями по рассматриваемому нами вопросу. На ответы правительств на пункт III, № 1 запроса об информации Подготовительного комитета Конференции 1930 года, несомненно, повлиял довольно поверхностный характер вопроса. Поэтому многие страны ограничились лишь утвердительным ответом, ничего не сказав о степени выраженного таким образом согласия. Однако мы полагаем, что было бы ошибочным считать, что подобные ответы правительств свидетельствуют об их убежденности в том, что в случае действия государства законодательного характера его международная ответственность во всех случаях немедленно возникает в результате принятия закона. Напротив, ответ южноафриканского правительства, например⁶⁹, показывает, что это правительство истолковало направленный ему вопрос как относящийся к применению, а не принятию закона. Два других правительства — Великобритании и Швейцарии — совершенно ясно заявили, что, по их мнению, нельзя сделать вывод о нарушении международного обязательства лишь в силу факта принятия меры, такой как принятие закона, создающей препятствие для осуществления обязательства. «*Ответственность государства возникает не вследствие принятия, а вследствие применения принятого таким образом законодательства*»⁷⁰, утверждало правительство Великобритании, а швейцарское правительство заявило, что «вообще говоря... для определения и установления международной ответственности следует опираться не на законы как таковые, а на вытекающие из этих законов деяния, которые затрагивают права других государств»⁷¹. Добавим также, что мнения правительств Великобритании и Швейцарии относились, как и вопрос, на который они отвечали, лишь к ответственности за нарушение обя-

⁶³ Так, например, считал У. Шенер, который, однако, проводил это утверждение словами «как общее правило» [«L'influence du droit interne sur la formation du droit international», *Recueil des cours* ..., 1939-II (Paris, Sirey, 1947), vol. 68, p. 121 et seq.].

⁶⁴ См. L. Kopelmanas, «Du conflit entre le traité international et la loi interne», *Revue de droit international et de législation comparée* (Brussels), 3rd series, vol. XVIII, No. 1, pp. 118 and 122; G. Ténékides, «Responsabilité internationale», *Répertoire de droit international* (Paris, Dalloz, 1969), vol. II, p. 787.

⁶⁵ Б. Ченг, например, замечает, что ответ на поставленный здесь вопрос «зависит от того, что в действительности запрещено конкретной нормой международного права, и действительно ли внутреннее право нарушает эту норму или лишь позволяет другим органам государства делать это» [General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals (London, Stevens, 1953), pp. 174—175].

⁶⁶ Это относится к работе G. Schwarzenberger, *International Law*, 3rd ed. (London, Stevens, 1957), vol. I, pp. 614 and 615.

⁶⁷ Некоторые ученые проводят различие в зависимости от того, может ли закон быть применен непосредственно или для этой цели необходимо принятие особых постановлений [например, P. Guggenheim, *Traité de droit international public* (Geneva, Georg, 1954), vol. II, pp. 7—8]. Другие авторы строят различие на том факте, что законодательство «непосредственно нарушает существующие права или нормы», как, например, в случае незаконного аннулирования концессии, предоставленной иностранной компании, или оно приводит к незаконным последствиям лишь в момент «фактического применения», как, например, в случае закона, который устанавливает директивы для последующих национализаций [см. J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective* (Leyden, Sijthoff, 1973), vol. VI, pp. 621—622, 641—642]. Наконец, некоторые авторы подчеркивают, что в случае ущерба, причиненного государству, может быть достаточно одного лишь принятия закона, в то время как в случае ущерба, причиненного иностранцам, ответственность обычно возникает в момент применения этого закона [E. Jiménez de Aréchaga, *loc cit.*, pp. 547—548; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2nd ed. (London, Oxford University Press, 1973), pp. 435—436].

⁶⁸ Это, в частности, сделали авторы, которые опубликовали монографии по вопросу об ответственности государств за действия законодательных органов. См. Bilge, *op. cit.*, pp. 101 et seq.; и Vitta, *op. cit.*, pp. 89 et seq. См. также Sereni, *op. cit.*, pp. 1538—1539; и A. Fabre, *Principes du droit des gens* (Paris, Librairie de droit et de jurisprudence, 1974), pp. 650—651.

⁶⁹ См. League of Nations, *Bases of Discussion...* (*op. cit.*), p. 25. Правительство Южной Африки указало, что ответственность государства возникает, когда последнее «применяет законодательные положения, несовместимые либо с положениями договора, заключенного с другим государством, либо с его другими международными обязательствами».

⁷⁰ *Ibid.*, p. 27.

⁷¹ *Ibid.*, p. 29.

зательств, касающихся режима иностранцев, обязательств, которые на деле требуют лишь получения определенного результата. Если бы их ответы касались нарушения обязательств в любой другой области в целом, они были бы, несомненно, более точными. Оба правительства, по всей очевидности, сочли бы необходимым различать случаи, когда принятие закона является «конкретным поведением», представляющим само по себе выполнение или нарушение международного обязательства, и более частые случаи, когда принятие закона является лишь одним из способов, которые может использовать государство для достижения конкретного результата, являющегося подлинным объектом международного обязательства⁷². Представляется вероятным, что другие правительства, если бы они дали более подробные ответы, поддержали бы мнения правительства Великобритании и Швейцарии. Поэтому можно считать, что работа по кодификации, предпринятая Лигой Наций в 1929—1930 годах, не обеспечивает достаточных данных для того, чтобы точно установить, каково, по мнению государств в то время, было правильное решение нашей проблемы. Тем не менее следует признать, что результаты этой работы явно не противоречат выводу о том, что, в случае если международное обязательство требует лишь получения государством конкретного результата, нельзя сделать заключение о нарушении этого обязательства лишь в силу того факта, что государство приняло закон, который может явиться препятствием для получения требуемого результата.

34. При рассмотрении позиций правительств в конкретных случаях интересно отметить позиции Соединенных Штатов и Великобритании в споре, который возник между этими двумя странами в 1912—1913 годах в связи со *сборами за проход по Панамскому каналу*. В 1912 году Конгресс Соединенных Штатов принял закон, регулирующий взимание сборов за проход по каналу, на основе критериев, которые Великобритания считала несовместимыми с положениями пункта 1 статьи III договора Гей — Паунсфота от 18 ноября 1901 года, который предусматривал равный режим для судов всех наций — участников Договора, без какой-либо дискриминации⁷³. Сослав-

⁷² Таким образом, тот факт, что Подготовительный комитет предложил в качестве основы для дискуссии в соответствии с полученными ответами текст, где утверждается, что «государство несет ответственность за ущерб, причиненный иностранцу в результате... принятия законодательства, несовместимого с возложенными на это государство международными обязательствами» (основа № 2) (*ibid.*, p. 30 и *Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 223 англ. текста, A/CN.4/96, приложение 2), не подтверждает, что, по мнению членов Комитета, ответственность возникает всегда вследствие принятия «несовместимых» законодательных положений. Это же замечание относится и к статье 6, принятой в первом чтении Третьим комитетом Конференции, воспроизводившей формулировку основы № 2.

⁷³ Данный пункт гласил:

«Канал свободен и открыт для торговых и военных судов всех наций, соблюдающих настоящие правила, в условиях полного равенства, то есть таким образом, чтобы

шись на статью 1 Договора об арбитраже 1908 года, английское правительство предложило представить данный вопрос в арбитраж. Правительство Соединенных Штатов, касаясь существа вопроса, возразило против предложения Великобритании, заметив:

Когда и если со стороны Великобритании поступит жалоба о том, что совместное воздействие акта и заявления будет заключаться в том, что английские суда фактически подвергнутся неравному режиму или будут облагаться несправедливыми сборами, противоречащими условиям договора Гей — Паунсфота, то возникнет вопрос относительно того, обязаны ли Соединенные Штаты по договору учитывать и взимать сборы с американских судов, а также имеют ли право английские суда по условиям этого договора на равенство режима во всех отношениях с судами Соединенных Штатов. До тех пор пока эти возражения не будут основываться на чем-либо более существенном, чем простая возможность, представляется, что их не следует передавать в арбитраж⁷⁴.

Правительство Великобритании выразило иное мнение следующим образом:

...Международное право и обычай не подтверждают доктрину о том, что принятие закона, противоречащего договорному праву, не дает никаких оснований для жалобы о нарушении этого права и что государство, которое считает, что его договорные права были таким образом нарушены или подвергнуты сомнению в результате утверждения, что эти права не существуют, должно до подачи протеста и поиска средств решения возникшего вопроса подождать, пока не будут совершены какие-либо дальнейшие действия, нарушающие эти права, что в настоящем случае, по-видимому, будет означать, согласно вашему утверждению, до тех пор пока английские суда фактически не будут обложены сборами, от которых освобождаются суда, принадлежащие гражданам Соединенных Штатов...

В принятом Конгрессом законе, в котором провозглашается, что суда, занятые каботажными перевозками Соединенных Штатов, не облагаются сборами, и в котором президенту предлагается установить эти сборы в определенных пределах, проводится различие между судами граждан Соединенных Штатов и другими судами, что само по себе и независимо от любых мер, которые могут быть в соответствии с ним, не отвечает положениям договора Гей — Паунсфота о равенстве режима для судов всех государств⁷⁵.

В конце концов, это дело не было представлено в арбитраж, поскольку Соединенные Штаты согласились изменить закон, который и привел к этому обмену нотами. Тем не менее интересно рассмотреть позицию двух правительств. Американский тезис в целом соответствовал, по крайней мере формально, общему критерию, который нам представляется рациональным в данном вопросе: нельзя прийти к выводу о нарушении обя-

не проявлялось никакой дискриминации в отношении любой такой нации или ее граждан, или подданных в связи с условиями или сборами, или прочим. Такие условия движения и сборы являются справедливыми». [*British and Foreign State Papers, 1900—1901*, vol. XCIV (London, H. M. Stationery Office, 1904), p. 47.]

⁷⁴ Инструкции государственного секретаря Нокса временно поверенному Соединенных Штатов в Лондоне от 17 января 1913 года [Hackworth, *op. cit.* (Washington, D. C., United States Government Printing Office, 1943), vol. VI, p. 59].

⁷⁵ Нота посла Великобритании в Вашингтоне государственному секретарю Соединенных Штатов Ноксу от 28 февраля 1913 года [A. D. McNair, *The Law of Treaties*, 2nd ed. (Oxford, Clarendon Press, 1961), pp. 548—549].

зательства, требующего от государства фактического обеспечения данного результата, в силу того факта, что государство приняло меру, законодательную или другую, которая не создала конкретную ситуацию, не соответствующую желаемому результату, даже если подобная мера создает препятствие на пути к получению вышеуказанного результата. И напротив, английская точка зрения, по всей видимости, противоречит этому критерию. Можно, однако, заметить, что принятые американским правительством в данном случае меры не предусматривали взимания с английских судов более высоких сборов за проход по сравнению со сборами с американских судов, а предусматривали освободить эти последние от сборов, которые по-прежнему взимались с судов других наций. Поэтому можно было с определенной уверенностью заявить, что сложившаяся в связи с этим ситуация была фактически дискриминационной для английских судов и незаконной в соответствии с договором, что объясняет готовность президента Вильсона изменить вышеуказанную ситуацию актом от 1914 года. С другой стороны, как замечает лорд Макнейр,

...в английской ноте не утверждается, что нарушение договора уже произошло и ... последующие пункты скорее утверждают право, *quia timet*, с тем чтобы выразить протест и потребовать проведения арбитража⁷⁶.

Протест Великобритании и ее предложение о передаче дела в арбитраж, по всей видимости, имели целью избежать совершения международно-противоправного деяния, а не показать последствия уже осуществленного незаконного акта⁷⁷. Как уже отмечалось, в 1929 году английское правительство вынуждено было определенно поддержать принцип, согласно которому ответственность государства возникает не вследствие закона как такового, а вследствие деяний, совершаемых на основе такого закона⁷⁸.

35. Что касается международной судебной практики, то можно напомнить, что Смешанная комиссия Соединенных Штатов и Панамы по претензиям, созданная в соответствии с Конвенцией от 28 июля 1926 года, непосредственно приняла во внимание в своем решении от 27 июня 1933 года по делу *Mariposa Development Company* проблему, которой мы занимаемся. В этом решении мы читаем:

Комиссия не утверждает, что законодательство такого характера не может быть принято и что его осуществление лишит конкурентоспособности частную собственность, обеспечит ее и явится причиной предъявления международных исков, однако Комиссия придерживается того мнения, что обычно и в этом случае претензия в отношении экспроприации собственности должна выдвигаться, когда

⁷⁶ *Ibid.*, p. 548.

⁷⁷ Нота протеста и предложение подтвердить существование права в объективной инстанции могут быть вполне оправданы в качестве средства предупреждения международно-противоправного деяния. См. Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 614; Vitta, *op. cit.*, p. 95; Favre, *op. cit.*, p. 651.

⁷⁸ См. пункт 33, выше.

затрагивается право владения собственника, а не когда принимается законодательство, которое делает возможным более позднее лишение собственности.

Здравый смысл указывает на то, что принятие решения, согласно которому частная собственность может быть позднее экспроприрована без компенсации в соответствии с решением юридического или исполнительного органа, не должно являться причиной международного иска от каждого владельца собственности, являющегося иностранцем в этой стране. В данном случае должно быть *locus penitentie* в отношении дипломатического представительства и отказа исполнительных органов, и иски могут быть предъявлены только после того, как произойдет конфискация⁷⁹.

Принятый Комиссией критерий совпадает, таким образом, с критерием, сформулированным в подпункте с вывода, изложенного в пункте 27, выше. В случае, представленном Комиссии, искомый результат состоял в уважении собственности иностранцев. Впрочем, по мнению Комиссии, нельзя было считать, что подобный результат не достигнут вследствие одного лишь факта принятия закона, позволяющего в будущем осуществлять конфискацию имущества иностранцев («принято законодательство, которое делает в дальнейшем возможным отчуждение собственности»). Нельзя говорить о том, что не удалось достичь результата, и это при условии наличия в дальнейшем возможностей получения этого результата — что будет рассмотрено ниже, — а также о нарушении обязательства, если только имеет место фактическое посягательство на собственность иностранца («затрагивается право владения собственника»). Как отметила Комиссия, единственным случаем, в котором, с другой точки зрения, требуемый результат можно было бы рассматривать как невыполненный, когда принят закон об экспроприации, был бы случай, когда вследствие принятия этого закона коммерческая ценность имущества иностранца значительно снизилась бы⁸⁰. В противном случае, по мнению Комиссии, нарушение будет иметь место в том случае, если иностранец был *in concreto* лишен своей собственности, а не в том случае, когда не было сделано ничего другого, кроме принятия меры, делающей возможным такое отчуждение *in abstracto*.

36. В других международных судебных решениях принятие принципа, на который мы ссылаемся, происходит если не *expressis verbis*, то по крайней мере косвенно. Так было, например, в случае, когда Постоянная палата международного правосудия, призванная высказаться по вопросу, являлся ли конкретный закон нарушением международного обязательства — обязательства, требующего лишь получения государством конкретного результата, а не принятия определенно го курса поведения, — сослалась на применение этого закона, а не на его *введение в силу*. В своем весьма известном решении от 25 мая 1926 го-

⁷⁹ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VI (United Nations publication, Sales No. 1955.V.3), pp. 340—341.

⁸⁰ По этому вопросу см. Reuter, *loc. cit.*, pp. 95—96.

да по делу *Certain German interests in Polish Upper Silesia (the merits)* Палата утверждала:

Можно спросить, не возникнет ли трудность в силу того, что Палата должна заниматься польским законом от 14 июля 1920 года. На самом деле, однако, иначе... Палата, естественно, не призвана толковать польский закон как таковой; но ничто не мешает ей высказаться по вопросу о том, действовала ли Польша, применяя вышеуказанный закон*, в соответствии с обязательствами, которые были возложены на нее в отношении Германии в соответствии с Женевской конвенцией⁸¹.

Европейский суд по правам человека, со своей стороны, по всей видимости, придерживался этого же критерия, когда в своем решении по делу *De Becker* от 27 марта 1962 года он заявил:

...Суд вовсе не призван в соответствии со статьями 19 и 25 Конвенции выносить постановление по теоретической проблеме, касающейся совместимости этого закона с положениями Конвенции, но он призван вынести постановление по конкретному случаю применения* такого закона в отношении подателя жалобы и в случае, если последний в силу этого факта будет ущемлен в осуществлении одного из прав, гарантированных Конвенцией...⁸².

Можно, наконец, также отметить весьма схожие позиции, отраженные в серии решений Европейской комиссии по правам человека⁸³.

37. Таким образом, мы можем суммировать результат нашего исследования, отметив, что авторы научных трудов, практика государств и международная судебная практика совместно подтверждают то, что мы первоначально логически вывели из типичного характера обязательств, требующих от государства достижения конкретного результата. Тот факт, что государство, согласно обязательству подобного рода, приняло меру или, в частности, приняло закон, являющийся *in abstracto* препятствием для достижения требуемого результата, не является сам по себе ни нарушением, ни даже попыткой нарушения данного обязательства⁸⁴. Нарушение имеет место,

лишь если можно констатировать, что государство *in concreto* не смогло обеспечить вышеуказанный результат.

38. И в заключение мы можем сослаться на четвертый элемент вывода в отношении определения наличия нарушения обязательства, требующего от государства не принятия конкретно определенного поведения, а достижения *in concreto* какого-либо результата⁸⁵. Это элемент, согласно которому государство, не сумевшее обеспечить требуемый результат, не может избежать обвинения в невыполнении возложенного на него международного обязательства, ссылаясь на то, что оно, тем не менее, приняло меры, с помощью которых оно надеялось достичь требуемого от него результата. Как было неоднократно сказано, в данном случае важно, чтобы конкретный результат был получен; в противном случае имеет место нарушение, независимо от характера мер, принятых государством⁸⁶. Мы, например, видели, что пункт 1 статьи 2 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации предусматривает:

Государства-участники осуждают расовую дискриминацию и обязуются безотлагательно всеми возможными способами проводить политику ликвидации всех форм расовой дискриминации...⁸⁷.

Впрочем, очевидно, что, если исполнительные власти какого-либо государства — участника Конвенции совершают акты расовой дискриминации, это государство не сможет избежать обвинения в нарушении Конвенции, ссылаясь на закон, запрещающий такие акты⁸⁸. Кроме того, нет необходимости настаивать на этой точке зрения, поскольку истина, выражаемая в последнем элементе вывода, сформулированного выше⁸⁹ (элементе, где рассматривается ситуация, противоположная рассмотренной ранее, и где дело реша-

⁸¹ P. C. I. J., series A, No. 7, p. 19. В консультативном заключении от 4 февраля 1932 года по делу *Treatment of Polish nationals in Danzig (ibid., series A/B, No. 44, p. 24)* Палата также считала, что

«применение* Конституции Свободного города... может привести к нарушению международного правового обязательства Данцига».

⁸² *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1962 (The Hague), vol. 5, 1963, pp. 334 and 336.*

⁸³ Решения по жалобам № 290/57 против Ирландии и № 867/60 против Норвегии содержат следующие заявления:

«... Комиссия может рассматривать соответствие национального закона Конвенции лишь в той мере, в какой этот закон применяется к физическому лицу, неправительственной организации или группе индивидуумов, и лишь в той мере, в какой его применение привело к нарушению Конвенции* в ущерб этому физическому лицу, этой организации или этой группе индивидуумов...». [*Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1960 (The Hague), vol. 3, 1961, p. 221; Yearbook of the Convention... 1961 (The Hague), vol. 4, 1962, p. 276*].

⁸⁴ Исключение, разумеется, составляют случаи, которые рассматривались Смешанной комиссией по претензиям, как, например, дело *Mariposa Development Company* (выше, пункт 35), где закон сам по себе создал ситуацию, несовместимую с требуемым в международном плане результатом.

⁸⁵ См. пункт 27 d, выше.

⁸⁶ Ожидаемым результатом должен быть, по всей вероятности, именно тот результат, которого требует от государства международное обязательство. Это следует подчеркнуть, особенно в связи с возможным нарушением обязательства, требующего, например, от государства обеспечить избираемыми им самим средствами адекватную защиту против некоторых внешних событий. Вполне очевидно, что в данном случае от него требуется, чтобы оно создало систему защиты, а также чтобы эта система была надежной, но от него не требуются действия, направленные на то, чтобы любыми путями избежать этого события. В последующем разделе мы рассмотрим подробнее международно-противоправные деяния, имеющие отношение к событиям, и их отличительные особенности.

⁸⁷ См. сноску 8, выше.

⁸⁸ Впрочем, следует отметить, что даже в том случае, когда на государство возложено конкретно обязательство принять закон определенного содержания, это обязательство чаще всего сопровождается обязательством применить вышеуказанный закон. Факт принятия предписанного закона является исполнением первого обязательства, а факт последующего невыполнения такого закона является нарушением второго обязательства. В этой связи см. позицию, изложенную в докладе Комиссии по расследованию в составе Ганы и Португалии, цитируемую в пункте 9 в связи с нарушением Международной конвенции по вопросам труда № 105 о запрещении принудительного труда.

⁸⁹ См. пункт 27 d, выше.

ется в соответствии с теми же принципами), сама по себе очевидна.

39. В начале нашего исследования⁹⁰ мы сказали, что начнем с рассмотрения случая, в котором государство для обеспечения требуемого конкретным международным обязательством результата располагает свободой выбора в отношении средств, используемых для этой цели, но, тем не менее, лишено всяких других возможностей помимо этой первоначальной свободы. Вполне очевидно, что если в подобном случае государство создает, вследствие активного или пассивного поведения и следуя тому или иному имеющемуся у него пути, ситуацию, несовместимую с результатом, требуемым от него международным обязательством, то оно лишается возможности выполнить свое обязательство. И ему уже не дано устранить последствия своего поведения *ex post facto* или изменить ситуацию, которую оно создало, с помощью другого средства.

40. Вполне возможно, что такое ограничение свободы государства в осуществлении своего обязательства лишь первоначальным выбором различных средств, которые можно использовать для обеспечения требуемого в международном плане результата, должно быть ясно предусмотрено текстом документа, который устанавливает данное обязательство. Однако более вероятно, что такое ограничение подразумевается исходя из содержания этого документа или его объекта и цели. Но, несомненно, чаще всего оно вытекает автоматически из конкретного характера результата, требуемого международным обязательством, о котором идет речь, поскольку характер результата приводит к тому, что само создание ситуации, противоречащей этому результату, делает этот последний окончательно недостижимым. Чтобы проиллюстрировать этот случай, напомним один из примеров, цитируемый выше⁹¹, а именно положение пункта 2 статьи 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях, которое обязывает аккредитуемое государство «принимать все надлежащие меры для защиты помещений представительства от всякого вторжения или нанесения ущерба и для предотвращения всякого нарушения спокойствия представительства или оскорбления его достоинства». Что касается обычных международных обязательств, относящихся к статусу иностранцев в целом, то можно также упомянуть случай обязательства, в силу которого государство должно принять минимальные профилактические меры для защиты иностранцев от нападений, вызванных, например, чувством ксенофобии. Нет сомнения, что оба этих обязательства ограничиваются лишь тем, что указывают государству, какого результата следует добиться, и что государство, разумеется, располагает первоначальной свободой выбора средств, с помощью которых оно может создать необходимую

систему защиты. Однако, когда независимо от средства, избранного для создания такой защиты, явная недостаточность этой защиты приводит к захвату помещений посольства, линчеванию иностранца или расправе взбунтовавшейся толпы с гражданами какой-либо страны, можно лишь констатировать, что государство не справилось со своей задачей и что исключена всякая возможность прибегнуть к другому средству, для того чтобы восстановить ситуацию *ab initio* в соответствии с результатом, требуемым международным обязательством. Тогда необходимо будет признать, что результат, который должно было обеспечить государство, не был и не будет получен и что, таким образом, с его стороны имело место нарушение данного обязательства.

41. Случаи, рассмотренные в двух предыдущих пунктах, являются, однако, скорее исключением, чем правилом. Как мы уже видели, в случаях, когда международное право определяет возложенное на государство обязательство путем простого указания результата, которого требуется достичь, свобода, которая предоставлена государству в плане выбора средств, с помощью которых оно может достичь этого результата, как правило, не ограничивается первоначальной свободой выбора. До тех пор пока требуемый результат не стал окончательно недостижимым вследствие лишь того факта, что первоначальные действия государства не достигли его, международное право обычно не лишает государство, один из органов которого создал ситуацию, несовместимую с результатом, требуемым международным обязательством, возможности достичь этого результата через посредство новых действий государственных органов, которые устранят эту ситуацию и заменят ее другой ситуацией, соответствующей *ab initio* требуемому результату. В этом случае возможность последующих действий, имеющаяся у государства, дополняет свободу выбора, которой оно располагало вначале⁹². Поэтому свобода, предоставленная государству для выполнения возложенных на него обязательств, определяется, таким образом, во всем комплексе.

42. Однако, прежде чем сформулировать выводы в отношении условий для признания наличия нарушения международного обязательства в рассматриваемом случае, необходимо сделать одну оговорку. Вполне возможен случай, когда ничто в международном плане не препятствует государству выполнить свое обязательство, устранив *ex post facto* путем принятия нового поведения не-

⁹² Впрочем, это не обязательно, поскольку, как мы уже обнаружили выше, в пункте 6, возможность устранить *a posteriori* последствия первоначального поведения, противоречащего достижению результата, требуемого в международном плане, может существовать даже в случаях, когда вначале конкретный характер результата, который требовалось обеспечить, не допускал действительного выбора между различными способами действий, поскольку этот результат первоначально мог быть достигнут лишь единственным путем.

⁹⁰ См. пункт 26, выше.

⁹¹ См. пункт 17, выше.

совместимую с требуемым в международном плане результатом ситуацию, созданную первоначальным поведением. Может также случиться, что государство встречает в системе своего собственного внутреннего права препятствия для использования этой возможности. Это, в частности, относится к случаю, когда несовместимая с требуемым в международном плане результатом ситуация вызвана применением средств, последствия которых нельзя устранить. Когда, например, ситуация была создана принятием и фактическим применением закона, следует в большинстве случаев отказаться от надежды найти во внутренней правовой системе средства, для того чтобы изменить ретроактивно эту ситуацию и обеспечить, таким образом, результат, против получения которого были направлены эти меры. Дело будет обстоять иначе лишь в том случае, если в государственном аппарате имеется судебный орган, который может в силу своих полномочий признать законодательные акты недействительными и таким образом ретроактивно устранить их последствия. Обязательство уважать собственность иностранцев, предусмотренное некоторыми договорами, является типичным примером обязательства, которое требует от государства достижения определенного результата и которое предоставляет ему полную свободу в отношении выбора средств достижения этого результата. Но если государство принимает закон, предусматривающий экспроприацию, без компенсации, некоторых категорий иностранцев или некоторых категорий принадлежащего им имущества, и применяет этот закон к собственности лиц, на которых распространяется действие такого договора, нельзя разумно ожидать, что обязательство, предусмотренное этим договором, может быть все-таки выполнено, поскольку не совсем ясно, какие органы или власти будут располагать полномочиями сделать это. Такой же вывод можно сделать и в отношении случаев, когда деятельность, которая привела к созданию ситуации, не совместимой с требуемым результатом, выразилась в принятии исполнительной властью меры, которая не может быть ни аннулирована, ни изменена другим государственным органом, или в решении судебного органа, против которого не существует никаких средств защиты, или в административной или судебной мере, которая фактически точно применяет обязательные предписания закона. Следует подчеркнуть — и не только в этих случаях, — что невозможность устранить последствия первоначального поведения новым поведением, может вытекать не из фактического отсутствия средств, которые можно применять для этой цели в рамках внутреннего правопорядка, а из того факта, что наличие таких средств является чистой формальностью, поскольку они не предлагают, по крайней мере в данном случае, никаких реальных перспектив достижения требуемого результата. Во всех этих случаях препятствие, мешающее исправлению ситуации, созданной первоначальным действием или упу-

щением органа, оказывает то же парализующее действие, что и препятствие, которое встречается, как мы видели в предыдущем пункте, в момент, когда первоначальное действие или упущение государства сделало фактически невозможным достижение результата, требуемого международным обязательством. В обоих случаях государство фактически не располагает средствами устранения последствий своего первоначального поведения. Таким образом, можно лишь сделать вывод, что результат, который должен быть обеспечен государством, не был и не будет достигнут: наличие нарушения обязательства будет, таким образом, неизбежно установлено.

43. Таким образом, для того чтобы ситуация, созданная первоначальным поведением какого-либо органа государства и несовместимая с результатом, требуемым международным обязательством, не превратилась в полное и окончательное нарушение этого обязательства, необходимо выполнить три условия: а) чтобы само обязательство предоставляло в принципе государству свободу, позволяющую ему продолжать достижение требуемого результата даже после того, как ситуация, несовместимая с этим результатом, была создана действием или упущением одного из его органов; б) чтобы требуемый результат не стал фактически недостижимым вследствие упомянутого действия или упущения; в) чтобы внутренний правопорядок не создавал никаких формальных или фактических препятствий для последующих усилий, направленных на обеспечение выполнения обязательства. Если все эти условия выполнены, очевидно, еще нельзя сделать вывод об окончательном невыполнении государством своей задачи по обеспечению результата, которого вправе от него ожидать. Тот факт, что первоначально вовлеченный в это дело орган создал своим действием или упущением ситуацию, не совместимую с требуемым результатом, является лишь началом или попыткой нарушения международного обязательства, поскольку государство еще не исчерпало всех имеющихся в его распоряжении средств достижения такого результата. К тому же эта попытка даже исчезнет, если государство сумеет воспользоваться случаем и достигнет в полной мере требуемого результата при помощи нового поведения, которое устранит целиком и *ab initio* несовместимую ситуацию, созданную его предшествующим поведением. В этой связи нам достаточно лишь сослаться на международные обязательства, которые мы только что цитировали в качестве примеров⁹³. Предположим, что, вопреки предписаниям международных конвенций о правах человека, полицейские власти какого-либо государства лишают определенных лиц свободы проживать в месте их выбора, или свободы объединяться в союзы, или свободы исповедовать свою религию и т. д., или что, вопреки положениям договора о поселении, компетентные админи-

⁹³ См. пункты 20—22, выше.

стративные власти откажут или лишат иностранного гражданина права на осуществление определенного вида деятельности. В каждом из этих случаев государство еще может, если оно этого пожелает, создать ситуацию, соответствующую требуемому в международном плане результату, если в стране имеется высший административный орган или административный или гражданскими возможностями отменить запрещение проживать или объединяться в ассоциации, либо устранить препятствия для отправления избранного культа, либо аннулировать решение об отказе в лицензии или ее отмене. Предположим также, что, вопреки содержанию обязательства, изложенного в международной конвенции и требующего применения к некоторым вопросам, касающимся граждан какой-либо страны, национального закона этой страны, суд первой инстанции применяет в данном случае другой закон или что, вопреки обязательствам, вытекающим из международного обычая, суд создает препятствия для нормального хода процесса, возбужденного иностранцем, или он оправдывает признанных авторов преступления против представителя иностранного правительства или просто против иностранца⁹⁴. Государство будет располагать возможностью выполнить свои обязательства, если имеется высший орган, который может изменить оспариваемое решение и создать таким образом ситуацию, во всех отношениях соответствующую требуемому в международном плане результату.

44. Таким образом, во всех этих различных случаях первоначальное поведение какого-либо государственного органа, которое создало ситуацию, несовместимую с требуемым в международном плане результатом, становится полным нарушением международного обязательства лишь в том случае, если государство, несмотря на все имеющиеся у него возможности, воздерживается ликвидировать такую ситуацию или подтверждает ее новым действием. И именно вследствие этого дальнейшего действия или упущения будет окончательно установлено наличие нарушения и, несомненно, возникнет ответственность государства. Но, поскольку начальная стадия нарушения, представленная его первоначальным поведением, будет не только не устранена, но, напротив, завершена последующим поведением государства, нарушение будет окончательно совершено сложным деянием⁹⁵, объединяющим все последующие действия и упущения государства в данном случае.

⁹⁴ См. пункт 22.

⁹⁵ Понятие «сложного» деяния государства было показано Специальным докладчиком в его пятом докладе [см. *Ежегодник*., 1976 год, том II (часть первая), стр. 27, документ A/CN.4/291 и Add.1—2, пункт 67] и самой Комиссией в проекте статей [см. *Ежегодник*., 1976 год, том II (часть вторая), стр. 101 и 108, документ A/31/10, глава III, раздел В, статья 18, пункты 5 и 23 комментария].

45. Остается лишь кратко сослаться на последний из трех возможных случаев, последовательно рассмотренных в первой части настоящего раздела. Это случай, относящийся к категории обязательств, аспект и примеры которых мы приводили выше⁹⁶. Эти обязательства, как уже было сказано, отличаются от ранее упомянутых обязательств еще большей степенью допустимости свободы, предоставленной государству для выполнения обязательств. В силу их характера, конечной цели и сферы применения, когда первоначальное поведение государства, связанного обязательством, не только создало ситуацию, несовместимую с требуемым в международном плане результатом, но и сделало фактически невозможным достижение этого результата, данное государство располагает еще последней возможностью выполнить свои международные обязательства. Разрешается, в виде исключения, обеспечить вместо требуемого результата альтернативный результат, то есть результат, отличный от требуемого обязательством, но в некотором роде эквивалентный ему. Вывод в отношении признания нарушения одного из этих обязательств напрашивается сам собой. Как говорилось ранее, нельзя, например, обвинить государство в полном нарушении обязательства проявлять определенную бдительность, чтобы предотвратить недопустимые посягательства на личность или имущество иностранцев, или обязательства защитить любое лицо от произвольных арестов и задержаний в силу лишь того факта, что государство не смогло предотвратить подобные правонарушения. Чтобы сделать вывод о таком нарушении со стороны государства, необходимо установить, что это государство не только не достигло первоочередного результата, но и не обеспечило альтернативного результата, то есть не предоставило жертвам этих правонарушений полной компенсации за нанесенный ущерб⁹⁷. Именно это второе упущение, дополняющее начальную стадию нарушения, выражающуюся в первом упущении, превращает его в полное и окончательное нарушение. И, как и в случае, рассмотренном ранее, нарушение выражается «сложным» государственным деянием.

46. Учитывая представленные данные и аргументацию настоящего раздела, Специальный докладчик предлагает для определения объекта настоящего раздела принять следующий текст:

Статья 21. Нарушение международного обязательства, в соответствии с которым от государства требуется получение конкретного результата

1. Нарушение международного обязательства, в соответствии с которым от государства требуется обеспечить фактически конкретный результат, но при этом ему предоставляется свобода первоначального выбора средств для достижения такого результата, наличие, если поведением, принятым в рамках этой свободы выбора, государство фактически не сумело осуществить требуемый в международном плане результат.

⁹⁶ См. пункт 23.

⁹⁷ Там же.

2. В случаях, когда международное обязательство позволяет государству, первоначальное поведение которого привело к созданию ситуации, несовместимой с предполагаемым результатом, изменить эту ситуацию, либо достигнув новым поведением первоначально требуемого результата, либо обеспечив вместо него эквивалентный результат, налицо нарушение обязательства, если, кроме того, государство не использовало эту последующую возможность и тем самым окончательно совершило нарушение, начатое его первоначальным поведением.

7. ИСЧЕРПАНИЕ ВНУТРЕННИХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ

47. Предыдущий раздел данной главы был посвящен изучению вопроса о том, как в целом происходит нарушение международного обязательства, если это последнее требует от государства не конкретно определенного поведения, а лишь фактического обеспечения определенного результата. В этом случае, как мы подчеркнули, вполне логично, что этот результат учитывает как выполнение, так и нарушение обязательства. Поэтому вначале мы изложили основной критерий, который гласит, что нарушение налицо в том случае, когда фактически нет доказательств получения требуемого результата. С учетом этого критерия мы задались целью определить, в какой степени более или менее значительная свобода, предоставленная государству для получения этого результата, является решающей, для того чтобы сделать вывод о наличии нарушения международного обязательства. Наш анализ позволил нам определить основные принципы, указывающие условия, в которых можно считать, что нарушение совершено либо в тех случаях, когда государства располагают лишь первоначальной свободой выбора, либо в более частных случаях, когда государство, создавшее первоначальным поведением ситуацию, несовместимую с требуемым обязательством результатом, располагает возможностью исправить эту ситуацию и выполнить свое обязательство последующими действиями.

48. С учетом установленных таким образом норм нам надлежит изучить, в частности, в рамках упоминаемых выше случаев конкретные условия нарушения обязательств, входящих в определенную категорию. Мы предполагаем обсудить те обязательства, целью которых является защита индивидуумов и физических или юридических лиц и которые в международном плане формулируют определенные требования и устанавливают определенные гарантии в отношении режима, который государства должны предоставить во внутреннем плане данным лицам, а также их имуществу. Тогда для цели определения нарушения обязательства этой категории к условиям, требуемым в связи с нарушением других обязательств, определяемых как обязательства «результата», прибавляется еще одно дополнительное условие. И, по нашему мнению, особый аспект этих обязательств, связанный с бенефициарами их положений, также является причиной особого характера условий их нарушения.

49. В случае, когда результат, который государство обязано получить, преследует главным образом интересы отдельных лиц и затрагивает их положение в рамках внутреннего правопорядка государства, на которое возложено это обязательство, вполне нормально, что сотрудничество заинтересованных лиц не используется для того, чтобы государство выполнило предписания, предусмотренные международным обязательством в пользу этих лиц. Вполне естественно, что в случае трудностей именно им принадлежит инициатива добиться от государства принятия мер, направленных на устранение возможных последствий первого действия или упущения одного из органов государственного аппарата, действия или упущения, вменяемых в вину государству и препятствующих достижению требуемого в международном плане результата⁹⁸. Таким образом, нарушение международного обязательства будет налицо, если лица, которые считают, что их права ущемлены, поскольку они поставлены в положение, несовместимое с требуемым в международном плане результатом, не могут, даже исчерпав все средства защиты, которые предоставлены им во внутреннем плане, добиться должного изменения этой ситуации. В этом случае предполагаемый международным обязательством результат становится окончательно недостижимым в силу действий государства. Однако в случае, когда в силу различных причин эти лица не приняли необходимых мер, хотя они должны были и могли принять их⁹⁹, государство вряд ли можно упрекнуть в том, что оно не проявило инициативы, чтобы устранить конкретную ситуацию, противоречащую предполагаемому в международном плане результату и созданную его первоначальным поведением. Отсюда следует, что если заинтересованные лица не приняли необходимых мер, то ситуация, созданная поведением государства и препятствующая получению требуемого в международном плане результата, не может быть исправлена последующим действием государства, которое способно заменить ее ситуацией, соответствующей вышеуказанному результату. Но тот факт, что это изменение не произошло лишь в силу того, что инициатива не была проявлена теми, кому ее следовало проявить, не может быть вменен в вину государству. Это совсем иное положение, нежели в случае, когда, несмотря на фактически принятые меры в целях изменения

⁹⁸ И напротив, в случаях, когда ожидаемый результат требуется непосредственно в интересах других субъектов международного права, то лишь государство, на которое возложено обязательство, может быть обязано принять для этой цели меры, с помощью которых оно может выполнить свои обязательства, поскольку оно располагает возможностью устранить последствия первого поведения, несовместимого с данным результатом. Действительно, нельзя считать нормальным, чтобы принятие подобной меры в плане внутреннего правопорядка государства было поручено другому государству и субъекту международного права.

⁹⁹ При условии, разумеется, что государство не является виновным в этом бездействии индивидуумов.

ситуации, ситуация, созданная первоначальным поведением, подтверждается новым поведением государства, которое также несовместимо с требуемым в международном плане результатом. В рассматриваемом нами в данный момент случае нельзя сделать вывод о нарушении государством своего обязательства именно потому, что в данном случае одно из условий осуществления этого нарушения не было выполнено. Отсутствие такого условия ведет к тому, что нельзя сделать вывод о незаконности в случае, если не был достигнут предполагаемый в международном плане результат. Поэтому в этом случае международная ответственность государства не возникает. По нашему мнению, именно это означает подтверждение условия об «исчерпании внутренних средств защиты».

50. Принцип, излагающий это условие, является объектом особых и иногда весьма обстоятельных исследований. Кроме того, он привлек большое внимание авторов общих трудов, посвященных ответственности государств за нарушение их обязательств, касающихся обращения с иностранцами или их защиты от посягательств на их личность и имущество. Этот принцип провозглашается международными судами. Он включается в международные конвенции, ставящие своей целью добиться обеспечения договаривающимися государствами определенного положения для частных лиц, как иностранцев, так и граждан этой страны. Учитывая этот живой интерес, обилие формулировок и анализов, представляется логичным, чтобы при рассмотрении и разъяснении принципа высказывались различные точки зрения и чтобы в связи с этим были высказаны различные концепции. Поэтому возникли различные споры, в частности в отношении договорного или обычного происхождения принципа и в отношении того, следует ли его считать нормой по существу или процедурной нормой и т. д.

51. По нашему мнению, многие из этих разногласий скорее кажущиеся, чем фактические. Часто они вызваны тем, что вопрос был плохо поставлен или, особенно, что конкретные рамки, в которых рассматривалась эта проблема, привели к выводам, которые нельзя было, вероятно, сделать, если бы анализ был проведен в более широких рамках. Действительно, никто не оспаривает, что принцип, предусматривающий исчерпание внутренних средств защиты частными лицами, которые считают, что их права были ущемлены в результате мер или решений, не соответствующих тому, что предусмотрено международным правом, делает в конце концов из этого исчерпания условия для возникновения международной ответственности. Причем это возникновение ответственности либо приобретает форму представления протеста дипломатическим путем, либо выражается в передаче дела в международный судебный или арбитражный орган. Поэтому никто не может оспаривать тот факт, что этот принцип имеет очевидные последствия для воз-

можности использования процедур установления ответственности. Но это не позволяет сделать вывод о том, что сам принцип является лишь «практической нормой» или «процедурной нормой», как это утверждают некоторые, даже если не будет общего согласия по вопросу о том, должна ли эта «норма» касаться дипломатической защиты в целом или процедуры предъявления иска в международный суд. Неоспоримое воздействие принципа на эти различные процедуры является логическим следствием этого принципа, но основное предложение, которое он излагает, не может, по нашему мнению, свестись лишь к этому следствию.

52. По нашему мнению, принцип, определяющий условия исчерпания внутренних средств защиты, применим обязательно и в первую очередь к определению наличия международно-противоправного деяния, совершенного вследствие нарушения международного обязательства, и, таким образом, к возникновению международной ответственности. Определить, например, что государство совершило нарушение возложенного на него договором обязательства обеспечить конкретную ситуацию для гражданина другого государства,— это, как мы уже отметили в самом начале нашей работы, равносильно тому, что установить, что было ущемлено международное субъективное право этого другого государства: право на то, чтобы для его собственного гражданина было обеспечено положение, предусмотренное договором. Таким образом, если государство определено нарушило свое обязательство в отношении другого государства или если право этого последнего оказывается таким образом ущемленным, то для автора этого правонарушения неизбежно возникает международная ответственность¹⁰⁰. Возникновение ответственности равнозначно возникновению этой новой субъективной юридической ситуации, с помощью которой она выражается. В нашем случае это возникновение нового международного субъективного права ущемленного в правах государства на получение компенсации за посягательство на право, которое ему было предоставлено договором. Впрочем, трудно представить себе, что это новое международное субъективное право государства, порожденное совершенным правонарушением, остается, собственно говоря, в неопределенном состоянии в ожидании результата действия, принятого индивидуумом во внутреннем плане, действия, которое может привести к восстановлению права этого индивидуума, но не к восстановлению права, предоставленного государству в международ-

¹⁰⁰ Трудно представить себе, по крайней мере в международном правопорядке, противоправное деяние, не влекущее за собой ответственности. И, разумеется, международное право, пропитанное духом эффективности и всегда склонное к достижению практических целей, не предусматривает возникновения ответственности, существующей лишь в абстрактном плане, то есть чтобы другое государство не имело возможности требовать ее осуществления с момента ее появления.

ном плане и нарушенного именно в этом плане. В субъективном смысле слова это право представляет собой главным образом возможность требовать от других конкретного поведения или услуги. Государство не может требовать компенсации за международно-противоправное деяние, совершенное против него, до тех пор пока индивидуум не использовал и не исчерпал всех внутренних средств защиты, потому что государство на данный момент не имеет права на эту компенсацию, другими словами, потому что это противоправное деяние еще не существует или по крайней мере еще не полностью осуществлено и международная ответственность еще не возникла. И, как мы уже отметили, лишь последующий окончательный отказ в предоставлении средств защиты приведет к возникновению этой ответственности, дополнив своими последствиями последствия первоначального поведения государства в данном случае и сделав окончательно недостижимым результат, требуемый международным обязательством. Следует напомнить: государство совершает противоправное деяние, сделав окончательно невозможным достижение требуемого результата. Это также значит забывать о понятии сложного государственного деяния и о моменте, в который деяние подобного рода совершается и влечет за собой международно-правовые последствия. В заключение представляется логически бесспорным, что применение рассматриваемого нами принципа предшествует совершению нарушения международного обязательства и возникновению международной ответственности, а не следует за ними.

53. К изложенным выше соображениям следует добавить тот неоспоримый факт, что требование исчерпания внутренних средств защиты ясно оговаривается во все большем числе международных конвенций. Можно упомянуть прежде всего договоры о поселениях и другие договоры, которые предусматривают режим для физических и юридических лиц одного из договаривающихся государств на территории другого государства, международные договоры, которые в целом и в частности имеют целью обеспечить для всех лиц, без различия национальности, соблюдение некоторых важных прерогатив человеческой личности, договоры, которые регулируют возможность обращения государств в международные арбитражные и судебные органы вследствие правонарушений, совершенных в одной из упоминаемых ранее областей, и т. д. Но подтверждение и развитие данного принципа в договорном праве не должны заслонять тот факт, что условие исчерпания внутренних средств защиты берет свое начало в международном обычае и что его подтверждение в этом обычае является более древним, чем его закрепление в письменных докумен-

тах добровольного характера. Причиной этого также является тот факт, что данный принцип излагает требование возникновения международной ответственности за нарушение обязательства в отношении определенных субъектов задолго до требования практического выполнения этой ответственности.

54. До сих пор мы пытались объяснить, с точки зрения логики принципов, как, по нашему мнению, следует понимать, аргументировать и толковать непосредственное значение и значение последствий концепции требования об исчерпании внутренних средств защиты, требования, которое утверждается международным правом конкретно в связи с нарушением международных обязательств о режиме, предоставляемом государством частным лицам. С учетом этого мы намерены рассмотреть, как это было сделано в предыдущем разделе, вопрос о том, не опровергает ли международная судебная практика и практика государств идеи, которые мы высказали, и не следует ли нам в этой связи изменить наши выводы. Мы говорим о судебной практике и практике, поскольку, как уже было указано, авторы конкретных трудов, рассматривающих этот вопрос, придерживаются различных точек зрения и нередко приходят к противоположным выводам. В этих условиях, взятых в комплексе, предлагаемые нам этими авторами разъяснения принципа не смогли склонить нас в пользу какого-то одного решения. Как известно, результаты изучения этого вопроса, к которым пришел Институт международного права в 1927, 1954 и 1956 годах¹⁰¹, малоубедительны. Следует лишь упомянуть, что в число авторов, разъяснявших принцип исчерпания внутренних средств защиты главным образом в зависимости от возникновения международной ответственности, входят, в частности, Борчард¹⁰², Стрисоуэр¹⁰³, Аго¹⁰⁴, Пау¹⁰⁵, Дюран-

¹⁰¹ *Annuaire de l'Institut de droit international, 1927* (Brussels), vol. 33-I, pp. 455 *et seq.*; and vol. 33-III, pp. 81 *et seq.*; *Annuaire de l'Institut...*, 1954 (Basel), vol. 45-I, pp. 5 *et seq.*; and *Annuaire de l'Institut...* 1956, vol. 46, pp. 1 *et seq.*; and pp. 265 *et seq.*

¹⁰² E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims* (New York, Banks Law Publishing, 1928), pp. 817 *et seq.*; «Theoretical aspects of the international responsibility of States», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Berlin), vol. I, 1st part (1929), pp. 233 *et seq.*; 239 *et seq.* and «La responsabilité des Etats à la Conférence de codification de La Haye», *Revue de droit international et de législation comparée* (Brussels), 3rd series, vol. XII, 1931, pp. 47 *et seq.*

¹⁰³ L. Strisower, Report on «La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers», *Annuaire de l'Institut de droit international, 1927* (Brussels), vol. 33-I, pp. 492 and 498.

¹⁰⁴ R. Ago, «La regola del previo esaurimento...» (*loc. cit.*), pp. 181 *et seq.*, и более конкретно pp. 239 *et seq.*; «Le délit international» (*loc. cit.*), pp. 514 *et seq.*; и «Observations on the preliminary statement of J. H. W. Verzijl», *Annuaire de l'Institut de droit international, 1954* (Basel), vol. 45-I, pp. 34 *et seq.*

¹⁰⁵ G. Pau, «Responsabilità internazionale dello Stato per atti di giurisdizione», Istituto di scienze giuridiche, eco-

те¹⁰⁶, Доннер¹⁰⁷, Симпсон и Фокс¹⁰⁸, Серени¹⁰⁹, Моррели¹¹⁰, Джулиано¹¹¹, Гаха¹¹², Тьерри, Комбакан, Сюр и Валле¹¹³. Процедурные аспекты этого принципа подчеркнули де Висшер¹¹⁴, Панайотакос¹¹⁵, Урбанек¹¹⁶, Ло¹¹⁷, Амерасингхе¹¹⁸, Хослер¹¹⁹, Шаппе¹²⁰ и Строцци¹²¹. Не следует также забывать о существовании третьего направления, для которого норма касается происхождения ответственности в случае, когда нарушение международного обязательства вызывается исключительно действиями судебных органов, не выполнивших свой долг обеспечения индивидууму требуемой в международном плане судебной защиты против ущерба, причиненного ему в нарушение внутреннего права. Согласно этому мнению, в других случаях этот же принцип относится лишь к процедурам осуществления ответственности. Такого мнения придерживаются Иглтон¹²², Эвстатиадис¹²³, Фримэн¹²⁴, Фосетт¹²⁵

nomiche e politiche dell'Università di Cagliari, *Studi economico-giuridici*, vol. XXXIII (1949—1950) (Rome, Pinnaro, 1950), pp. 45 et seq.

¹⁰⁶ F. Durante, *Ricorsi individuali a organi internazionali* (Milan, Giuffrè, 1958), p. 137.

¹⁰⁷ B. Donner, «Kotázce nutnosti vyčerpání vnitrostátních právních prostředků před diplomatickým zákrokem» (относительно исчерпания внутренних средств защиты до того, как будут предприняты дипломатические шаги). *Studie z mezinárodního práva* (Prague), vol. IV (1958), pp. 5 et seq.

¹⁰⁸ J. L. Simpson and H. Fox, *International Arbitration Law and Practice* (New York, Praeger, 1959), pp. 111—112.

¹⁰⁹ A. P. Sereni, *op. cit.*, p. 1534.

¹¹⁰ G. Morelli, *op. cit.*, p. 350.

¹¹¹ M. Giuliano, *Diritto internazionale* (Milan, Giuffrè, 1974), vol. I, p. 593.

¹¹² G. Gaja, *op. cit.*, pp. 5 et seq.

¹¹³ H. Thierry et al., *Droit international public* (Paris, Montchrestien, 1975), pp. 660 et seq.

¹¹⁴ Ch. de Visscher, Note sur la «responsabilité internationale des Etats et la protection diplomatique d'après quelques documents récents», *Revue de droit international et de législation comparée* (Brussels), 3rd series, vol. VIII (1927), pp. 245 et seq., and «Le déni de justice en droit international», *Recueil des cours...*, 1935—II (Paris, Sirey, 1936), vol. 52, pp. 421 et seq.

¹¹⁵ C. P. Panayotakos, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes, en théorie et en pratique* (Marseilles, Imp. Moullot, 1952), pp. 29 et seq., 113.

¹¹⁶ H. Urbanek, «Das völkerrechtsverletzende nationale Urteil», *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienna), vol. IX, fasc. 2, 1958—1959, pp. 213 et seq.

¹¹⁷ C. H. P. Law, *The Local Remedies Rule in International Law* (Geneva, Droz, 1961), pp. 32 et seq., 131 et seq.

¹¹⁸ C. F. Amerasinghe, «The formal character of the rule of local remedies», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 25, fasc. 3 (1965), pp. 445 et seq.

¹¹⁹ T. Haessler, *The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals* (Leyden, Sijthoff, 1968), pp. 92 et seq., 131 et seq.

¹²⁰ J. Chappetz, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes* (Paris, Pedone, 1972), pp. 9 et seq.

¹²¹ G. Strozzi, *Interessi statali e interessi privati nell'ordinamento internazionale; la funzione del previo esaurimento dei ricorsi interni* (Milan, Giuffrè, 1977), p. 104.

¹²² G. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York, New York University Press, 1928), pp. 95 et seq.; и «Une théorie au sujet du commencement de la responsabilité internationale», *Revue de droit interna-*

и Верзиль¹²⁶. Эти различия в мнениях и зачастую в форме представления отражаются, естественно, в проектах положений для кодификации международной ответственности государств, составленных юристами или научными организациями¹²⁷. Впрочем, говорить о теоретических направлениях также неуместно, поскольку аргументы, выдвигаемые за и против какого-либо определенного тезиса, различны настолько, что иногда авторы приходят практически противоположными путями к одним и тем же выводам. Кроме того, конкретные побуждения того или иного автора нередко приводят его к расширению сферы своего

tional et de législation comparée, (Brussels), 3rd series, vol. XI, No. 2 (1930), pp. 643 et seq.

¹²³ C. Th. Eustathiades, *La responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international* (Paris, Pedone, 1936), pp. 243 et seq., 331 et seq.

¹²⁴ A. V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice* (London, Longmans Green, 1938), pp. 407—408.

¹²⁵ J. E. S. Fawcett, «The exhaustion of local remedies: substance or procedure?», *The British Year Book of International Law*, 1954 (London), vol. 31, pp. 452 et seq.

¹²⁶ J. H. W. Verzijl, «La règle de l'épuisement des recours internes», *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1954 (Basel), vol. 45-1, pp. 23 et seq., 30 et seq.; *International Law in Historical Perspective (op. cit.)*, p. 635.

¹²⁷ Проект, подготовленный в 1929 году юридическим факультетом Гарвардского университета под влиянием Борчарда, весьма четко представляет в статьях 6, 7 и 8 исчерпание внутренних средств защиты как условие для возникновения ответственности государств (*Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 299 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 9). То же можно сказать в отношении статьи IX проекта, составленного Г. О. Мюрдоком и утвержденного в 1965 году Межамериканским юридическим комитетом как проект, отражающий точку зрения Соединенных Штатов Америки (*Ежегодник...*, 1969 год, том II, стр. 171, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение XV).

Напротив, другие проекты представляют исчерпание внутренних средств защиты с точки зрения его воздействия на осуществление дипломатической защиты: резолюция Института международного права от 1927 года (статья XII) (*Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 228 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 8); проект Германской ассоциации международного права 1930 года (статья 13) (*Ежегодник...*, 1969 год, том II, стр. 167, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение VIII); проект, подготовленный в 1932 году А. Ротом (статья 9) (*там же*, стр. 170, приложение X); резолюция Института международного права от 1956 года, конкретно посвященная норме об исчерпании внутренних средств защиты (*там же*, стр. 170, приложение IV); предварительный проект, подготовленный в 1958 году г-ном Ф. В. Гарсиа Амадором для Комиссии международного права (статья 15) (*Ежегодник...*, 1958 год, том II, стр. 72 англ. текста, документ A/CN.4/III, приложение) и пересмотренный проект, который он подготовил в 1961 году (статья 18) (*Ежегодник...*, 1961 год, том II, стр. 50 англ. текста, документ A/CN.4/134 и Add.1, добавление); проект, подготовленный Зоном и Бакстером для юридического факультета Гарвардского университета в 1961 году (статья 1) (*Ежегодник...*, 1969 год, том II, стр. 159, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение); Свод правовых норм, подготовленный в 1965 году Американским институтом права (пункт 206) (*Ежегодник...*, 1971 год, том II (часть первая), стр. 227, документ A/CN.4/217/Add.2). В действительности в этом последнем проекте характер принципа не вытекает ясно из текстов пункта, но он уточняется в комментарии [*American Law Institute, Restatement of the Law, Second: Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul, Minn., American Law Institute, 1965, p. 612)].

анализа за пределы вопроса, являющегося в настоящее время объектом наших исследований. Поэтому нет необходимости подчеркивать, что мы не можем подвергнуть критическому рассмотрению все выдвигаемые в различных трудах доводы в поддержку тезисов, которые они отстаивают. На данном этапе ограничимся лишь аргументами, которые могут непосредственно затронуть в том или ином плане концепции, которые, как нам представляется, требуют признания в данной области.

55. Что касается позиций государств, то представляется желательным рассмотреть прежде всего общие мнения, которые были высказаны абстрактно, безотносительно к конкретным спорам, в которые были вовлечены эти государства. Еще на Конференции по кодификации международного права (Гаага, 1930 год) был рассмотрен вопрос о том, является ли исчерпание внутренних средств защиты доводом в пользу того, чтобы в некоторых условиях возникла международная ответственность, или лишь доводом в пользу того, чтобы можно было подтвердить эту ответственность в плане дипломатических или судебных процедур. Пункт XII вопросника, направленного правительствам Подготовительным комитетом Конференции, гласил:

Обусловлено ли возникновение ответственности государства по международному праву исчерпанием заинтересованными сторонами средств защиты, которые им предоставляются внутренним правом государства, ответственность которого затрагивается?¹²⁸

Положения этого вопроса не очень ясны. Они, по-видимому, отражают некоторые сомнения по поводу идей, которые должны найти свое выражение, и желание не предрешать вопроса. Поэтому не удивительно, что ответы правительства не всегда были сформулированы таким образом, чтобы дать четкое представление о мнении каждого правительства по этому вопросу, однако очевидно, что Австрия, Бельгия, Болгария, Германия¹²⁹, Польша¹³⁰ и Чехословакия считали, что международная ответственность возникает лишь после безрезультатного исчерпания внутренних средств защиты. Однако Великобритания, видимо, выразила мнение, согласно которому лишь возможность подтвердить уже установленную ответственность обуславливается исчерпанием внутренних средств защиты¹³¹. После изучения ответов Подготовительный комитет составил следующую Основу для обсуждения:

¹²⁸ League of Nations, *Bases for Discussion*, *op. cit.*, p. 136.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*, p. 139.

¹³¹ *Ibid.*, p. 137. Норвегия (*ibid.*, p. 138) различала два случая: случай ущерба, причиненного иностранцу вследствие акта, совершенного в нарушение внутренних законов, и случай ущерба, вызванного актом, противоречащим договору или другому бесспорному обязательству международного права. Норвежское правительство считало, что в первом случае международная ответственность не возникает до исчерпания внутренних средств защиты, в то время как во втором случае принцип, требующий этого исчерпания, не применяется.

Если иностранец располагает правом обращаться в суды государства (включая административные суды), это государство может требовать, чтобы вопрос об ответственности не рассматривался до тех пор, пока его суды не выскажут окончательного мнения...¹³²

В свою очередь, этот текст, по-видимому, был составлен для того, чтобы вызвать дискуссию, которая и имела место на самом деле. Во время обсуждения на Конференции¹³³ некоторые делегации высказали мнение, что исчерпание внутренних средств защиты является предпосылкой для возникновения ответственности: речь идет о Египте¹³⁴, Испании¹³⁵, Мексике¹³⁶, Колумбии¹³⁷ и Румынии. Особый интерес представляет выступление по этому вопросу представителя Румынии, позиция которого отличалась ясностью и точностью используемых понятий и терминов:

*Ответственность государства возникает в связи с невыполнением международного обязательства**. Поэтому она пропорциональна или обусловлена степенью невыполнения этого обязательства.

*Впрочем, до тех пор пока какой-либо орган государства может выполнить это обязательство, его невыполнение не доказано**. Следовательно, условия возникновения этой ответственности* — а именно доказательства невыполнения — не существуют*.

Поэтому вполне справедливо сказать, что сама ответственность возникает лишь тогда, когда становится ясно, что обязательство не выполнено*, то есть международное требование или обязательство не выполнено.

*До тех пор пока имеется возможность его выполнения внутренними средствами, нельзя говорить о том, что международное обязательство не выполнено*¹³⁸.

Другие немногие представители, например делегаты Италии¹³⁹ и Германии¹⁴⁰, высказали противоположное мнение, не заняв, однако, при этом столь четкой и обоснованной позиции. Третья группа делегатов придерживалась мнения, что исчерпание внутренних средств защиты является иногда условием ответственности, а иногда возможностью ее обеспечения (например, представители Соединенных Штатов¹⁴¹ и Норвегии¹⁴²).

56. После обсуждения делегации договорились о принятии формулировки, которая не занимает четкой позиции по вопросу о том, возникает ли

¹³² Basis No. 27 (*ibid.*, p. 139).

¹³³ Обсуждение этой Основы для дискуссии воспроизводится в League of Nations, *Acts of the Conference for the Codification of International Law, volume IV, Minutes of the Third Committee* [C. 351 (c) M. 145 (c), 1930 V], pp. 63 *et seq.*, 162 *et seq.*

¹³⁴ *Ibid.*, p. 64. Правительство Египта предложило даже поправку к тексту, соответствующую его мнению (*ibid.*, p. 210).

¹³⁵ *Ibid.*, pp. 64—65.

¹³⁶ *Ibid.*, pp. 72—73. Правительство Мексики также внесло предложение о поправке (*ibid.*, p. 223).

¹³⁷ *Ibid.*, pp. 78—79.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 77.

¹³⁹ *Ibid.*, pp. 74—75.

¹⁴⁰ *Ibid.*, pp. 79—80. Следует отметить, что в своем ответе на запрос об информации Германия высказалась в пользу положения о том, что ответственность возникает лишь после исчерпания всех внутренних средств защиты.

¹⁴¹ *Ibid.*, pp. 73—74.

¹⁴² *Ibid.*, p. 76.

международная ответственность до или после исчерпания внутренних средств защиты¹⁴³. Текст, предложенный занимавшимся этим вопросом подкомитетом¹⁴⁴ и принятый в первом чтении комитетом, был изложен в пункте 1 статьи 4, составленном следующим образом:

Международная ответственность государства может возникнуть в том, что касается возмещения ущерба, причиненного иностранцу, лишь после исчерпания всех внутренних средств защиты, предоставленных внутренним правом государства лицу, права которого ущемлены¹⁴⁵.

Нет сомнения, что принятая таким образом формулировка была довольно двусмысленной, и на деле сторонники каждой из концепций ссылались на нее в ходе прений в поддержку своей точки зрения¹⁴⁶. Работа Конференции по кодификации 1930 года не дает нам возможности сделать четкие и окончательные выводы по интересующему нас вопросу. Однако это не мешает нам отметить, что большинство правительственных представителей, которые имели возможность высказаться по этому вопросу, считали, что исчерпание внутренних средств защиты в случаях, когда это исчерпание предусмотрено, равнозначно выполнению условия для того, чтобы могло возникнуть нарушение международного обязательства (и, таким образом, могла возникнуть международная ответственность), а не только предоставлению возможности прибегать к процедуре осуществления уже существующей ответственности.

57. Необходимо сделать дополнительное замечание в отношении мнения таких правительств, как правительства Соединенных Штатов Америки и Норвегии, согласно которым принцип исчерпания внутренних средств защиты означает условие для существования международной ответственности лишь в том случае, когда лицо обращается в судебные органы вследствие простого нарушения внутреннего права¹⁴⁷. Оставим в стороне любопытную идею о том, что принцип может менять свой характер в зависимости от случая, к которо-

му он применяется. Еще более интересно, что даже в рассматриваемом случае применение принципа об исчерпании внутренних средств защиты распространяется также и неизбежно на случай обращения в суд с целью изменить решение, которое противоречит международному обязательству. Чтобы было понятнее, допустим, например, что лицо, которое первоначально жаловалось на нарушение внутреннего закона в ущерб ему, обращается с иском в суд первой инстанции и получает отказ в условиях, противоречащих требованиям международного права в том, что касается отправления правосудия в отношении иностранцев. Согласно мнению, на которое мы ссылались в начале данного пункта, подобное деяние, безусловно, не вызывает международной ответственности. Международно-противоправное деяние, определяемое термином «отказ в правосудии», считается совершенным, лишь если судебные органы высших инстанций выносят последовательно свои заключения и подтверждают решение суда первой инстанции. А это означает признание того, что даже в случае поведения, противоречащего поведению, требуемому международным обязательством, полное нарушение этого обязательства не имеет места, и ответственность возникает лишь после использования и исчерпания заинтересованным лицом внутренних средств защиты, которыми оно располагает против такого поведения. Такое поведение, повторяем, может быть равносильно началу нарушения международного обязательства, а не совершенному нарушению, которое лишь одно порождает международную ответственность государств.

58. Теперь следует перейти к анализу некоторых наиболее показательных позиций, которые занимали в других случаях государственные органы или международные трибуналы, в частности в том, что касается споров по конкретным делам. Мы считаем, однако, что следует сделать некоторые предварительные замечания, с тем чтобы избежать ошибочного толкования, которое может привести нас к произвольным выводам.

59. Иногда в международной судебной и дипломатической практике можно встретить утверждения, совершенно ясно гласящие, что исчерпание внутренних средств защиты является условием возникновения международной ответственности государства. Рассмотрим некоторые наиболее показательные примеры. Впрочем, вполне очевидно, что убедительная ценность этих позиций весьма разнообразна в зависимости от того, содержатся ли они в решении какого-либо суда, выдвинуты ли они представителем государства — участника какого-либо спора и встречаются ли они в этом втором случае возражения со стороны второго участника спора. Но во всяком случае несомненно, что сам факт подобного утверждения является подтверждением той концепции, согласно которой в рассматриваемых нами случаях международная ответственность государства не возникает до тех пор, пока не выполнено условие

¹⁴³ Ряд делегаций согласились с таким решением, считая, что обсуждаемая проблема не имеет важных практических последствий. В этой связи см. выступления представителей Греции (*ibid.*, pp. 66—67), Бельгии (p. 69), Великобритании (pp. 69—71), Соединенных Штатов (pp. 73—74), Мексики (pp. 72—73), Колумбии (p. 78), Германии (pp. 79—80). Участники Конференции, по всей очевидности, не оценили всех последствий, которые может иметь принятие той или иной точки зрения для таких вопросов, как определение момента совершения международно-противоправного деяния и продолжительность этого совершения. Практические последствия ответа на эти вопросы могут быть решающими в том, что касается таких важных вопросов, как вопрос о том, входит ли спор, вызванный данным деянием в число споров, в отношении которых компетентен международный суд, и с какого момента следует учитывать причиненный ущерб в целях оценки суммы репарации.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 162.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 236.

¹⁴⁶ См., например, E. M. Borchard, «*La responsabilité des Etats...*» (*loc. cit.*), p. 49, и Chappez, *op. cit.*, p. 23.

¹⁴⁷ Подобное мнение, несомненно, отражает мнение авторов третьего направления, упомянутого выше (пункт 54).

исчерпания всех внутренних средств защиты заинтересованными лицами. Другими словами, любое утверждение подобного рода поддерживает мнение, которое видит в этой инициативе индивидуума необходимый элемент для того, чтобы могло произойти нарушение международного обязательства и возникли его последствия.

60. Лишь утверждение, которое явно отрицает воздействие принципа исчерпания внутренних средств защиты на возникновение международной ответственности, могло бы подтвердить противоположное мнение. Напротив, ничто не позволяет нам рассматривать в качестве подтверждения обоснованности этого другого мнения тот факт, что в различных случаях международные суды в своих решениях и правительства в своих заявлениях ссылались на исчерпание внутренних средств защиты, для того чтобы подчеркнуть действие условия осуществления дипломатической защиты некоторых лиц или возможность изложить свои претензии в этой связи международному трибуналу¹⁴⁸. Было бы неуместно толковать этот факт как конкретное доказательство подразумеваемого убеждения в том, что принцип, закрепляющий условие исчерпания внутренних средств защиты, никоим образом не затрагивает возникновения ответственности и имеет чисто практический и сугубо процедурный характер. Следует помнить о том, что цель, преследуемая государством, которое ссылается на неиспользование внутренних средств защиты, для того чтобы отклонить претензию, которая предъявлена против него в международном суде, прежде всего

состоит в том, чтобы заблокировать рассмотрение этой претензии по существу, выдвинув в противовес довод о ее неприемлемости. И, со своей стороны, намерение государства — автора претензии, если оно оспаривает наличие этого неиспользования средств защиты или его воздействия, в данном случае состоит в том, чтобы устранить предварительное препятствие, созданное на пути рассмотрения существа его жалоб. Таким образом, оба государства вынуждены принять во внимание принцип исчерпания внутренних средств защиты не с точки зрения его воздействия на возникновение ответственности, а с точки зрения его влияния на приемлемость иска. Общепринятое ныне отличие процедуры предварительных возражений от процедуры рассмотрения дела по существу означает также, что международный суд, призванный высказаться по этому вопросу в рамках первой процедуры, может рассматривать его лишь в этой же плоскости. Прения по этому вопросу обычно касаются толкования соглашения, устанавливающего юрисдикцию международного трибунала и ее пределы; поэтому, если это соглашение упоминает принцип исчерпания внутренних средств защиты в связи с определением условий, при которых иск может считаться приемлемым данным трибуналом, последний должен будет обязательно решить вопрос о том, были ли исчерпаны внутренние средства защиты с точки зрения наличия условия приемлемости иска, а не с точки зрения наличия условия международной ответственности государства-ответчика. Но вполне очевидно, что любое утверждение о влиянии возможного неиспользования внутренних средств защиты на приемлемость международной претензии ни в коей мере не означает намерения отрицать влияние этого неиспользования на существенный вопрос возникновения международной ответственности¹⁴⁹. И напротив, признание воздействия вышеуказанного неиспользования на вопрос приемлемости является, как было подчеркнуто выше¹⁵⁰, применением простого следствия главного довода принципа исчерпания внутренних средств защиты, следствия, которое отнюдь не отрицает, а подтверждает воздействие этого главного довода на совершение нарушения международного обязательства и, таким образом, на возникновение ответственности.

61. Кроме того, известно, что во многих случаях условие предварительного исчерпания внутренних

¹⁴⁸ См., например, утверждение в меморандуме английского правительства от 28 августа 1931 года, представленном Совету Лиги Наций в связи с делом *Finnish Vessels* [League of Nations, Official Journal, 12th year, No. 11 (November 1931), p. 2217], о том, «что государство не имеет права предъявлять от имени своих граждан дипломатические претензии другому государству в связи с любыми делами, в которых, если эти претензии объективны, внутреннее право предоставляет средства защиты, если только такие внутренние средства защиты не были исчерпаны», или ссылку, содержащуюся в записке государственного секретаря США Халла сенатору Эллендеру от 25 апреля 1942 года [воспроизводится у M. Whiteman, *Digest of International Law* (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office, 1967), vol. XIII, p. 772], на «общепринятый принцип международного права, который требует в качестве предварительного условия для предъявления обоснованных претензий международного характера исчерпания внутренних средств защиты, имеющихся в судах страны, против которой выдвигается претензия». См. также выдержки из судебного решения Международного Суда по делу *Interhandel* (*I. C. J. Reports 1959*, p. 27), гласящие: «Прежде чем обращаться в международный суд в такой ситуации, было сочтено... необходимым, чтобы государство, в котором произошло это нарушение, могло устранить его своими собственными средствами в рамках своего внутреннего права и «внутренние средства защиты должны быть исчерпаны до возбуждения международной процедуры», или замечание в послании Федерального совета Швейцарии от 15 декабря 1967 года [*Swiss Yearbook of International Law, 1968* (Zurich, 1970), vol. XXV, p. 271] о том, что «иск может быть предъявлен в международный орган лишь после исчерпания внутренних средств защиты».

¹⁴⁹ То же происходит в случаях, когда государство-ответчик или международный суд утверждает, что государство-истец не было уполномочено предъявлять иск, поскольку в данном случае международное обязательство не было нарушено. Делая подобное утверждение, они, разумеется, не собирались утверждать, что наличие нарушения международного обязательства является лишь условием приемлемости международной претензии, а не условием существования международной ответственности. Они лишь хотели подчеркнуть последствия деяния, которое затрагивает прежде всего возникновение ответственности, для использования процедуры предъявления иска.

¹⁵⁰ См. пункт 51, выше.

средств защиты упоминается двузачно: непосредственно, как условие для определения международной ответственности, и косвенно — лишь как условие для законного предъявления международной претензии. Это имеет место каждый раз, когда международно-противоправное деяние, о котором говорится в претензии, является отказом в правосудии, совершенным по отношению к лицу, которому ранее был нанесен ущерб в нарушении внутреннего права¹⁵¹. Таким образом, нарушение государством международного обязательства имеет место лишь в случае представления каким-либо лицом иска в судебные органы страны против несоблюдения, в ущерб ему, норм внутреннего права. Поэтому использование внутренних средств защиты является одновременно условием наличия отказа в правосудии — явный пример международно-противоправного деяния — и условием предъявления претензии, подчеркивающей международную ответственность, возникшую в связи с этим противоправным деянием. Вполне очевидно, что второй аспект предполагает первый, из которого он логически вытекает. В заключение тот факт, что международные арбитры и судьи, а также органы государств часто ссылаются на исчерпание внутренних средств защиты как на условие осуществления, а не возникновения ответственности, не следует как таковой рассматривать как доказательство мнения о том, что международная ответственность возникает во всяком случае до того, как были использованы внутренние средства защиты, независимо от их исчерпания. Ничто в этом факте не позволяет сделать вывод о том, что, по мнению этих судей и органов, лишь возможность подтвердить в дипломатическом или в судебном плане ответственность, возникшую до исчерпания внутренних средств, зависит от такого исчерпания.

62. Таким образом, в поддержку тезиса о том, что исчерпание внутренних средств — это лишь условие осуществления дипломатической и юридической защиты, можно учитывать лишь пози-

¹⁵¹ Достаточно часто, например, можно встретить утверждения следующего рода: «...претензии, возникающие в связи с договорными отношениями между гражданином этого правительства и иностранным правительством, обычно не представляют должного основания для дипломатического вмешательства со стороны этого правительства в отсутствие ясных указаний на то, что этот американский гражданин исчерпал такие средства правовой защиты, которые могут быть предоставлены ему, и явился жертвой отказа в правосудии, как этот термин понимается в международном праве» (Letter from United States Attorney Adviser Matre to Hershel Davis, 14 May 1956, M. Whitman, *op. cit.*, p. 907) или: «...до тех пор пока американский гражданин не попытался получить долг, исчерпав все правовые средства защиты, предоставленные ему кубинским правом, и не стал жертвой отказа в правосудии, не возникнет юридического основания для предъявления международного иска против правительства Кубы или для представлений со стороны этого правительства правительству Кубы...» [Department of State, Memoranda of information concerning debts owed to American nationals (by private parties and concerns) in Cuba (*ibid.*)].

ции, высказанные именно в этом смысле. Можно говорить о доказательственной ценности лишь безоговорочного заявления об отказе от той мысли, что исчерпание внутренних средств защиты является прежде всего существенным условием возникновения ответственности, а потом уже формальным условием возможности обеспечить международную ответственность путем предъявления международной претензии. Впрочем, следует сказать, что подобные заявления являются весьма редкими и, учитывая обстоятельства, при которых они встречаются, — менее убедительными, чем заявления в поддержку противоположного тезиса.

63. Для большей убедительности рассмотрим заявления правительств или международных судов в тех редких случаях, когда конкретно вставал вопрос о возможном влиянии исчерпания внутренних средств защиты на возникновение международной ответственности государства. В решении № 21 от февраля 1930 года Комиссии Великобритании и Мексики по претензиям, учрежденной Конвенцией от 19 ноября 1926 года по делу *Mexican Union Railway*, мы видим заявление о том, что

...ответственность государства в соответствии с международным правом может возникнуть*, лишь если заинтересованные лица использовали все средства защиты, которые им предоставляются национальными законами данного государства¹⁵².

Здесь, бесспорно, налицо утверждение о том, что исчерпание внутренних средств защиты является условием возникновения международной ответственности.

64. В связи с судебным процессом, возбужденным Германией в Постоянной палате международного правосудия по делу *Administration of the Prince von Pless*, правительство Польши сделало предварительное заявление, где, высказав возражения против акции германского правительства, которое, по сути дела, обратилось с жалобой «в международный суд, хотя лицо, о котором идет речь, располагало средствами защиты в национальных судах, в которых оно могло добиться удовлетворения своего иска», заявило далее:

...до тех пор пока правовые средства, предоставляемые внутренним законодательством лицам для защиты их интересов, не были исчерпаны, не может быть речи о международной ответственности* государства¹⁵³.

Таким образом, правительство Польши занимало четкую позицию, согласно которой принцип, излагающий условие исчерпания внутренних средств защиты, касается непосредственно наличия международной ответственности, даже если это правительство подчеркивало одновременно

¹⁵² United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V (United Nations publication, Sales No. 1952.V.3), p. 122.

¹⁵³ P. C. I. J., Series C, No. 70, pp. 134—135 (перевод Секретариата).

следствие, которое вытекает из этого принципа и которое относится к формальной возможности предъявления иска в международный судебный орган. Следует также отметить, что германское правительство настаивало на неприменимости принципа исчерпания внутренних средств защиты в данном случае в связи с нарушением этого принципа, но не оспаривало определения принципа, данного правительством Польши.

65. Толкование арбитражного решения по делу *Finnish Vessels* является менее легким. Мы видели выше¹⁵⁴, что английское правительство в своем меморандуме Совету Лиги Наций сослалось на принцип исчерпания внутренних средств защиты с намерением создать препятствия для представления финским правительством дипломатического протеста, который ему направило это правительство. Выше мы показали, что ссылка на данный принцип с этой целью ни в коей мере не исключает возможности ссылки на него в иных целях, в частности для того, чтобы оспорить наличие в конкретном случае нарушения международного обязательства и, следовательно, уже установленной международной ответственности государства-ответчика. Со своей стороны, правительство Финляндии подвергло сомнению само существование принципа, который Великобритания рассматривала как бесспорный. Обсуждение в Совете привело стороны к решению о направлении в арбитраж следующего конкретного вопроса: «Были ли исчерпаны финскими судовладельцами средства внутренней защиты, предусмотренные им английским правом?»¹⁵⁵

Именно этот вопрос должен был решить арбитр А. Багге, который прежде всего отметил, что финское правительство утверждало, что нарушение международного права в данном случае выражалось не в отказе английских судов предоставить средства защиты финским судовладельцам, а в «первоначальном нарушении международного права»¹⁵⁶, заключающемся, по его мнению, в захвате и бесплатном использовании принадлежащих им судов. С учетом этого арбитр сосредоточил свое внимание на вопросе о том, какие фактические и правовые элементы должны быть представлены истцами во внутренние суды в подобном случае. Он отметил, что если подчеркивается «первоначальное нарушение» международного права, то сам смысл существования принципа исчерпания внутренних средств защиты сводится к тому, чтобы дать возможность судам государства, до наивысшего апелляционного суда, рассмотреть и вынести решение по всем вопросам права, которые государство-истец представляет в международный судебный орган в доказательство совершения нарушения. В данном

случае преследовалась лишь одна цель — предоставить государству-ответчику возможность отправления правосудия «своим обычным путем» (*in their own ordinary way*). Не вдаваясь в детали этого вопроса, который выходит за рамки предмета нашего исследования, отметим прежде всего, что, приняв во внимание возможность применения принципа, требующего исчерпания внутренних средств, к случаям, когда истец утверждает о «первоначальном нарушении» международного права, арбитр, по-видимому, был склонен считать, что данный принцип излагает не условие возникновения ответственности¹⁵⁷, а лишь условие использования процедуры подачи жалобы. Тем не менее сразу после этого арбитр заявил о том, что ему известен тот факт, что в научных трудах, на сессиях Института международного права и особенно на Конференции по кодификации 1930 года выдвигался тезис, согласно которому

ответственность государства не может возникнуть до тех пор, пока частный иск не был отклонен в местных судах, независимо от того, что являлось основанием для международного иска: отказ местных судов выполнить требования международного права или первоначальное нарушение международного права,

и в конце концов он сделал следующий вывод:

Хотя это означает, что ответственность государства не возникает до тех пор, пока аргументы, на которых возбуждающее международную судебную процедуру правительство строит свои утверждения о первоначальном нарушении международного права, не были отклонены внутренними судами, это, по всей видимости, не приводит к различиям в плане того, какие фактические утверждения или правовые деяния следует рассматривать на основании местных норм о судебной защите¹⁵⁸.

Арбитр Багге сохранил, таким образом, своего рода нейтралитет¹⁵⁹ в отношении двух подходов

¹⁵⁷ Выражение «первоначальное нарушение международного права», использованное арбитром Багге, означало, по всей вероятности, нарушение международного права, совершенное в начале дела. Но это выражение является довольно двусмысленным, поскольку оно может также означать «начало, зарождение или первый этап нарушения международного права»; в этих случаях оно выражает другую мысль, а именно ту, которая нам представляется наиболее уместной, для того чтобы описать конкретную ситуацию, подобную той, на которую сослался арбитр.

¹⁵⁸ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (*op. cit.*), p. 1502.

¹⁵⁹ Арбитр Багге ограничился лишь указанием на то, что он не понимал, как можно примирить данный тезис с тем фактом, что в некоторых решениях Комиссии по примирению, состоящей из Соединенных Штатов и Великобритании, от 1871 года заинтересованные лица, которые не подали апелляционную жалобу против решений первой инстанции, были оправданы на том основании, что они не смогли встретиться со своими адвокатами или установленные сроки были слишком короткими. Если нарушение международного обязательства фактически происходит лишь после отклонения иска в высшей судебной инстанции государства, обращение во внутренние суды является «вопросом существа, а не процедурным вопросом». Однако весьма трудно понять размышления арбитра по этому вопросу. Согласно мнению, на которое он сослался, принцип, требующий использования и исчерпания внутренних средств защиты, является существенным условием возникновения международной ответственности; но это, разумеется, не означает, что незаконные процедурные препятствия на пути

¹⁵⁴ Сноска 148.

¹⁵⁵ G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil de traités* (Leipzig, Buske, 1933), 3rd Series, vol. XXVIII, p. 116.

¹⁵⁶ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (United Nations publication, Sales No. 1949.V.2), p. 1502.

к требованию об исчерпании внутренних средств защиты, поскольку оба они приводили к одному и тому же выводу по вопросу, который ему предстояло решить. Поэтому было бы неразумно видеть в его соображениях четкую и ясную позицию в пользу отказа от тезиса о том, что в случаях, когда речь идет о принципе исчерпания внутренних средств, такое исчерпание является условием для возникновения международной ответственности.

66. Две противоположные точки зрения в отношении функции, придаваемой исчерпанию внутренних средств защиты принципом, который излагает это условие, столкнулись в ходе процесса между Италией и Францией по делу *Phosphates in Morocco*. В своей предварительной жалобе от 30 марта 1932 года, направленной в Постоянную палату международного правосудия, правительство Италии просило Палату рассмотреть и подтвердить, что решение Департамента горнорудной промышленности от 8 января 1925 года¹⁶⁰ и отказ в правосудии, который за этим последовал, были несовместимы с международным обязательством Франции уважать права итальянской компании «Миньер э Фосфати»¹⁶¹. Французское правительство согласилось с обязательной юрисдикцией Палаты в декларации от 25 апреля 1931 года в отношении «всех споров, которые могут возникнуть после ратификации настоящей декларации в отношении ситуаций или фактов, имеющих место после этой ратификации»¹⁶². Таким образом, вопрос заключался в том, можно ли было рассматривать международно-противоправное деяние, на которое ссылались итальянское правительство, в качестве «деяния, совершенного после» указанной даты. Правительство Италии утверждало, что нарушение международного обязательства, начатое решением от 1925 года, стало законченным нарушением лишь вследствие некоторых действий, совершенных после 1931 года, в частности ноты министра иностранных дел Франции послу Италии от 28 января 1933 года и письма, направленного в тот же день этим министром заинтересованному итальянскому гражданину. В этой ноте и письме итальянское правительство видело официальное толкование прав итальянских граждан, несовместимое с международными обязательствами Франции. Оно видело в этом также подтверждение отказа в правосудии, которое уже имело место в отношении заинтересованных лиц, вследствие отказа генерального резидента Франции позволить этим лицам представить ему апелляцию на основании статьи 8 закона от 12 августа 1913 года. Новый

нормального использования внутренних возможностей не могут освободить стороны от их обязательств и что требуемое условие может, таким образом, считаться выполненным.

¹⁶⁰ Это решение отклонило иск итальянского гражданина г-на Тассара о признании того факта, что именно он обнаружил залежи фосфатов в Марокко.

¹⁶¹ *P. C. I. J.*, Series A/B, No. 74, p. 15.

¹⁶² *Ibid.*, p. 22.

отказ в правосудии выражался в окончательном отказе французского правительства предоставить в распоряжение истцов какое-либо исключительное административное или другое средство защиты, учитывая отсутствие обычных средств защиты¹⁶³. Основываясь на этих фактах, итальянское правительство четко придерживалось тезиса, согласно которому международно-противоправное деяние, совершение которого начато первым поведением государства, противоречащим результату, требуемому международным обязательством, становится законченным лишь тогда, когда лица, права которых ущемлены, безрезультатно прибегли к помощи всех существующих надлежащих и эффективных средств защиты. Именно с этого момента, по его мнению, возникла ответственность¹⁶⁴.

67. Французское правительство в ответ итальянскому правительству возразило, что если, как утверждало это последнее, решение Департамента горнорудной промышленности от 1925 года действительно заслуживало критики — нарушение договоров, нарушение международного права в целом, — то именно тогда Франция не выполнила своих международных обязательств и именно в это время имело место международно-противоправное деяние. Французский представитель утверждал:

В данном случае норма исчерпания внутренних средств защиты является лишь процедурной нормой. Международная ответственность уже возникала, даже если она может оспариваться дипломатическим путем, или путем обращения в международный суд, или путем представления жалобы в Постоянную палату международного правосудия лишь после предварительного исчерпания внутренних средств защиты¹⁶⁵.

68. В своем решении от 14 июня 1938 года Палата указала, что в действиях французского правительства, имевших место после решения 1925 года, она не видит никакого нового факта, который привел бы к спору, и что отказ французского правительства согласиться с просьбой о передаче спора чрезвычайным судьям не является

¹⁶³ *Ibid.*, pp. 27—28.

¹⁶⁴ Особенно подробно этот тезис итальянского правительства был изложен в устном заявлении от 12 мая 1938 года (*P. C. I. J.*, Series C, No. 85, pp. 1231—1232). Он был вновь изложен в заявлении от 16 мая (*ibid.*, pp. 1332—1333).

¹⁶⁵ Точка зрения французского правительства была изложена в судебных прениях 5 мая 1938 года (*ibid.*, Series C, No. 85, p. 1048). Допуская, что французское правительство было право, заявив в своей ноте от 28 января 1933 года о том, что решение Департамента горнорудной промышленности не может быть объектом апелляции, французская позиция, по всей вероятности, была обоснована, поскольку она утверждала, что международно-противоправное деяние, о котором идет речь, могло быть завершено в 1925 году и что поэтому на него не распространяется юрисдикция Постоянной палаты. И напротив, французская позиция становится противоречивой, когда правительство утверждает, что принцип, требующий исчерпания внутренних средств защиты, может по-прежнему применяться к данному случаю в рамках чисто процедурной нормы. Если апелляция невозможна, то принцип исчерпания внутренних средств, по всей очевидности, не может иметь какого-либо практического значения.

международно-противоправным деянием, порождающим новый спор. Палата далее заявила:

В отказе в правосудии, о котором заявляет итальянское правительство, Суд не может усматривать фактор, являющийся причиной нынешнего спора. В своей жалобе итальянское правительство представило решение Департамента горнорудной промышленности в качестве международно-противоправного деяния, поскольку это решение было вызвано желанием освободиться от иностранного присутствия, и поэтому оно является нарушением приобретенных прав, которые являются объектом защиты международных конвенций. Если это так, то именно в этом решении следует усматривать уже нарушение международного права, нарушение, которое само по себе немедленно влечет международную ответственность... В подобном случае предполагаемый отказ в правосудии, вызванный либо бездействием судебного органа, либо отказом в средствах административной или чрезвычайной защиты, может лишь способствовать наличию противоправного деяния. Он не оказывает никакого влияния ни на его завершение, ни на вытекающую из этого ответственность¹⁶⁶.

69. Несмотря на некоторые признаки противоположной позиции, Палата, таким образом, отклоняет претензию Италии в отношении того, что в «международно-противоправном деянии», указанном итальянским правительством, следует видеть деяние, имевшее место после критической даты, и считая вследствие этого, что его юрисдикция не распространяется на данный случай, не занимала позиции против принципиального аргумента, выдвинутого итальянским правительством. По мнению Палаты, решение, принятое в 1925 году Департаментом горнорудной промышленности, против которого не было никаких средств защиты судебного или другого характера¹⁶⁷, являлось, в силу этого факта, определенным нарушением международного обязательства обеспечить итальянским гражданам равенство в области горнорудных концессий. Таким образом, Палата не согласилась с тем, что «международно-противоправное деяние», в котором итальянское правительство обвиняло Францию, завершилось якобы «отказом в правосудии» в виде ноты французского правительства от 28 января 1933 года, которая лишь подтверждала в дипломатическом плане отсутствие средств защиты против решения 1925 года. Палата также не согласилась усмотреть «внутреннее средство защиты», в том смысле, как это понимается принципом, в направленной частными лицами французскому правительству просьбе открыть им исключительные правовые средства, не предусмотренные законом. И наконец, Палата отказывалась допустить, что международно-противоправное деяние, которое, по мнению итальянского правительства, было начато в 1925 году, было завершено лишь после ноты 1933 года. Нет сомнения, что такая точка зрения обоснована, и, хотя она неизбежно ведет к отклонению итальянской жалобы, она не отвергает мнения, которое итальянское правитель-

ство высказывало в качестве общего принципа, касающегося влияния внутренних средств — в случае, если они существуют, — на установление определенного характера нарушения международного обязательства и, следовательно, на возникновение международной ответственности.

70. После дела *Phosphates in Morocco* ни Постоянная палата международного правосудия, ни впоследствии Международный Суд не имели возможности высказаться по вопросу, которым мы занимаемся. Трудно увидеть какую-либо позицию Суда по данному вопросу в решении от 21 марта 1959 года по делу *Interhandel*, где подтвердив, что исчерпание внутренних средств защиты предусмотрено «сложившейся нормой международного обычного права...», обычно наблюдаемой в случаях, когда государство защищает своего гражданина, права которого были ущемлены в другом государстве в нарушение международного права», Суд далее заявляет:

Прежде чем обратиться в международный суд в подобном случае, считается необходимым, чтобы государство, где произошло нарушение, могло исправить его своими собственными средствами, в рамках своего внутреннего порядка¹⁶⁸.

Вполне очевидно, что, говоря о «нарушении», Суд предполагал сослаться, как и в предыдущем предложении, на нарушение прав лица в соответствии с внутренним правом, а не на нарушение прав государства в соответствии с международным правом. Принцип, изложенный Судом весьма суммарно, вполне совместим с мыслью о том, что нарушение государством его международного обязательства, оправдывающее предъявление иска против него в международный судебный орган, завершается лишь после отказа государства устранить в рамках своего внутреннего правопорядка последствия нарушения прав какого-либо лица, вызванные первоначальным поведением этого государства.

71. И напротив, Европейской комиссии по правам человека представилось несколько случаев, для того чтобы высказаться по вопросу о принципе исчерпания внутренних средств защиты. В судебной практике этой Комиссии иногда встречаются утверждения о необходимости предоставить государству «возможность устранить ущерб внутренними средствами в рамках своей собственной правовой системы»¹⁶⁹. По всей очевидности, в вышеупомянутом случае Комиссия ссылается на ущерб, причиненный частному лицу, и вовсе не утверждает, что этот ущерб представляет сам по себе определенное нарушение международного обязательства. Поэтому подобные утверждения входят в число утверждений, которые мы уже рассмотрели выше¹⁷⁰; и, хотя они по-

¹⁶⁶ *Ibid.*, Series A/B, No. 74, p. 28.

¹⁶⁷ Палата, по всей вероятности, считала, что фактическое средство защиты можно усмотреть лишь в «подаче обжалования» генеральному резиденту Франции в Марокко.

¹⁶⁸ *I. C. J. Reports 1959*, p. 27.

¹⁶⁹ Application No. 343/57, *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1958—1959* (The Hague), vol. II (1960), p. 438. Почти идентичные заявления встречаются в решениях, вынесенных в последующие годы.

¹⁷⁰ См. пункт 60, выше.

казывают последствия возможного неиспользования внутренних средств защиты для приемлемости международной претензии, они, разумеется, не отрицают влияния этого неиспользования на возникновение международной ответственности. Впрочем, если бы нужно было доказать обоснованность этого замечания, то это доказательство было бы представлено самой Комиссией. Действительно, ей мы обязаны недавним четким и прямым подтверждением принципа, отстаиваемого в данном разделе. В своем решении от 1958 года по жалобе № 235/56 Комиссия утверждала, что

... ответственность государства* на основе Конвенции о правах человека возникает в соответствии со статьей 26 лишь после того, как были исчерпаны все внутренние средства защиты* ...¹⁷¹.

Хотя это заявление было сделано в связи с совершенно очевидным случаем применения рассматриваемого принципа¹⁷², оно составлено в выражениях, явно охватывающих все возможные случаи применения статьи 26 Конвенции, которая излагает норму исчерпания внутренних средств защиты в самых общих выражениях. Нет ни малейшего сомнения, что упомянутое здесь решение может рассматриваться как общее толкование принципа, требующего исчерпания внутренних средств защиты, в качестве принципа, выражающего прежде всего условие возникновения международной ответственности государства.

72. Прежде чем завершить анализ позиций официальных представителей государств, трибуналов и других международных судов по рассматриваемому вопросу, будет, возможно, полезно сообщить о точках зрения некоторых судей Международного Суда или его предшественника, Постоянной палаты международного правосудия, изложенных в индивидуальных или особых мнениях. Эти мнения представляются тем более интересными, что в случаях, к которым они относятся, сам Суд не занял прямой и ясной позиции по рассматриваемому нами вопросу.

73. Некоторые из этих мнений не отличаются большой ясностью. Особое мнение судьи Арман-Югона по делу *Interhandel*, например, можно толковать различно. В нем мы читаем:

Цель нормы об исчерпании внутренних средств защиты состоит в том, чтобы позволить национальным судам рассматривать на первой судебной стадии международную ответственность государства-ответчика, как она представлена в жалобе; естественно, что это рассмотрение должно осуществляться национальным судом¹⁷³.

Подобное заявление можно понимать в том смысле, что национальный суд должен «рассмо-

¹⁷¹ *Yearbook of the European Convention on Human Rights (op. cit.)*, p. 304.

¹⁷² Речь шла о деле, где рассматривалось недобросовестное отправление правосудия, причем почти все были согласны, что в таких случаях норма об исчерпании внутренних средств защиты равносильна принципу по существу.

¹⁷³ *I. C. J. Reports 1959*, pp. 88—89.

треть» уже установленную международную ответственность, что было бы несколько неожиданно, поскольку трудно определить, как национальный суд может определить последствия ответственности, возникшей в плане межгосударственных отношений. Но его можно также толковать — и, по всей вероятности, именно это является его подлинным смыслом — как означающее, что цель принципа, требующего исчерпания внутренних средств защиты, состоит в том, чтобы позволить судам государства рассмотреть ситуацию, созданную поведением государства, которое привело в движение сложный процесс нарушения международного обязательства и, следовательно, возникновения международной ответственности; все это необходимо в целях вмешательства для эффективного устранения последствий еще до того, как международная ответственность будет окончательно установлена.

74. Особое мнение судьи Танака по делу *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (second stage)* ясно подчеркивает мысль о том, что норма об исчерпании внутренних средств защиты принимает характер процедурной нормы, поскольку она излагает условие для того, чтобы государство смогло поддержать в международном суде претензию лица, которое оно намерено защищать. Но тот факт, что судья Танака упомянул также процедурный аспект, который рассматриваемый принцип принимает в отношении осуществления дипломатической и судебной защиты, видимо, не указывает, что он намеревался исключить существование аспекта по существу, который принцип принимает в отношении вопроса о возникновении международной ответственности¹⁷⁴.

75. Мнения, абсолютно ясные и не идущие вразрез с высказываемыми здесь идеями, были высказаны тремя другими судьями. В своем особом мнении по делу *Panevezys — Saldutiskis Railway* судья Хадсон писал:

Это весьма важная норма международного права, требующая, чтобы внутренние средства защиты были исчерпаны безрезультатно, прежде чем государство могло бы поддержать иск своего гражданина против другого государства. Это не процедурная норма, не простое правило поведения, а часть позитивного права в области международной ответственности, то есть ответственности государства по отношению к государству*. Если частное лицо, которому был нанесен ущерб, получает в свое распоряжение должное средство защиты, если этому лицу следует лишь предпринять демарш, для того чтобы использовать это средство, нет никаких оснований для иска*, который может предъявить государство, гражданином которого является это лицо. Никакая международная ответственность не может возникнуть до тех пор, пока не исчерпаны все имеющиеся внутренние средства защиты*¹⁷⁵.

¹⁷⁴ *I. C. J. Reports 1970*, p. 143. Некоторые другие выдержки из его «мнения» могли бы, на первый взгляд, привести к мысли о том, что именно это и было его намерением, но в действительности это весьма сомнительно, тем более что вопрос о ценности принципа исчерпания внутренних средств защиты не влияет ни в коей мере на вопрос, затрагиваемый судьей Танака в его мнении.

¹⁷⁵ *P. C. I. J., Series A/B, No. 76*, p. 47.

С другой стороны, судья Кордова в своем особом мнении по делу *Interhandel* высказался следующим образом:

Право государства... обеспечить защиту своего гражданина против предполагаемого противоправного деяния иностранного правительства... юридически не возникает, пока судебные органы этого последнего государства не решат окончательно вопрос об этом противоправном деянии решением своих судебных органов. *До тех пор пока суды государства-ответчика не вынесут своего окончательного решения, государство не может нести международную ответственность на том основании, что ущерб еще не причинен**. Этот принцип лежит в основе всех правовых систем — гражданского и уголовного права, внутреннего и международного права¹⁷⁶.

Наконец, судья Морелли в своем особом мнении по делу *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (preliminary objections)* дал определение принципа исчерпания внутренних средств защиты, которое представляется нам наиболее глубоким и наиболее точным из всех определений, данных международными судьями:

Норма исчерпания внутренних средств защиты как норма общего международного права является, по моему мнению, *основной, а не процедурной нормой**. Речь идет именно о *дополнительной норме**, поскольку другие нормы также имеют характер основных норм, то есть *норм, касающихся обращения с иностранцами**.

Вышеуказанные нормы предписывают государству *окончательно определенный результат** в плане обращения с иностранными гражданами, оставляя при этом государству *свободу** выбора *средств для достижения** этого результата. Поэтому, если орган государства, на которое возложено обязательство, совершает деяние, противоречащее желаемому результату, *наличие международно-противоправного деяния и международной ответственности государства не может быть установлено до тех пор, пока у иностранного гражданина есть возможность добиться с помощью средств внутреннего правопорядка осуществления результата, предполагаемого международной нормой**¹⁷⁷.

76. Мы рады, что смогли в заключение нашего анализа позиций представителей правительств и международных судей процитировать столь ясное, четкое мнение, проникнутое духом принципа, который мы изучаем. Ранее¹⁷⁸ мы провели, с осторожностью, внимательный и тщательный анализ международной судебной практики и практики государств, с тем чтобы выяснить, не противоречат ли они выводам, которые мы логически сделали на основе характера, цели и бенефициаров определенной категории международных обязательств и, следовательно, условий, в которых может быть совершено нарушение. В настоящее время эта осторожность утратила всякий смысл, поскольку по крайней мере можно сказать, что наш анализ не опроверг отстаиваемых нами идей. Напротив, рассматривая их в целом и установив точный смысл утверждений,

которые на первом этапе привели некоторых наблюдателей к ошибочным выводам, можно сказать, что эта практика и эта судебная практика подкрепляют, несмотря на некоторую неуверенность, взгляды, продиктованные логикой принципов.

77. Несколько дополнительных замечаний позволят нам устранить некоторые возражения против выводов, которые можно выдвинуть на основании различных предпосылок. Так, например, упоминался тот факт, что если государство обращается с жалобой на нарушение другим государством международного обязательства, касающегося обращения с какими-либо лицами, то ущерб, возмещения которого оно требует, — это ущерб, причиненный первоначальным поведением государства, а не ущерб, который был причинен в результате того, что лицам, права которых были ущемлены, было отказано во внутренних средствах защиты. Это выдвинуто в качестве доказательства того факта, что международная ответственность возникает окончательно вследствие первоначального поведения государства и соответственно до исчерпания внутренних средств защиты заинтересованными лицами. В действительности такая точка зрения не оправдана.

Напомним прежде всего, что в предыдущих докладах Специального докладчика и в докладах Комиссии неоднократно подчеркивалась опасность делать, на основании элемента «ущерба» и критериев для определения его наличия и его размера, выводы об установлении наличия международно-противоправного деяния, его составных частей и его последствий¹⁷⁹. Обязательство возместить ущерб, который создается для государства вследствие международно-противоправного деяния, касается — и это следует вновь подчеркнуть — возмещения в связи с невыполнением государством своих собственных обязательств по отношению к другому государству. Возмещение, которое должно быть истребовано и получено государством, ущемленным в его праве на соблюдение международных обязательств, касающихся обращения с частными лицами, — это один вопрос. И совсем иной вопрос — это

¹⁷⁶ I. C. J. Reports 1959, pp. 45—46. Это мнение представляется особенно интересным, поскольку оно выражает достаточно ясно мысль о том, что влияние принципа, требующего исчерпания внутренних средств защиты, на осуществление дипломатической защиты является лишь следствием влияния этого же принципа на возникновение международной ответственности.

¹⁷⁷ I. C. J. Reports 1964, p. 114.

¹⁷⁸ См. пункт 54, выше.

¹⁷⁹ См. Третий доклад Специального докладчика [Ежегодник..., 1971 год, том II (часть первая), стр. 263, документ A/CN.4/246 и Add.1—3, пункты 73—75] и Доклад Комиссии международного права о работе ее двадцать пятой сессии (Ежегодник..., 1973 год, том II, стр. 212—213, документ A/9010/Rev.1, глава II, раздел В, статья 3, пункт 12 комментария) относительно условий наличия международно-противоправного деяния. См. также Четвертый доклад Специального докладчика (Ежегодник..., 1972 год, том II, стр. 120—122, документ A/CN.4/264 и Add.1, пункты 68—70) и Доклад Комиссии о работе ее двадцать седьмой сессии (Ежегодник..., 1975 год, том II, стр. 87—88, документ A/10010/Rev.1, глава II, раздел В, подраздел 2, статья 11, пункты 9—10 комментария) в связи с ошибочным взглядом, что необходимо исходить из критериев, используемых в конкретных случаях, для определения суммы возмещения, чтобы сделать вывод об установлении деяния, которое должно быть вменено в вину государству в качестве источника ответственности.

возмещение, которое кто-либо из лиц, права которых ущемлены поведением органов государства, действовавших против достижения результата, требуемого международным обязательством, может требовать и получить от судебного органа этого государства. Эти возмещения, видимо, различны в своей основе и находятся на различных уровнях. Даже если сумма компенсации, испрашиваемая государством на международном уровне, материально совпадает с суммой компенсации, испрашиваемой каким-либо лицом на национальном уровне, даже если первая сумма была фактически оценена на основании второй, всегда остается различие в характере этих двух компенсаций.

Если отбросить в сторону эти соображения, то рассмотренное здесь возражение, по всей очевидности, не учитывает сложной ситуации государства из-за нарушения международного обязательства в случаях, когда требование исчерпания внутренних средств защиты вступает в действие. Если лицо, права которого ущемлены поведением государства, несовместимым с результатом, требуемым международным обязательством, реагирует, используя и полностью исчерпав безуспешно средства внутренней защиты, предусмотренные внутренним правом, то нарушение международного обязательства не выражается лишь последним этапом процесса его совершения, так же как оно не выражается лишь первым этапом. Оно является результатом целого комплекса последовательных актов поведения государства — от первого, которое начинает это нарушение, и до последнего, которое его дополняет и делает окончательным. Поэтому ущерб, который причинен какому-либо лицу и который впоследствии может служить критерием оценки для определения суммы компенсации, которую может требовать государство, действуя в рамках дипломатической или судебной защиты, является ущербом, причиненным лицу целым комплексом действий государства, совершенных в данном случае вопреки требуемому в международном плане результату. И даже в случае, когда единственным основанием служит лишь ущерб, причиненный первоначальным поведением, это объясняется тем, что последующие действия не дополнили этот ущерб, а не тем, что процесс совершения международно-противоправного деяния был закончен на первом этапе¹⁸⁰.

¹⁸⁰ И напротив, даже если — по нашему мнению, ошибочно — лишь последнее деяние рассматривается в качестве деяния, представляющего собой нарушение международного обязательства, и, таким образом, в качестве источника международной ответственности, ничто не говорит о том, что возмещение, которое государство может требовать за это нарушение, должно быть установлено на основе ущерба, причиненного лицу этим последним деянием. Критерии справедливости, которыми обычно руководствуются при определении суммы возмещения за международно-противоправное деяние, могут привести к тому, что основываться при этом для этой цели будут на ущербе, причиненном первым деянием. При этом не исключены случаи, когда имеются лишь последующие действия, проти-

78. Другие возражения представляются нам еще менее обоснованными. Например, возражение, касающееся обязательного совпадения между моментом, когда нарушение международного обязательства совершается и когда, следовательно, возникает международная ответственность, и моментом, когда возникает спор между соответствующими государствами¹⁸¹. Каковым бы ни было понятие «международный спор», из международной практики явно следует, что споры — и мы говорим лишь о юридических спорах — могут вполне возникнуть до окончательного совершения международно-противоправного деяния и даже без совершения такового. Было бы сугубо произвольным делом связывать вопрос о возникновении спора с вопросом существования уже конкретно установленной международной ответственности и, таким образом, делать из того факта, что спор возникает до исчерпания внутренних средств защиты, вывод о том, что это исчерпание не имеет ничего общего с возникновением ответственности.

79. Подобным образом мы не можем считать ценным замечание о том, что тезис, который видит в исчерпании внутренних средств защиты существенное условие для возникновения международной ответственности, ставится под сомнение в силу того, что международные суды рассматривают обычно этот вопрос в той части процесса, которая касается предварительных возражений¹⁸². Специальный докладчик абсолютно убежден в возможности представления в качестве предварительных возражений вопросов по существу, и это, несомненно, является господствующим мнением в самом Международном Суде. Но для тех, кто выразил другое мнение, как, например, судьи Д. Хадсон и Морелли¹⁸³, неизбежным выводом из этого является невозможность для сторон ссылаться — и для Суда рассматривать — неисчерпание внутренних средств защиты в качестве предварительного возражения. По их мнению, необходимо, чтобы это неисчерпание рассматривалось как возражение по существу во время рассмотрения дела. Оба судьи входят в число наиболее убежденных сторонников идеи о

воречащие требованиям международного обязательства, как, например, случаи, когда международно-противоправное деяние, вменяемое в вину государству, является исключительно отказом в правосудии. В этом случае следует определить, насколько установление суммы возмещения за нарушение международного обязательства независимо от определения «ущерба» и особенно экономического ущерба, непосредственно причиненного самим нарушением.

¹⁸¹ См. Amerasinghe, *loc. cit.*, pp. 448—449, 463; и *contra* Gaja, *op. cit.*, pp. 22—23.

¹⁸² См. Amerasinghe, *loc. cit.*, pp. 449—450, 462—463; Chappez, *op. cit.*, p. 25.

¹⁸³ См. их совместные особые мнения соответственно в решении по делу *Panevezys — Saldutiskis Railway (P. C. I. J., Series A/B, No. 76, p. 47)* и мнение по делу *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (preliminary objections) (I. C. J. Reports 1964, pp. 114—115)*, где они критикуют решение большинства о том, чтобы рассматривать исчерпание внутренних средств защиты в качестве предварительного возражения.

том, что исчерпание внутренних средств защиты является существенным условием ответственности, а не процедурным условием.

80. И наконец, мы не считаем себя обязанными принять во внимание возражение, основанное на возможности принятия чисто декларативного решения еще до исчерпания внутренних средств защиты. Отметим прежде всего, что это скорее теоретическая, чем практическая возможность, поскольку она конкретно никогда не имела места¹⁸⁴. Помимо этого мы не знаем какого-либо другого мнения, согласно которому требование об исчерпании внутренних возможностей существовало бы исключительно в случае претензии, предъявленной с целью компенсации или возмещения, и не принималось, таким образом, в расчет в случае запроса чисто декларативного решения¹⁸⁵. Но мы не представляем себе в целом, на какой основе некоторые авторы могли утверждать, что для них, сторонников такого мнения, заранее исключено, что исчерпание внутренних возможностей является, как мы думаем, условием для того, чтобы нарушение международного права могло произойти и стать, таким образом,

¹⁸⁴ В деле *Interhandel* Суд не высказал своего мнения о вспомогательной просьбе правительства Швейцарии, которое требовало от Суда ограничиться заявлением, что имело место нарушение международного обязательства в случае, где он не признал факт исчерпания внутренних средств защиты (*I. C. J. Pleadings, Interhandel case*, p. 405). Соединенные Штаты в устной процедуре (*ibid.*, pp. 501—502) вернулись к тому, что они признали по этому вопросу в письменной процедуре (*ibid.*, p. 317). В решении арбитражного суда (и Смешанной комиссии) по соглашению о германских внешних долгах, вынесенном 3 июля 1958 года в споре между Швейцарией и Федеративной Республикой Германии, Суд заметил, но лишь в рамках принципа, что «ссылка на принцип исчерпания внутренних средств защиты как на признанную норму общего международного права допускается в праве, лишь если государству была предъявлена претензия о возмещении, в частности о возмещении с целью компенсации какого-либо ущерба» [*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 19 (1958), p. 770. См. также *International Law Reports, 1959-1* (London), vol. 25 (1963)].

¹⁸⁵ Мнения авторов разошлись в отношении возможности чисто декларативного заявления до исчерпания внутренних возможностей. В Институте международного права Р. Гугенхейм [*Annuaire de l'Institut de droit international, 1956* (Basel), vol. 46, p. 299—300] и Х. В. Верзиль (*ibid.*, p. 301) высказались в пользу такой возможности; Э. Гиро и Ш. де Виссер высказались против (*ibid.*, pp. 300—301). Большинство членов разделили это мнение, отраженное в тексте (*ibid.*, p. 302). В пользу такого мнения также высказался Фосетт (*op. cit.*, p. 457) против — К. Х. П. Ло (*op. cit.*, p. 110) и с некоторыми оговорками — Амерасингхе (*op. cit.*, pp. 450—451). Однако все эти авторы высказываются за или против скорее на основании желательности или нежелательности последствий такого решения, чем на основании международной практики. По этому вопросу Чаппес утверждает, что практика государств признает возможность такого решения (*op. cit.*, p. 94 *et seq.*). Хаслер, напротив, утверждает, что в практике не имеется каких-либо значительных прецедентов (*op. cit.*, p. 125). По мнению Гаха, если допускается в целом возможность декларативного решения, то должна также допускаться возможность решения, которое касается некоторых условий противоправного деяния или ответственности или дипломатической защиты (*op. cit.*, p. 25, сноска 15).

источником ответственности¹⁸⁶. Вполне возможно предположить чисто декларативное решение, направленное на установление еще до рассмотрения существования нарушения и вытекающей из него ответственности наличия международного обязательства государства, содержания и пределов этого обязательства; можно также предвидеть, что решение подобного характера, принятое с целью признания первоначального поведения этого государства в отношении частного лица, противоречит результату, требуемому данным обязательством.

81. Краткое рассмотрение заявлений о предполагаемой несовместимости наших концепций с предполагаемыми последствиями, которые кто-нибудь пожелает выявить на основе ряда предположений, не склоняют нас в пользу изменения нашей точки зрения, и тем более это относится к выводам анализа позиций правительств и международных судей. Таким образом, мы можем подтвердить сделанные первоначально выводы по рассматриваемому нами вопросу. В широких рамках международных обязательств, которые требуют от государств не конкретно определенного поведения, а достижения определенного результата, следует отличать официальную категорию обязательств: обязательств, которые конкретно имеют в виду обеспечение во внутренних рамках государств определенного режима для физических и юридических лиц и для их имущества. В силу этих характерных черт вполне логично допустить, как мы указывали выше¹⁸⁷, что, для того чтобы констатировать нарушение обязательства, требующего от государства обеспечения конкретного данного результата, обычно требуемые условия должны дополняться еще одним дополнительным условием. Здесь учитывается именно тот факт, что международное обязательство этой конкретной категории имеет целью делать таким образом, чтобы государство обеспечило в своем внутреннем правовом порядке конкретную ситуацию для лиц, то есть для субъектов внутреннего права. Таким образом, нет завершеного и окончательного нарушения международного обязательства этой категории до тех пор, пока лица, которые, как предполагается, являются бенефициариями предполагаемого результата, сделали не все, что дано им для достижения этого результата. В частности, нет нарушения обязательства до тех пор, пока эти лица не использовали для этой цели предполагаемые внутренним порядком средства, для того чтобы реагировать

¹⁸⁶ По мнению Амерасингхе, «лишь в случае, когда норма о местной судебной защите носит процедурный характер, такое решение будет существовать до использования всех местных средств защиты» (*loc. cit.*, p. 451). Подобным образом для Чаппеса «весьма широко допускаемая в практике возможность, что суд может вынести декларативное решение до предварительного исчерпания внутренних возможностей, ставит под сомнение подход, который делает из этого исчерпания существующую норму» (*op. cit.*, p. 17).

¹⁸⁷ См. пункт 48, выше.

против ситуации, несовместимой с желаемым результатом, пока они не исчерпали всех этих средств и не достигли при этом желаемой цели. Именно в этот момент можно будет сделать вывод о том, что государство окончательно не достигло требуемого в международном плане результата, что было совершено нарушение его международного обязательства и что, таким образом, у него возникает международная ответственность.

82. Учитывая эти выводы, представляется излишним спрашивать, является ли принцип, излагающий условия исчерпания внутренних возможностей, принципом общего характера и принципом написанного права, хотя он ясно предусмотрен в многочисленных конвенциях. Как мы уже подчеркивали, этот принцип в действительности входит в число принципов, которые устанавливаются как логическое следствие характера этих обязательств, их целей и конкретного объекта. Разумеется, многочисленные конвенции излагают его, ссылаются на него, подтверждают его или уточняют сферу его действий и его последствия, расширяют или ограничивают пределы его применения и иногда полностью исключают его применение к обязательствам, предусмотренным в этих конвенциях. Но все это делается исходя именно из того принципа, что требование об исчерпании внутренних возможностей предшествует им в качестве принципа общего применения, от которого тем не менее можно отступать, и в качестве принципа, который берет свое начало в обычае или даже, скорее, в самой логике формы существования некоторых видов международных обязательств и поэтому не имеет чисто договорного происхождения.

83. Впрочем, в последнее время некоторые авторы вполне сознательно и исчерпывающе продемонстрировали обоснованность этого утверждения¹⁸⁸. Нам достаточно напомнить вкратце основные элементы такого подтверждения.

84. Видимо, нет сомнения в том, что в общем международном праве принцип, устанавливающий условие об исчерпании внутренних возможностей, сложился в тесной связи с развитием международных обязательств, касающихся режима, предоставляемого государством физическим или юридическим иностранным лицам, и предотвращения нанесения ущерба этим лицам и их имуществу. Если рассмотреть судебную практику Постоянной палаты международного правосудия, то можно обнаружить, что в своем решении по делу *Mavrommatis Palestine Concessions* (1924 г.) она определяет требование, чтобы иностранцы, права которых ущемлены в результате действий государства, противоречащих международному праву, пытались «получить возмещение обычными путями» в качестве «элементарного принципа международного права»¹⁸⁹, тогда как

ее решение по делу *Panevezys — Saldutiskis Railway* (1939 г.) констатирует, что обе стороны признают существование «нормы международного права, требующей исчерпания внутренних возможностей»¹⁹⁰. Международный Суд в своем решении по делу *Interhandel* (1959 г.) занимает весьма четкую позицию, утверждая, что

...норма, согласно которой должны быть исчерпаны внутренние возможности..., является нормой международного обычного права*¹⁹¹.

Практика международных арбитражных судов четко следует этой линии. В своем решении по делу *British Property in Spanish Morocco*, вынесенном в 1925 году, судья Макс Хубер определяет требование об исчерпании внутренних возможностей в качестве «признанного принципа международного права»¹⁹²; в своем решении от 1930 года по делу *Mexican Union Railway*, на которое уже ссылались выше¹⁹³ в связи с ее определением принципа о том, что «ответственность государства в международном праве может начаться лишь*» после использования внутренних возможностей, Комиссия по претензиям между Великобританией и Мексикой заявила, что данный принцип является «одной из признанных норм международного права»¹⁹⁴. В своем решении от 1956 года по делу *Ambatielos* Арбитражная комиссия, созданная Грецией и Соединенными Штатами Америки, говорит о требованиях полного использования внутренних возможностей как о «сложившейся международной норме»¹⁹⁵. В своем решении от 1958 года трибунал, созданный Швейцарией и Федеративной Республикой Германии в связи с *Соглашением о германских внешних долгах* утверждает, что

нет сомнения в том, что норма об исчерпании внутренних возможностей... является... общепризнанной нормой международного права*¹⁹⁶.

Таким образом, международная судебная практика вполне единодушно признает существование принципа исчерпания внутренних возможностей в общем международном праве, существование, не зависящее от специальных положений договорных документов. Вместе с этим следует признать, что все конкретные случаи, рассмотренные международными судами и приведшие к признанию этого принципа,— это случаи нарушения или предполагаемого нарушения международных обязательств, касающихся режима, предоставляемого каким-либо государством на своей территории иностранцам или их имуществу.

¹⁸⁰ P. C. I. J., Series A./B., No. 76, p. 18.

¹⁹¹ I. C. J. Reports 1959, p. 27.

¹⁹² United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. II (United Nations publication, Sales No. 1949.V.1), p. 731.

¹⁹³ См. пункт 63, выше.

¹⁹⁴ Ibid., vol. V, p. 122.

¹⁹⁵ Ibid., vol. XII, pp. 118—119.

¹⁹⁶ International Law Reports, 1958-I (London, Butterworth, 1963), vol. 25, p. 42.

¹⁸⁸ См., в частности, Gaja, op. cit., p. 37 et seq.

¹⁸⁹ P. C. I. J., Series A., No. 2, p. 12.

85. В практике государств можно наблюдать также многочисленные и практически одинаковые позиции, которые признают общий характер принципа исчерпания внутренних возможностей. Это можно выявить при рассмотрении мнений, высказанных представителями правительств в связи с работой по кодификации в области ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев. Это можно также констатировать, ссылаясь на позиции правительств, которые они занимали во время споров в связи с нарушением международного обязательства о предоставлении определенного режима гражданам другого государства.

86. В ходе попыток кодификации 1930 года ни одно правительство не высказало каких-либо сомнений в отношении того факта, что норма, которую предстояло кодифицировать, являлась нормой, закрепленной в общем международном праве. Сфера применения данной нормы, с другой стороны, определялась заранее самими пределами предмета, которым занималась Конференция по кодификации. Ответы правительств на запрос об информации Подготовительного комитета¹⁹⁷, выступления делегаций в Третьем комитете Конференции и предложения, сделанные в ходе ее работы¹⁹⁸, текст статьи 4, принятой в первом чтении по завершении этих прений¹⁹⁹, — все это было основано на убежденности в существовании принципа исчерпания внутренних возможностей в качестве нормы общего международного права. Рамки принципа, предусмотренные принятым текстом²⁰⁰, а также ограничения, предложенные некоторыми представителями, строились на этом же убеждении.

87. Что касается позиций правительств в многочисленных случаях, когда в каком-либо конкретном споре возникал вопрос о неисчерпании внутренних возможностей, то наиболее интересным их аспектом является сходство мнений не только правительств-ответчиков, но и правительств-истцов в отношении признания данного принципа в качестве общей нормы международного права. Неизбежные разногласия касались проблемы применимости в конкретных обстоятельствах данного дела. И во всяком случае никто не утверждал, что условие о предварительном исчерпании

внутренних возможностей должно быть предусмотрено конкретным положением конвенции, для того чтобы на него можно было ссылаться. Приведем лишь наиболее четкие утверждения в Постоянной палате международного правосудия или в Международном Суде и напомним, что в деле *Administration of Prince von Pless* польское правительство заявило, что оно видит в требовании об исчерпании внутренних возможностей «*общепризнанный принцип международных отношений*»²⁰¹, и это не вызвало никаких возражений со стороны германского правительства²⁰¹; что в деле *Losinger* югославское правительство говорило также об «*универсально признанной норме*»²⁰² и швейцарское правительство заявило о признании этой «*нормы международного права*»²⁰²; что в деле *Phosphates in Morocco* французское правительство утверждало, что оно ссылается на «*сложившуюся норму международного права*»²⁰³ и итальянское правительство заявило, что оно «*не намерено оспаривать существование этой нормы*»²⁰³; что в деле *Papevezys — Saldutiskis* правительство Литвы утверждало, не встретив возражений со стороны эстонского правительства, что «*норма исчерпания внутренних возможностей прочно установлена в современном позитивном международном праве*»²⁰⁴; что в деле *Anglo-Iranian Oil Company* правительство Ирана говорило о «*предварительном исчерпании внутренних возможностей*» как об условии, которое следует соблюдать «*в соответствии с общим международным правом*»²⁰⁵, и английское правительство признало, что речь идет в данном случае об «*общем условии*»²⁰⁵; что в деле *Interhandel* Соединенные Штаты ссылались на «*сложившийся принцип международного права, требующий исчерпания внутренних возможностей*»²⁰⁶, и правительство Швейцарии ответило, что оно не оспаривает подобное утверждение²⁰⁶; наконец, в деле *Aerial Incident of 27 July 1955* болгарское правительство подчеркивало, и это не было оспорено правительствами Соединенных Штатов и Израиля, «*бесспорный*» характер «*нормы о предварительном исчерпании внутренних возможностей*»²⁰⁷. В ряде других случаев можно наблюдать аналогичные позиции²⁰⁸.

¹⁹⁷ Текст пункта XII запроса об информации см. пункт 55, выше. Ответы правительства см. League of Nations, *Bases for Discussion...* (op. cit.), pp. 136 et seq., и *Supplement to volume III [C.75 (a).M.69 (a).1929.V]*, pp. 4 and 23. Основа для дискуссии № 27, составленная Комитетом на базе этих ответов, воспроизводится выше (пункт 55).

¹⁹⁸ Выступления в ходе прений см. League of Nations, *Acts of the Conference...* (op. cit.), pp. 63 et seq., 162 et seq.; предложения и поправки см. *ibid.*, pp. 209 et seq., 217, 220, 227 et seq., and 251.

¹⁹⁹ См. пункт 56, выше.

²⁰⁰ Ограничения применения принципа, предусмотренные в пункте 2 статьи 4, касались самоочевидных случаев, когда судебные власти окончательно отказались решить это дело или вынесли окончательные решения.

²⁰¹ P. C. I. J., Series C., No. 70, pp. 134 and 182.

²⁰² *Ibid.*, No. 78, pp. 129 and 156.

²⁰³ *Ibid.*, No. 84, pp. 209 and 440.

²⁰⁴ *Ibid.*, No. 86, p. 143.

²⁰⁵ I. C. J. Pleadings, *Anglo-Iranian Oil Company*, pp. 291 and 155.

²⁰⁶ *Ibid.*, *Interhandel*, pp. 315 and 402.

²⁰⁷ *Ibid.*, *Aerial Incident of 27 July 1955*, pp. 276—277, 326, 454.

²⁰⁸ Лишь в одном случае правительство высказало некоторые сомнения в отношении существования принципа в качестве общей нормы: Бельгия в деле *Borchgrave* (P. C. I. J., Series C., No. 83, p. 65). Но бельгийское правительство заняло впоследствии позитивную позицию в деле *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* (*ibid.*, No. 88, p. 37) и в деле *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (I. C. J. Pleadings, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (New Application: 1962), vol. 1, pp. 215 et seq.

88. Позиции правительств — участников споров, представленных в другие международные органы, также являются убедительными. Из арбитражного решения по делу *Central Rhodope Forests* следует, например, что болгарское правительство основывалось на «известном принципе международного права об исчерпании внутренних возможностей»²⁰⁹ и что правительство Греции не оспаривало применения этого принципа в данном деле²⁰⁹; решение по делу *Anglo-Iranian Oil Co.* между Ираном и Великобританией указывает, что английское правительство признало тот факт, что требование об исчерпании всех внутренних возможностей, на которое сослалось правительство Ирана, являлось, по сути дела, «установленным принципом»²¹⁰. Имел место случай оспаривания существования этой нормы в общем международном праве; впервые это было сделано финским правительством в деле *Finnish Ships*, представленном, как это отмечалось выше²¹¹, в 1931 году Совету Лиги Наций. Однако когда английское правительство вновь подтвердило, что эта норма является бесспорным принципом международного права, правительство Финляндии присоединилось к такой точке зрения, согласившись передать в арбитраж вопрос о том, были ли исчерпаны внутренние возможности в данном деле.

89. Подчеркнем также, *ad abundantiam*, что и в других случаях правительства занимали иногда твердые позиции. Особенно интересной является позиция швейцарского правительства во время обсуждения в Федеральном собрании в 1957 году вопроса об утверждении Конвенции от 18 марта 1965 года об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств. Комментируя статью 26 этой Конвенции, Федеральный совет сослался на исчерпание внутренних возможностей как на «общий принцип международного права»²¹². С другой стороны, практика некоторых правительств, и в частности правительств Соединенных Штатов и Канады, считающих для себя невозможным поддержать требования своих граждан до исчерпания этими последними внутренних возможностей, подтверждает их убежденность в существовании принципа в качестве принципа об-

щего применения²¹³. В заключение напомним о том факте, что даже некоторые двусторонние и многосторонние конвенции ссылаются на исчерпание внутренних возможностей как на общий принцип международного права. В статье 26 Конвенции 1950 года о защите прав человека и основных свобод²¹⁴, например, делается ссылка на исчерпание внутренних возможностей «в соответствии с общепризнанными принципами международного права»²¹⁵.

90. Таким образом, международное прецедентное право и практика государств свидетельствуют о единодушии позиций, и представляется почти излишним добавлять, что характер принципа, который мы рассматриваем в качестве принципа, подтвержденного общим международным правом, признан также почти во всех научных трудах, в которых рассматривалась данная проблема. По нашему мнению, не следует приводить другие цитаты многочисленных авторов, которые занимались этим вопросом, поскольку, лишь за редкими исключениями, почти все юристы-международники признают, что исчерпание внутренних возможностей предусмотрено общим международным правом в качестве условия либо возникновения международной ответственности, либо по крайней мере возможности ее подтверждения²¹⁶.

²¹³ В качестве примера практики Соединенных Штатов Америки см. M. Whiteman, (*op. cit.*), pp. 769 *et seq.*, 906 *et seq.*, а примера практики Канады см. *Canadian Yearbook of International Law*, 1968 (Vancouver), vol. VI, pp. 263 *et seq.*

²¹⁴ См. сноску 36, выше.

²¹⁵ В статье 5 общей Конвенции о претензиях между Соединенными Штатами и Мексикой от 8 сентября 1923 года говорится об «общем принципе международного права, согласно которому средства правовой защиты должны быть исчерпаны» [*British and Foreign State Papers* (London, H. M. Stationery Office, 1926), vol. CXVIII, p. 1105].

²¹⁶ С. Г. Тенекидис высказал сомнения в исследовании, опубликованном в 1933 году [*Exhaustion of local remedies as a precondition for international proceedings*], *Revue de droit international et de législation comparée* (Brussels), 3rd series, vol. XIV, No. 3 (1933), pp. 514 *et seq.*, но впоследствии изменил свое мнение [*Patently unjust national judgments as sources of international responsibility of States*], *Revue générale de droit international public* (Paris), 3rd series, vol. XIII, No. 4 (July — August 1939), p. 376]. Отрицание существования принципа исчерпания внутренних средств защиты в общем международном праве мы видим в статье У. Фридмана «*Exhaustion of local remedies*» [*Revue de droit international (op. cit.)*], pp. 318 *et seq.*, но это исследование представляется сегодня уже устаревшим. Ж. Х. У. Верзиль в своем докладе Институту международного права [*The rule of the exhaustion of local remedies...*] (*loc. cit.*), pp. 5 *et seq.* и, в особенности, 22 and 23] допустил существование этого принципа в общем международном праве, но значительно ограничил сферу его действия. По его мнению, эта норма оправдана лишь в случае отказа в правосудии в непосредственном смысле этого слова. В других случаях предоставленные государству возможности избежать международной ответственности, направив иностранца, права которого ущемлены, в свои внутренние суды, объясняются лишь «мотивами целесообразности». Совсем недавно молодым итальянским юристом-международником Г. Строцци было опубликовано обширное исследование по изучаемому нами вопросу, на которое уже ссылались в сноске 121, выше. Г. Строцци считает,

²⁰⁹ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (*op. cit.*), p. 1419.

²¹⁰ I. C. J. *Pleadings*, p. 122.

²¹¹ См. пункт 65, выше.

²¹² См. послание Федерального совета от 15 декабря 1967 года в *Annuaire suisse de droit international*, 1968 (Zurich, 1970), vol. 25, p. 271. Признание Швейцарией исчерпания внутренних возможностей в качестве обычной нормы следует также из заявлений Федерального совета в 1968 году по поводу статьи 26 Европейской конвенции о правах человека [*Annuaire suisse de droit international*, 1969—1970 (Zurich, 1971), vol. 26, p. 172] и в 1970 году — в отношении Договора о примирении, правовом регулировании и арбитраже, заключенного между Швейцарией и Чили 14 января 1970 года [*Annuaire suisse de droit international*, 1971 (Zurich, 1977), vol. 27, p. 198].

91. И наконец, изучаемое нами условие было учтено в качестве принципа, применяемого в соответствии с общим международным правом, в резолюции 1956 года Института международного права²¹⁷. И именно в качестве такого принцип, излагающий это условие, был включен в проекты кодификации, посвященные международной ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев, и принятые под эгидой международных организаций²¹⁸ или частными научными ассоциациями²¹⁹. Этот же принцип включен также в проект, касающийся международной ответственности государств за противоправные деяния в целом²²⁰.

что, за исключением некоторых случаев, принцип исчерпания внутренних возможностей имеет договорное происхождение. Придерживаясь такой точки зрения, он придает этому принципу лишь ценность условия для предъявления иска в международный судебный орган. Однако позиция этого автора в правовой литературе Италии является изолированной; другие итальянские авторы уделяют этому вопросу максимум внимания.

²¹⁷ См. *Annuaire de l'Institut de droit international 1956* (Basel), vol. 46, p. 358; *Ежегодник...*, 1969 год, том II, стр. 158, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение IV.

²¹⁸ Помимо статей 4 и 9, принятых в первом чтении в 1930 году Третьим комитетом Конференции по кодификации в Гааге (*Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 225—226 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 3), см. статью 15 проекта, подготовленного в 1958 году г-ном Ф. В. Гарсиа Амадором (*Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 72 англ. текста, документ A/CN.4/111, приложение), и статью 18 пересмотренного проекта, подготовленного в 1961 году (*Ежегодник...*, 1961 год, том II, стр. 48 англ. текста, документ A/CN.4/134 и Add.1. добавление); пункт 3 резолюции, принятой в 1933 году на седьмой Межамериканской конференции (*Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 226 англ. текста, документ A/CN.96, приложение 6); номер VIII принципов, принятых в 1962 году Межамериканским юридическим комитетом, ссылавшимся на мнения латиноамериканских стран (*Ежегодник...*, 1969 год, том II, стр. 153 англ. текста, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение XIV); и номер IX принципов, принятых в 1965 году тем же Комитетом, ссылавшимся на мнение Соединенных Штатов (*там же*, стр. 154 англ. текста, приложение XV).

²¹⁹ См. статью XII резолюции, подготовленной в 1927 году Институтом международного права (*Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 228 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 8); статьи 6 и 7 проекта, подготовленного в 1929 году юридическим факультетом Гарвардского университета (*там же*, стр. 229 англ. текста, приложение 9), статью 13 проекта, подготовленного в 1930 году Германской ассоциацией народного права (*Ежегодник...*, 1969 год, том II, стр. 168, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение VIII); пункт статьи 1 и статью 19 проекта, подготовленного в 1961 году юридическим факультетом Гарвардского университета (*там же*, стр. 159 и 163, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение VII); и пункты 206—210 Свода правовых норм, принятых в 1965 году Американским институтом права [*Ежегодник...*, 1971 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/217/Add.2]. См. также статьи III и IV проекта о дипломатической защите, подготовленного в 1925 году Американским институтом международного права (*Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 227 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 7).

²²⁰ Это относится к основам для дискуссий о международной ответственности государств, подготовленным в 1956 году Ф. В. Гарсиа Амадором (Основа № V, пункт 2) (*Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 220 англ. текста, документ A/CN.4/96, пункт 241), и проекту конвенции об ответственности государств за международно-противоправные деяния, который подготовил в 1932 году проф.

92. Итак, нам представляется ясно установленным, что общее международное право традиционно подтверждает принцип об исчерпании внутренних средств защиты в сочетании с соблюдением международных обязательств, которые обязывают государство обеспечить определенный режим для иностранных физических и юридических лиц. В первой части этого раздела мы подчеркнули, что, по нашему мнению, принцип заключает в себе одновременно основное положение и следствие. Согласно положению, нарушение международного обязательства и вытекающая из этого нарушения международная ответственность не могут быть установлены до тех пор, пока лица, оспаривающие ситуацию, вызванную действием или бездействием государственного органа и противоречащую результату, требуемому международным обязательством, не сделали все возможное, чтобы изменить эту ситуацию, прибегнув к другим внутренним возможностям, способным еще обеспечить требуемый в международном плане результат. Согласно следствию, государство, гражданами которого являются эти лица, не может, пока не выполнено это условие, выступать в защиту этих лиц, то есть предоставлять этим лицам дипломатическую или судебную защиту; в частности, нельзя предъявлять иск в международный судебный орган.

93. Можно, однако, спросить, не приведет ли нас к неправильным выводам утверждение, что требование об исчерпании внутренних возможностей подтвердилось в обычном международном праве наряду с разработкой норм об условиях иностранцев, особенно если его применять как таковое в современном международном праве. Действительно, можно спросить, не предусматривает ли само общее международное право исключения из применимости принципа к установлению нарушения международных обязательств, касающихся обращения с иностранными физическими или юридическими лицами. С другой стороны, можно также спросить, не применимо ли условие об исчерпании внутренних возможностей заинтересованными лицами и к установлению нарушения международных обязательств, касающихся других лиц, помимо тех, в отношении которых этот принцип утвердился, и в частности национальных физических и юридических лиц. Естественно, мы ставим эти вопросы в отношении только общего международного права, поскольку мы прекрасно сознаем тот факт, что государство исползует иногда возможность ограничить или расширить сферу действия принципа

Рот (статья 9) (*Ежегодник...*, 1969 год, том II, стр. 170, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение X). Проект К. Штруппа (*там же*, стр. 151, приложение IX) и проект Б. Грейфрата и П. А. Штейнигера [*Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit*], *Neue Justiz* (Berlin, 1973), No. 8, p. 227], посвященные также международной ответственности государств в целом, не упоминают этой нормы, но это отнюдь не означает, что их авторы исключают данную норму из общего международного права.

через посредство двусторонних и даже многосторонних конвенций.

94. Рассмотрим прежде всего первый аспект. Два различных случая ведут обычно к вопросу о том, рассматривается ли исчерпание внутренних возможностей заинтересованными лицами в качестве предварительного условия, для того чтобы государство смогло сделать вывод о завершеном нарушении другим государством международного обязательства, касающегося предоставления режима его гражданам, и для того чтобы это же государство смогло впоследствии подтвердить возникшую таким образом международную ответственность этого другого государства. Первая гипотеза касается случаев, когда первое поведение органов государства, на чьей территории происходит действие (которое здесь названо «территориальным государством»), создало ситуацию, которая несовместима с результатом, предлагаемым международным обязательством, и которая ущемляет права определенных лиц, являющихся гражданами конкретного иностранного государства. Вторая гипотеза касается случаев, в которых права иностранных граждан ущемлены за пределами территории государства в ущерб лицам, либо не проживающим в территориальном государстве, либо не связанным с этим последним какой-либо добровольной связью.

95. Факт, что в случае ситуации, созданной поведением государственного органа, которое ущемляет права лица в силу его принадлежности к государству — объекту конкретного дискриминационного намерения, государство, гражданином которого является это лицо, реагирует иногда, подтверждая ответственность государства, не дожидаясь использования жертвой внутренних возможностей²²¹. В этой связи можно подчеркнуть также фразу из ответа Дании на запрос об информации Подготовительного комитета Конференции по кодификации 1930 года. Соглашаясь с положением о том, что возникновение ответственности государства согласно международному праву должно быть обусловлено исчерпанием заинтересованными лицами возможностей, которые им предоставляет внутреннее право государства, ответственность которого затрагивается, правительство Дании добавляет:

Однако имеется в виду, что национальные власти не должны позволять затягивать безмерно решение дела и не должны пренебрегать правом иностранца, поскольку он

является иностранцем или выходцем из какого-либо иностранного государства²²².

Но было бы чрезмерным приписывать этому замечанию намерение подтвердить существование в общем международном праве исключения из общего условия исчерпания внутренних средств. Как и позиция некоторых государств в ряде случаев, оно соответствует обычному и разумному применению этого принципа. Другими словами, в некоторых конкретных случаях, где нарушение, вызванное действием или бездействием государственного органа, происходит в условиях общей враждебности по отношению к выходцам из той или иной зарубежной страны, государство, гражданами которого являются лица, права которых ущемлены, вмешивается в дело, не дожидаясь момента, когда эти лица используют внутренние возможности. Но в данном случае причина ясна, и эти действия не следует рассматривать как попытки выдвигать какие-либо исключения из этого принципа. Причина этого заключается в том, что в данных конкретных случаях государство, гражданами которого являются лица, права которых ущемлены, понимает, что ситуация, созданная для его граждан, не может быть изменена средствами внутреннего права. Оно убеждено в том, что в данных обстоятельствах нельзя исправить путем эффективных внутренних возможностей ситуацию, созданную первоначальной позицией территориального государства²²³. Исходя из этих соображений, Специальный докладчик считает, что нет никаких оснований для того, чтобы предусматривать для этого конкретного случая исключения из нормального применения принципа исчерпания внутренних возможностей, поскольку этот принцип касается — и это мы еще сможем подчеркнуть в дальнейшем — лишь «эффективных» средств защиты.

96. Что касается второго случая, упомянутого в пункте 48, то следует заранее отметить — и никто не будет оспаривать это, — что при определении принципа исчерпания внутренних возможностей зачастую ссылаются на возникающие на территории государства ситуации, связанные с ущербом для иностранцев. Но следует ли из этого делать вывод о том, что принцип, требующий этого исчерпания, не применяется в случае ущерба, причиненного государством иностранцам, находящимся вне его территории? Разумеется, нет. Случай ущерба, причиненного государством иностранцам на своей собственной тер-

²²¹ Г. Гаха (*op. cit.*, p. 79) указывает в качестве одного из последних примеров коммюнике министерства иностранных дел Франции от 31 июля 1964 года в связи с демонстрациями в Сайгоне против французских граждан [текст см. Ch. Rousseau, «Chronique des faits internationaux», *Revue générale de droit international public* (Paris), 3rd series, vol. XXXV, No. 4 (October — December 1964), p. 943] и ноту нидерландского правительства от 18 декабря 1969 года о дискриминационных мерах по национализации, принятых Индонезией [*American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 54, No. 2, April 1960], pp. 487 *et seq.*

²²² League of Nations, *Bases for Discussion...* (*op. cit.*), p. 136. Докладчик Подкомиссии Ш. де Висшер указал, что подтверждение этого принципа не затрагивает возможности государства претендовать до исчерпания внутренних средств на возмещение другого ущерба, который понесло государство вследствие ущерба, причиненного лицам в связи с их принадлежностью к какой-либо конкретной национальности.

²²³ В этих случаях самому государству-ответчику трудно оспаривать неэффективность имеющихся возможностей. См., например, у Гаха (*op. cit.*), о возможности объяснить эти редкие случаи в практике иначе, чем признанием предполагаемого исключения.

ритории, являются, конечно, наиболее частыми, и именно это объясняет формулировку данных определений; но ничто не говорит в пользу того, что в этих определениях следует усматривать намерение исключить другие случаи из сферы применения принципа. Ни в практике государств, ни в международной судебной практике нельзя найти никакого четкого подтверждения такого мнения, и анализ предполагаемых утверждений о неприменимости условия об исчерпании внутренних возможностей к таким случаям, как случаи ущерба, причиненного имуществу иностранцев в открытом море, показывает их несостоятельность²²⁴. В правовой литературе некоторые авторы высказывались против применимости принципа исчерпания внутренних возможностей в случае ущерба, причиненного органами государства иностранцам или их имуществу за пределами территории этого государства. Но нельзя сказать, что они представили убедительные факты в поддержку своей позиции²²⁵. Добавим также, что те проекты кодификации, сфера действия которых не была ограничена заранее международной ответственностью за ущерб, причиненный государством на его территории иностранцам или их имуществу, не исключали применения рассматри-

ваемого принципа к случаям ущерба, причиненного за пределами его территории.

97. В целом следует сказать, что, по нашему мнению, нет никаких разумных оправданий для указанного ограничения. Авторы, которые поддерживали это ограничение, очевидно, не учитывали причину существования и подлинное значение принципа, требующего исчерпания внутренних средств в том случае, когда это требование оправдано. Действительно, почему акция государственного органа будет являться завершённым нарушением международного обязательства о предоставлении определенного режима иностранцам лишь в том случае, если эта акция затрагивает имущество, находящееся за пределами территории государства, и не будет являться таковым, если она затрагивает имущество, находящееся в пределах этой территории? Почему в первом случае международная ответственность и возможность сослаться на нее возникают непосредственно вследствие указанной акции, в то время как во втором случае они возникают лишь вследствие дальнейших действий? В случае ущерба, причиненного государством личности или имуществу иностранных частных лиц, единственным действенным критерием для решения вопроса о том, должен ли применяться принцип исчерпания внутренних возможностей, является критерий наличия или отсутствия адекватных и эффективных возможностей в распоряжении этих частных лиц. Следует признать, что иногда иностранцам, права которых ущемлены, труднее воспользоваться такими средствами в случае ущерба, причиненного их имуществу за пределами территории государства, предпринявшего действия, приведшие к ущербу²²⁶. Однако в случае, когда должные и эффективные возможности имеются и заинтересованные лица могут ими воспользоваться, мы не видим никаких оснований, для того чтобы лишать государство возможности выполнить свое обязательство, приняв по просьбе данных заинтересованных лиц необходимые меры для устранения ситуации, созданной первоначальным поведением его органов. Нам представляется немислимым, чтобы оно было лишено этой возможности лишь на том основании, что ситуация, которую необходимо устранить, сложилась за пределами, а не внутри государственных границ. Впрочем, даже если рассматривать принцип исчерпания внутренних возможностей как чисто «процедурную» норму, что в принципе мы оспариваем, трудно понять, почему местонахождение имущества частного лица в момент причинения ущерба должно иметь решающее значение при определении того, обязано ли государство этого частного лица ждать использования этим

²²⁴ В случаях захвата в открытом море судов, особенно частных рыболовных судов, государство флага иногда требовало немедленного возвращения судна или компенсации. Именно это произошло в деле о судне *l'm Alone* между Канадой и Соединенными Штатами, которое разбиралось в 1933 году Арбитражным судом [United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (op. cit.), pp. 1609 et seq.]. Но в других случаях государство флага не захотело вмешаться немедленно (см. случаи, которые упоминают Ло (op. cit., pp. 103 et seq.) и Гаха (op. cit., pp. 90 et seq.). В отношении захвата улова рыбы практика, по-видимому, подкрепляет идею о применимости принципа, требующего исчерпания внутренних возможностей (см. Рейтер, loc. cit., pp. 161 et seq., и Гаха, op. cit., p. 91, note 17). В случаях, в которых самолеты были сбиты в открытом море, зачастую выдвигалось требование и было получено возмещение без предварительного исчерпания внутренних возможностей, но на основе полюбовных решений. Кроме того, частный характер сбитых самолетов иногда подвергался сомнению. В вопросах ущерба, причиненного иностранцам на территории другого государства, иногда имеются ссылки на дело *Consolidated Mining and Smelting Company at Trail, British Columbia* (дело «Trail Smelter») [Соединенные Штаты против Канады; решение Арбитражного суда см. United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (op. cit.), pp. 1907 et seq.], в котором дым литейного завода, расположенного в Канаде, вызвал ущерб на территории Соединенных Штатов Америки. Международное обязательство, с нарушением которого заявлялось, было обязательством уважать территорию другого государства, а не обязательством предоставить соответствующий режим иностранцам. Следует, наконец, напомнить, что во многих случаях неприменимость принципа исчерпания внутренних возможностей объяснялась лишь отсутствием в данном случае эффективных средств защиты.

²²⁵ См., например, С. Parry, «Some considerations upon the protection of individuals in international law», *Recueil des Cours... 1956-II*. (Leyden, Sijthoff, 1957), vol. 90, p. 688; Т. Meron, «The incidence of the rule of exhaustion of local remedies», *The British Year Book of International Law*, 1959 (London), vol. 35, p. 98; Law, op. cit., p. 104; I. L. Head, «A fresh look at the local remedies rule», *Canadian Yearbook of International Law*, 1967 (Vancouver), vol. V, p. 153; and С. F. Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens* (Oxford, Clarendon Press, 1967), pp. 185 ff seq.

²²⁶ Однако в некоторых принятых в конкретных ситуациях решениях, которые были, очевидно, основаны на идее неприменимости принципа исчерпания внутренних возможностей в случае ущерба, причиненного за пределами территории государства, решающим фактором в действительности была, по-видимому, степень эффективности имевшихся в данном случае средств защиты.

последним внутренних возможностей, прежде чем иметь основание для вмешательства с целью предоставления дипломатической защиты²²⁷.

98. Высказанные выше соображения относятся равным образом к предлагаемому исключению из принципа исчерпания внутренних возможностей в случае ущерба, причиненного иностранцам, не проживающим на территории государства, причинившего этот ущерб. Здесь также налицо попытка ввести территориальный элемент, не имеющий ничего общего с *ratio* принципа исчерпания внутренних возможностей. Тезис, согласно которому данный принцип был бы неприменим в случае ущерба, причиненного иностранцам, не проживающим на территории государства, был поддержан на практике французским правительством в деле *Norwegian Loans*, с тем чтобы освободить французских граждан, имеющих норвежские облигации, но проживающих во Франции, от использования внутренних средств защиты, предусмотренных норвежским правом. В ответе французского правительства от 20 февраля 1957 года говорится:

Хотя рассматриваемая нами норма иногда выражается словами «предварительное исчерпание внутренних возможностей», она также выражается, и даже более часто, словами «исчерпание местных возможностей», «*local redress*» и т. д., что указывает на особенность, которая затрагивает саму основу этой нормы и ее обоснование.

... единственное объяснение нормы заключается в требовании, чтобы иностранец, находящийся в споре с государством, *под суверенитетом которого он живет*^{*}, не мог вызвать передачи своего дела в международный орган, не исчерпав предварительно все местные средства урегулирования²²⁸.

Норвежское правительство решительно оспаривало эту точку зрения и утверждало, что ограничительное толкование нормы французским правительством не имеет никакого прецедента в практике²²⁹. Суду не было предложено высказаться по этому вопросу, но судья Рид подверг резкой критике позицию Франции в своем особом мнении, указав, что

Франция не сослалась на убедительный прецедент в отношении этого ограничения сферы применения нормы: большинство прецедентов в действительности подтверждают иное мнение²³⁰.

Неверно утверждать, по крайней мере в наше время, что требование об исчерпании внутренних возможностей применялось лишь в случае ущерба, причиненного иностранцам, проживающим на

²²⁷ Можно ли, например, найти какое-нибудь обоснование требованию о том, что владелец частного судна, которому был нанесен ущерб в результате действия органа данного государства, был обязан исчерпать внутренние возможности этого государства в случае, когда акция, причинившая ущерб его судну, была совершена в территориальных водах, и не был обязан это сделать в случае, когда эта же самая акция имела место в международных водах?

²²⁸ *I. C. J. Pleadings, Certain Norwegian Loans*, vol. I, p. 408.

²²⁹ *Ibid.*, pp. 452 et seq.

²³⁰ *I. C. J. Reports 1975*, p. 97.

территории государства, причинившего ущерб. Достаточно упомянуть два известных случая: дело *Finnish Ships* и дело *Ambatielos*, когда лица, которым был нанесен ущерб, не проживали на территории государства, причинившего предполагаемый ущерб. Однако правительства-истцы, Финляндия в первом случае и Греция во втором, не сослались на это обстоятельство, для того чтобы доказать неприменимость принципа.

99. Можно добавить, что в статье 4 проекта, принятого в первом чтении Третьим комитетом Гаагской конференции 1930 года²³¹, не проводится никакого различия между иностранцами, проживающими на территории государства, и иностранцами, не проживающими на его территории. То же можно сказать и о всех других проектах кодификации, принятых под эгидой международных организаций, а также о проектах частного происхождения. И наконец, большинство авторов отвергает идею проведения различия на указанной основе²³². Таким образом, нет необходимости рассматривать далее идею об этом ограничении, которое, по нашему мнению, не подкрепляется логикой принципа и на практике привело бы к недопустимым последствиям. Действительно, это ограничение оставило бы за пределами сферы применения принципа многие случаи национализации имущества иностранцев или ущерба, причиненного капиталовложениям иностранцев, лишь на том основании, что эти иностранцы не проживают в данной стране. Стремление оградить лицо, считающее, что ему нанесен ущерб, от слишком тяжелого бремени, предлагая ему исчерпать внутренние средства в другой стране, а не в стране, где он проживает, не может оправдать подобные выводы.

100. Идея об исключении, которое освобождало бы от применения условия исчерпания внутренних возможностей лишь иностранцев, не связанных с государством, внутренние возможности которого должны быть использованы, на какой-либо добровольной основе, весьма близка по своему духу к идее исключения, касающегося случая иностранцев, не проживающих в государстве, но она является более ограничительной. Эта идея была выдвинута в Международ-

²³¹ League of Nations, *Acts of the Conference...* (op. cit.), p. 236. Текст приводится в *Ежегоднике...*, 1956 год, том II, стр. 225 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 3.

²³² Исключение составляет Д. Р. Мэммери [«The content of the duty to exhaust local judicial remedies», *American Journal of International Law* (Washington D. C.), vol. 58, No. 2 (April 1964), pp. 390 et seq.], который считает принцип применимым к случаю иностранцев, проживающих на территории государств, и к случаю иностранцев, не проживающих на территории, но располагающих имуществом на территории обвиняемого государства. Согласно Д. П. О'Коннеллу [*International Law*, 2nd ed. (London, Stevens, 1970), vol. II, pp. 950 et seq.], принцип не применяется, если иностранец находится за пределами юрисдикции государства. Совершенно четко против всякой идеи ограничения подобного рода выступают А. Д. Макнейр [*International Law Opinions* (Cambridge, University Press, 1956), vol. II, p. 219] и Гайя (op. cit., pp. 87 et seq.).

ном Суде правительством Израиля в связи с ущербом, причиненным израильским гражданам болгарской зенитной артиллерией, которая сбила израильский гражданский самолет, проникший ошибочно в воздушное пространство Болгарии²³³. Болгарское правительство оспаривало существование этого ограничения²³⁴, а Соединенные Штаты, нескольким гражданам которых также был причинен ущерб действием болгарских властей, подчеркнули неприменимость принципа в данном случае, не сославшись, однако, на исключение, выдвинутое израильским правительством²³⁵. Суд не имел возможности высказаться по этому вопросу, но идея введения этого исключения нашла впоследствии некоторых сторонников в юридической литературе²³⁶. Однако на нынешней стадии сформулированное таким образом исключение, то есть даже весьма ограниченное, по видимому, не нашло еще поддержки в международной практике, и мы не будем предлагать его принятие даже с точки зрения прогрессивного развития международного права. Даже если встать на эту точку зрения, то нам кажется более рациональным с учетом причины существования и логики принципа исчерпания внутренних возможностей предусмотреть в какой-либо форме, что сотрудничество частных лиц не должно всегда требоваться для приведения в движение механизма, который позволит государству исправить новым поведением созданную первоначальным поведением государства ситуацию, противоречащую требуемому от него в международном плане результату. Это можно было бы, например, предусмотреть в случаях ущерба, причиненного иностранцу, против его воли доставленному на территорию другого государства или перевозимому по воздуху или по земле через территорию этого государства. Можно обнаружить, что

²³³ В своем устном заявлении представитель израильского правительства сказал следующее:

«Имеется ряд важных ограничений в отношении применения на практике этой нормы. В моем представлении... важно, чтобы до применения нормы существовала связь между лицом, которому нанесен ущерб, и государством, действия которого оспариваются. Я утверждаю, что все прецеденты показывают, что эта норма применяется, лишь когда иностранец ... создал... добровольную, сознательную и преднамеренную связь между собой и иностранным государством, действия которого оспариваются. Прецеденты всегда относились к случаям, в которых связь подобного характера имела, например, в силу проживания в этом государстве, торговой деятельности на его территории или владения в нем собственностью... или в силу заключения контракта с правительством этого государства, как, например, в случае, затрагивающем иностранных держателей облигаций, и, возможно, в других случаях». (*I. C. J. Pleadings, Aerial Incident of 27 July 1955*, pp. 531 et seq.)

²³⁴ *Ibid.*, p. 565.

²³⁵ *Ibid.*, pp. 301, 326 et seq.

²³⁶ В этом смысле высказались Мерон (*loc. cit.*, pp. 94 et seq.), Хед (*loc. cit.*, p. 153), Хименес де Арчага (*loc. cit.*, p. 583) и Чаппес (*op. cit.*, pp. 48 et seq.). Ло (*op. cit.*, p. 104) связывает предлагаемое исключение со случаем отсутствия добровольного согласия иностранца на решение его дела в соответствии с местными законами и юрисдикцией. *Contra*, Гаја, *op. cit.*, p. 89.

возложенное в ином случае на это частное лицо бремя было бы слишком тяжелым, чтобы его можно было оправдать. Однако, даже не предусматривая ясно исключение, которое могло бы поставить под сомнение обоснованность принципа, нельзя ли рассматривать эти несколько крайних случаев как охваченные общим требованием о том, чтобы внутренние возможности были эффективными, имея в виду, что это требование включает также требование о том, чтобы эти возможности в указанных случаях могли эффективно использовать заинтересованные лица? И нельзя ли предусмотреть, чтобы для таких случаев государство могло устанавливать процедуры использования *ex officio* внутренних возможностей, с тем чтобы избежать создания для него по не зависящим от него причинам ситуации, влекущей за собой международную ответственность?

101. После рассмотрения первого из двух упомянутых выше аспектов²³⁷ перейдем ко второму аспекту. Возникает вопрос, происходит ли в современном международном праве расширение традиционной сферы, в которой установился рассматриваемый нами принцип. Не считается ли возможным сегодня применять и к другим областям условие, требующее, чтобы лица, заинтересованные в выполнении государством касающихся их международных обязательств, использовали и исчерпали имеющиеся внутренние возможности, прежде чем обвинить государство в нарушении одного из этих обязательств и, таким образом, делать вывод о существовании международной ответственности этого государства и требовать от него выполнения обязательства?

102. В первую очередь следует сказать, что не может быть и речи о распространении применимости этого принципа на случаи ущерба, причиненного лицам, действующим в стране в качестве органов государства, к которому они принадлежат. Было упомянуто о якобы имеющем место освобождении от применимости нормы исчерпания внутренних возможностей иностранцев, пользующихся «особой международной защитой» в данной стране. Резолюция 1956 года Института международного права была сформулирована в таком духе²³⁸. Однако это выражение может вводить в заблуждение. Его можно понимать, как подразумевающее какое-либо исключение из обычного применения принципа в силу того факта, что определенные иностранцы, включая дипломатических агентов, консульских агентов и глав государств, пользуются большей защитой на территории данной страны, чем иностранцы вообще. Однако в действительности здесь нет никакого исключения. Как мы указа-

²³⁷ См. пункт 93, выше.

²³⁸ Данная резолюция предусматривает, что норма исчерпания внутренних возможностей не будет применима, «если наносящий ущерб акт затрагивает лицо, пользующееся особой международной защитой». [*Annuaire de l'Institut de droit international, 1956* (Basel), vol. 46, p. 358].

ли в начале данного раздела, так называемый принцип исчерпания внутренних возможностей установлен в общем международном праве параллельно с образованием международных обязательств, предусматривающих режим, который должен предоставляться государством иностранным физическим или юридическим лицам. Учитывая конкретный объект этих обязательств и тот факт, что частные лица рассматриваются как получатели преимуществ от их выполнения, представляется нормальным, что эти же самые лица должны приводить в действие механизм, который позволит государству устранить, в случае необходимости, любые отрицательные последствия первоначального поведения своих органов и, таким образом, все же добиться результата, достижение которого было поставлено под угрозу в результате этого первоначального поведения. Другими словами, все это имеет смысл именно потому, что это касается осуществления или нарушения обязательств, затрагивающих режим, который должен предоставляться частным лицам. Иностранные главы государств, дипломатические агенты, консульские агенты и члены специальных миссий иностранного государства не являются иностранными частными лицами; они являются государственными органами, самим иностранным государством. Поэтому их случаи выходят за пределы возможного применения обсуждаемого принципа²³⁹. Именно это, а не защита, особо предусматриваемая для них, является причиной, в силу которой, если они терпят ущерб, который затрагивает их в их официальном качестве, не идет речь о требовании к ним использовать внутренние возможности. Такое использование может требоваться от них в конкретном случае, когда они оспаривают действие государства, противоречащее международному обязательству, которое, как они утверждают, затрагивает их в их частном качестве в случае, когда они, так сказать, выступают только как частные лица²⁴⁰. Но, разумеется, мы

²³⁹ То же самое относится к другим органам государства, призванным осуществлять функции на территории другого государства, к органам других субъектов международного права, помимо государств, таких как Ватикан или международные организации. В этой связи интересно отметить особое мнение, представленное судьей Асеведо, в связи с консультативным заключением по делу *Возмещение за ущерб, понесенный на службе в Организации Объединенных Наций*:

«В случае должностных лиц или экспертов, назначенных непосредственно Организацией Объединенных Наций . . . Организация может выдвигать претензии, не будучи обязанной ссылаться на отказ в правосудии или устанавливать, что внутренние возможности исчерпаны».
(*I. C. J. Reports 1949*, p. 195).

²⁴⁰ Допустим, что иностранный дипломат имеет частную собственность в стране пребывания, например земельную собственность, которая была приобретена с целью проживания после ухода в отставку или получения личной прибыли. Предположим, что он является жертвой акта конфискации, совершенного местными властями вопреки положениям договора, требующего уважения недвижимой собственности граждан его страны. Он, очевидно, должен будет использовать внутренние возможности, прежде чем сделать вывод о существовании международной ответст-

рассматриваем обычный случай применения этого принципа, а не исключительное распространение этого принципа на другие области.

103. Расширение традиционной сферы применения принципа, требующего исчерпания внутренних возможностей, может произойти автоматически в результате растущего участия государственного капитала в частных компаниях. Полезно иметь в виду это соображение при определении масштаба конкретных ситуаций, в которых приходится иметь дело с использованием внутренних возможностей. Тот факт, что требование о таком использовании было подтверждено в связи с международными обязательствами, регулирующими режим, который должен предоставляться данным государством иностранным частным лицам, не должен привести нас в этой связи к тому, чтобы придавать слову «частное лицо» то же значение, что и век назад. Иностранная компания, финансируемая частично или даже главным образом государственным капиталом, обязана в соответствующих обстоятельствах прибегать к внутренним возможностям точно таким же образом, как и исключительно частная акционерная компания. И в самом деле, участие государственного капитала никогда не приводилось как основание для неприменимости принципа исчерпания внутренних возможностей для любого юридического лица. Например, правительство Соединенного Королевства не предъявляло таких претензий в деле *Anglo-Iranian Oil Company*. В споре в связи с *Aerial Incident of 27 July 1955* адвокат болгарского правительства в поддержку применимости этого принципа в данном деле заявил, что

даже если будет доказано, что «Эль-Аль» — это компания, в которой государство Израиль владеет значительным большинством акций, это ничего не меняет в данном деле²⁴¹.

Кроме того, не вдаваясь в вопрос, основные аспекты которого выходят за пределы проблем, стоящих в настоящее время перед нами, следует лишь отметить, что мы не считаем, что принцип исчерпания внутренних возможностей неприменим в случае иностранных юридических лиц главным образом, если не исключительно, государственного характера. Нам кажется, что с этой точки зрения основным соображением должен быть не более или менее публичный характер, присущий юридическому лицу в правовом порядке, к которому он принадлежит, а тот факт, что его деятельность на территории иностранного го-

сударства пребывания и соответственно о возможности возбуждения дела. (Следует отметить, что нельзя оспаривать такой вывод на том основании, что дипломатический агент пользуется полным освобождением от местной юрисдикции. Такое освобождение запрещает вызов дипломата в суд в качестве обвиняемого, но никоим образом не препятствует тому, чтобы он обращался в суд в качестве истца.)

²⁴¹ *I. C. J. Pleadings, Aerial Incident of 27 July 1955*, p. 569. См. в этой связи Gaja, *op. cit.*, p. 82, note 6.

сударства осуществляется в тех же областях, в которых обычно осуществляется деятельность частных юридических лиц²⁴².

104. Однако мы считаем, что истинное расширение сферы применения принципа исчерпания внутренних возможностей может рассматриваться только в связи с применимостью требования, вводимого этим принципом для получателей преимуществ по обязательствам, возлагаемым на государства в отношении режима, который должен применяться не только к одним «иностранцам» частным лицам, но также к «национальным» частным лицам. Эта проблема относительно нова, поскольку государства лишь недавно признали — и до сих пор признали лишь в ограниченной степени, — что международное право возлагает на них обязательство в этой связи. Следует также отметить, что международные обязательства государства в отношении режима своих граждан имеют почти исключительно договорный характер и что в договорах, вводящих их, требование исчерпания внутренних возможностей заинтересованными лицами излагается почти всегда ясно. Однако признано, что существование нескольких обычных норм по этому вопросу не может быть полностью исключено и что число таких норм, возможно, будет увеличиваться. Кроме того, попытка в настоящем проекте прояснить этот вопрос может принести некоторую пользу для толкования конвенций, в которых неясно решена проблема применимости принципа исчерпания внутренних возможностей.

105. С учетом сказанного нам представляется ясным, что принцип, обсуждаемый в этом разделе, также должен применяться к международным обязательствам государства, касающимся режима собственных граждан. Мы не видим никаких причин, почему государство должно избегать брать на себя международную ответственность, исправляя, неизбежно по инициативе заинтересованных лиц, ситуации, несовместимые с результатами, требуемыми международными обязательствами, в случаях, когда эти результаты касаются иностранцев, но не в случаях, когда они касаются граждан этого государства. Следует добавить, что государства уже не склонны допускать частое вмешательство других государств, там, где объявленная цель такого вмешательства — защита граждан этих других государств; они будут еще менее склонны допускать вмешательства такого рода, если объявленная цель будет заключаться в защите их

собственных граждан. Поэтому трудно допустить, что они согласятся отказаться, именно в отношении возможного нарушения обязательств, касающихся режима своих собственных граждан, от ценного «отсева», выражаемого требованием о предварительном исчерпании внутренних возможностей. Сам факт, что основные международные конвенции, касающиеся защиты прав человека, определенно устанавливают требование предварительного исчерпания внутренних возможностей²⁴³, исключает возможность того, что государства могут отказаться от такой защиты в случае обязательств обычного характера. Поэтому мы считаем, что нам следует учесть эти соображения при определении принципа, который мы предлагаем сформулировать, и что, в частности, ссылка, которую необходимо сделать в тексте, на лиц, к которым применяется требование об исчерпании внутренних возможностей, не должна быть ограничена «иностранцами» частными лицами.

106. Нам остается дать краткое разъяснение, что конкретно понимается под использованием и исчерпанием внутренних возможностей. Очевидно, — и в другом контексте мы уже указали на это,²⁴⁴ — что принцип, который мы рассматриваем в настоящее время, основывается на предположении, что во внутренней правовой системе соответствующего государства существуют возможности, открытые для заинтересованных частных лиц²⁴⁵. Если мера, первоначально принятая государственным органом — будь то законодательная, исполнительная, судебная или другая мера, — не может быть исправлена, исключается возможность использования других мер для исправления ситуации, создавшейся в результате этой меры. Нарушение государством своего международного обязательства является полным *ab initio*. Таким образом, уже наступила международная ответственность государства, и

²⁴³ Это можно видеть в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (статья 26) (см. сноску 36, выше), Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (пункт 3 статьи 11 и пункт 7а статьи 14) (*idem*, сноска 8), Международном пакте о гражданских и политических правах (пункт 1с статьи 41) [резолюция 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи, приложение] и Факультативном протоколе к нему (пункт 2b статьи 5) (*там же*).

²⁴⁴ См. пункт 42 относительно случаев, когда государство в своей системе внутреннего права сталкивается с непреодолимым препятствием, исключающим возможность того, что оно может выполнить свое обязательство, устранив впоследствии иным поведением ситуацию, которая несовместима с результатом, требуемым в международном плане, и которая была создана его первоначальным поведением.

²⁴⁵ См. замечания, сделанные государственным секретарем Соединенных Штатов Фишем 29 мая 1873 года о том, что истец в иностранном государстве не обязан использовать исчерпание правовых средств, если таковых не имеется [J. V. Moore, *A. Digest of International Law* (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office, 1906), vol. VI, p. 677]. Анализ государственной практики, международных судебных решений и мнений авторов по этому вопросу см. Gaja, *op. cit.*, pp. 123 *et seq.*, note 29, и p. 85, note 9.

²⁴² Некоторые авторы склоняются — правда, в порядке гипотезы — к мнению, что требование исчерпания внутренних возможностей постепенно будет распространяться на случаи ущерба, нанесенного иностранным государственным образованиям — включая государства — при условии, что в данных случаях они действовали *jure negotii* или *jure gestionis*. См. Gaja, *op. cit.*, p. 83, note 6. По причинам, указанным выше (сноска 240), мы считаем, что любое исключение из местной юрисдикции, которым могут пользоваться эти образования, не относится к решению нашей проблемы.

ничто не может задержать принятие по ней мер. Единственная оговорка, которая может быть сделана по этому заявлению, относится к случаю, в котором отсутствие возможности, открытой для частного лица, вызвано его собственной небрежностью: например, пропущены сроки подачи жалобы²⁴⁶.

107. Поэтому при толковании принципа возникают реальные проблемы, когда возможности против меры того или иного государства существуют в праве и доступны отдельным лицам, считаящим, что их права были ущемлены в результате этой меры. Более того, в принципе является общепризнанным, что простого наличия возможностей недостаточно для того, чтобы условие их использования заинтересованными лицами стало обязательным. Однако наблюдается меньшее единогласие относительно определения случаев, в которых разрешается не соблюдать это требование. Возможности значительно отличаются по форме в зависимости от правовой системы; поэтому международное право может только предусмотреть некоторые руководящие принципы для соответствующего применения их в каждом конкретном случае. В любом случае реальная причина для существования принципа исчерпания внутренних возможностей должна всегда приниматься во внимание: он позволяет государствам избегать нарушения международного обязательства путем устранения с помощью иных мер, осуществляемых по инициативе заинтересованных частных лиц, последствий первоначального поведения, противоречащего результату, требуемому обязательством. С точки зрения лица, которому принадлежит инициатива, представляется очевидным, что акция, которая должна быть предпринята, затрагивает все пути, которые обеспечивают реальную перспективу добиться результата, первоначально предусмотренного в международном обязательстве, или, в случае необходимости, аналогичного результата. Однако также представляется очевидным, что должны быть использованы лишь те пути, которые открывают такую возможность. Эта концепция излагается в краткой форме в общем выводе, требующем, чтобы имеющиеся возможности были «эффективными».

108. Представляется целесообразным провести краткий анализ этого вывода. С точки зрения того, что должно быть сделано, он подразумевает,

²⁴⁶ Этот аспект данного вопроса подробно рассматривался в связи с делом *Finnish Vessels*. Действительность оговорки, упомянутой в тексте, однако, подлежит сомнению в том случае, когда сроки, установленные для использования возможностей, чрезмерно коротки, например, если иностранец, которому нанесли ущерб, не проживает на территории этого государства и поэтому для него физически невозможно принять меры своевременно. Тенденция в таком случае такова, чтобы рассматривать эту ситуацию как ситуацию, в которой совсем нет никаких возможностей.

a) что должны быть использованы все имеющиеся средства, позволяющие изменить ситуацию, в отношении которой подана жалоба, независимо от того, являются ли они юридически, административными, обычными или необычными, первой, второй или третьей инстанции²⁴⁷;

b) что должны быть представлены все подходящие правовые основания в целях обеспечения благоприятного решения. То же самое относится к процессуальным средствам и другим официальным возможностям²⁴⁸. Иными словами, истец должен показать, что он хочет выиграть дело, а не просто подать апелляцию в целях выполнения требования официального исчерпания внутренних возможностей. Он должен доказать свое действительное намерение создать предварительные предпосылки для принятия мер государством на международном уровне. Следует подчеркнуть, что, если лицо не может представить в ходе внутреннего разбирательства довод, который может помочь ему выиграть дело, и если это упущение позднее подтверждается использованием этого довода при рассмотрении в международном суде, суд может счесть, что требование об исчерпании внутренних возможностей не было должным образом выполнено.

109. С точки зрения того, что не следует делать, содержащийся выше вывод подразумевает,

a) что возможности не должны использоваться до тех пор, пока они не обеспечивают — пусть даже неопределенные — перспективы успеха. Иными словами, лицо никоим образом не обязано терять свое время, оспаривая во внутреннем суде меру государства, которая фактически является окончательной. От него нельзя требовать использования возможностей, которые будут являться лишь формальностью, например в ситуациях, в которых ясно с самого начала, что право, которое суд будет применять, приведет только к отклонению апелляции (случай апелляции против мер, принятых в соответствии с законом,

²⁴⁷ Сюда, конечно, входят апелляция в самые высшие судебные органы (кассационный суд, верховный суд) наряду с такими особыми средствами защиты, как просьба о пересмотре, жалоба на судей и апелляция в конституционный суд там, где такой суд существует и доступен для частных лиц. Подробности практики государств по этому вопросу см. Gaja, *op. cit.*, pp. 123 *et seq.*, Chappetz, *op. cit.*, pp. 181 *et seq.*, Haesler, *op. cit.*, pp. 28 *et seq.*, 48 *et seq.* Амерасингхе [*State Responsibility... (op. cit.)*], pp. 189 *et seq.*] хотел бы исключить административные возможности. Однако остается один вопрос, который вызывает сомнение: вопрос о «просьбах о возмещении ущерба», не основанных на точных юридических претензиях. Эти материалы, как мы видели, упоминаются в деле *Phosphates in Morocco*. Аргументы против включения этого вида возможностей в число используемых см. Chappetz, *op. cit.*, pp. 180 *et seq.*, Haesler, *op. cit.*, p. 29, и Amerasinghe, *State Responsibility... (op. cit.)*, pp. 191 *et seq.*

²⁴⁸ Вопрос об использовании всех процессуальных средств обсуждается, в частности, в деле *Ambatielos* [United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (*op. cit.*), pp. 119—120]. См. Gaja, *op. cit.*, pp. 119 *et seq.*, Haesler, *op. cit.*, pp. 28 *et seq.*, 48 *et seq.*, and 71 *et seq.*, и Chappetz, *op. cit.*, pp. 205 *et seq.*

который не может быть объявлен неконституционным; случай суда, который должен действовать в соответствии с предшествующим решением, отклонившим аналогичную апелляцию, или в силу известных прецедентов, говорящих не в пользу истца; случай доказанной пристрастности судей и т. д.)²⁴⁹;

b) что возможность не должна использоваться, если успех, который она может обеспечить, в свою очередь, является лишь успехом формы, а не может обеспечить результат, первоначально требуемый международным обязательством, или, если это уже невозможно, альтернативный результат, который действительно является эквивалентным²⁵⁰.

110. Исчерпание имеющихся внутренних возможностей может оказаться полезным там, где оно практикуется, и, таким образом, привести к удовлетворению претензий соответствующего лица. С другой стороны, оно может оказаться бесполезным и привести к отклонению претензии. Если претензия удовлетворяется, последствия удовлетворения заключаются в достижении результата, требуемого международным обязательством, или, в случае необходимости, достижении другого результата, экономически эквивалентного первому. Если претензия отклоняется, то нарушение обязательства, начатое поведением государства, против которого был возбужден иск, становится полным в результате этого отказа, после чего возникает международная ответственность государства. Чисто внешнее удов-

летворение претензии, которое, например, не ведет к результату, необходимому с международной точки зрения, в случае, где результат все еще остается достижимым, или ведет к достижению результата, неэквивалентного первому, по всей очевидности, будет равнозначно отклонению.

111. В заключение сделаем несколько кратких замечаний de jure condendo. Мы полностью знаем, что имеются не только преимущества, в том что общее международное право требует от лиц, потерпевших ущерб в результате действия или бездействия государственного органа, пытаться изменить ущемляющую их права ситуацию путем обращения к внутренним органам власти, добываясь таким образом нового поведения государства, которое исправляет первоначальное поведение. Иными словами, имеются не только преимущества в том факте, что очень большая доля международных обязательств, касающихся режима частных лиц, в конечном счете позволяет государству постепенно достичь результата, требуемого от него. Имеются не только преимущества в том факте, что такие обязательства соответственно позволяют не принимать во внимание с целью установления международной ответственности действия, противоречащие требуемому в международном плане результату, если в итоге такой результат обеспечивается последующим поведением. Все практические недостатки, неизбежно свойственные этим фактам, объясняют, почему различные конвенции ясно исключают применение принципа исчерпания внутренних возможностей в некоторых ситуациях. Именно желание избежать колебаний или отсрочек, которые могут быть вызваны этим принципом, как в отношении изменения ситуаций, несовместимых с результатом, предусматриваемым международным обязательством, так и в деле установления того, что обязательство действительно было нарушено, привело к рассмотрению и введению альтернативных систем. В качестве примеров таких систем могут быть приведены общие соглашения о компенсации, достигнутые в некоторых спорах о национализации иностранной собственности, или же включение в договоры между государствами и иностранными частными компаниями оговорок об арбитраже, которые заменяют обращение в местные суды. Однако это, по нашему мнению, не доказывает, что государства в настоящее время готовы, учитывая прогрессивное развитие международного права, отказаться от принципа исчерпания внутренних возможностей или значительно сузить сферу его применения. Страны-инвесторы действительно все в большей степени сознают последствия посягательств на интересы граждан, работающих на иностранной территории, для интересов национального сообщества в целом. Они соответственно хотели бы иметь неограниченное право выдвигать международные претензии, когда сочтут необходимым, незави-

²⁴⁹ См. Amerasinghe, *State Responsibility...* (op. cit.), pp. 192 et seq., 194 et seq., и Gaja, op. cit., pp. 109 et seq., notes 14 and 15.

²⁵⁰ Если результат, требуемый международным обязательством, на деле является еще достижимым, то можно сказать, что соответствующие лица не могут быть принуждены добиваться эквивалентного результата, иными словами, возмещения вместо восстановления подлинного результата. Этот вопрос обсуждается в деле *Phosphates in Morocco*, хотя Суду не предлагалось высказаться по этому вопросу. Там, где требуемый с международной точки зрения результат становится фактически недостижимым, является очевидным, что от соответствующего лица нельзя требовать использования возможностей, если они не обеспечивают ему по меньшей мере перспектив удовлетворительно возмещения. К числу возможных случаев по этому разделу относится разбирательство в отношении возможной компенсации, которое является необоснованно затянутым или необоснованно дорогостоящим. В отношении этих аспектов данного вопроса, которые рассматриваются в деле *Finnish Vessels* и в деле *Ambatielos*, см. Amerasinghe *State Responsibility...* (op. cit.), pp. 196 et seq., и Gaja, op. cit., pp. 106 et seq., notes 10 and 12. Мы уже упоминали конкретный случай, когда вследствие того, что местожительство лица, понесшего ущерб, было удалено от территории государства, которое приняло меры, вызвавшие ущерб, или вследствие отсутствия добровольной связи с этим государством, или по аналогичным причинам, препятствие для использования внутренних возможностей объясняется не недостатками самой по себе имеющейся системы возможностей, а объективной ситуацией, которая делает на практике невозможным для соответствующего лица использование этой системы. Как мы отметили в пункте 100, выше, возникает вопрос о том, не следует ли общее требование об эффективности имевшихся средств понимать таким образом, что они должны быть эффективно используемыми.

симо от того, исчерпали ли лица, потерпевшие непосредственно ущерб, внутренние возможности или же они пренебрегли ими. Сторонники более прямой, быстрой и эффективной защиты прав человека, в свою очередь, рассматривают принцип исчерпания местных средств как препятствие на пути развития, к которому они стремятся. В то же время требование о том, что лица, на которых непосредственно отразились меры, принятые органом государства, в котором они проживают и осуществляют свою деятельность, должны исчерпать внутренние возможности, всегда являлось гарантией, которую использовали страны-инвесторы против тенденции расширения обязательств, касающихся режима иностранных физических и юридических лиц. Эти страны видят в этом требовании защиту против необоснованных попыток, традиционно предпринимаемых для постановки на уровень международных отношений споров, которые можно решить на внутреннем уровне. Стремление развивающихся стран, таким образом, в контексте общего международного права будет направлено на укрепление, а не на ослабление принципа исчерпания внутренних возможностей. Добавим также, что наиболее известные специалисты по текущим проблемам, знающие о трудностях их решения, пришли к выводу, что соблюдение этого важного требования может быть лучшей гарантией дальнейшего значительного прогресса в принятии новых обязательств в отношении прав человека. В этих условиях Специальный докладчик считает, что было бы неразумно вторгаться в существующую общую сферу применения принципа во имя предполагаемого прогрессивного разви-

тия, которое другие могут рассматривать как шаг назад в вопросе гарантии равного суверенитета для всех государств.

112. Определение принципа в норме, которую мы намерены сформулировать, по нашему мнению, должно быть достаточно гибким для применения в различных конкретных ситуациях. Кроме того, краткая формулировка представляется нам более предпочтительной по сравнению с подробным перечислением различных аспектов принципа, которые в многосложной международной жизни не могут никогда быть исчерпаны.

113. С учетом этих соображений, выдвинутых доводов и материалов, изложенных в предыдущих пунктах, Специальный докладчик предлагает, чтобы Комиссия приняла нижеследующий текст:

Статья 22. Исчерпание внутренних возможностей

Нарушение международного обязательства, в соответствии с которым от государства требуется обеспечить результат, состоящий в предоставлении данного режима частным лицам, физическим или юридическим лицам, налицо, если государство создало своим первым поведением ситуацию, несовместимую с требуемым результатом, а вышеупомянутые частные лица после этого использовали и безрезультатно исчерпали внутренние возможности, которые были им открыты и которые были достаточно эффективными, для того чтобы режим, предусмотренный для этих частных лиц, был им все-таки предоставлен, или в случае, когда это оказывается невозможным, чтобы им была предоставлена соответствующая компенсация. Поэтому международная ответственность государства за первоначальное действие или бездействие и возможность подтвердить ее в отношении этого государства устанавливаются лишь только после такого безрезультатного исчерпания.

ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ В ДРУГИХ ОБЛАСТЯХ, ПОМИМО ДОГОВОРОВ

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/301 И ADD.1

Девятый доклад по вопросу о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Мохаммедом Беджауи

*Проект статей о правопреемстве в отношении государственных долгов
с комментариями*

[Подлинный текст на французском языке]
[13 и 20 апреля 1977 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Сокращения		55
Пояснительное примечание: курсив в цитатах		56
Глава	Пункты	
I. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОБЪЕКТА НАСТОЯЩЕГО ИССЛЕДОВАНИЯ	1—93	57
А. Понятие долга и создаваемые им отношения	2—5	57
В. Исключение долгов, сделанных или гарантированных негосударственным орга- ном	6—47	58
1. Государственные долги и долги местных территориальных единиц	7—13	58
2. Общие долги и специальные или локализованные долги	14—29	59
3. Государственные долги и долги публичных предприятий	30—32	62
4. Публичные долги и частные долги	33	63
5. Финансовые долги и административные долги	34—35	63
6. Политические долги и коммерческие долги	36—38	63
7. Внешний долг и внутренний долг	39	64
8. Долги договорного происхождения и долги из деликтов	40	64
9. Обеспеченные долги и необеспеченные долги	41	64
10. Гарантированные долги и негарантированные долги	42—44	64
11. Государственные долги и долги режима	45—47	65
С. Исключение долгов какого-либо другого государства, помимо государства- предшественника	48—58	65
1. Исключение долгов третьих государств из предмета настоящего исследо- вания	49—52	65
2. Исключение долгов государства-преемника из предмета настоящего исследо- вания	53—56	66
3. Долги государства-предшественника — исключительный предмет настояще- го исследования	57—58	66
D. Определение государственного долга	59—64	67
E. Проблемы, вызванные правопреемством государств в отношении государствен- ных долгов	65—93	68
1. Трудности, встречаемые в этой области	68—72	68
2. Разнообразие научных мнений	73—78	69
а) Теории в пользу передачи долгов	74	69
б) Теории против передачи долгов	75—78	70
3. Расхождения в исторических прецедентах	79—83	71
4. Несоблюдение договоров	84—88	72
5. Затрагиваемые интересы	89—93	72
F. Текст проекта статьи, предлагаемой в настоящей главе		73
Статья O. Определение государственного долга		73
II. ПРОБЛЕМА ТРЕТЬЕГО ГОСУДАРСТВА	94—114	73
A. Определение третьего государства	94—95	73
B. Возникновение правоотношения исключительно между государством-предшест- венником и государством-преемником в силу правопреемства государств	96—105	74
C. Условия новации в правоотношениях с третьим государством	106—114	77
1. Последствия перехода долгов для третьего государства-кредитора	106—109	77
2. Последствия для третьего государства-кредитора одностороннего заявле- ния государства-преемника о принятии на себя долгов государства-пред- шественника	110—112	78
3. Согласие третьего государства-кредитора и его последствия	113—114	78

Глава	СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)	Пункты	Стр.
D.	Тексты проектов статей, предлагаемых в настоящей главе		78
	Статья R. Обязательства государства-преемника в отношении переходящих к нему государственных долгов		79
	Статья S. Последствия перехода долгов для третьего государства-кредитора		79
	Статья T. Последствия для третьего государства-кредитора одностороннего заявления государства-преемника о принятии на себя долгов государства-предшественника		79
	Статья U. Выражение согласия третьим государством-кредитором и его последствия		79
III.	НЕПЕРЕДАВАЕМОСТЬ «ОДИОЗНЫХ ДОЛГОВ»	115—173	79
A.	Определение «одиозных долгов»	117—140	79
	1. Военные долги и долги порабощения	117—121	79
	2. «Долги режима»	122—128	80
	3. Определение «одиозного долга»	129—140	81
	a) Заимствованные средства использовались против основных интересов государства-преемника или передаваемой территории	130—132	81
	b) Долги, сделанные для осуществления целей, признанных незаконными международным правом	133—140	82
B.	Определение режима одиозных долгов	141—173	83
	1. Военные долги	141—156	83
	a) Отказ от военных долгов в практике государств	142—152	83
	b) Принятие военных долгов в практике государств	153—156	85
	2. Кабальные долги	157—170	86
	a) Решение вопроса о долгах Кубы (1898 год)	159—167	86
	b) Германский долг в отношении германской колонизации части Польши (дело о колонистах в Познани) [1919 год]	168	88
	c) Проблема индонезийского долга (1949 год)	169—170	88
	3. Проект статьи об одиозных долгах	171—173	88
C.	Тексты проектов статей, предлагаемых в настоящей главе		89
	Статья C. Определение одиозных долгов		89
	Статья D. Непередаваемость одиозных долгов		89
IV.	ПРАВОПРЕЕМСТВО В ОТНОШЕНИИ ДОЛГОВ В СЛУЧАЯХ ПЕРЕДАЧИ ЧАСТИ ТЕРРИТОРИИ	174—244	89
A.	Категории долгов, предусматриваемые в случаях передачи части территории	175—179	89
	1. Общий долг государства-предшественника	175	89
	2. «Локализованный» долг государства	176	89
	3. «Локальный» долг, гарантированный государством	177	89
	4. «Локальный» долг переданной территории	178—179	90
B.	Общий долг государства-предшественника в случае передачи части территории	180—219	90
	1. Неясные положения теории	181—194	90
	a) Теории в пользу передачи части общего долга	183—191	91
	i) Теория патримониального государства и территории, полностью находящейся под долговым бременем	183—184	91
	ii) Теория выгоды, получаемой переданной территорией от произведенного займа	185—186	91
	iii) Ссылка на долевой вклад переданной территории	187—188	92
	iv) Теория, основанная на законности и справедливости	189—190	92
	v) Недостаток этих теорий	191	92
	b) Теории, выступающие против передачи части общего долга	192—194	93
	i) Неправомерность передачи долга, основанная на суверенитете государства	193	93
	ii) Неправомерность передачи долга, основанная на характере долга	194	93
	2. Отрицательное отношение судебной практики к передаче части общего долга	195	94
	3. Разнообразие практики государств	196—208	94
	a) Принятие государством-преемником обязательств по погашению части национального публичного долга государства-предшественника	196—201	94
	b) Освобождение государства-преемника от любой части национального публичного долга государства-предшественника	202—208	95
	4. Общие выводы	209—220	97
	a) Отсутствие общей нормы в отношении передачи части долга	209—210	97
	b) Проблемы, возникающие в связи с требованиями справедливости	211—213	98
	c) Предложения Специального докладчика	214—220	98
C.	Специальный государственный долг, направленный на субсидирование исключительно уступленной территории (локализованный государственный долг)	221—238	99
	1. Литература	221—224	99
	2. Практика государств	225—236	100

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава	Пункты	Стр.
a) Принятие на себя государством-преемником специального государственного долга, сделанного исключительно в интересах передаваемой территории (или обеспеченного за счет ресурсов этой территории)	226—235	109
b) Отказ государства-преемника принять на себя специальный государственный долг, сделанный в целях удовлетворения конкретных потребностей передаваемой территории (или обеспеченный за счет ресурсов этой территории)	236	102
3. Предложения Специального докладчика	237—238	102
D. Локальный публичный долг, гарантированный государством-предшественником	239—242	103
E. Исключение локальных долгов, сделанных в целях удовлетворения местных потребностей	243	104
F. Тексты проектов статей, предлагаемых в настоящей главе		104
1. Общий долг государства-предшественника		104
<i>Статья X.</i> Определение общего государственного долга		104
<i>Статья Y.</i> Освобождение государства-преемника от всякого участия в общем долге государства-предшественника		104
или		
<i>Статья Z.</i> Участие государства-преемника в погашении части общего долга государства-предшественника		104
или		
<i>Статья YZ.</i> Условия участия государства-преемника в погашении части общего долга государства-предшественника		104
2. Специальные долги государства-предшественника		104
<i>Статья A.</i> Определение специального государственного долга (или локализованного государственного долга)		104
<i>Статья B.</i> Принятие на себя специальных государственных долгов государством-преемником		104
3. Локальные долги, гарантированные государством-предшественником		104
<i>Статья L.</i> Определение локального долга		104
[<i>Вариант: Статья L'.</i> Определение локального долга, гарантированного государством]		104
<i>Статья M.</i> Переход на государство-преемника обязательства по гарантии, предоставленной государством-предшественником в отношении локального долга, относящегося к передаваемой территории		104
V. ПРАВОПРЕЕМСТВО НОВЫХ НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ В ОТНОШЕНИИ ДОЛГОВ	245—390	105
A. Введение	245—248	105
B. Правопреемство в отношении публичных долгов в рамках колонизации	249—259	106
1. Отказ от правопреемства в отношении публичных долгов на основании суверенитета государства-преемника	250—254	106
a) Отказ Французской Республики от правопреемства в отношении публичных долгов Мадагаскара	251—253	106
b) Согласие с правопреемством в отношении долгов «в качестве акта милосердия»	254	107
2. Отказ от правопреемства в отношении долгов на основании нецивилизованности государства-предшественника: аннексия Бирмы (1886 год;	255—256	107
3. Отказ от правопреемства в отношении публичных долгов на основании сохранения определенной правосубъектности государства-предшественника	257—259	107
C. Государственные долги и деколонизация: категории долгов, относящихся к этому вопросу	260—278	108
1. Исключение долгов, принадлежащих зависимой территории и сделанных одним из ее органов управления	261—270	108
2. Включение долгов, сделанных управляющей державой от имени зависимой территории	271	110
3. Принадлежащие зависимой территории долги, гарантированные управляющей державой	272—274	110
4. Исключение долгов, относящихся к урегулированию правопреемства государств и возникших ex post facto	275—276	111
5. Исключение национального публичного долга управляющей державы	277—278	111
D. Режим государственных долгов в ранних случаях деколонизации	279—294	111
1. Независимость испанских колоний в Америке	280—287	112
2. Независимость британских колоний в Америке	288	113
3. Независимость Бразилии от португальской колонизации	289	113
4. Конец испанского господства на Кубе	290	114
5. Уроки ранних случаев деколонизации	291—294	114
E. Режим государственных долгов в период деколонизации после второй мировой войны	295—335	115
1. Практика Филиппин (1946 год)	297—300	115
2. Практика Индии и Пакистана (1947 год)	301—303	116

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава	Пункты	Стр.
3. Практика Индонезии (1949—1956 годы)	304—309	116
4. Практика Ливии	310	117
5. Практика Гвинеи (1958 год)	311	118
6. Практика Мадагаскара (1960 год)	312—318	118
a) Виды долгов, затрагиваемые правопреемством государств на Мадагаскаре	312—313	118
b) Правовой режим займов Мадагаскара	314—317	118
c) Режим долгов	318	119
7. Практика бывшего Бельгийского Конго (1960 год)	319—328	119
Классификация долгов	320—321	119
Внешний долг	322—328	119
a) Внешний долг, гарантированный или переуступленный Бельгией	323—325	119
b) Внешний долг, не гарантированный Бельгией	326—328	120
8. Практика Алжира (1962 год)	329—335	120
F. Финансовое бремя государств, недавно получивших независимость	336—353	122
G. Некоторые элементы решения	354—390	125
1. Непередаваемость государству, ставшему недавно независимым, долгов по займам, которые не принесли выгод зависимой территории (критерий полезности)	357—366	126
2. Сохранение в силе гарантии, данной государством-предшественником в отношении займов зависимой в то время территории	367—374	127
a) Зависимая территория	368	128
b) Управляющая держава	369—371	128
c) Третье государство-кредитор	372—374	128
3. Учет самоопределения и финансовых возможностей нового независимого государства для целей правопреемства в отношении государственных долгов	375—390	129
H. Тексты проектов статей, предлагаемых в данной главе		132
<i>Статья F.</i> Непередаваемость долгов, сделанных управляющей державой от имени и за счет зависимой территории		132
<i>Статья G.</i> Сохранение в силе гарантии, данной государством-предшественником в отношении займов, сделанных зависимой территорией		132
<i>Статья H.</i> Учет самоопределения и финансовых возможностей нового независимого государства при правопреемстве в отношении государственных долгов		132
VI. СУДЬБА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ДОЛГОВ В СЛУЧАЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ ГОСУДАРСТВ В ПРОШЛОМ	391—456	132
A. Определения	391—395	132
B. Судьба государственных долгов в случае объединения государств в прошлом	396—442	133
1. Образование Соединенных Штатов Америки	397—402	133
a) Статьи конфедерации и вечного союза 1777 года	398—400	133
b) Конституция Соединенных Штатов Америки 1787 года	401—402	134
2. Швейцарская конфедерация	403—407	135
a) Союзный договор от 16 августа 1814 года	404—405	135
b) Швейцарские конституции от 12 сентября 1848 года и 31 марта 1874 года	406—407	135
3. Правопреемство в отношении государственных долгов во время образования единого германского государства	408—416	136
a) Договор о конфедерации рейнских государств (12 июля 1806 года)	409—410	136
b) Германская конфедерация	411—413	137
c) Конституция Германской империи (16 апреля 1871 года)	414—416	137
4. Образование единого итальянского государства и судьба государственных долгов	417—419	137
5. Урегулирование государственных долгов в австро-венгерской унии	420—425	138
6. Шведско-норвежская уния и судьба государственных долгов	426—432	139
a) Кильский мирный договор (14 января 1814 года)	426—429	139
b) Акт об унии (31 июля и 6 августа 1815 года) и соответствующие конституции Швеции и Норвегии	430—432	140
7. Проблема государственных долгов стран-членов Датско-исландского Союза	433—435	140
8. Объединения центральноамериканских государств	436—442	141
a) Великая Центральноамериканская Республика	437—438	141
b) Центральноамериканская Республика	439—440	141
c) Центральноамериканский союз	441—442	141
C. Современные примеры объединения государств	443—450	142
1. Случай Малайзии	443—447	142
a) Конституция Федерации Малайзии (1957 год)	444—445	142
b) Малайзийский акт 1963 года	446—447	142
2. Временная конституция Объединенной Арабской Республики (5 марта 1958 года)	448	143
3. Случай Танзании	449—450	143
D. Выводы, которые следует сделать в связи с вопросом о государственных долгах	451—456	143
<i>Статья W.</i> Судьба государственных долгов в случае объединения государств		144

СОКРАЩЕНИЯ

МБРР	Международный банк реконструкции и развития
МВФ	Международный валютный фонд
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ФЗА	Французская Западная Африка
ЮНИТАР	Учебный и научно-исследовательский институт Организации Объединенных Наций
ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию.

ПОЯСНИТЕЛЬНОЕ ПРИМЕЧАНИЕ: КУРСИВ В ЦИТАТАХ

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

ГЛАВА I

Определение объекта настоящего исследования

1. Для того чтобы ограничить слишком широкую проблему правопреемства в отношении публичных долгов и провести определенную параллель с принятым Комиссией проектом статей о правопреемстве в отношении государственной собственности, Специальный докладчик предлагает ограничиться обсуждением исключительно государственных долгов.

В связи с этим возникает ряд проблем: *a)* что является «государственным долгом» для целей данного исследования или, если исходить из противоположного, что является «негосударственным долгом», чтобы исключить его из сферы настоящего исследования? *b)* о каком государстве идет речь? *c)* какое определение «государственного долга» принять? *d)* какие проблемы возникают в связи с правопреемством государств в отношении государственных долгов?

Однако, прежде чем приступить к последовательному рассмотрению этих вопросов, нужно установить, что в точности означает термин «долг», какие юридические отношения он создает, между какими субъектами права он создает такие отношения и в каких условиях эти отношения допускают новацию путем вступления в них другого субъекта.

А. Понятие долга и создаваемые им отношения

2. Речь идет о понятии, давать определение которому авторы, как правило, избегают, поскольку они считают, что определение содержится в самом понятии. Это, по-видимому, связано также с тем фактом, что понятие «долг» ставит перед нами задачу, имеющую «два решения», или две стороны, которую можно рассматривать, либо исходя из того, кто является выгодоприобретателем по обязательству (здесь имеется в виду «доходный титул»), либо исходя из того, кто выполняет обязательство (в этом случае речь идет о «долге»).

В последнем случае можно установить определяющий элемент, рассматривая долг как юри-

дическое обязательство субъекта права, называемого должником, совершить или воздерживаться от совершения определенного действия, с тем чтобы исполнить определенное обязательство в пользу определенной стороны, называемой «кредитором». Такое обязательственное отношение состоит, таким образом, из трех элементов: пассивного субъекта (должника), активного субъекта (кредитора) и объекта правоотношения (обязательство, которое должно быть исполнено).

3. Необходимо далее отметить, что понятие долга относится к категории личных обязательств. Сфера действия обязательства ограничивается лишь отношениями между должником и кредитором. Таким образом, речь идет об «относительном» обязательстве в том смысле, что бенефициарий (кредитор) не может претендовать на действительность своего соответствующего права *erga omnes*. В частном праве должник отвечает по долгу лишь имуществом, имеющимся у него в момент, когда кредитор принимает меры к обеспечению исполнения обязательства.

4. Короче говоря, отношение между должником и кредитором является личным, по крайней мере в частном праве. Не вызывает никакого сомнения тот факт, что на отношения кредитора с должником влияют их личные соображения, которые играют существенную роль как в образовании договорной связи, так и при исполнении обязательства. Между должником и кредитором существует «личное уравнение». «Фактор личности должника,— пишет один автор,— является существенно важным не только когда речь идет об обязательстве как правовой связи, но также когда его рассматривают как имеющее ценностное выражение: ценность долгового обязательства равна ценности должника»¹. Исполнение долга зависит не только от платежеспособности должника, но и от различных факторов, связанных с его доброй волей. Из этого вытекает, что

¹ H. L. and J. Mazeoud, *Leçons de droit civil*, focerth ed. (Paris, Montchrestien, 1969), vol. II, p. 1093.

кредитор будет возражать против изменения личности своего должника. Различные национальные законодательства в принципе не признают цессии долга без согласия кредитора.

5. Один из вопросов, который встает в связи с настоящим исследованием,— это вопрос о том, так ли обстоит дело в международном праве. Более конкретно в области правопреемства государств вопрос заключается, в частности, в том, возможно ли и при каких условиях установление и аннулирование трехстороннего отношения между третьим государством-кредитором, государством-предшественником — первым должником и государством-преемником, которое согласится взять на себя исполнение долга.

В. Исключение долгов, сделанных или гарантированных негосударственным органом

6. Существует много видов как государственных, так и негосударственных долгов, отличительные черты которых необходимо уточнить, чтобы лучше охарактеризовать понятие государственного долга. Рассматривая различные категории долгов, можно выделить *элементы определения государственного долга*, в отношении которого Специальный докладчик в соответствующее время сформулирует проект статьи. Практика государств, судебная практика и юриспруденция различают:

- a) государственные долги и долги местных территориальных единиц;
- b) общие долги и специальные или локализованные долги;
- c) государственные долги, долги публичных учреждений, публичных предприятий и других полугосударственных образований;
- d) публичные долги и частные долги;
- e) финансовые долги и административные долги;
- f) политические долги и коммерческие долги;
- g) внешний долг и внутренний долг;
- h) долги договорного происхождения и долги из деликтов или квазиделиктов;
- i) обеспеченные долги и необеспеченные долги;
- j) гарантированные долги и негарантированные долги;
- k) государственные долги и другие государственные долги, известные под названием «одиозные» долги, военные долги или долги порабощения и под более общим названием — долги режима.

Сравнение различных категорий долгов даст Специальному докладчику возможность сделать в качестве ориентиров некоторые краткие замечания в отношении правового режима, применимого к каждому из них.

1. ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ДОЛГИ И ДОЛГИ МЕСТНЫХ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ЕДИНИЦ

7. Следует указать на первое различие между государственными долгами и долгами местных территориальных образований. Последние делаются не органами власти или департаментами, ответственными перед центральным правительством, а публичным органом, политический характер которого иной, чем у государства, и который во всяком случае занимает подчиненное по отношению к государству положение. Такой орган власти, называемый здесь местным, имеет территориальную юрисдикцию, которая в любом случае меньше по охвату, чем территориальная юрисдикция государства. Речь может идти о провинции, земле, департаменте, районе, графстве, округе, участке, кантоне, городе или муниципалитете и т. п.

8. Территориальное образование такого рода может обладать определенной финансовой автономией и должно иметь полномочия получать займы от своего имени. Тем не менее оно занимает подчиненное положение по отношению к государству: оно не является элементом суверенной структуры, признанной в качестве субъекта международного публичного права. Именно поэтому определение территориального образования, подчиненного государству, которое Специальный докладчик предпочел назвать более просто «местной территориальной единицей», относится обычно к публичному внутригосударственному праву и не имеет определения в международном праве.

9. Тем не менее международники занимаются определением такого образования, как «коммуна». Поводом для этого, в частности, послужила статья 56 Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 года², заменившей конвенцию 1899 года; в этой статье делается попытка создать в случае войны систему защиты публичной собственности, в том числе собственности, принадлежащей муниципалитетам (коммунам). Понятие «коммуна» в то время привлекало внимание международников³.

В любом случае местная территориальная единица является территориальным образованием публичного права, иным, чем государство. Долги, которые она может делать вследствие своей финансовой автономии, юридически не являются государственными долгами и не налагают обязательств на государство именно вследствие этой финансовой автономии.

² J. B. Scott, *The Proceedings of the Hague Peace Conferences* (New York, Oxford University Press, 1920), vol. I, p. 623.

³ См. O. Debbash, *L'occupation militaire — Pouvoirs reconnus aux forces armées hors de leur territoire national* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962), pp. 29 and 30 and foot-notes 34 and 35.

10. Строго говоря, исследование правопреемства государств не должно заниматься долгами, имеющими «локальный» характер, поскольку ответственность за них как до, так и после правопреемства лежит на отделившейся территории. Так как ответственность за них никогда не лежала на государстве-предшественнике, она не может перейти к государству-преемнику. Территориально уменьшившееся государство не может передать государству, получившему территориальное приращение, ответственность, которая на нем не лежит и никогда не лежала.

В данном случае вопрос о правопреемстве государств, другими словами, о замене одного государства другим беспредметен. Совсем по другому делу обстоит, когда, напротив, речь идет о «локализованных» долгах, сделанных государством-предшественником в интересах отделившейся территории. Теория правопреемства государств имеет здесь свой предмет, который заключается в вопросе о том, может ли данный локализованный долг государства-предшественника передаваться государству-преемнику.

11. Юриспруденция не дает желаемого четкого ответа на эти вопросы. Приходится делать различие между «долгами, принадлежащими самой передаваемой территории», за которые она отвечала до правопреемства государства и за которые она будет отвечать сама после правопреемства, и государственными долгами, сделанными либо для общего блага всей страны, либо в интересах отделившейся территории. Это две категории государственных долгов, по которым в теории и практике правопреемства государств должно быть вынесено решение.

12. Авторы почти едины во мнении, согласно которому «локальные» долги должны переходить к государству-преемнику. Здесь имеется если не ошибка по существу, то по крайней мере неточность формулировки. Если точно установлено, что речь идет о локальных долгах, достаточно индивидуализированных, то имеются в виду долги, принадлежащие самой отделившейся территории. Несомненно, что ответственность за них не будет лежать на государстве-предшественнике, территория которого уменьшилась, и рассматриваемые авторы с этой точки зрения имеют основания для своего мнения. Однако, вопреки их утверждению, эти долги не переходят и к государству-преемнику. Они были и остаются долгами, ответственность за которые лежит только на отделившейся территории. Совершенно очевидно, однако, что в одном из случаев правопреемства государств, а именно в случае деколонизации, долги самой территории, или «локальные» долги (по отношению к территории метрополии — колониальной державы), переходят к государству-преемнику, поскольку отделившаяся территория и государство-преемник составляют в этом случае единое целое.

13. Однако здесь надо проводить строгое различие между *локальными долгами*, а именно долгами, сделанными территориальным образованием, занимающим подчиненное положение по отношению к государству, и *локализованными долгами*, которые могут быть сделаны самим государством и которые создают обязательства для него самого. Это различие станет очевидным при сопоставлении общих долгов и специальных или «локализованных» долгов.

2. ОБЩИЕ ДОЛГИ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ ИЛИ ЛОКАЛИЗОВАННЫЕ ДОЛГИ

14. В прошлом проводилось различие между «общим долгом», рассматриваемым в качестве государственного долга, и региональными или локальными долгами, сделанными, как это отмечалось выше, подчиненным территориальным образованием, которое лишь одно имеет обязательства по этой последней категории долгов.

В настоящее время можно предположить существование еще одной категории, а именно долгов, называемых «специальными» или «относительными» и сделанных *государством-предшественником* исключительно для нужд данной территории. *Поэтому следует установить четкое различие между локальным долгом (который не является государственным долгом) и локализованным долгом (который может быть государственным долгом)*. Критерии различия основываются на том факте, что именно само государство делает или не делает заем, предназначенный для конкретной территории. Международная практика в определенной степени признает, что по локальным долгам ответственность полностью несет отделившаяся территория, а государство-предшественник не несет за них никакой доли ответственности. Ниже мы увидим, что речь идет лишь о применении в чистом виде принципа *res transit cum suo onere*.

15. Авторы различают несколько категорий «локальных» долгов, не всегда, однако, проводя четкое различие между ними и «локализованными» долгами. Целесообразно дать более точный анализ. Понятие «локального» долга иногда может казаться относительным. До того как часть территории отделяется от государства, долги рассматриваются в качестве локальных, поскольку они различным образом связаны с этой частью территории. Однако может оказаться, что они одновременно имеют определенную связь с государством, территория которого уменьшилась. Необходимо выяснить, преобладает ли локальный характер долга над его связями с государством-предшественником. Это по существу является вопросом определения степени связи.

16. Для проведения различия между локализованным государственным долгом и локальным долгом можно предложить следующие критерии:

а) кто является должником: местная территориальная единица или колония, или же от имени и на счет двух первых — центральное правительство;

б) наличие финансовой автономии отделившейся территории и степень этой автономии;

с) предназначение долга с точки зрения его использования на отделившейся части территории;

д) наличие конкретного обеспечения на этой части территории.

Хотя эти критерии определения не являются абсолютно надежными, каждый из них может быть элементом решения вопроса о том, следует ли рассматривать долг в качестве локального или государственного.

17. Здесь кроется причина колебаний доктрины. Не всегда просто установить реальность финансовой автономии территориального образования, не являющегося государством, а также степень его автономии по отношению к государству. Кроме того, даже когда обязательство государства не вызывает сомнений (другими словами, установлен государственный характер сделанного долга), не всегда можно точно установить назначение каждого конкретного займа в момент заключения соглашения о нем, место и соответствующие расходы, которые необходимо сделать, а также тот факт, насколько сделанные расходы действительно служили интересам отделившейся территории.

18. А) Критерий личности должника является еще менее определенным. Если местная территориальная единица сама сделала заем, существуют достаточно веские основания для предположения о том, что долг имеет локальный характер. Государство здесь не участвует, и от того, что оно стало государством-предшественником, этот факт ни в коей степени не меняется. По той же причине государство-преемник также здесь не участвует. Правопреемство государств здесь беспредметно.

Если долг делается центральным правительством, но явно для отделившегося местного образования, он юридически является государственным долгом. Специальный докладчик предлагает называть его *локализованным государственным долгом*, поскольку государство предназначает полученные в результате займа средства для определенной части территории. Если долг был сделан центральным правительством от имени колонии, положение теоретически должно быть, как правило, тем же.

19. В) Финансовая автономия отделившейся части территории является другим полезным критерием, хотя на практике может оказаться трудным сделать из него абсолютно твердые выводы.

Долг нельзя рассматривать в качестве локального, если часть территории, которую он затра-

гивает, не обладает некоторой степенью финансовой автономии. Однако означает ли это, что провинция или колония должны быть независимыми в финансовом отношении? Или же достаточно, чтобы их бюджет был отдельным от общего бюджета государства-предшественника?

20. С другой стороны, достаточно ли, чтобы долг был индивидуализированным, другими словами, определялся тем фактом, что он включен в бюджет именно отделившейся территории? Как, например, рассматривать «суверенные расходы», произведенные за счет займа, включенные центральным правительством в бюджет колонии и направленные на поселение жителей метрополиси или же на подавление движения за независимость?⁴ Включение займа в местный бюджет территории, возможное благодаря ее финансовой автономии, является недостаточным для того, чтобы скрыть государственный характер долгов на эти цели.

21. С) Это подводит нас к третьему критерию, связанному с назначением и фактическим использованием сделанного долга. Сам по себе и в отрыве от других этот критерий не может дать ключ для проведения различия между локальными долгами (негосударственными) и «локализованными» долгами (государственными). Центральное правительство, действуя от собственного имени, точно так же, как это всегда делает провинция, может предназначить сделанный им заем для местного использования. Это будет государственный долг, предназначенный для конкретной территории. Критерий предназначения должен сочетаться с другими, для того чтобы можно было определить, имеет ли долг государственный характер или нет. Другими словами, понятия как «локального» долга, так и «локализованного» долга содержат презумпцию фактического использования займа на соответствующей территории. Эта презумпция может быть более или менее сильной. Поэтому необходимо определить степень связи, исходя из которой можно говорить о презумпции использования долга на соответствующей территории. Для локальных долгов, сделанных подчиненным территориальным образованием, презумпция, естественно, будет очень сильной: коммуна или город делают заем, как правило, для себя, а не для передачи полученных средств другому городу. Что касается локализованных долгов, сделанных центральным правительством с *намерением* специально использовать их на какой-то части территории, то презумпция, очевидно, будет менее сильной.

22. Для того чтобы еще более углубить анализ, можно предусмотреть три последовательных этапа для локализованного государственного

⁴ Здесь возникает проблема «одиозных» долгов, долгов режима, военных долгов и долгов порабощения. См. главу III, ниже.

долга. Прежде всего необходимо, чтобы государство выделило соответствующие средства на нужды данной территории (*критерий использования или предназначения*). Затем необходимо, чтобы государство фактически использовало полученные в результате этого долга средства на соответствующей территории (*критерий фактического использования*). Наконец важно, чтобы расходы делались для блага и достижения реальной пользы для рассматриваемой территории (*критерий интересов или выгоды для территории*). Именно на таких условиях можно было бы избежать злоупотреблений центрального правительства и на справедливой и удовлетворительной основе решить такие проблемы, как, например, проблемы долгов режима или долгов порабощения.

23. D) Дополнительным элементом оценки может служить наличие обеспечения или гарантий, связанных с долгом.

Это последний критерий. Долг может быть обеспечен, в частности, недвижимым имуществом или же фискальными ресурсами, причем как первые, так и вторые могут находиться на всей территории государства-предшественника или же лишь на его отделившейся части. Это может дать дополнительные данные о том, имеет ли долг государственный характер или нет. Однако пользоваться с этой целью данным критерием необходимо с осторожностью, поскольку центральное правительство — так же, как и правительство провинции, — может предоставить обеспечение такого характера для своих соответствующих долгов.

24. Когда удастся определить с достаточной уверенностью государственный характер долга, останется определить конечную судьбу долга, что и является предметом исследования правопреемства государства. В действительности нельзя считать твердо установленным, что государство-преемник должно нести по нему ответственность при любых условиях. Например, в том, что касается государственного долга, обеспеченного имуществом, принадлежащим отделившейся территории, вовсе не является твердо установленным, что заем был сделан в пользу рассматриваемой территории. Государство-предшественник, возможно, не обладало другим имуществом, которое могло бы использоваться для обеспечения; было бы поэтому несправедливым переложить бремя такого долга на государство-преемник единственно вследствие того, что территория, которая к нему была присоединена, имела несчастье быть единственной частью, способной предоставить обеспечение. В любом случае здесь имеется государственный долг (а не локальный долг), который лежит на государстве-предшественнике и определение судьбы которого должно быть объектом исследования о правопреемстве государств.

25. Что касается долгов, обеспечиваемых местными фискальными ресурсами, то презумпция становится более сильной. При подобном обеспечении, которое возможно в любой части территории государства-предшественника (во всяком случае когда речь не идет о конкретных доходах), связь с отделившейся частью территории имеет особый характер. Однако здесь, как и при долгах, обеспечиваемых недвижимым имуществом, может иметь место как государственный, так и локальный долг, поскольку как государство, так и провинция могут обеспечивать свои соответствующие долги местными фискальными ресурсами.

26. В докладе Ассоциации международного права публичные долги подразделяются на три категории:

a) *национальный долг*: «Национальный долг, то есть долг, показанный в общих доходных счетах центрального правительства и не связанный с какой-либо конкретной территорией или какими-либо активами»;

b) *локальный долг*: «Локальные долги, то есть долги, сделанные либо центральным правительством для использования на конкретной территории, либо самими конкретными территориями»;

c) *локализованный долг*: «Локализованные долги, то есть долги, сделанные центральным правительством или конкретными местными правительствами в связи с расходами на конкретные проекты в конкретных территориях»⁵.

27. Данное выше определение общего или «национального» долга представляется приемлемым для Специального докладчика с оговорками, которые будут даны ниже⁶. Что касается определений локальных и локализованных долгов, то они не пользуются поддержкой Специального докладчика, поскольку не позволяют провести различие между государственными долгами и долгами, которые таковыми не являются. Более того, противопоставление «локальных» и «локализованных» долгов здесь не настолько четкое, чтобы в этих определениях можно было ясно видеть разницу между двумя видами долгов.

28. Обобщая вышесказанное, Специальный докладчик считает необходимым указать, что, по его мнению, *локальный долг* — это долг: a) который сделан территориальной единицей, занимающей подчиненное по отношению к государству положение; b) в целях использования этой единицей на ее территории; c) территорией, пользующейся определенной финансовой автономией; d) благодаря которой долг можно идентифицировать.

⁵ International Law Association, *Report of the Fifty-fourth Conference, held at The Hague, 23rd — 29th August 1970* (London, 1971), p. 108.

⁶ См. пункт 62, ниже.

29. Кроме того, Специальный докладчик называет локализованным долгом *государственный долг*, который используется государством специально на заранее определенной части территории. Именно потому, что, как правило, государственные долги не являются «локализованными», их квалифицируют в качестве таковых, если оказывается, что на самом деле они таковыми являются. Это является излишним в отношении локальных долгов, поскольку все они являются «локализованными», другими словами, помещаются и используются на данной территории. Если взять на себя труд охарактеризовать «локализованный» долг, то речь будет идти о государственном долге, «помещенном» на географически ограниченной территории. *Короче говоря, если все локальные долги по самому своему определению являются локализованными, то государственные долги, как правило, таковыми не являются, а когда они таковыми являются, об этом необходимо прямо заявить для общего сведения.*

3. ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ДОЛГИ И ДОЛГИ ПУБЛИЧНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ

30. Специальный докладчик желает ограничить настоящее исследование изучением одних только государственных долгов, исключая долги, которые могут быть сделаны предприятиями или учреждениями, имеющими публичный характер. В правовых системах некоторых государств часто бывает трудно провести различие между государством и его публичными предприятиями. Если это удастся, еще труднее не считать государственными долги, сделанные публичным предприятием, в котором само государство имеет финансовое участие.

31. Прежде всего возникает проблема определения публичного предприятия или учреждения⁷. Специальный докладчик рассмотрел их в своем шестом докладе, когда он останавливался на проблеме имущества таких публичных организаций⁸. Эти образования, отличные от государств-

⁷ Специальный докладчик будет употреблять эти выражения как взаимозаменяемые, несмотря на то что их правовой режим может отличаться в некоторых внутригосударственных правовых системах. Во французском и немецком административном праве различают «établissement public» или «öffentliche Anstalt» от «entreprise publique» или «öffentliche Unternehmung». Англосаксонское право, как представляется, проводит небольшое различие между «public corporation», «enterprise», «undertaking» и «public undertaking» или «public utility undertaking». Испанцы имеют «institutos publicos», латиноамериканцы — «autarquias», португальцы — «estabelecimentos publicos» или «fiscalias», итальянцы — «enti pubblici», «imprese pubbliche», «aziende autonome» и т. п. См. W. Friedmann, *The Public Corporation: A Comparative Symposium*, University of Toronto School of Law, *Comparative Law Series*, vol. 1 (London, Stevens, 1954).

⁸ См. *Ежегодник...*, 1973 год, том II, стр. 66—69 и 30, документ A/CN.4/267, часть четвертая, статьи 32—34. Международная судебная практика дала определение публичных учреждений, в частности:

a) в арбитражном решении Бейхмана (случай, касающийся немецких репараций): *Arbitral award concerning the*

ва, обладают собственной правосубъектностью и, как правило, определенной финансовой автономией, подчиняются правовому режиму *suí generis* публичного права, ведут экономическую деятельность или же обеспечивают деятельность публичных служб и имеют публичный характер или же служат публичному пользованию. Профессор Аго определил их как «общественные объединения и другие общественные учреждения, которые обладают правосубъектностью и автономией в управлении и администрации и обязанность которых состоит в том, чтобы обеспечивать данный вид обслуживания или выполнять определенные функции»⁹. При рассмотрении дела, касающегося некоторых займов Норвегии, Международным Судом поверенный французского правительства профессор Гро заявил:

... во внутреннем праве ... создание общественного учреждения отвечает потребности в децентрализации; может оказаться необходимым предоставить определенную степень независимости некоторым учреждениям или органам либо по мотивам бюджетного характера, либо в силу цели, которую они преследуют, например цели, состоящей в оказании помощи, или культурной цели. Эта независимость осуществляется путем предоставления во внутреннем праве юридической правосубъектности¹⁰.

32. Специальный докладчик не должен здесь обсуждать вопрос, урегулированный Комиссией международного права, о том, может ли с точки зрения *международной ответственности* государств долг публичного учреждения рассматриваться в качестве государственного долга. Его задача — рассмотреть вопрос о том, является ли *в области правопреемства государств* долг такого учреждения государственным долгом. И ответ, очевидно, не может не быть отрицательным. Категория долгов публичных учреждений будет, таким образом, исключена из сферы нашего исследования, точно так же, как и долги подчиненных территориальных образований, несмотря на публичный характер как тех, так и других. Этот публичный характер недостаточен для установ-

interpretation of article 260 of the Treaty of Versailles (arbitrator F. V. N. Beichmann), publication of the Reparation Commission (Paris, 1924), annex 2145a, and United Nations, *Reports of Arbitral Awards*, vol. 1 (United Nations publication, Sales No. 1948.V.2), pp. 453 *et seq.*;

b) в решении Трибунала Организации Объединенных Наций в Ливии (Case of the institutions, companies and associations mentioned in article 5 of the agreement concluded on 28 June 1951 between the United Kingdom and Italian Governments concerning the disposal of certain Italian property in Libya: decision of 27 June 1955) [United Nations, *Reports of Arbitral Awards*, vol. XII (United Nations publication, Sales No. 63.V.3), pp. 390 *et seq.*]; и

c) в решении Постоянной палаты международного правосудия по делу о создании Венгерского публичного университета (Judgment of 15 December 1933, appeal from a judgment of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (*The Peter Pázmány University v. the State of Czechoslovakia*), P. C. I. J., Series A/B, No. 61, pp. 236 *et seq.*).

⁹ *Ежегодник...*, 1971 год, том II (часть первая), стр. 234, документ A/CN.4/246 и Add.1—3, пункт 163.

¹⁰ I. C. J. *Pleadings, Case of certain Norwegian loans* (France v. Norway), vol. II, p. 72.

ления государственного характера долга, как будет показано ниже при рассмотрении другой классификации долгов.

4. ПУБЛИЧНЫЕ ДОЛГИ И ЧАСТНЫЕ ДОЛГИ

33. Приводимые ниже данные показывают, что публичный характер долга является совершенно необходимым, но ни в коей мере не достаточным для определения государственного долга.

«Публичным долгом» называют обязательство, взятое на себя публичной властью в отличие от частной организации или частного лица. Однако то, что долг называют «публичным», не позволяет более полным образом установить публичный характер власти, которая его сделала и которая может быть как государством, так и территориальным образованием, занимающим подчиненное по отношению к нему положение, равно как и публичным учреждением или образованием, отличным от государства. Понятие «публичного долга» (которое противопоставляют понятию частного долга) не очень помогает в установлении того, является ли долг государственным. Это понятие слишком широкое и охватывает не только государственные долги, которые являются предметом данного исследования, но и долги других публичных образований как территориального, так и иного характера.

5. ФИНАНСОВЫЕ ДОЛГИ И АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ДОЛГИ

34. Финансовые долги связаны с понятием кредита. Напротив, административные долги автоматически вытекают из деятельности публичных служб, и при этом речь не идет о финансировании или инвестициях. В докладе Ассоциации международного права приводятся несколько примеров¹¹: а) определенные расходы существовавших ранее служб государства; б) доходные титулы, вытекающие из решений публичных властей; с) доходные титулы на государственные публичные учреждения или на компании, принадлежащие государству; д) премии на строительство, выдаваемые государством; е) жалование и вознаграждение служащих¹².

35. В то время как финансовые долги могут быть публичными или частными, административные долги могут быть только публичными. Однако тот факт, что первые могут, а вторые должны иметь публичный характер, сам по себе недостаточен для того, чтобы они были государственными долгами. Специальный докладчик рассматривает лишь государственные долги, независимо от того, являются ли они финансовыми или административными.

6. ПОЛИТИЧЕСКИЕ ДОЛГИ И КОММЕРЧЕСКИЕ ДОЛГИ

36. Если коммерческие долги могут быть как государственными долгами, так и долгами местных территориальных единиц или публичных учреждений, и в равной степени частными долгами, то политические долги всегда являются государственным долгами. Политические долги входят в рамки настоящего исследования. Гастон Жез считает, что под ними следует понимать

такие долги, в отношении которых государство было объявлено или признало себя должником по отношению к другому государству в результате политических событий. Наиболее частым случаем является случай долга, налагаемого на побежденное государство мирным договором (военные репарации и т. п.). Точно так же военный заем, сделанный одним государством другому, приводит к возникновению политического долга¹³.

Жез добавляет, что «политический долг — это долг, который существует только между правительствами, между одним государством и другим. Кредитором является государство; дебитором является государство. Его происхождение имеет мало значения, будь то заем или военная контрибуция»¹⁴.

37. Тот же автор выделяет политические долги, которые создают между кредитором и должником межгосударственные отношения, и отличает их от коммерческих долгов, под которыми следует понимать долги, «возникающие в результате займа, который государство берет у частных лиц — банкиров или отдельных лиц»¹⁵. Специальный докладчик не рассматривает частные коммерческие долги и в равной степени публичные коммерческие долги, если они не сделаны самим государством.

38. Ассоциация международного права различает долги по их форме, цели и статусу кредитора:

Займы могут предоставляться:

- а) кредиторами, являющимися частными лицами, путем индивидуальных контрактов с правительством;
- б) частными инвесторами, которые покупают облигации «внутреннего займа», то есть облигации, которые первоначально не предназначаются для покупки иностранными инвесторами..;
- с) частными инвесторами, которые покупают облигации «международного займа», а именно облигации, выпущенные в связи с займами, свободно обращающимися на международном заемном рынке с целью привлечения средств из зарубежных стран;
- д) иностранными правительствами для общих целей в форме конкретного договора о кредите;
- е) иностранными правительствами для определенных целей в форме конкретного договора о займе;
- ф) международными организациями¹⁶.

¹¹ International Law Association, *op. cit.*, pp. 118—121.

¹² См. *Materials on succession of States* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.5), pp. 114 and 115 (Poldermans v. State of the Netherlands: judgement of 8 December 1955).

¹³ G. Jèze, «Les défaillances d'Etat», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1935-III* (Paris, Sirey, 1936).

¹⁴ *Ibid.*, pp. 383 and 384.

¹⁵ *Ibid.*, p. 383.

¹⁶ International Law Association, *op. cit.*, p. 106.

По классификации Гастона Жеза, формы *a*), *b*) и *c*) долгов могут быть коммерческими долгами государств, а категории *d*) и *e*) могут быть политическими долгами государств.

7. ВНЕШНИЙ ДОЛГ И ВНУТРЕННИЙ ДОЛГ

39. Различие между внешним долгом и внутренним долгом в настоящее время применяется исключительно для *государственного долга*, хотя можно представить возможность его применения для других публичных долгов или даже для частных долгов.

Если данное различие будет проводиться в рамках исследования, очевидно, что при этом будет подразумеваться только государственный долг. Внутренний долг является долгом, при котором кредиторы являются гражданами государства-должника¹⁷, в то время как внешний долг охватывает все долги, сделанные государством в других государствах или же у других зарубежных юридических или физических лиц.

8. ДОЛГИ ДОГОВОРНОГО ПРОИСХОЖДЕНИЯ И ДОЛГИ ИЗ ДЕЛИКТОВ

40. Долг, имеющий деликтный характер, возникший вследствие противоправных действий, совершенных государством-предшественником, ставит особые проблемы с точки зрения правопреемства государств. Решение этих проблем регулируется прежде всего принципами международной ответственности государств. Однако долги деликтного характера имеют меньшее значение по сравнению с долгами договорного происхождения. Специальный докладчик не ограничивается исследованием последних, поскольку первые также представляют собой государственные долги. Вне зависимости от источника государственных долгов — будь то договорного или деликтного характера — правопреемство государства определяет их судьбу¹⁸.

9. ОБЕСПЕЧЕННЫЕ ДОЛГИ И НЕОБЕСПЕЧЕННЫЕ ДОЛГИ

41. Хотя все долги, каковы бы они ни были — частные, публичные или государственные, — могут иметь какое-то обеспечение или не иметь его, настоящий доклад посвящен исключительно государственным долгам. Понятие обеспеченного

долга имеет, таким образом, первостепенное значение. Здесь следует различать две категории долга. Во-первых, могут быть долги государства, обеспеченные определенными фискальными ресурсами: например, решено или условлено, что поступления от определенных налогов будут выделены в качестве обеспечения уплаты государственного долга. Во-вторых, возможны случаи, когда государственные долги имеют специальное обеспечение в виде конкретного имущества: государство, сделавшее заем, соглашается установить ипотеку на то или иное национальное имущество.

10. ГАРАНТИРОВАННЫЕ ДОЛГИ И НЕГАРАНТИРОВАННЫЕ ДОЛГИ

42. Обязательство государства может возникать не только из займа, сделанного им самим, но и из гарантии, предоставляемой этим государством в отношении долга какой-либо другой стороны, причем последняя может быть как государством, так и подчиненным территориальным образованием, публичным учреждением или частным лицом.

43. При предоставлении займов зависимым территориям МБРР часто требует гарантий от управляющей державы. В момент получения независимости за уплату долга юридически ответственные два государства¹⁹. Однако исследование займов, фактически предоставляемых МБРР, показывает, что правопреемство не изменяет положения, существовавшего ранее. Зависимая территория, которая получила независимость, остается главным должником, а бывшая управляющая держава — гарантом. Единственная разница, не имеющая реального значения для судьбы долга, заключается в том, что зависимая территория изменила правовой статус и стала государством.

44. Реальная проблема, которая возникает в связи с этим, заключается в том, должны ли в настоящем докладе рассматриваться случаи займов, предоставляемых МБРР зависимой территории. Строго говоря, здесь речь идет не о «государственном долге», а о долге территории, изменяющей свой статус²⁰. Следует добавить, что главным вопросом правопреемства государства, как это будет показано дальше²¹, является не судьба долгов отделившейся территории, а судьба долгов государства-предшественника.

¹⁷ См. D. Bardonnet, *La succession d'Etats à Madagascar — Succession au droit conventionnel et aux droits patrimoniaux* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970), pp. 271 and 276.

¹⁸ См. Bardonnet, *op. cit.*, p. 305. На 270 стр. он ссылается на A. V. Keith, *The Theory of State Succession — with Special Reference to English and Colonial Law* (London, Waterlow 1907), pp. 58 *et seq.*, правопреемство государств в отношении деликтных или квазиделиктных долгов. См. также International Law Commission, *op. cit.*, p. 122, appendix C, «Debts of the Belgian Congo», Brussels Court of Appeal, Bougniet and Hock v. Belgium, judgement of 4 December 1963.

¹⁹ G. R. Delaume, *Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing* (Dobbs Ferry, N. Y., Oceana Publications, 1967), p. 321; K. Zemanek, «State succession after decolonization», *Recueil des cours.*, 1965-III (Leiden, Sijthoff, 1965), vol. 116, pp. 259—260.

²⁰ Согласно условиям типового договора займа МБРР, зависимая территория, принимающая на себя обязательства по отношению к Банку, становится «субъектом международного права, непосредственно ответственным за исполнение соглашения» (Zemanek, *loc. cit.*, p. 259).

²¹ См. ниже, пункт 57 и далее.

11. ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ДОЛГИ
И ДОЛГИ РЕЖИМА

45. Различие, которое необходимо проводить в данном контексте, не только разграничивает два вспомогательных понятия, но и противопоставляет также целый ряд терминов на различных уровнях. Существует соблазн из стремления к чистоте исследования различать государственные долги и *долги режима*, поскольку их названия указывают на то, что речь идет о долгах, сделанных политическим режимом или правительством, имеющим определенную политическую форму.

46. Здесь, однако, речь идет не о том, было ли заменено рассматриваемое правительство *на той же территории* другим правительством с иной политической ориентацией, так как в этом случае имела бы место простая смена правительств, при которой долги режима могут быть денонсированы, как это было в случае, например, Советского Союза, который отверг царские долги. Наоборот, здесь идет речь о правопреемстве государств, другими словами, вопрос заключается в том, переходят ли долги режима государства-предшественника к государству-преемнику. Для целей настоящего исследования долги режима следует рассматривать как государственные долги. Специальный докладчик не утверждает, что они переходят к государству-преемнику. Он поддерживает как раз противоположную точку зрения²². Он намеревается лишь уточнить, что они полностью входят в рамки настоящего доклада. В международном праве рассматриваются не правительства или какие-либо другие органы государства, а государство как таковое. Точно так же, как международно-противоправные деяния, совершенные правительством, влекут за собой ответственность государства, «долги режима», другими словами, долги, сделанные правительством, являются государственными долгами.

47. Одно необходимо уточнить, что понимается под *долгами режима*. Шарль Руссо считает, что под ними понимаются

долги, сделанные расчлененным государством для достижения временной по своему характеру политической цели, что включает в мирное время *долги порабощения*, специально сделанные с целью колонизации или поглощения определенной территории, и в период военного конфликта — *военные долги*²³.

Это одно из применений более общей теории «одиозных» долгов, которая рассматривается ниже²⁴.

С. Исключение долгов какого-либо другого государства, помимо государства-предшественника

48. Когда говорят о *государственных* долгах, следует уточнить, о каком государстве идет речь. В конечном счете это *может* затронуть только три государства: третье государство, государство-преемник и государство-предшественник. В случае же правопреемства государств юридически «затрагивается» в связи со своим долгом по существу лишь одно государство: государство-предшественник. Это важно уточнить.

1. ИСКЛЮЧЕНИЕ ДОЛГОВ ТРЕТЬИХ ГОСУДАРСТВ
ИЗ ПРЕДМЕТА НАСТОЯЩЕГО ИССЛЕДОВАНИЯ

49. Третье государство может иметь финансовые обязательства в отношении другого третьего государства, государства-преемника и государства-предшественника.

50. В первом случае финансовые отношения, как, впрочем, и все любые другие отношения между двумя государствами, оба из которых при правопреемстве государств являются третьими сторонами, вполне естественно, не могут ни в какой мере быть затронуты ни происшедшим территориальным изменением, ни его последствиями в плане правопреемства государств.

51. Что касается финансовых отношений, которые могли бы существовать между третьим государством и государством-преемником, то они также не должны затрагиваться настоящим исследованием. Трудно представить себе, почему и как долги третьего государства по отношению к государству-преемнику (или государству, могущему стать государством-преемником) могли бы измениться в силу лишь одного факта правопреемства государств. Это последнее не изменяет международной правосубъектности государства-преемника в случае, если оно существовало в качестве государства до акта правопреемства. Тот факт, что правопреемство может привести к изменению территориального состава государства-преемника в сторону его увеличения, не влияет и не должен влиять на долги третьего государства по отношению к этому государству. Если случилось так, что государство-преемник не обладало международной правосубъектностью в тот момент, когда по отношению к нему возник долг у третьего государства (в качестве примера можно привести случай торгового долга третьего государства по отношению к территории, могущей впоследствии стать независимой или отделиться от территории какого-либо государства, с тем чтобы создать другое государство), то совершенно очевидно, что государство-преемник теряет свои права по отношению к третьему государству не в результате приобретения государственности.

²² См. главу III, ниже.

²³ С. Rousseau, *Droit international public* (Paris, Sirey, 1977), vol. III, p. 458.

²⁴ См. главу III, ниже.

52. Остается также случай долга третьего государства по отношению к государству-предшественнику. В этом случае речь идет о *доходном титуле* государства-предшественника в отношении третьего государства. Этот доходный титул является собственностью государства, которая была рассмотрена в рамках правопреемства государств в отношении государственной собственности. Таким образом, он не затрагивается настоящим исследованием.

Таким образом, долги третьего государства не должны ни в коем случае являться предметом рассмотрения в контексте настоящего исследования.

2. ИСКЛЮЧЕНИЕ ДОЛГОВ ГОСУДАРСТВА-ПРЕЕМНИКА ИЗ ПРЕДМЕТА НАСТОЯЩЕГО ИССЛЕДОВАНИЯ

53. Государство-преемник может иметь финансовые обязательства по отношению к третьему государству и к государству-предшественнику.

54. Когда речь идет о долге государства-преемника по отношению к третьему государству, то этот случай не вызывает каких-либо трудностей. Речь идет о том случае, когда этот долг возник в момент правопреемства государств, то есть непосредственно в момент приобретения государством-преемником статуса преемника. Для того чтобы говорить действительно о долге государства-преемника по отношению к третьему государству, необходимо, чтобы речь шла о *долге, возникшем у самого этого государства*, а в этом случае долг не имеет никакого отношения к происшедшему правопреемству государств. Любой долг, который мог бы возникнуть у государства-преемника по отношению к третьему государству *в силу самого факта правопреемства государств*, собственно говоря, не был бы долгом, *возникшим непосредственно* у первого по отношению ко второму, а скорее был бы долгом, *косвенно переданным* государству-преемнику в силу правопреемства государств. Это совсем другая категория долга государства-преемника по отношению к третьему государству, которая должна быть исключена из сферы настоящего исследования: речь идет о долге, который в строгом юридическом смысле является долгом *государства-преемника*, возникшим по существу у него самого в отношении третьего государства и образовавшимся в условиях, совершенно не связанных с правопреемством государств. В случаях, когда этот долг появился после момента правопреемства государств, он а fortiori исключается из сферы настоящего исследования.

55. Что касается долга государства-преемника в отношении государства-предшественника, то он может иметь два возможных источника возникновения. Прежде всего он может быть совершенно не связанным с отношениями между государством-предшественником и государством-преем-

ником, созданными и регулируемые правопреемством государств, и в этом случае он со всей очевидностью должен оставаться за пределами внимания Специального докладчика. Здесь говорится именно об этом долге с целью исключения его из сферы настоящего исследования.

56. Он может, наконец, представлять собой долг, возникший у государства-преемника по отношению к государству-предшественнику *в силу правопреемства государств*. Под этим понимается существование определенного пассива, который переходит на государство-преемника при расчетах в связи с правопреемством государств и в силу этого правопреемства. Можно, например, представить, что на государство-преемника в порядке компенсации за государство-предшественника возлагается возмещение определенных сумм, для того чтобы урегулировать финансовые отношения между двумя государствами. Объектом исследования правопреемства государств является определение окончательной судьбы долга. В данном случае впоследствии эта проблема решается путем правопреемства государств. Речь идет не о том, чтобы заявить, что этот долг *не* касается правопреемства государств, а о том, чтобы отметить, что он *уже* его не касается.

3. ДОЛГИ ГОСУДАРСТВА-ПРЕДШЕСТВЕННИКА — ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЙ ПРЕДМЕТ НАСТОЯЩЕГО ИССЛЕДОВАНИЯ

57. У государства-предшественника могут возникнуть долги либо по отношению к государству, могущему стать преемником, либо по отношению к третьему государству. И в том, и в другом случае речь идет о долгах, касающихся непосредственно правопреемства государств, с тем отличием, что в случае долга государства-предшественника по отношению к государству-преемнику можно предвидеть лишь возможность передачи долга, поскольку решение о передаче долга государству-преемнику, являющемуся кредитором, означало бы аннулирование или прекращение этого долга. Другими словами, передача долга фактически означала бы непередачу его, то есть его погашение.

58. В любом случае основная задача изучения правопреемства государств состоит в определении того, что станет с долгом государства-предшественника, и только этого государства. Правопреемство государств происходит, по существу, вследствие территориального изменения, затрагивающего государство-предшественника, и только его. Изменение территориального состава государства-предшественника порождает проблему тождества, преемственности, уменьшения или исчезновения государства-предшественника и, таким образом, вносит изменение в территориальную юрисдикцию государства-должника. Вся проблема правопреемства государств в отношении публичных долгов состоит в определе-

нии, предполагает ли это изменение возникновение последствий для долга государства, и, если предполагает, то какие.

Д. Определение государственного долга

59. Некоторые авторы просто путают «публичный долг» и «государственный долг». Так, например, Гастон Жез пишет:

Публичный долг представляет собой индивидуальную юридическую ситуацию, в которой находится административный аппарат государства: юридическая обязанность административного аппарата состоит в том, чтобы выделить данному кредитору определенную сумму денег²⁵.

В целях настоящего исследования подобное определение помогает мало.

60. Другой автор — Александр Сак — дает более простое и точное определение, когда он утверждает, что «1. Публичный долг государства представляет собой долг государства, политического сообщества, организованного в государство». Логически это определение превращается в почти тавтологическое утверждение, что «долг государства представляет собой долг государства». В то же время упомянутый автор добавляет к этой первой части своего определения две другие части:

2. С точки зрения его материального содержания, этот долг представляет собой *договорные обязательства* государства. Одалживая государству или покупая ценные бумаги государственного займа, публичные кредиторы в силу этого вступают во владение приобретенными правами, то есть кредитными правами по отношению к государству-должнику.

3. Долги государства гарантируются всем достоянием государства²⁶.

61. Специальный докладчик указал ранее²⁷, что он намеревается ограничиться проблемой договорных долгов государств и не рассматривать долги деликтного и полуделиктного происхождения. Однако в отличие от того, что думает вышеупомянутый автор, договорный долг государства не возникает только в силу *займа*, даже если, исходя из соображений удобства, Специальный докладчик на протяжении всего настоящего исследования будет говорить о случаях государственного займа. В то же время предполагается, что государственный долг может быть долгом торгового, административного или иного характера. Кроме того, приводя в качестве другого элемента определения тот факт, что долги государства «гарантированы всем достоянием государства», упомянутый автор ссылается на понятие патримониального государства и, исходя из этого, приходит в вопросе о правопреемстве государств к выводам, которые иногда явля-

ются спорными. Таким образом, целесообразно было бы опустить из определения этот осложняющий элемент.

62. Кроме того, как известно, Ассоциация международного права дала следующее определение *национальному долгу*: «Национальный долг представляет собой долг, зарегистрированный в общей отчетности поступлений центрального правительства и не связанный с какой-либо конкретной территорией или каким-либо имуществом»²⁸. Это определение является безукоризненным как определение «национального» долга, который фактически представляет собой государственный долг. И было бы вполне правильным утверждать, что «государственный долг» является также долгом, который ложится бременем лишь на финансы центрального правительства. Однако кроме этого существует форма государственного долга, который возникает у органов центрального правительства и возлагается на общие финансы государства, но используется для удовлетворения исключительных нужд какой-либо конкретной территории по решению государства. Речь идет о долге, названном Специальным докладчиком «локализованным долгом», поскольку он представляет собой долг, возникший у государства в исключительных интересах какой-либо конкретной территории²⁹. Отсюда можно видеть, что «национальный» долг может иметь прямое отношение к какой-либо конкретной территории. Должником является государство, а используется он в интересах какой-либо определенной провинции.

63. В итоге государственный долг не должен определяться, исходя из тех нужд, которые он позволил удовлетворить и которые могут носить общий или частный характер. Он должен определяться, исходя из двух соображений: *a)* что он возник у центрального правительства государства и, таким образом, возлагает юридические обязательства на само государство и *b)* что он возлагается на центральные финансы государства. Юридическое и финансовое обязательства, таким образом, находятся здесь во взаимной связи.

Исходя из этого, можно было бы составить очень простую статью, которая имела бы следующий вид:

Статья О. Определение государственного долга

Для целей настоящих статей под государственным долгом понимается финансовое обязательство, возникающее у центрального правительства государства и возложенное на финансы этого государства.

64. В определенный момент может стать целесообразным составить «вспомогательные определения» различных категорий государственных дол-

²⁵ G. Jèze, *Cours de science des finances et de législation financière française*, 6th ed. (Paris, Giard, 1922), p. 215.

²⁶ A. N. Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat», *Recueil des cours*., 1928-III (Paris, Hachette, 1929), vol. 23, p. 153.

²⁷ См. пункт 40, выше.

²⁸ См. пункт 26, выше.

²⁹ См. выше, пункт 14 и далее.

гов³⁰. В данном случае применяется критерий использования средств. Таким образом будет получено определение *общего долга* государства, возникшего для удовлетворения общих нужд государства, а также определение *специального долга* или *локализованного долга государства*, который принимается на себя государством для удовлетворения конкретных нужд какой-либо определенной территории.

Е. Проблемы, вызванные правопреемством государств в отношении государственных долгов

65. Ограничив предмет настоящего исследования правопреемством государств в отношении «государственных долгов», Специальный докладчик ставит на рассмотрение три главные проблемы.

а) Почему государственные долги или гарантии государственных долгов берутся (или не берутся) на себя государством-преемником? Это проблема практического и теоретического обоснования возможности (или невозможности) передачи долгов или гарантий государству-преемнику. В этой связи будут рассмотрены имеющиеся доктрины, а также обоснования, предоставляемые практикой государств.

б) Какие государственные долги (или гарантии) можно передать государству-преемнику? Это вопрос критерия, основанного на характере долга и на обстоятельствах его возникновения у государства-предшественника.

с) Как передаются государственные долги государству-преемнику? Это проблема процедур распределения или разделения долгов, когда они в некоторых случаях возлагаются в установленных пропорциях на государство-предшественника и государство-преемника.

66. Однако следует уточнить, что, исходя из соображений удобства, а также для общего увязывания и достижения параллелизма с проектами статей, составленными Комиссией международного права в области правопреемства в отношении договоров, а также в области правопреемства в отношении государственной собственности, Специальный докладчик для целей настоящего исследования будет использовать следующую типологию в области правопреемства:

- а) передача власти территории государства;
- б) новые независимые государства;
- с) объединение государств;
- д) отделение части или нескольких частей территории государства;
- е) распад государства.

67. Эта классификация была принята Комиссией международного права на ее двадцать восьмой сессии для правопреемства государств в от-

ношении государственной собственности³¹. Здесь она используется в предварительном плане. Ничто не препятствует тому, чтобы в случае необходимости или из соображений удобства представления перегруппировать три последних группы в один или два типа правопреемства (например, объединение и распад государств, отделение части или нескольких частей территории государства).

1. ТРУДНОСТИ, ВСТРЕЧАЕМЫЕ В ЭТОЙ ОБЛАСТИ

68. Одним из примеров из периода между двумя войнами, иллюстрирующих трудности в области правопреемства государств как в отношении активов, так и особенно в отношении пассивов, является ликвидация эмиссионного банка бывшей австро-венгерской монархии. Хорошо известно, с каким юмором Ллойд-Джордж описал на одном из заседаний Высшего совета в Париже в январе 1921 года распад Австро-венгерской империи. Взрыв, заявил он, произошел в центре Европы, и австро-венгерская монархия разлетелась на куски. Один из этих кусков упал в Италии, другой — в Сербии, третий перелетел через Карпаты и разбился о Румынию, четвертый стал частью Польши, еще один образовал государство, которое, как мне сказали, называется Чехословакией. Два других остались кровотокающими на берегах Дуная³².

69. Для иллюстрации трудностей урегулирования активов и пассивов при правопреемстве государств, и в частности трудностей, наблюдавшихся в случае эмиссионного банка австро-венгерской монархии, в результате этого «распада» различных этнических кусков, составлявших Австро-венгерскую империю, рассказывают, что один венский юморист в апокалипсическом сне оказался перенесенным в Иосафатову долину в день Страшного суда. Он предстал перед Св. Петром, который, проведя переключку живых и мертвых, объявил богу о своей готовности вынести приговоры. Всевидящий бог говорит ему: «Невозможно! Три ликвидатора имущества Банка Австро-Венгрии еще не закончили свою работу!»³³.

70. В своем самом первом докладе Специальный докладчик отметил:

Международная практика в области правопреемства в отношении публичных долгов отличается редкой сложностью, что вызвано либо тем, что сам характер решаемых проблем различен, исходя из конкретных соображений каждого случая, либо фактом существования нескольких категорий долгов, каждая из которых порождает различные вопросы. Эта сложность отражается в различии научных мнений, а также в различии практических решений,

³¹ См. *Ежегодник.., 1976 год*, том II (часть вторая), стр. 147 и 148, документ A/31/10, глава IV, раздел В.

³² Monès del Pujol, «La solution d'un grand problème monétaire: la liquidation de la Banque d'émission de l'ancienne monarchie austro-hongroise», *Revue des sciences politiques*, vol. XLVI (Paris, April — June 1923), p. 161.

³³ *Ibid.*, p. 185.

³⁰ См. ниже, пункт 71 главы 4.

в ходе которых договорные обязательства редко соблюдаются⁶⁴.

А. А. Фатурос, в свою очередь, пишет, что сложность, неясность и трудность проблем правопреемства государств в отношении публичных долгов вошли в поговорку⁶⁵.

Даниель Бардонне считает:

Передача публичных долгов порождает, и это уже стало банальным, проблемы исключительной сложности как в силу богатства договорной практики, так и в силу существования нескольких категорий долгов, с каждым из которых связаны особые трудности. Так, например, судья Хэворт отмечал, что можно прийти лишь к одному конкретному выводу и утверждать об отсутствии какой-либо универсальной нормы международного права по этому вопросу⁶⁶.

² *Digest of International Law*, vol. I, p. 539⁶⁶.

Другой автор отмечает:

Правовые принципы, регулирующие последствия для публичного долга изменения суверенитета, гораздо менее твердо определены, чем правовые принципы, связанные с изменениями формы правительства-должника. Учитывая наличие обширной литературы в этой неясной области, отражающей все оттенки юридической, политической и философской мысли, и примеры государственной практики, представленной удивительными историческими и географическими различиями, сформулировать какую-либо универсальную норму не представляется возможным⁶⁷.

71. В обязательственном праве простое решение состоит в непризнании существования долга и в признании *status quo*. Внутригосударственное право действительно во многих случаях предусматривает простое непризнание требуемого долга; Фатурос отмечает, что в законодательстве нескольких европейских стран существует общий принцип, благоприятствующий интересам должника, который дедуктивно вытекает из доктрин или индуктивно вытекает из ряда конкретных положений кодекса⁶⁸. В данном случае речь идет не о принципе, а о логически вытекающем явлении из проблем разработки закона. Поскольку решить эти проблемы представляется невозможным, можно было бы подумать о том, чтобы вывести принцип из этой ситуации.

72. Таким образом, по существу есть только два решения: либо право признает существование долга, либо этот долг не существует с юридической точки зрения. Для того чтобы при более сложных обстоятельствах избежать этого упрощенного решения, право должно быть достаточно разработанным; оно должно максимально учитывать те случаи, которые могут возникнуть в этой области. Только разумно разработанное

право, охватывающее регламентацию доказательств, исключений, презумпций, сроков давности и т. п., позволяет вводить более конкретизированные решения (например, о выплате части долга, требуемого кредитором). Международное публичное право не разработано до такой степени. В этом состоит важная причина трудностей, встречающихся в области правопреемства государств в отношении публичных долгов.

2. РАЗНООБРАЗИЕ НАУЧНЫХ МНЕНИЙ

73. Встречаются две основные противоположные концепции: с одной стороны, волюнтаристское решение, которое делает упор на суверенитете государств и выводит негативный принцип непередаваемости долгов; с другой стороны, объективистская концепция, которая стремится установить позитивные нормы, ограничивающие суверенитет государства. Следует установить, до какой степени кодификация международного публичного права может отходить от концепции волюнтаризма, для того чтобы постулировать в некоторых случаях принципы преемственности.

а) Теории в пользу передачи долгов

74. Эти теории основываются на различных аргументах.

а) Принцип соблюдения приобретенных прав³⁹ занимает среди них важное место. В рамках этого принципа принимаются во внимание интересы кредиторов. Но, как представляется, проблема состоит не в определении того, нужно ли выплачивать кредиторам, а в указании того, кто должен им выплачивать: государство-предшественник или государство-преемник.

б) Теория выгоды указывает на прибыль, извлекаемую переданной теорриторией из инвестиций, осуществленных в ней государством-предшественником, у которого в связи с этим возникают соответствующие долги⁴⁰. Эта теория основывается на принципах равенства и справедливости, но необходимо признать, что ее применение на практике представляется нелегким. Следует добавить, что ее применение, естественно, ограничивается «локализованными» долгами государства (специальными государственными долгами) или собственно местными долгами.

³⁴ *Ежегодник...*, 1968 год, том II, стр. 109 англ. текста, пункт 95, документ A/CN.4/204.

³⁵ А. А. Fatouros, «La succession d'Etats dans les matières autres que les traités» (доклад регионального симпозиума Организации Объединенных Наций по международному праву для Африки, проведенного в Аккре, Гана, с 14 по 28 января 1971 года, организованного ЮНИТАР по приглашению правительства Ганы), р. 22.

⁶⁶ D. Bardonnnet, *op. cit.*, p. 645.

³⁷ G. R. Delaume, *op. cit.*, pp. 318 and 319.

³⁸ А. А. Fatouros, *loc. cit.*, p. 14.

³⁹ См. второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник...*, 1969 год, том II, стр. 69 и далее, документ A/CN.4/216/Rev.1; S. von Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, 1672; C. de Visscher, *Théorie et réalité en droit international* (Paris, Pédone, 1970), pp. 214 et seq.; N. Sack, *Les effets des transformations des Etats sur leurs dettes publiques et autres obligations financières* (Paris, Sirey, 1927), vol. I, pp. 274—280; International Law Association, *op. cit.*, pp. 106 and 107 and p. 113, сноска, относящаяся к пункту 9.

⁴⁰ См. N. Politis, *Les emprunts d'Etat en droit international public* (thesis) (Paris, 1891), p. 111, Sánchez de Bustamante y Sirvén, *Droit international public* [French translation by P. Goulé] (Paris, Sirey, 1936), vol. III, pp. 277 et seq.

с) *Соображения равенства и справедливости* часто упоминались в интересах уменьшившегося государства, что, в частности, характерно для авторов англосаксонской доктрины. Выдвигая такие соображения, приверженцы этой доктрины не отклонялись от теории выгоды.

d) Некоторые авторы, например Фошиль, также ссылались на *здравый смысл*⁴¹. По их мнению, было бы несправедливо заставлять какое-либо государство продолжать выплату долга, — от которого отделившаяся часть этого государства также могла получить выгоду, — когда оно отрезано от ресурсов, исходящих от этой части. Здесь ясно проявляется идея «государство-достояние».

Из этой идеи вытекает другая, которая упоминалась в том же духе и которая позволяет ее приверженцам утверждать, что государство-преемник не должно брать на себя выплату долгов государства-предшественника сверх получаемых им активов. Этому мнению придерживался Уэстлэйк⁴². Фошиль видел в этом применение «принципа права правопреемства в соответствии с правом наследника отвечать за долги лишь в пределах наследства»⁴³. Это представляет собой не что иное, как перенесение норм частного права.

e) Теория цивилистов, основанная на пословице *res transit cum suo onere*, часто применялась авторами XIX века в области правопреемства в отношении публичных долгов⁴⁴. Некоторые авторы считали возможным сослаться в этом случае на существование «обычного права»⁴⁵ или «признанного принципа международного права, неизменно соблюдаемого различными политическими договорами, заключенными с начала этого [XIX] века»⁴⁶.

f) *Теория беспричинного обогащения* также встречала поддержку ученых, и она явно исходит из цивилистской основы⁴⁷.

⁴¹ P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8th edition of *Manuel de droit international public* by H. Bonfils (Paris, Rousseau, 1922, vol. 1), p. 378.

⁴² J. Westlake, *International Law*, 2nd ed. (Cambridge, University Press, 1910—1913).

⁴³ P. Fauchille, *op. cit.*, p. 352.

⁴⁴ A. Rivier, *Principes du droit des gens* (Paris, Rousseau, 1896), vol. 1, p. 213; см. Bardonnet, *op. cit.*, p. 267, foot-note 2 and p. 269.

⁴⁵ L. Le Fur, «Chronique des faits internationaux: B. Conséquences des annexions territoriales effectuées par les États-Unis», *Revue générale de droit international public*, vol. VI (Paris, 1899), p. 621, foot-note 2:

«Во всех четырнадцати частичных договорах, подписанных между различными государствами, принявшими участие в Венском конгрессе для применения и разработки поднятых Конгрессом принципов, упоминается это положение, возведенное, таким образом, в обычную оговорку международного публичного права».

⁴⁶ C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5th ed. (Paris, Rousseau, 1896), vol. IV, p. 404.

⁴⁷ N. Politis, *op. cit.*, p. 111; A. Cavaglieri, *La dottrina della successione di stato a stato* (Pisa, Archivio giuridico, 1910), pp. 109 et seq. and 134 et seq.; G. Jèze, *Cours de science des finances...*, *op. cit.*, p. 328; *International Law As-*

b) Теории против передачи долгов

75. Современная эпоха гораздо менее благоприятна для принципа правопреемства в отношении публичных долгов. Это, в частности, относится к *авторам-позитивистам континентальной Европы*⁴⁸. Но прежде всего такого мнения придерживаются английские и американские авторы⁴⁹. Они выступают против передачи публичных долгов и выдвигают обычно два аргумента, из которых один основан на государственном суверенитете, а другой — на характере долга⁵⁰.

Первый играл важную роль в эпоху колонизации, но несколько не потерял своей силы, а, может быть, и своей актуальности в отношении других видов правопреемства государств. Согласно этому аргументу,

государство, приобретающее какую-либо территорию, не вступает во владение суверенными правами прежнего государства, а лишь осуществляет на приобретенной территории свои собственные суверенные права. Из этого следовало, что приобретающее территорию государство не связано какими-либо обязательствами прежнего государства⁵¹.

Согласно второму аргументу, основанному на самом характере долга, утверждается *личный* характер долга государства-предшественника, которое должно нести этот долг, за исключением тех случаев, когда оно теряет свою международную правосубъектность. Гастон Жез пишет:

У расчлененного государства... лично возникает долг; оно взяло на себя торжественное обязательство обеспечить уплату этого долга *во что бы то ни стало*. Оно, очевидно, рассчитывало на поступления от налогов *со всей* территории. Расчленение в случае *частичной* аннексии сокращает ресурсы, с помощью которых оно собиралось уплатить свой долг. Однако *юридически* обязательство государства-должника не может быть затронуто изменениями его ресурсов⁵².

76. Теория о непередаваемости долгов была подтверждена судебной практикой в арбитражном решении, принятом 18 апреля 1925 года Эженом Борелем по делу *Ottoman public debt*⁵³.

По мнению арбитра, несмотря на уже существующие прецеденты нельзя утверждать, что держава, осуществляющая уступку какой-либо территории на законном основании, несет обязательство в отношении соответствующей

sociation, *op. cit.*, p. 108; A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *op. cit.*, pp. 321 et seq.

⁴⁸ W. Schönborn, «Staaten sukzessionen», *Handbuch des Völkerrechts* (Stuttgart, Kohlhammer, 1913), vol. II, sect. 5. См. также работы Штраппа, Зорна, Кавальери, Жеза, Фешенфельда и др.

⁴⁹ См. работы Лоуренса, Холла, Уэстлэйка, Мура и, в частности, Кейта: *op. cit.* (см. сноску 8, выше), pp. 5—10, 58, 61, 72 и 99 et seq.

⁵⁰ Полное изложение этих аргументов см., в частности, A. N. Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat», *loc. cit.*, pp. 283—293.

⁵¹ *Ibid.*, p. 283.

⁵² G. Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux — La répartition des dettes publiques entre États au cas de démembrement du territoire», *Revue de science et de législation financières*, vol. XIX (Paris, Jan.—March 1921), N. 1, p. 65.

⁵³ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. I, p. 573.

части публичного долга государства, частью которого она до этого являлась.

77. Профессор Руссо считает, что волюнтаристские теории, отвергающие передачу долгов, вызывают серьезные возражения. Они ведут

к плачевным результатам, то есть по существу к уничтожению расчлененного государства, за которым оставляет-ся обязательство уплатить свои долги — но уже после того, как его лишили средств это сделать. И наконец, не следует упускать из виду, что государство является всегда лишь политической организацией общества людей, располагающего экономическими средствами. В этих условиях несправедливо допускать такое положение, чтобы политическое раздробление помогало им уйти от выполнения своих обязательств⁵⁴.

Эта аргументация справедлива лишь частично. Положения волюнтаристской концепции предполагают желанный отказ от идеи «государства-достояния». В то же время интересы кредиторов, безусловно, заслуживают защиты, но им не должен придаваться абсолютный характер; по существу, любой, кто принимает обязательство государства, берет на себя риск его неплатежеспособности, будь то в силу территориального изменения или какой-либо другой причины⁵⁵. Такая опасность существует для любого кредитора, кто бы ни был его должником. Она внутренне присуща статусу кредитора⁵⁶.

78. Различия во мнениях авторов в значительной мере могут объясняться конкретными интересами государства, гражданином которого является тот или иной автор. Эти интересы порождают значительные расхождения в решениях, которые принимаются на практике.

3. РАСХОЖДЕНИЯ В ИСТОРИЧЕСКИХ ПРЕЦЕДЕНТАХ

79. Санчес де Бустаманте и Сирвен⁵⁷ различает три основных категории договоров:

a) договоры, допускающие обязательства лишь в отношении региональных или местных долгов государства-предшественника;

b) договоры, допускающие участие в общем или национальном долге государства-предшественника;

c) договоры, прямо или косвенно отклоняющие всякую задолженность.

⁵⁴ C. Rousseau, *op. cit.*, p. 430.

⁵⁵ Профессор Каваре высказывает противоположное мнение:

Интересы кредиторов... должны защищаться. По существу, следует всегда защищать права, приобретенные частными лицами. Эти последние знают, что их долги «представляют собой бремя для территории государства-должника», что «прежние и новые» правительства, распространяющие свою власть на эту территорию, имеют по отношению к ним обязательства.

См. L. Cavaré *Le droit international public positif*, 3rd ed. (Paris, Pédone, 1967), vol. 1, p. 369, который в поддержку своей теории цитирует A. N. Sack, *Les effets des transformations des Etats.*, p. 58.

⁵⁶ Bardonnét, *op. cit.*, p. 281; Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux», *loc. cit.*, p. 66.

⁵⁷ Sánchez de Bustamante y Sirvén *op. cit.*, p. 282, No. 694.

Расхождения в исторических прецедентах объясняются различиями, связанными: 1) с поддерживаемым в принятом решении признанием нормы права; 2) с эпохой; 3) с политическими обстоятельствами, связанными с территориальным изменением; 4) с соотношением сил; 5) с платежеспособностью различных сторон; 6) с затрагиваемыми интересами и характером и природой долгов.

80. В принципе отсутствие договора должно истолковываться как отказ государства-преемника взять на себя часть долга государства-предшественника. В то же время обратное может быть и не верно: поскольку договор не признает принцип обязательства наследовать долги и принимает его «спонтанно и добровольно» или «из любезности», этот договор не может безоговорочно служить прецедентом для подтверждения нормы правопреемства. Договоры, если они сами носят обязательный характер, не всегда подразумевают признание какой-либо нормы права через посредство принятого решения, однако часто содержат положения об уместности или моральных обязательствах. Таким образом, точную сферу действия договорных положений довольно трудно определить. В любом случае было бы довольно неблагоприятно буквально толковать их решения с целью извлечения какой-либо совершенно определенной нормы права.

81. Аналогичная проблема возникает в отношении давности исторических прецедентов: всегда ли изменение практики сводит на нет значение и смысл прежней практики? Представляется, что нет, поскольку обстоятельства также изменились. Но, хотя эти исторические прецеденты были вызваны обстоятельствами — такими как аннексия или колонизация, — которые больше не допускаются современным международным правом, или хотя они основываются на соображениях, противоречащих принципам современного международного права, они могут в то же время представлять аргументы а *contrario*. Тем не менее в этом случае также может иметь место неясность, поскольку упоминаемый исторический прецедент может в силу обстоятельств, присущих какой-либо конкретной ситуации, отражать такие решения, которые сегодня в отношении публичных долгов могут быть сочтены приемлемыми.

82. Исторические обстоятельства играют также и другую роль: вполне нормально, что при территориальном изменении, вызванном мирной эволюцией, правопреемство в отношении долгов регулируется иными нормами, чем в случае изменения, вызванного применением силы. Однако фактор «силы» ни в коей мере не ограничивается открытыми враждебными действиями. Соотношение сил между различными государствами или частями территории неизменно оказывает влияние на принимаемые решения. Специальный

докладчик еще вернется к этому аспекту проблемы.

83. Соотношение сил может также определяться «слабостью», а именно неплатежеспособностью государства. Для довольно многих исторических прецедентов характерны решения, основанные на соображении, согласно которому предпочтительно погашение долга «вторым» должником, несмотря на то что в принципе юридическую ответственность несет другой. Таким образом, для практических решений в области правопреемства в значительной степени характерны соображения целесообразности, которые сами по себе можно объяснить лишь соотношением сил сторон или затрагиваемыми интересами.

4. НЕСОБЛЮДЕНИЕ ДОГОВОРОВ

84. Анализ также осложняется еще одним фактом: в ряде случаев договоры, предусматривающие правопреемство в отношении публичных долгов, не соблюдались государством-преемником.

Так, например, Берлинским договором от 13 июля 1878 года⁵⁸ на Болгарию, Сербию и Монтенегро была возложена часть оттоманского долга на основе справедливого распределения. Но на практике они не выплатили своей доли, поскольку Турция не была достаточно сильной, чтобы потребовать выполнения договора, а между европейскими державами не было достаточного единства, чтобы навязать это распределение долгов.

85. Голландско-индонезийские соглашения за круглым столом, подписанные в Гааге 2 ноября 1949 года⁵⁹, определяли принцип и формы распределения долга Нидерландов между этой страной и Индонезией после получения Индонезией независимости. Однако в феврале 1956 года индонезийское правительство денонсировало эти соглашения, отказавшись таким образом от самой большей части своих долгов по отношению к Нидерландам⁶⁰.

86. Аналогичным образом в результате отказа Гвинеи в 1958 году участвовать в Сообществе финансовые отношения между Францией и этим новым независимым государством были разорваны и Гвинея практически прекратила выпла-

⁵⁸ Статьи 9, 33 и 42 Берлинского договора. Дело цитирует Rousseau, *op. cit.*, p. 436, и A. Andréadès, «Les obligations financières, envers la dette publique ottomane, des provinces détachées de l'Empire turc depuis le traité de Berlin», *Revue générale de droit international public*, vol. XV (Paris, Nov.—Dec. 1908), No. 6, pp. 585—601.

⁵⁹ См. пункты 304 и далее и сноску 230, ниже. См. также France, Présidence du Conseil et Ministère des affaires étrangères, *La documentation française—Notes et études documentaires* (Paris, 16 September 1960), No. 1380, pp. 17 and 18.

⁶⁰ См. сноску 232, ниже.

ты по займам бывшей колонии, по отношению к которой она являлась преемником⁶¹.

Можно было привести значительно большее число примеров несоблюдения договоров, таких как случаи немецких и австрийских долгов после заключения мирных договоров 1919 года, а также долгов Йемена, Албании и Хиджаза в контексте Лозаннского договора 1923 года.

87. Договоры, предусматривающие правопреемство в отношении публичных долгов, не всегда соблюдаются, что не вызывает удивления, если учесть обстоятельства заключения этих договоров. Весьма часто «свободно выраженное согласие» государства-преемника взять на себя часть долга государства-предшественника является не чем иным, как фикцией. В действительности многие из этих договоров навязаны государствам-преемникам, превращая их, таким образом, в должников против их воли. Кроме того, можно отметить, что в этих случаях договоры часто возлагают на государства исключительно тяжелое бремя, таким образом выходя за рамки общепризнанных принципов правопреемства⁶².

88. В других случаях вопрос о соблюдении договора не возникает, поскольку позиция того или иного преемника сразу не допускала какого-либо решения в форме договора. Однако в этих случаях не всегда можно говорить о несоблюдении этим государством принципов международного права в области правопреемства в отношении публичных долгов.

5. ЗАТРАГИВАЕМЫЕ ИНТЕРЕСЫ⁶³

89. Интересы, связанные с правопреемством в отношении публичных долгов, особенно сложны. В случае передачи какой-либо части территории государства интересы территориально уменьшенного государства приводят прежде всего к отказу от уплаты не только долгов, касающихся потерянной им части территории, но и части общих долгов, пропорциональной величине этой территории. Его интересы состоят в том, чтобы заставить выплачивать того, кто после него осуществляет суверенитет над этой отделившейся частью территории. Ему особенно важно не быть раздавленным под тяжестью долгов, за которые оно несет ответственность после территориального изменения. Однако, поскольку государство-предшественник также не заинтересовано в потере своего кредита, оно не отказывается от долгов, которые могут быть, бесспорно, на него возложены в соответствии с принципами международного права.

⁶¹ См. Bardonnnet, *op. cit.*, p. 646 и ссылки.

⁶² См. пункт 379, ниже.

⁶³ См. Jèze, «Les défaillances d'Etat», *loc. cit.*, pp. 377—435; and International Law Association, *op. cit.*, pp. 107 and 108.

90. С другой стороны, налогоплательщики отделившейся территории заинтересованы в том, чтобы не нести ответственность за долги, средства от которых не были использованы в их интересах. Согласие наследовать публичные долги будет, таким образом, ограничено этим соображением. Кроме того, налогоплательщики государства-преемника, помимо тех, которые проживают на присоединенной к нему части территории, будут разделять интересы налогоплательщиков уступленной территории. Но и в том, и в другом случае государство-преемник может исходить из стремления не потерять своего внешнего кредита и своей репутации.

91. Кроме того, смена должника может затронуть интересы третьего государства-кредитора. Между государством-должником и третьим государством-кредитором существовало «личное уравнение», или *intuitus personae*, которое исчезает при изменении должника. Может также случиться, что правопреемство государств приведет к еще большему укреплению интересов третьего государства-кредитора, если долг будет переложено с безденежного или не желающего платить государства-предшественника на более богатое или больше расположенное платить государство-преемника. Однако это положение осложняется в том случае, когда государство-кредитор и государство-преемник являются одним и тем же образованием. Для частных кредиторов, которые не всегда располагают средствами преследования государства-должника, более важно установить, какое образование является государством-должником. Таким образом, они заинтересованы в установлении норм для облегчения этого преследования, если рассматриваемые долги являются законными и заслуживают подобной защиты.

92. Наконец, необходимо учитывать интересы международного сообщества. Эти интересы конкретизируются, когда становятся интересами какой-либо международной организации или какого-либо финансового учреждения, подобного

МБРР⁶⁴. Кроме того, надлежащий международный порядок требует уплаты долгов ответственной стороной в соответствии с размерами ее ответственности согласно принципам международного права. В то же время требования правосудия, как всегда, уравниваются соображениями справедливости; международное сообщество не может быть заинтересовано в уничтожении какого-либо государства лишь по той причине, что оно должно уплатить свои долги⁶⁵. Как в гражданском праве, где упразднена долговая тюрьма, логические аргументы часто подкрепляют аргументы морального порядка: уничтожение какого-либо государства является самым верным средством сделать невозможной уплату его долгов... Таким образом, имеется общая заинтересованность в том, чтобы государство-должник осталось «жизнеспособным».

93. Одной из целей права является примирение этих различных интересов. Это означает невозможность со стороны должника игнорировать долг, за который он несет ответственность, а для кредитора — забыть, что любое военное вмешательство в целях обеспечения уплаты по займам является незаконным. По многим причинам, которым придается различное значение в зависимости от политической системы, международное право создало порядок, лишенный средств исполнения. Отсюда следует, что весьма трудно признать принцип правопреемства в отношении государственных долгов в качестве нормы права.

Г. Текст проекта статьи, предлагаемой в настоящей главе

Статья О. Определение государственного долга

Для целей настоящих статей под государственным долгом понимается финансовое обязательство, возникшее у центрального правительства государства и возложенное на финансы этого государства.

⁶⁴ См. International Law Association, *op. cit.*, p. 107.

⁶⁵ См. J. Lescure, «Faut-il détruire la Turquie?», *Revue politique et parlementaire*, vol. 103 (Paris, April — June 1920), p. 42.

ГЛАВА II

Проблема третьего государства

А. Определение третьего государства

94. Специальный докладчик посвятил несколько статей, в одной из которых содержится определение, вопросу о третьем государстве в правопреемстве государств в отношении государственной собственности. Он уточнил, что в этой связи

третье государство, таким образом, не является ни тем, кто отдает, ни тем, кто получает. Оно не является ни государством-объектом передачи [территориальной] собственности, ни ее бенефициарием. Оно является тем государст-

вом, которое, будучи участником имущественного отношения, установленного ранее с государством-предшественником, оказывается в силу этого факта затронутым правопреемством государств⁶⁶.

Согласовав этот вопрос со Специальным докладчиком, Комиссия международного права дала следующее определение третьего государства:

⁶⁶ *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть первая), стр. 119, документ A/CN.4/282, глава IV, статья X, пункт 7 комментария.

Статья 3. Употребление терминов

[Для целей настоящих статей:

е) «третье государство» означает любое государство, которое не является ни государством-предшественником, ни государством-преемником.]⁶⁷

95. Как подчеркнула Комиссия, это определение является самым простым и самым точным в плане всего вопроса о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров. Оно относится к правопреемству как в отношении государственной собственности, так и в отношении государственного долга, и поэтому Специальный докладчик будет соответственно использовать его в настоящем докладе.

В. Возникновение правоотношения исключительно между государством-предшественником и государством-преемником в силу правопреемства государств

96. Следует определить, в каком качестве третье государство затрагивается в настоящем исследовании. Естественно, оно затрагивается не в качестве должника. Очевидно, что если оно является должником по отношению к государству-преемнику, то правопреемство государств, которых это имущественное отношение не касается, не затрагивает его. Если же третье государство является должником по отношению к государству-предшественнику, то это государство-предшественник является в его отношении держателем доходного титула, который представляет собой вид «государственной собственности». Между тем эта проблема уже рассматривалась в рамках правопреемства государств в отношении государственной собственности; поэтому настоящее исследование касается третьего государства только в его качестве *государства-кредитора*⁶⁸. Но чьим кредитором является это третье государство? Оно может быть кредитором государства-преемника; в таком случае от-

⁶⁷ Ежегодник., 1975 год, том II, стр. 134, документ A/10010/Rev.1, глава III, раздел В.

⁶⁸ Специальный докладчик на данном этапе не считает нужным входить в подробности этого вопроса. Третье государство само может иметь государственные доходные титулы в отношении государства-предшественника. Но иначе обстоит дело с физическими или юридическими лицами, как частными, так и публичными, помимо государства, которые имеют в третьем государстве доходные титулы в отношении государства-предшественника. Такие кредиторы являются гражданами третьего государства. «Государственный долг» государства-предшественника определен как таковой в силу его государственного характера путем ссылки, разумеется, на должника. Речь идет о «государственном долге» государства-предшественника даже тогда, когда кредитором является иностранное частное лицо; достаточно лишь того факта, что этот долг был сделан правительством государства-предшественника.

Точно так же Специальный докладчик рассматривает здесь только случай *третьего государства*, зная в то же время, что государство-предшественник может быть должником какой-либо международной организации или международного финансового учреждения, например Всемирного банка.

ношения, которые сложились в силу этого факта, не относятся к правопреемству государств. Окончательный вывод сводится к тому, что факт территориального изменения затрагивает статус третьего государства как *кредитора государства-предшественника*.

97. Между тем в проекте статей о правопреемстве государств в отношении государственной собственности Комиссия уже приняла текст, ограждающий от любых «осложнений» в результате территориальных изменений государственную собственность третьего государства, а следовательно, и его доходные титулы. Она постановила следующее:

Статья X. Отсутствие последствий правопреемства государств для собственности третьего государства

Правопреемство государств, как таковое, не затрагивает имущества, прав и интересов, которые в момент правопреемства государств находились [на территории государства-предшественника или] на территории государства-преемника и которые в указанный момент принадлежали согласно внутреннему праву [государства-предшественника или, в зависимости от случая, согласно внутреннему праву] государства-преемника третьему государству⁶⁹.

98. Если давать узкое толкование приведенной статьи X, то можно утверждать, что она касается только недвижимой собственности — земельных владений, зданий, консульств и, возможно, банковских вкладов (которые упоминаются в пункте 3 комментария к статье X), которая может находиться на территории государства-преемника (или государства-предшественника), согласно статье X. Выражение «имущество, права и интересы» третьего государства не имеет ограничительного смысла, что позволило бы исключить из него доходные титулы третьего государства, являющиеся в сущности его нематериальной собственностью, местонахождение которой иногда трудно установить. Если же считать, что статья X касается также доходных титулов третьего государства, то это будет означать, что долги государства-предшественника, которые соответствуют этим доходным титулам третьего государства, никоим образом не должны затрагиваться правопреемством государств. Иначе говоря, было бы абсолютно невозможно и бесполезно изучать общую проблему правопреемства государств в отношении долговых обязательств, поскольку долги государства-предшественника (которые суть не что иное, как доходные титулы третьего государства) должны оставаться в состоянии строгого статус-кво и не подлежат изменениям в силу правопреемства государств.

99. В действительности же статья X означает, что доходные титулы третьего государства не подлежат отмене и не могут быть затронуты в результате территориального изменения. До правопреемства государств государство-должник и

⁶⁹ Ежегодник., 1975 год, том II, стр. 133, документ A/10010/Rev.1, глава III, раздел В.

государство-кредитор были связаны совершенно определенными правоотношениями должника и кредитора. Поэтому возникает необходимость установить, имеет ли в таком случае правопреемство государств своей целью не только 1) создать и установить между государством-предшественником-должником и государством-преемником такое правоотношение, которое позволило бы первому переложить на второго часть или всю совокупность своих долговых обязательств по отношению к третьему государству-кредитору, но и 2) создать и установить новое правоотношение «государство-преемник/третье государство» взамен отношений «государство-предшественник/третье государство» в такой пропорции, на которую косвенно указывает отношение «государство-предшественник/государство-преемник» в том, что касается принятия на себя долгового обязательства.

100. Ответ на этот вопрос следующий: *правопреемство государств в отношении государственных долгов может создать отношения между государством-предшественником и государством-преемником в отношении долгов, которые являлись обязательством первого по отношению к какому-либо третьему государству, но само по себе оно никоим образом не может служить основанием для возникновения непосредственных правоотношений между третьим государством-кредитором и государством-преемником, «принимаящим на себя» долговое обязательство своего предшественника.*

С этой точки зрения проблема правопреемства государств в отношении долгов гораздо ближе к проблеме правопреемства государств в отношении договоров, чем к проблеме правопреемства в отношении собственности.

101. Не выходя здесь за рамки проблемы передачи обязательств и не касаясь вопроса передачи прав, можно с основанием утверждать, что «правопреемство государств», строго говоря, имеет место только тогда, когда вследствие территориального изменения конкретные международные обязательства государства-предшественника по отношению к третьим сторонам оказываются переданными государству-преемнику в силу одной лишь нормы международного права, предусматривающей эту передачу, независимо от какого-либо проявления воли государством-предшественником или государством-преемником. Но *сами по себе* последствия правопреемства государств не должны были бы идти дальше этого. В том, что касается упомянутого выше обязательства, то между государством-предшественником и государством-преемником возникает новое правоотношение. Однако существование этого правоотношения не может ни автоматически прекратить прежнее правоотношение «государство-предшественник/третье государство» [за исключением случая полного прекращения существования государства-предшественника], ни за-

менить его в том, что касается упомянутого обязательства, новым правоотношением «государство-преемник/третье государство».

102. Таким образом, если можно сделать вывод, что существует «передача»⁷⁰ долга государству-преемнику (путями, которые правопреемство государств как раз имеет целью определить), то нельзя утверждать, что она должна автоматически создавать последствия для третьего государства-кредитора сверх тех нормальных последствий, которые она имеет для государства-предшественника. Другими словами, статья 6 проекта не применима в отношении долгов. Как известно, эта статья гласит:

Статья 6. Права государства-преемника на переходящую к нему государственную собственность

Правопреемство государств влечет за собой прекращение прав государства-предшественника и возникновение прав государства-преемника на государственную собственность, которая переходит к государству-преемнику в соответствии с положениями настоящих статей⁷¹.

Было бы рискованно утверждать, придерживаясь опасного параллелизма, что подобного рода статья может быть применимой также и к долговым обязательствам. Ее следовало бы дополнить положением, указывающим, что новация возможна только в правоотношениях между государством-преемником и государством-предшественником. Эту мысль можно было бы выразить следующим образом:

Статья R. Обязательства государства-преемника в отношении переходящих к нему государственных долгов

В отношениях между государством-предшественником и государством-преемником правопреемство государств влечет за собой прекращение обязательств государства-предшественника и возникновение обязательств государства-преемника в отношении государственных долгов, переходящих к государству-преемнику в соответствии с положениями настоящих статей.

Как и в правопреемстве государств в отношении договоров, в области правопреемства в отношении государственных долгов действует фактор *личного уравнивания*. Правоотношения, существовавшие между третьим государством-кредитором и государством-предшественником, не могут подвергаться двойной новации в трехсторонних отношениях, что имело бы своим следствием возникновение прямых отношений между государством-преемником и третьим государством.

103. Эта проблема существует не только в теории, и ее последствия серьезны. Прежде всего, если государство-преемник должно принять на себя часть долговых обязательств государства-предшественника, на практике это часто означает, что оно уплачивает свою долю *государст-*

⁷⁰ Впрочем, это выражение не вполне точное.

⁷¹ Ежегодник..., 1975 год, том II, стр. 134, документ A/10010/Rev.1, глава III, раздел B.

ву-предшественнику, которое принимает на себя обязательство полностью выплатить долг третьему государству-кредитору. Таким образом, государство-предшественник сохраняет за собой свой статус должника и полностью отвечает по старому долговому обязательству. Проблема задолженности чаще всего решается именно таким образом, хотя бы по практическим соображениям, поскольку долговое обязательство государства-предшественника предполагает выпуск облигаций этим государством. Для того чтобы государство-преемник могло производить прямые платежи в погашение этих облигаций, оно должно индоссировать их; до тех пор пока эта операция, которая представляет собой новацию правоотношений, не произведена, государство-предшественник остается должником по отношению к кредиторам на всю сумму своего долга. Это относится не только к случаям, когда речь идет об отделении незначительной части территории и когда государство-предшественник обязано продолжать выплаты в погашение всей прежней задолженности. Более того, если государство-преемник не делает платежей, государство-предшественник остается должником третьего государства-кредитора на всю сумму долга до тех пор, пока путем прямой новации не будет специально установлена прямая связь между государством-преемником и третьим государством.

104. По мнению Специального докладчика, некоторые самые крупные специалисты, по-видимому, ошибаются в этом вопросе. Например, Александр Сак сформулировал следующие «нормы»:

Никакая часть территории, обремененной долгами, не должна принимать на себя или выплачивать большую часть долгов, чем та, которая на нее ложится. Если правительство одной из территорий отказывается принять на себя (и фактически не выплачивает) часть прежнего долга, который на него ложится, это отнюдь не значит, что другие отделившиеся территории и преемники или государство, потерявшее часть своей территории, обязаны уплатить часть долга, лежащую на этой территории.

Эта норма не вызывает никаких сомнений, когда речь идет об отделившихся государствах и суверенных и независимых государствах-преемниках; от них нельзя требовать солидарной гарантии уплаты частей долга, лежащих на каждой из этих территорий и на прежнем государстве, от которого эти территории отделились (если оно еще существует), или принятия на себя части долга, которую одна из этих территорий отказывается принять на себя.

Однако здесь возникает следующий вопрос: если от «прежнего» государства отделилась только одна часть территории и оно продолжает существовать, то освобождается ли оно также от долгового обязательства?

Тезис, согласно которому «прежнее» государство, лишившееся части своей территории, остается главным должником по отношению к кредиторам и в качестве такового имеет право регресса против отделившихся государств и преемников, исходит из концепции (ошибочной), согласно которой принцип преемства долговых обязательств основывается на отношениях между государствами...

Таким образом, в принципе прежнее государство, лишившееся части своей территории, имеет право считать себя

ответственным только за часть прежнего долга, лежащую на него пропорционально его потенциальному вкладу.

Кредиторы не имеют права регресса (или права на иск) ни против прежнего государства, лишившегося части своей территории, в том, что касается частей прежнего долга, лежащегося на... преемников, ни против одного из... преемников, в том, что касается частей прежнего долга, лежащих на другого... преемника или прежнее государство, лишившееся части своей территории.

...Государства-должники имеют право распределить бывший когда-то общим долг между всеми территориями, несущими долговое обязательство. Это право принадлежит им независимо от согласия кредиторов. Поэтому они обязаны уплативать кредиторам только ту часть старого долга, которая ложится на каждое из них⁷².

105. Эти различные «нормы» представляются неприемлемыми, если третье государство-кредитор не согласилось на замену должника. Анализ Гастона Жеза представляется гораздо более убедительным⁷³:

В случаях *неполной* аннексии, в случае, когда расчленение государства является частичным, не может быть никакого сомнения в том, что после аннексии, как и до нее, держатели облигаций имеют дело только с одним кредитором, которым является государство, выпустившее заем... *Распределение долга между государством-преемником и расчлененным государством** автоматически не влечет за собой в качестве прямого следствия превращение государства-преемника в *непосредственного* должника по отношению к держателям облигаций, выпущенных расчлененным государством. На юридическом языке это значит, что принадлежащее кредиторам *право на иск* остается таким же, как и до расчленения; затрагивается только вопрос о *вкладе** государства-преемника и расчлененного государства: это вопрос межгосударственных правоотношений.

... Аннексия или расчленение *автоматически* не влекут за собой *новацию путем замены должника*.

В отношении всех затрагиваемых интересов на практике желательно, чтобы *непосредственным* должником кредиторов был *действительный* и *главный* должник. Этот вопрос следовало бы решать при заключении договоров об отделении, аннексии и расчленении. Впрочем, обычно так и делается.

... В случае *частичного* расчленения и если часть долга, принятая на себя аннексирующим государством, незначительна, *главным* и *действительным* должником является расчлененное государство. Поэтому лучше не затрагивать вопроса о долговых требованиях и обязательствах и оставить расчлененное государство в качестве *единственного* должника по отношению к держателям облигаций, составляющих долг. Аннексирующее государство вносит свою часть платежа в погашение долга расчлененному государству, а это государство *само* обеспечивает погашение долга (вместе с процентами), *как оно делало бы это до расчленения*.

Аннексирующее государство выплачивает свою часть долга либо в форме *периодических платежей*..., либо в форме разового платежа⁷⁴.

⁷² A. N. Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat», *loc cit.*, pp. 304, 306 and 320.

⁷³ Жез говорит о случае передачи части территории, в то время как Сак касается случая отделения нескольких частей территории и создания стольких же государств. Однако типология правопреемства не играет здесь большой роли.

⁷⁴ Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux...», *loc cit.*, pp. 67—69. Jèze также ссылается на A. de Lapradelle and N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux* (Paris, Pédone, 1905), vol. I, p. 287.

С. Условия новации в правоотношениях с третьим государством

1. ПОСЛЕДСТВИЯ ПЕРЕХОДА ДОЛГОВ ДЛЯ ТРЕТЬЕГО ГОСУДАРСТВА-КРЕДИТОРА

106. Третье государство-кредитор и государство-предшественник-должник определяют свои отношения в заключаемом ими договоре. Судьба такого договора, а следовательно и созданного им долга, может быть решена путем заключения между государством-предшественником и государством-преемником «соглашения о передаче долгового обязательства». Однако третье государство-кредитор может предпочитать оставаться связанным с государством-предшественником, даже если последнее лишилось части своей территории, если оно считает это государство более платежеспособным, чем государство-преемник. Третьему государству, в силу того что оно является кредитором, принадлежит право, которым государство-предшественник и государство-преемник не могут по своему усмотрению распорядиться в соглашении между ними. Общие нормы международного права, касающиеся договоров и третьих государств, а именно статьи 34—36 Венской конвенции о праве международных договоров⁷⁵, разумеется, применимы в этом случае. Конечно, надо признать, что заключаемое между государством-предшественником и государством-преемником соглашение о «передаче» государственного долга в принципе имеет своей целью не причинять вреда интересам третьего государства-кредитора, а скорее сохранить действительность долгового обязательства перед ним.

107. Но, как отметила Комиссия по поводу соглашений о передаче, в том, что касается правопреемства государств в отношении договоров,

язык соглашений о передаче обычно не позволяет интерпретировать соглашения, являющиеся средством установления обязательств или прав в отношении третьих государств. В соответствии с содержащимися в них положениями они касаются лишь передачи договорных обязательств и прав государства-предшественника государству-преемнику.

Таким образом, в соответствии с очевидным намерением его участников соглашение о передаче следует рассматривать в качестве акта, посредством которого государство-предшественник *передает государству-преемнику свои права и обязательства по договорам, применявшимся ранее к данной территории**. Однако вопрос о том, меняет ли подобная намеренная передача сама по себе правовое положение любого заинтересованного государства, представляется чрезвычайно сомнительным. Венская конвенция не содержит каких-либо положений в отношении передачи как договорных прав, так и договорных обязательств. Причина этого заключается в том, что существующий в ряде национальных правовых систем институт «передачи», в соответствии с которым при определенных условиях права по контрактам могут быть переданы без согласия

другой стороны контракта, по-видимому, не является институтом, признанным в международном праве. В международном праве существует вполне определенная норма в отношении того, что согласие одного из участников договора передать свои обязательства или права по договору не может связывать другого участника договора без его согласия. Следовательно, соглашение о передаче, в принципе, само по себе является неэффективным для передачи договорных обязательств или договорных прав государства-предшественника государству-преемнику. Оно является документом, который в качестве договора может иметь обязательную силу только между государством-предшественником и государством-преемником и прямые правовые последствия которого распространяются обязательно только на эти государства.

...Представляется ясным, что соглашения о передаче при условии их действительности во всяком случае означает общее выражение готовности государства-преемника сохранить в силе договоры, заключенные государством-предшественником в отношении данной территории. Решающий вопрос заключается в том, означает ли соглашение о передаче еще что-либо, а именно *предложение* о сохранении в силе договоров, заключенных государством-предшественником, которое третье государство, являющееся участником одного из этих договоров, может принять и одним этим принятием обязать государство-преемника сохранить в силе эти договоры⁷⁶.

108. Поэтому Специальный докладчик придерживается мнения, что проект статей, касающийся правопреемства государств в отношении государственных долгов, должен содержать положение, которому можно было бы придать следующую формулировку:

Статья S. Последствия перехода долгов для третьего государства-кредитора

Государственные долги или части государственных долгов, которые в силу настоящих статей или соглашений, заключенных между государством-предшественником и государством-преемником, переходят от первого ко второму, не становятся в момент правопреемства государств и в силу одной этой передачи долгами государства-преемника по отношению к третьему государству-кредитору.

109. Это означает, что:

а) если как следствие правопреемства государств долг государства-предшественника оказывается возможным распределить между ним самим и государством-преемником или его может полностью принять на себя одно из этих государств, то, несмотря на это, правопреемство государств само по себе не создает никаких обязательств для третьего государства-кредитора;

б) третье государство-кредитор должно тем или иным образом выразить свое согласие на переход долговых обязательств от государства-предшественника к государству-преемнику; другими словами, правопреемство государств *само по себе* автоматически не освобождает государства-предшественника от государственного долга (или части его), принятого на себя государством-преемником, если третье государство-креди-

⁷⁵ Текст Конвенции см *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров. Документы Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.5), стр. 288.

⁷⁶ *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть первая), стр. 221—223, документ A/9610/Rev.1, глава II, раздел D, статья 8, пункты 5, 6 и 11 комментария.

тор прямо или косвенно не выразило своего согласия;

с) сам по себе факт правопреемства государств не обязывает признать за третьим государством-кредитором право на конкретное долговое требование, равное сумме государственного долга, перешедшего к государству-преемнику; другими словами, третье государство-кредитор не располагает в силу одного лишь факта правопреемства государств правом предъявлять регрессное требование или иск государству, к которому перешел долг.

2. ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ ТРЕТЬЕГО ГОСУДАРСТВА-КРЕДИТОРА ОДНОСТОРОННЕГО ЗАЯВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВА-ПРЕЕМНИКА О ПРИНЯТИИ НА СЕБЯ ДОЛГОВ ГОСУДАРСТВА-ПРЕДШЕСТВЕННИКА

110. Влечет ли за собой *ipso facto* одностороннее заявление государства-преемника в связи с территориальным изменением о принятии на себя всех или части долгов государства-предшественника новацию в договорно-правовых отношениях, существовавших ранее между третьим государством-кредитором и государством-предшественником-должником? Такое заявление государства-преемника, бесспорно, в интересах государства-предшественника, и было бы удивительным и странным, если бы у него имелись на этот счет какие-либо возражения, поскольку такое заявление практически снимает с него часть его бремени задолженности. Оно также в интересах, по крайней мере в принципе, третьего государства-кредитора, которое могло опасаться, что весь предоставленный им заем (или часть его) может быть поставлен под вопрос в силу территориального изменения.

111. Между тем третье государство-кредитор может из политических или материальных соображений отказаться от замены или суброгации должника. Во всяком случае, в большинстве национальных правовых систем передача долгов практически невозможна. Государство-кредитор обладает субъективным правом, в котором присутствует значительная часть *intuitus personae*. Кроме того, оно может иметь вескую причину не согласиться на передачу долгов, если, например, оно считает, что, делая свое одностороннее заявление, государство-преемник приняло на себя слишком большую или слишком малую часть долга государства-предшественника и что фактически это заявление может повредить его интересам либо по причине ненадежной платежеспособности одного из двух государств — предшественника или преемника, — либо по причине характера отношений, которые третье государство поддерживает с каждым из них, либо по какой-нибудь совсем иной причине. Проще говоря, третье государство не может считать себя автоматически связанным односторонним заявлением государства-преемника именно потому, что это может привести к возражениям государства-

предшественника относительно суммы долга, которую государство-преемник односторонним образом решило принять на себя.

112. Таким образом, здесь можно рассмотреть положение, аналогичное *mutatis mutandis* статьи 9 проекта о правопреемстве государств в отношении договоров⁷⁷. Оно могло бы гласить:

Статья Т. Последствия для третьего государства-кредитора одностороннего заявления государства-преемника о принятии на себя долгов государства-предшественника

Долги государства-предшественника не становятся в момент правопреемства государств долгами государства-преемника в силу одного только одностороннего заявления государства-преемника о своем решении принять на себя эти долги.

3. СОГЛАСИЕ ТРЕТЬЕГО ГОСУДАРСТВА-КРЕДИТОРА И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЯ

113. Целесообразно было бы включить также положение, которое указывало бы, каким способом третье государство-кредитор должно выразить свое согласие на обязательность для него соглашения, заключенного между государством-предшественником и государством-преемником, или одностороннего заявления государства-преемника о принятии им на себя государственных долгов. В том же положении можно было бы также уточнить правовые последствия такого согласия, которые заключаются в возникновении на этот раз непосредственных правоотношений между третьим государством-кредитором и государством-правопреемником в качестве нового должника в связи с долгом, который этот последний согласился или решил принять на себя.

114. Таким образом, проект статьи мог быть сформулирован так:

Статья У. Выражение согласия третьим государством-кредитором и его последствия

Согласие третьего государства-кредитора на обязательность для него соглашения, заключенного между государством-предшественником и государством-преемником, или одностороннего заявления государства-преемника относительно государственных долгов при правопреемстве государств может вытекать из намерения, выраженного третьим государством, или из его поведения, или из любого его формального или молчаливого действия.

Это согласие влечет за собой для третьего государства-кредитора прекращение обязательств государства-предшественника и возникновение обязательств государства-преемника в отношении перешедших к нему государственных долгов.

D. Тексты проектов статей, предлагаемых в настоящей главе

[*Определение третьего государства*

Статья 3 проекта статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров:

⁷⁷ Там же, стр. 227, документ A/9610/Rev.1, глава II, раздел D.

Статья 3. Использование терминов

Для целей настоящих статей:

е) «Третье государство» означает любое государство, которое не является ни государством-предшественником, ни государством-преемником.]

Статья R. Обязательства государства-преемника в отношении переходящих к нему государственных долгов

В отношениях между государством-предшественником и государством-преемником правопреемство государств влечет за собой прекращение обязательств государства-предшественника и возникновение обязательств государства-преемника в отношении государственных долгов, переходящих к государству-преемнику в соответствии с положениями настоящих статей.

Статья S. Последствия перехода долгов для третьего государства-кредитора

Государственные долги или части государственных долгов, которые в силу настоящих статей или соглашений, заключенных между государством-предшественником и государством-преемником, переходят от первого ко второму, не становятся в момент правопреемства государств и в силу одной этой передачи долгами государства-преемника по отношению к третьему государству-кредитору.

Статья T. Последствия для третьего государства-кредитора одностороннего заявления государства-преемника о принятии на себя долгов государства-предшественника

Долги государства-предшественника не становятся в момент правопреемства государств долгами государства-преемника в силу одного только одностороннего заявления государства-преемника о своем решении принять на себя эти долги.

Статья U. Выражение согласия третьим государством-кредитором и его последствия

Согласие третьего государства-кредитора на обязательность для него соглашения, заключенного между государством-предшественником и государством-преемником, или одностороннего заявления государства-преемника относительно государственных долгов при правопреемстве государств может вытекать из намерения, выраженного третьим государством, или из его поведения, или из любого формального или молчаливого действия.

Это согласие влечет за собой для третьего государства-кредитора прекращение обязательств государства-предшественника и возникновение обязательств государства-преемника в отношении перешедших к нему государственных долгов.

ГЛАВА III

Непередаваемость «одиозных долгов»

115. Разрабатываемый проект статей о правопреемстве государств в области государственных долгов должен содержать одно или два положения, касающиеся долгов, которые обычно называют «одиозными долгами» или «долгами режима» и в связи с которыми в литературе ссылаются на случай «военных долгов» и «долгов порабощения».

116. Общеизвестно, что теория, относящаяся к этим категориям долгов, исторически появилась в трудах английских и американских юристов, которые исключают их из области любого возможного правопреемства на основе моральных принципов. Однако, как можно убедиться, в практике государств континентальной Европы, если не в трудах европейских юристов, часто отдавалось предпочтение принципу *tabula rasa* в отношении этих категорий долгов, по крайней мере в отношении долгов, делавшихся европейскими государствами для целей ведения войн с другими европейскими государствами. До определения правового режима этих долгов в рамках правопреемства государств необходимо попытаться дать определение «одиозных долгов».

A. Определение «одиозных долгов»

1. ВОЕННЫЕ ДОЛГИ И ДОЛГИ ПОРАБОЩЕНИЯ

117. Определения одиозных, военных долгов или долгов порабощения, которые встречались Специальному докладчику, не являются очень точ-

ными и не всегда ясно, касаются ли они какой-то категории этих долгов или же охватывают их все, и поэтому даже сама классификация этих долгов по отношению друг к другу представляется неопределенной. Специальный докладчик сделал выбор, который он предлагает вниманию Комиссии международного права и который содержится уже в самой формулировке названия настоящей главы. Он считает, что выражение «одиозные долги» означает родовое понятие, в то время как «военные долги» и «долги порабощения» представляют собой различные виды, относящиеся к этому роду. Другими словами, одиозные долги представляют собой общую категорию, в которую входят различные разновидности, такие как военные долги, долги порабощения или другие долги, которые можно себе представить.

118. Разумеется, во всех случаях речь идет о государственных долгах. В общем можно предварительно сказать, что «военные долги» — это долги государства, сделанные с целью поддержать свои военные усилия против другого государства, а «долги порабощения» — это долги государства, сделанные с целью порабощения какого-либо народа и колонизации его территории.

119. Бустаманте ссылается на

долги, сделанные во время войны за независимость прежним сувереном для оплаты расходов на эту войну ... В контексте частного права можно было бы сказать, что нельзя возлагать издержки судебного процесса на выигравшую

сторону, а в контексте публичного права — что нельзя требовать, чтобы одна из сторон отвечала за обязательства, возникшие или созданные для того, чтобы прямо или косвенно помешать ее рождению и существованию⁷⁸.

В данном случае речь идет о военных долгах. Тот же автор ссылается также на

государственные долги, созданные прежним государством до войны за независимость за счет своей общей казны или за счет особой казны того района, который впоследствии стал независимым, с прямым или косвенным намерением сохранить или обеспечить свое господство и не допустить рождения нового государства⁷⁹.

В этом случае речь идет о долгах порабощения.

120. В свою очередь, Фошиль пишет:

Некоторые, как например, Опенгейм, утверждают, что в случае аннексии, имевшей место в результате завоевания, передача [долгов] должна распространяться даже на обязательства, принятые с целью ведения войны, которая привела к завоеванию. Однако большинство авторов исключают подобные долги из разряда передаваемых. Действительно, по-видимому, трудно заставить победившее государство принять ответственность за долги, созданные уступившим государством для борьбы против первого государства с целью нанести ему поражение; таким образом, на *военные долги* распространяется особый режим. Именно в таком духе высказываются, в частности, Жез, Лоуренс и Уэстлейк. С военными долгами можно сравнить также долги, созданные в мирное время, но специально с целью порабощения освобожденной территории; они не могли бы больше связывать государство, добившееся освобождения⁸⁰.

121. Цитирование вышеупомянутых авторов не имело целью уточнить судьбу этих долгов, которую в данный момент мы еще не рассматриваем, а имело целью только объяснить, что вообще понимается под «военными долгами» и «долгами порабощения». Эти две разновидности входят в общую категорию «одиозных долгов», которые пока можно квалифицировать только как долги, противоречащие основным интересам переданной территории или государства-преемника. Остается рассмотреть долги, часто называемые «долгами режима».

2. «ДОЛГИ РЕЖИМА»

122. Гастон Жез противопоставлял «долги режима» долгам государства. По его мнению, долги государства — это долги, которые касаются государства как абстрактной единицы или как юридически организованной нации. Эта организация получает конкретное выражение в совокупности публичных служб с общими интересами независимо от политического режима или от идеологической окраски существующего правительства. Жез подошел даже к рассмотрению долгов порабощения (в случае с «германизацией» Польши, например) и военных долгов в качестве долгов режима⁸¹. «К военным долгам,—

писал он,— следует приравнивать... долги, созданные в мирное время, но специально с целью порабощения освобожденной территории... Это долги режима»⁸². Следовательно, по его мнению, государственные долги — это долги, созданные в обычный период в целях регулярного функционирования государственных служб, в то время как долгами режима являются в противоположность этому долги, связанные с установлением политического режима и — в более широком смысле — с понятием исключительных обстоятельств.

123. Различие, установленное таким образом Гастоном Жезом, является безупречным в отношении внутреннего порядка государства. Однако оно порождает путаницу и трудности в международных отношениях. В этом последнем случае международное право не принимает во внимание правительственные органы и, более того, их политическую ориентацию, а признает только государство, инструментом которого они являются. С этой точки зрения долги режима являются в равной степени долгами государства, поскольку они были созданы правительственным органом этого государства⁸³.

124. Следует заметить, что вопрос о «долгах режима», в строгом смысле этого слова, возникает гораздо чаще в связи с правопреемством правительств, чем в связи с правопреемством государств. В таком случае эта проблема возникает в результате смены политического режима внутри государства без изменения, касающегося его территории. Действительно, в данном случае нет изменения личности или прерыва преемственности государства-должника. Это то же самое государство, которое соглашается (или не соглашается) при новом правительстве признать свой публичный долг, созданный ранее им самим. Бремя этого долга лежало на том же населении в том же государстве. Известным примером является царский государственный долг, который новый режим, созданный в результате Октябрьской революции 1917 года, отказался признать с самого начала⁸⁴.

125. Но верно и то, что даже в случае территориального изменения, то есть в случае правопреемства государств, может возникнуть вопрос о долгах режима; все дело в том, как в дейст-

⁸² *Ibid.*, p. 327.

⁸³ См. пункт 46, выше.

⁸⁴ Третья республика во Франции признала военный долг революционной Франции. Долг, сделанный в 1797 году Бонапартом (который, однако, не являлся в то время официальным представителем правительства Франции), был позднее признан по просьбе некоей семьи Тьерри (французского происхождения), проживавшей в Венеции. Эта семья согласилась передать Бонапарту в 1797 году 60 млн. франков золотом для снаряжения его итальянской армии. Правительство Даладьё признало в 1938 году этот долг через посредство французского посольства в Берлине в пользу этой семьи, которая стала носить фамилию Тиррьер и проживала в Эссене. Сумма этого долга в настоящее время была бы равна 12 млрд. немецких марок.

⁷⁸ Sánchez de Bustamante y Sirvén, *op. cit.*, pp. 293 and 294.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 294.

⁸⁰ Fauchille, *op. cit.*, p. 352.

⁸¹ Jèze, *Cours de science des finances.*, *op. cit.*, pp. 302—305 and 327.

вительности назвать их или определить. К тому же эти же самые долги режима, если они были признаны новым правительством (правопреемство правительств), могут впоследствии оказаться в центре правопреемства государств, если впоследствии размеры территории, находящейся под контролем этого правительства, изменятся до того, как эти долги будут погашены.

126. Таким образом, в рамках правопреемства государств определяющим является: а) утверждение о том, что долги режима несомненно являются долгами государства, поскольку международное право имеет дело только с государствами, и б) тот факт, что в конечном счете понятия «одиозные долги» и «долги режима» во многом совпадают. И те и другие представляют собой общую категорию, «род», в который входят «виды» под названиями «военные долги», «долги порабощения» и другие. Различие, которое существует между долгами режима и одиозными долгами, состоит в том, что *в первом случае мы становимся на точку зрения государства-предшественника* (о политическом режиме которого идет речь), а *во втором случае — на точку зрения государства-преемника* (для которого эта категория долгов является «одиозной»). Таким образом, долги режима и одиозные долги можно считать практически идентичными. Однако основанная на обычае непередаваемость этих долгов, которая является выражением отказа государства-преемника признать их, диктует необходимость рассматривать их с точки зрения этого последнего и оправдывает возможность предпочтительного употребления определения «одиозные долги».

127. Если стремиться любой ценой найти более существенное различие между одиозными долгами и долгами режима, то можно было бы сказать, что *все одиозные долги являются долгами режима, в то время как не все долги режима являются одиозными долгами*. Действительно, можно представить пример такого долга режима, как военный долг, который когда-то был сделан государством А для борьбы против государства В. Если впоследствии государство А затрагивается территориальным изменением, например, вследствие объединения с государством С, то вполне возможно, что государство-преемник D, которое родится вследствие объединения государства А и С, не откажется признать военный долг, образовавшийся у государства А в тот период, когда оно находилось в состоянии войны с государством В. Оно не откажется это сделать тем более потому, что речь будет идти об объединении государств, то есть будет иметь место мирный случай правопреемства государств, желательный для обоих государств, которые хотят объединиться. С помощью этой гипотезы можно видеть, что государство-преемник признает долг потому, что военные действия не были направлены против него; они имели место между государством-предшественником и треть-

им государством. Это был долг, который не являлся одиозным для государства-преемника.

128. В этом смысле категория одиозных долгов (абсолютно непередаваемых), по-видимому, несколько уже, чем категория долгов режима (часть которых может быть признана государством-преемником, если она не была направлена против его основных интересов). Этот момент необходимо учитывать при определении одиозного долга.

3. ОПРЕДЕЛЕНИЕ «ОДИОЗНОГО ДОЛГА»

129. Для пояснения определения «одиозный долг» можно обратить внимание на два важных момента:

а) с точки зрения государства-предшественника, под одиозным долгом можно понимать государственный долг, сделанный государством-предшественником для целей, противоречащих основным интересам либо государства-преемника, либо территории, которая ему передана;

б) с точки зрения международного сообщества, под одиозным долгом можно понимать любой долг, сделанный для целей, не соответствующих современному международному праву, и в частности принципам международного права, закрепленным в Уставе Организации Объединенных Наций.

а) Заимствованные средства использовались против основных интересов государства-преемника или передаваемой территории

130. Здесь Специальный докладчик рассматривает проблему основных интересов, которым государство-предшественник причинило ущерб. Естественно, что при внимательном изучении обнаружится, что почти во всех случаях любое действие политического, экономического или социального характера какого-либо государства может содержать в себе определенные неудобства для какого-либо другого государства. Долг, сделанный государством для осуществления этого политического, экономического или социального действия, сам по себе не становится «одиозным долгом» для другого государства, если ущемление интересов этого государства не имеет серьезного или значительного характера. Здесь мы подходим к границам проблемы ответственности государств. Если долг был сделан государством с целью совершить незаконный акт против другого государства, положение является ясным: это другое государство, если оно станет государством-преемником, не признает рассматриваемый долг. Но могут существовать случаи, когда действие одного государства может нанести ущерб другому государству, даже если не был совершен незаконный акт.

131. Можно представить ситуацию, когда два соседних государства, взаимно обеспокоены существованием территориального спора между

ними, начинают гонку вооружений, особенно разрушительную для них обоих, и в связи с этим входят в большие долги. Однако территориальный конфликт наконец разрешается мирным путем, и часть территории одного государства передается другому. Благодаря займам на этой части территории были произведены значительные оборонительные работы. Государство-преемник, несомненно, рассматривало бы долг государства-предшественника, возникший в период гонки вооружений, в качестве «одиозного долга».

132. К тому же здесь следовало бы выделить случаи, при которых могут появиться долги, которые можно квалифицировать как «подозрительные долги». Например, может случиться, что государство в тот момент, когда оно осознает неизбежность передачи территории, с которой оно будет вынуждено согласиться, делает долги без надлежащей компенсации с единственной целью создать затруднения для государства-преемника или населения передаваемой территории⁸⁵.

б) *Долги, сделанные для осуществления целей, признанных незаконными международным правом*

133. Не создает трудностей случай долга, сделанного с целью использовать полученные средства для нарушения договорных обязательств. Однако сложность проблемы в другом. Вопрос об «одиозных долгах» ставится сегодня в области правопреемства государств в плане современной правовой этики: с одной стороны, в связи с правами человека и правом народов на самоопределение и, с другой стороны, в связи с незаконностью обращения к войне.

134. Если государство-предшественник сделало долг, например, для закупки оружия, которое будет служить для попрания прав человека путем проведения политики геноцида, расовой дискриминации или апартеида, то государство-преемник должно будет рассматривать этот долг в качестве одиозного, даже если его население или население уступленной территории само непосредственно не страдало от проведения такой политики. Государство-преемник не должно признавать какую-либо часть из общего долга государства-предшественника, соответствующую этой закупке оружия.

135. Точно так же, если государство-предшественник сделало долг для того, чтобы иметь финансовые средства для проведения политики порабощения какого-либо народа и колонизации территории этого народа или вообще для проведения политики, противоречащей праву народов на самоопределение, то в этом случае будут иметь место долги, одиозные с точки зрения международного сообщества. И если впослед-

ствии будет иметь место правопреемство государств, например передача части территории одного государства другому, то государство-преемник, даже если оно не пострадало от проведения этой политики, как в данном случае, не должно будет признавать какую-либо часть этих конкретных долгов из общего долга государства-предшественника. А fortiori дело будет обстоять таким же образом, и по более основательной причине, если государство-преемник или территория, которая была ему передана, сами были жертвами этой политики государства-предшественника.

136. Вопрос об одиозных долгах ставится также в плане незаконности обращения к войне в соответствии с современным международным правом. Долги, созданные каким-либо государством для развязывания агрессивной войны, явно представляют собой одиозные долги. Однако здесь следует различать два разных случая: в первом имеет место противоправность в правопреемстве государств в целом, происходящем с помощью силы; во втором речь идет только о противоправности долга, проблема признания которого возникает позже, в рамках другого — обычного — правопреемства государств.

137. Первый момент соблюден, поскольку работа по кодификации, осуществляемая Комиссией международного права, распространяется только на ситуации, «возникающие в соответствии с международным правом, и в частности с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций»⁸⁶. Таким образом, не только долги, созданные в результате агрессивной войны, не должны приниматься на себя государством-преемником, но даже сам вопрос о правопреемстве государств в этом случае неправилен. [К тому же вопрос о судьбе долгов, созданных в результате агрессивной войны, мог бы возникнуть в этом случае, только если бы государство-агрессор было побеждено (что возможно) и если бы у него была отторгнута территория (что неправомерно), поскольку государство, подвергшееся агрессии и вышедшее победителем, не вправе расширять свою территорию. Аннексия запрещается даже в случае осуществления законного права на оборону. В прошлом государства, которые выходили победителями из развязанных против них агрессивных войн, отторгали часть территории побежденного государства, которое к тому же являлось агрессором, в результате чего возникало правопреемство государств. Такое еще случается, и авторы рассматривают такие случаи в

⁸⁵ E. H. Feilchenfeld, *Public Debts and State Succession* (New York, Macmillan, 1931), p. 718.

⁸⁶ См. *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть первая), стр. 218, документ A/9610/Rev.1, глава II, раздел D; проект статей о правопреемстве государств в отношении договоров, статья 6; и *Ежегодник...*, 1975 год, том II, стр. 134, документ A/10010/Rev.1, глава III, раздел B, проект статьи о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров, статья 2.

качестве основы для определения судьбы долгов, созданных в результате агрессивной войны, которая, возможно, окажется безуспешной, но в результате которой тем не менее возникнет правопреемство государств.] Поэтому такая проблема и вопрос о правопреемстве государств не должны возникать, поскольку правопреемство даже не имеет места.

138. Если государства хотят соблюдать нормы международного права, то следует иметь в виду лишь вторую гипотезу. Речь могла бы идти о государстве А, которое сделало долги для финансирования своей агрессивной войны против государства В. В соответствии с нормами война между ними не может породить правомерных территориальных изменений и правопреемства государств. В этом случае не нужно заниматься вопросом о судьбе военных долгов и, тем более, какими-то другими связанными с правопреемством вопросами. Однако через некоторое время, еще до того как погашены военные долги государства А, происходит правомерное правопреемство государств в отношениях между государством А и государством С. При этом должен быть решен именно вопрос о судьбе военных долгов государства А применительно к государству С. А поскольку речь идет об агрессии, то долги, с помощью которых удалось совершить это правомерное деяние, не могут переходить на государство С, не только потому что эти военные долги государства А направлены на осуществление намерений, противоречащих интересам государства С, но и потому что они позволили государству А нарушить императивное требование права не прибегать к военным действиям, которые наносят ущерб международному сообществу.

139. Однако в действительности дело обстоит иначе. И уже между государствами А и В возникают отношения правопреемства государств в силу территориальных изменений в пользу государства В, которое разгромило своего агрессора. Государство-преемник (В) откажется признать военные долги государства-предшественника (А). Примеры из практики государств в основном подтверждают эту гипотезу.

140. В заключение Специальный докладчик предлагает определение одиозных долгов, которые можно было бы сформулировать следующим образом:

Статья С. Определение одиозных долгов

Для целей настоящих статей «одиозные долги» означают:

а) любые долги, согласованные государством-предшественником для достижения целей, противоречащих основным интересам государства-преемника или переданной территории;

б) любые долги, согласованные государством-предшественником в целях и в отношении объекта, которые не соответствуют международному праву, и в частности принципам международного права, установленным в Уставе Организации Объединенных Наций.

В. Определение режима одиозных долгов

1. ВОЕННЫЕ ДОЛГИ

141. Если пересмотреть посвященную правовым вопросам литературу прошлого века, можно заметить, что считалось вполне допустимым освобождение государства-преемника от любого долга, сделанного государством-предшественником для ведения военных действий против государства-преемника, поскольку нельзя было представить, чтобы народ, который благодаря победоносному сопротивлению освободился от политического суверенитета какого-либо государства, должен был бы после своей победы погашать долги, сделанные государством, которое навязало этому народу войну для сохранения над ним своего суверенитета. В практике государств с давних времен проявляется тенденция к такому решению, основанному на справедливости и здравом смысле. Однако имеются примеры, свидетельствующие о противном.

а) *Отказ от военных долгов в практике государств*

142. В договорах XVIII и XIX веков предусматривался отказ государства-преемника от военных долгов государства-предшественника. Примером могут служить Кампоформийский договор от 17 октября 1797 года, заключенный между Францией и императором Австрии⁸⁷, Тильзитский договор от 9 июля 1807 года, заключенный между Францией и Пруссией⁸⁸, и Венский договор от 30 октября 1864 года между Данией, с одной стороны, и Пруссией и Австрией — с другой⁸⁹.

В статье 24 Тильзитского договора уточнялось, что

всякого рода *обязанности, долги и обязательства*, которые Его Величество король Пруссии мог иметь, принять и приобрести до этой войны в качестве обладателя стран, территорий, имений, имущества и договоров, которые Его Величество уступает или от которых он отказывается по настоящему договору, переходят на новых обладателей и будут ими исполнены без каких-либо исключений, ограничений или оговорок.

По мнению Файлхенфельда, этим положением исключаются «долги сделанные *во время** войны между Францией и Пруссией»⁹⁰. Так же решается вопрос и в других указанных договорах.

143. Довольно известным примером из практики государств является решение вопроса о судьбе военных долгов Южной Африки после аннексии *Трансваала*, совершенной Великобританией в

⁸⁷ Статья 4.

⁸⁸ Статья 24 [G. F. de Martens, ed., *Recueil de traités* (Göttingen, Dieterich, 1835), vol. VIII, p. 666]. См. также договор между Пруссией и Вестфалией от 11 апреля 1811 года, статья 13.

⁸⁹ Статья XII. Однако в 1875 году Пруссия выплатила, но совершенно добровольно, компенсацию в размере 4,5 млн. марок.

⁹⁰ Feilchenfeld, *op cit.*, p. 91.

1900 году. Командующий вооруженными силами Великобритании маршал Робертс заявил 6 июня и 17 июля 1900 года, что Великобритания отказывается принять на себя военные долги, определенные в законе № 1 1900 года Южно-Африканской Республикой⁹¹. Юристы короны Р. Б. Финклей и Е. Карсон 30 ноября 1900 года высказались в том же смысле в заключении, представленном ими министерству по делам колоний:

Мы считаем, что обязательства, созданные во время войны или при подготовке к войне, находятся в особом положении, и мы не знаем никакого принципа международного права, в силу которого Правительство Ее Величества должно было бы признать такие обязательства⁹².

144. Следует отметить, что в докладе Комиссии по концессиям в Трансваале⁹³, составленном в связи с делом голландской компании южноафриканских железных дорог, был сделан аналогичный вывод, поскольку утверждалось, что в любом случае, и, как правило, государство, совершающее аннексию, юридически не связывается обязательствами государства-предшественника. В этом положении нашла отражение позиция, довольно последовательно проводившаяся Великобританией в то время и выраженная, в частности, еще в речи лорда Роберта Сесилия при судебном разбирательстве знаменитого дела *The West Rand Central Gold Mining Company, Ltd. v. King*⁹⁴.

145. Проблема неприменимости правопреемства по отношению к военным долгам снова стала актуальной после первой мировой войны, и за ее решение принялись с новой энергией. Великие договоры, заключением которых она закончилась, подтверждают принцип отказа государства-преемника от военных долгов.

146. Из статьи 254 Версальского договора⁹⁵ от 28 июня 1919 года а contrario следует, что военные долги Германской империи не должны приниматься на себя государствами-преемниками. Фактически, только государственные долги Германии, сделанные до 1 августа 1914 года, то есть на начало войны, были приняты на себя государствами-преемниками в соответствии с положениями статьи 254 Договора. Профессор Шарль Руссо пишет в этой связи, что «предусматриваемое Версальским договором решение шло весьма далеко, поскольку им Дания, которой был уступлен Шлезвиг, освобождалась от всякого участия в погашении военных долгов, хотя с 1914

по 1918 год она юридически была нейтральной»⁹⁶.

147. В других мирных договорах исключались из сферы подлежащих разделению долгов все долги, сделанные государством-предшественником для ведения войны⁹⁷. Так, например, Лозаннским договором исключались долги, созданные после 17 октября 1912 года⁹⁸, Сен-Жерменским и Трианонским договорами исключались долги, созданные после 28 июля 1914 года⁹⁹, и Нейским договором — долги, сделанные после 11 октября 1915 года¹⁰⁰. В этом последнем договоре (пункт 2 статьи 141) уточняется, что в отношении долга, обязательства по которому должны быть разделены, будет определена «сумма государственного долга Болгарии на 11 октября 1915 года с учетом в отношении долга, сделанного после первого августа 1914 года, лишь той части этого долга, которая не могла быть использована Болгарией для подготовки агрессивной войны»*.

148. Эти решения, закрепленные в мирных договорах, были достигнуты не без трудностей. Центральные державы протестовали против принятия таких решений. Венгрия считала, что дифференциация долгов в зависимости от их происхождения не находит подтверждения в международном праве. Германия утверждала, что несправедливо возлагать бремя долгов только на ту часть населения этой побежденной страны, которая осталась под ее суверенитетом после различных уступок территории, учитывая, что в период боевых действий вело войну и принимало в ней участие на равной основе все население в целом, включая и население уступленных территорий. И наконец, Австрия и Турция отмечали со своей стороны, что государства-преемники как бывшие противники не были теми державами, которые вступили в войну в 1914 году на стороне союзников.

149. Вот почему, учитывая непосильное финансовое бремя, возложенное после первой мировой войны на Австрию, политические решения отходили от признанных правовых принципов; так, правительство Чехословакии по политическим мотивам согласилось выплатить 33 процента австрийских военных займов, подписка на которые проводилась на ее территории.

⁹⁶ Rousseau, *op. cit.*, p. 462.

⁹⁷ См. Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 450, para. 213.

⁹⁸ Лозаннский договор от 24 июля 1923 года, статья 50 (League of Nations, *Treaty Series*, vol. XXVIII, pp. 4 and 33).

⁹⁹ Мирный договор, подписанный в Сен-Жермене 10 сентября 1919 года, статья 203 [*British and Foreign State Papers* (London, H. M. Stationery Office, 1922), vol. 112, pp. 405—407]; Трианонский договор от 4 июня 1920 года, статья 186 [*British and Foreign State Papers* (London, H. M. Stationery Office, 1923), vol. 113, pp. 556—558].

¹⁰⁰ Нейский договор от 27 ноября 1919 года, стр. 141. [*British and Foreign State Papers* (London, H. M. Stationery Office, 1922), vol. 112, p. 821].

⁹¹ *Ibid.*, p. 394, foot-note 102.

⁹² Bardonnet, *op. cit.*, p. 280, foot-note 58.

⁹³ Известен как доклад Комиссии Литтлтона от 19 апреля 1901 года или под названием «British Blue Book» от 12 июня 1901 года.

⁹⁴ *British International Law Cases* (London, Stevens, 1965), vol. 2, p. 283.

⁹⁵ *British and Foreign State Papers* (London, H. M. Stationery Office, 1922), vol. 112, pp. 124 and 125.

150. Следует отметить, что в мирных договорах, которыми были подведены итоги первой мировой войны, давалась очень широкая трактовка понятия «военный долг», поскольку таковыми считались все долги, сделанные *во время* войны. В силу этого признавалась неоспоримой презумпция, основанная на времени совершения займов. Так, например, заем, сделанный Германией в 1917 году для сооружения моста у Тешене в Верхней Силезии, был отнесен Комиссией по репарациям Германии к военным займам только на основании времени его совершения.

151. В договорах, которыми подводились итоги второй мировой войны, проводились те же идеи в отношении отказа государств-преемников от «военных долгов», что и в договорах 1919 года. Такое решение определенно выражено, например, в мирном договоре с Италией от 10 февраля 1947 года¹⁰¹.

152. Франко-итальянская примирительная комиссия, созданная в соответствии с этим мирным договором, вынесла к тому же решение о том, что:

долги, сделанные уступившим государством *для военных целей** или для расширения территории, прежде аннексированной, а затем освобожденной, не могут связывать государство-преемника или восстановленное государство. Можно считать, что Эфиопия не должна принимать на себя бремя расходов, произведенных Италией с целью обеспечения своего господства над территорией Эфиопии¹⁰².

б) Принятие военных долгов в практике государств

153. Выше отмечалось¹⁰³, что после первой мировой войны Чехословакия по политическим мотивам решила взять на себя погашение 33 процентов военных долгов Австрии. Если заглянуть в глубь времен, то можно увидеть, например, что Рюсвикский договор, по которому был установлен «Вестфальский мир», не исключал правопреемства в отношении военных долгов или что Пруссия по договору 1720 года, который она заключила со Швецией, определенно обязалась выплатить некоторые военные долги¹⁰⁴.

¹⁰¹ Мирный договор с Италией, приложение X (Экономические и финансовые положения, относящиеся к Свободной территории Триест), пункт 5, и приложение XIV (экономические и финансовые положения, относящиеся к уступленным территориям), пункт 6 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 49, pp. 210 and 226).

¹⁰² Франко-итальянская примирительная комиссия, решение № 201 от 16 марта 1956 года, касающееся толкования и применения положений пункта 7 статьи 78 мирного договора в отношении территории Эфиопии: *Commission de conciliation franco-italienne, Recueil des décisions, fifth fascicle*, p. 296; и *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIII (United Nations publication, Sales No. 64.V.3), p. 639.

¹⁰³ Пункт 149.

¹⁰⁴ См. Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 75. Автор также ссылается на пример Греции 1864 года и пример объединения Италии (p. 269).

154. Вряд ли нужно говорить о том, что в основе таких решений лежат главным образом соображения политической целесообразности¹⁰⁵. Некоторые авторы, правда их немного, на основании этих довольно немногочисленных прецедентов, а также руководствуясь другими соображениями, рекомендуют принятие на себя военных долгов государством-преемником. Де Лутер пишет:

Нет сомнения в том, что Великобритания ... должна была в 1901 году погасить долги и другие денежные обязательства южноафриканских республик, завоеванных ею ... Так же решается вопрос в отношении любых долгов, с какой бы целью они ни были сделаны, включая долги, которые создаются в результате усилий, предпринимаемых для защиты родины и недопущения уничтожения¹⁰⁶.

155. В то же время Пуфендорф исходил из наличия у кредиторов приобретенных прав для того, чтобы заставить государство-преемник соблюдать обязательства по всем долгам, даже одиозным¹⁰⁷.

Файлхенфельд в свою очередь указывает:

Однако большинство споров касается случаев, которые являются значительно менее убедительными. В них не утверждается, что долг не должен признаваться вследствие того, что в результате использования полученных по нему средств другому государству был непреднамеренно причинен ущерб, как это имеет место в случае, если, например, использование этих средств вызывает сокращение экспорта другой страны, как и того, что следует исключить переход всех долгов, которые были сделаны с целью такого использования средств, в результате которого другим странам явно наносится ущерб. Наиболее часто приводимые аргументы касаются главным образом военных долгов; более того, чаще всего они распространяются только на военные долги, сделанные во время войны, сразу после которой осуществляется аннексия. Кроме того, такие аргументы обычно сводятся к тому, что изъятия касаются долгов, сделанных в ходе последней войны против аннексирующего государства. Как было показано в разделах, посвященных рассмотрению исторической практики, *никакого специального обычая, в силу которого проводились бы изъятия в отношении принятия военных долгов в случае аннексии или разделения, не возникло* *.

156. Этот же автор добавляет:

Кроме неопределенных соображений из области чувств не существует серьезных оснований, в силу которых аннексирующие государства не должны платить долги, которые были правомерно сделаны, даже если полученные по ним средства направлялись против их интересов*.

В подтверждение этой точки зрения Файлхенфельд указывал, в частности, что

если чувствам народа какого-либо государства не препят включение в рамки его организации людей, которые

¹⁰⁵ Специальный докладчик хочет этим сказать, что в основе противоположного решения, предусматривающего отказ от военных долгов, не лежат соображения политического характера. Право не может отрывать от политической реальности. Просто в случае отказа политические интересы легче согласуются с моральными принципами.

¹⁰⁶ J. de Louter, *Le droit international public positif* (Oxford, Publications of the Carnegie Endowment for International Peace, University Press, 1920), vol. I, p. 229 [перевод с голландского языка на французский; английский перевод не публиковался].

¹⁰⁷ На что ссылается Файлхенфельд, *op. cit.*, p. 32.

боролись против этого народа, и приобретение имущества, которое использовалось для военных целей, то нет причин для того, чтобы им претило признание ответственности по военным долгам¹⁰⁸.

Следует добавить, что неверно утверждение о том, что все кредиторы, которые предоставляют денежные средства воюющей стороне на военные цели, делают ставку на победу государства-должника и что фактически они не рассчитывают на выплату долга в случае его поражения. По его мнению, военные долги нельзя приравнивать к долгам, возникающим в ходе игры¹⁰⁹.

Однако не следует забывать, что все эти авторы создавали свои труды в то время, когда война не была — или по крайней мере не была полностью — запрещена современным международным правом.

2. КАБАЛЬНЫЕ ДОЛГИ

157. Кабальными долгами являются долги, сделанные каким-либо государством, с тем чтобы попытаться подавить в территории, в которой оно осуществляет свое господство или стремится к господству, повстанческое движение или освободительную войну или же силой содействовать экономическому подчинению этой территории.

Как заявил Чичерин, народный комиссар иностранных дел СССР, 28 октября 1921 года, «ни один народ не обязан платить за те долги, которые, как цепи, он веками вынужден был нести»¹¹⁰. Он высказался в связи с конкретным случаем отказа от «долгов режима» в результате правопреемства правительства, а именно замены правительства царской России правительством Советской России. Однако это соображение еще более уместно, когда речь идет о народе страны, закабаленной правительством другой страны.

158. Для того чтобы доказать необходимость освобождения государства-преемника от принятия этих кабальных долгов, в доктрине приводятся различные соответствующие исторические прецеденты и, в частности: *a*) решение вопроса о долгах Кубы (1898 год); *b*) пример долга, относящегося к расселению немецких колонистов в Познани (1919 год) и *c*) проблема, связанная с долгом Индонезии (1949 год).

a) Решение вопроса о долгах Кубы (1898 год)

159. Этот вопрос¹¹¹, возникший сразу же после войны между Испанией и Соединенными Штатами Америки, которая закончилась Парижским договором от 10 декабря 1898 года, был поднят

Соединенными Штатами, которые хотели отказаться от долгов, сделанных Испанией с целью сохранения своего господства на Кубе и подавления освободительной борьбы жителей этого острова (повстанческие движения 1868 и 1895 годов).

Чтобы отмежеваться от «кабальных долгов», Соединенные Штаты просто сослались на два принципа, на которые по отдельности или на оба вместе опираются многие старые и новые договоры и в значительной степени доктрина прошлого и настоящего для оправдания освобождения государства-преемника от государственного долга. Можно привести лишь один пример из многих: по Пресбургскому мирному договору от 26 декабря 1805 года, заключенному между Францией и Австрией¹¹², на государство-преемника возлагались государственные долги, *a*) с которыми были «официально согласны уступленные государства [провинции]» или *b*) средства по которым направлялись на покрытие «расходов, произведенных на цели управления этими государствами».

160. В споре о долгах Кубы (1898 год) Соединенные Штаты привели подобные доводы, с тем чтобы отказаться от кабальных долгов этого острова. Они подчеркивали прежде всего, что финансовые обязательства, вытекающие из испанских военных займов, были навязаны Кубе вопреки воле населения этого острова и без его согласия. Действительно, Испания не консультировалась со своей колонией относительно этих займов. В американском меморандуме подчеркивалось, что соответствующие долги были сделаны испанским правительством для удовлетворения своих собственных нужд с помощью своих агентов, и Куба никоим образом не причастна к их созданию¹¹³. В то же время Соединенные Штаты утверждали, что рассматриваемые займы были взяты Испанией не для блага Кубы и что они даже служили для финансирования операций, явно противоречащих интересам острова. Куба не могла нести ответственность за долг, сделанный для того, чтобы сохранить ее зависимость от Испании.

¹¹² Baron Descamps and L. Rtnault, *Recueil international des traités du XIX^e siècle* (Paris, Rousseau), vol. I (1801—1825), pp. 152 et seq.

¹¹³ Против этого мнения возражает С. Rousseau (*op. cit.*, p. 459), который использует слишком узкую юридическую аргументацию, утверждая, что, поскольку Куба была представлена в Кортесах, она согласилась с рассматриваемыми займами, которые были утверждены испанским парламентом. Во все времена колонии имели фиктивное и незначительное представительство в ассамблеях метрополий и не могли выражать какого-либо согласия. К тому же было бы более чем удивительным, если бы кубинцы действительно согласились с испанскими военными действиями, направленными против их собственной свободы. Представительство в парламенте являлось одной из замаскированных фикций, порожденных системой колониального господства.

¹⁰⁸ Feilchenfeld, *op. cit.*, pp. 718—720.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 721.

¹¹⁰ *L'Europe nouvelle* (Paris, 5 November 1921), p. 1439.

¹¹¹ См. Le Fur, *loc. cit.*, pp. 614—625; Feilchenfeld, *op. cit.*, pp. 337—342.

161. Фактически, Испания, которая начала колониальную войну, чтобы вновь завоевать Санто-Доминго, принялась снаряжать дорогостоящие колониальные экспедиции, что крайне отрицательно сказалось на бюджете и задолженности Кубы в период между 1861 и 1880 годами. Еще более тяжелое бремя легло на остров, когда Испания приступила к подавлению кубинских повстанческих движений в период между 1868 и 1878 годами. Так, например, военные расходы острова, находившегося под испанским господством, в течение 1886—1887 годов составляли три четверти общей суммы его расходов. Первоначальная цель, с которой Испания делала займы в 1890 году, частично изменилась, и их стали использовать непосредственно для подавления повстанческого движения на острове.

162. На все эти американские доводы Испания заявляла, что основная часть займов была сделана от имени Кубы и в ее интересах и на деле содействовала экономическому развитию острова. Кроме того, на Парижской мирной конференции Испания сняла требования принятия Соединенными Штатами на себя займа на сумму около 2 млрд. франков золотом, сделанного со времени начала кубинского восстания в феврале 1895 года¹¹⁴.

163. Мирный договор от 10 февраля 1898 года¹¹⁵ косвенно закрепил американский тезис об отказе от кабальных долгов. В статье I говорилось, что «Испания отказывается от всех прав на суверенитет и собственность в отношении Кубы», не уточняя, в пользу кого происходит этот отказ, что позволяло Соединенным Штатам распространить свой «протекторат» на остров, не принимая на себя испанские публичные долги на Кубе. На практике ни Соединенные Штаты, ни Куба не приняли на себя кабальных долгов, которые были сделаны Испанией в отношении Кубы.

164. На основе этого прецедента возникла доктрина, согласно которой различаются долги в зависимости от их цели, с тем чтобы исключить передачу кабальных долгов и сохранить лишь те долги, которые способствовали развитию территории¹¹⁶.

165. Против такого решения возразили несколько авторов, в том числе Франц Деспанье.

Так, долги Испании,— писал он,— явились результатом ее расходов, сделанных с целью удержания кубинцев в подчинении, и поскольку эти последние освобождены, то они не должны нести ответственность за обязательства,

¹¹⁴ См. Le Fur, *loc. cit.*, p. 618 and foot-note; *Le Temps*, 23 October 1898.

¹¹⁵ См. текст у Le Fur, *loc. cit.*, pp. 598 et seq.

¹¹⁶ См. С. L. von Var, «Die kubanische Staatsschuld», *Die Nation*, vol. XVI (Berlin, 22 April 1899), No. 30, p. 425. Автор проводит различие между долгами, сделанными для «Kulturobjekte» («работа в целях цивилизации», социально-экономическое развитие), и долгами, сделанными с целью борьбы с восстаниями, оставляя эти последние за Испанией.

созданные не для, а против них. Такой подход открывает путь для всевозможных споров по поводу полезности расходов страны, подвергшейся расчленению, для той ее части, которая отделена от нее; он способствует принятию самых произвольных и самых несправедливых решений. Следует учитывать, что, пока части одного государства объединены под одной властью, они составляют одно целое и несут коллективную и неделимую ответственность: как только их разъединяют, эту ответственность следует распределить между ними в равной пропорции. Не имеет особого значения, что расходы, произведенные государством, не пошли на пользу одной из ее провинций или колоний, поскольку существуют другие обязательства этого государства, из которых данная провинция или колония извлекала пользу, и таким образом имеет место справедливая компенсация. Решение должно быть таким же и в том случае, когда речь идет о суммах, расходуемых метрополией с целью борьбы против восстания в колонии, как в случае с Кубой. Испания, законный суверен острова, имела право считать полезными для него расходы, сделанные с целью удержания его под своей политической защитой и привлечения к участию в своей политической и экономической жизни [sic.]¹¹⁷.

Можно лишь сказать, что эта точка зрения устарела.

166. При рассмотрении ранних случаев деколонизации можно заметить¹¹⁸, что новые испано-американские республики *самопроизвольно и в одностороннем порядке* принимали на себя долги Испании в награду за «признание, мир и дружбу». Однако, как и Куба, впоследствии они, по видимому, отказывались принять на себя военные долги. Однако Специальный докладчик нашел случай, когда одна из республик признала эту категорию долгов. «Договор о признании, мире и дружбе», подписанный в Мадриде 21 июля 1847 года между Испанией и Боливией, предусматривал в статье 5:

Республика Боливия ... уже самопроизвольно признала посредством принятия закона от 11 ноября 1844 года долг, сделанный из ее казны, на основании как прямых распоряжений испанского правительства, так и распоряжений властей, созданным им на территории Верхнего Перу, нынешней Республики Боливии; ... она обязуется ... признать в качестве консолидированного и привилегированного долга Республики все доходные титулы, *независимо от их характера**, в отношении пенсий, жалованья*, принадлежности, авансов, ссуд, *вынужденных займов*, вкладов, контрактов и любых других долгов, имевших место как *во время войны*, так и до нее, подлежащие выплате из ее казны при условии, что их происхождение обязано прямым распоряжениям испанского правительства или его властей, созданных в тех провинциях, которые сегодня составляют Республику Боливию...¹¹⁹.

167. Далее Специальный докладчик проанализирует особые обстоятельства, присущие этому виду деколонизации¹²⁰. Однако из этого нельзя сделать выводы, противоположные тем, которые вытекают из кубинского дела 1898 года. Кабальные долги не могут быть приняты на себя государством-преемником.

¹¹⁷ F. Despagnet, *Cours de droit international public*, 3rd ed. (Paris, Larose and Tenin, 1905), p. 111.

¹¹⁸ См. пункты 281—294, ниже, в частности пункты 291—294.

¹¹⁹ *British and Foreign State Papers, 1868—1869* (London, Ridgway, 1874), vol. 59, p. 423.

¹²⁰ См. пункты 291—294, ниже.

б) *Германский долг в отношении германской колонизации части Польши (дело о колонистах в Познани) [1919 год]*

168. Поскольку Германия сделала займы с целью устройства своих подданных в качестве колонистов на польской территории, Версальский договор (28 июня 1919 года)¹²¹ освободил восстановленную Польшу от принятия на себя долга, сделанного Германией с целью экономического закабаления поляков немцами. В пункте 2 статьи 255 говорится:

Часть долга, происхождение которой Репарационная комиссия отнесет к мерам, принятым Германским и Прусским правительствами для германской колонизации Польши, будет исключена из распределения, которое должно быть сделано во исполнение статьи 254.

16 июня 1919 года союзные державы заявили:

Недопустимо, чтобы существовала возможность прямо или косвенно заставить Польшу выплачивать долг, сделанный с целью распространения прусского влияния в ущерб польским традициям и правам¹²².

с) *Проблема индонезийского долга (1949 год)*

169. На Конференции круглого стола, проходившей в Гааге с 23 августа по 2 ноября 1949 года, была поднята проблема государственных долгов Нидерландов, и Индонезия заявила о своей готовности принять на себя некоторые долги, сделанные до капитуляции Нидерландов в Индонезии перед Японией 8 марта (на Яве) и 7 апреля 1942 года (на Суматре). Однако Индонезия отказалась принять на себя различные долги, сделанные после этих дат, и в частности долги, возникшие в результате военных действий Нидерландов против индонезийского национально-освободительного движения. Она решительно отказалась принять на себя долги, относящиеся к финансированию партизанских операций, имевших место с 21 июля 1947 года по 17 января 1948 года и с 20 декабря 1948 года по 1 августа 1949 года.

170. На Конференции круглого стола и в соглашениях от 2 ноября 1949 года было установлено распределение долгов в следующей пропорции: Индонезия — 4,5 млрд. гульденов, Нидерланды — 2 млрд. гульденов. Такая договоренность отражала стремление к компромиссу, при котором, видимо, несколько пострадал принцип отказа государства-преемника от кабалных долгов, поскольку политический долг не был полностью исключен. Однако соглашения от 2 ноября 1946 года были денонсированы Индонезией в 1956 году, и, таким образом, индонезийский прецедент не противоречит прежней практике¹²³.

¹²¹ Для справки см. сноску 95, выше.

¹²² «Reply of the Allied and Associated Powers», *British and Foreign State Papers* (London, H. M. Stationery Office, 1922), p. 290.

¹²³ Можно также привести случай с Алжиром, отказавшимся принять на себя долги государства-предшественника, которые относились к национально-освободительной войне: долги, сделанные с целью финансирования военных

3. ПРОЕКТ СТАТЬИ ОБ ОДИОЗНЫХ ДОЛГАХ

171. Рассмотрение практики государств, как правило, свидетельствует о том, что государства-преемники отказываются принимать на себя одиозные долги. В этом случае возникают две проблемы. Первая из них относится к вопросу о неправомерности правопреемства государств как такового в качестве предварительного условия к решению вопроса о правопреемстве в отношении одиозных долгов. Специальный докладчик уже высказал свою точку зрения по этому поводу¹²⁴. Следует понимать, что использование одиозных долгов не мешает возникновению явления совершенно правомерного правопреемства государств; и если колониальная держава сделала долги в целях подавления национально-освободительной войны на зависимой территории, то из этого не следует делать вывод о неправомерности самого правопреемства государств, в результате которого возникает новое независимое государство. Просто это новое государство не примет на себя эти кабалные долги.

172. Вторая проблема касается особого вида правопреемства государств, а именно объединения государств. Вполне вероятно, что в противоположность тому, что происходит в других типичных случаях правопреемства, государство-преемник принимает на себя все долги объединяющихся государств, независимо от характера этих долгов. Однако эта особенность, которая была бы свойственна объединению государств, возникает лишь в том случае, если объединяющиеся государства не сохраняют никакой международной правосубъектности, то есть если объединение государств приводит к созданию унитарного государства. В том случае, когда объединяющиеся государства решают установить союз на основе конфедерации, вполне вероятно, что одиозные долги, сделанные одним из государств, останутся за ним, что усиливает тенденцию к отказу государства-преемника от одиозных долгов. Ввиду этого Специальный докладчик предлагает заключить в квадратные скобки исключение из, по-видимому, общего принципа отказа государства-преемника от одиозных долгов в случае объединения государств.

173. Статью можно было бы сформулировать следующим образом:

Статья D. Непередаваемость одиозных долгов

[За исключением случая объединения государств] одиозные долги, согласованные государством-предшественником, не могут передаваться государству-преемнику.

действий Франции в Алжире; с целью набора подразделений «харкисов» (алжирцев, сотрудничающих с управляющей державой); или с целью компенсации жертвам так называемого «алжирского терроризма». См. пункт 334, ниже.

¹²⁴ См. пункты 137—139, выше.

С. Тексты проектов статей, предлагаемых в настоящей главе

Статья С. Определение одиозных долгов

Для целей настоящих статей «одиозные долги» означают:

а) любые долги, согласованные государством-предшественником для достижения целей, противоречащих основным интересам государства-преемника или переданной территории;

б) любые долги, согласованные государством-предшественником в целях и в отношении объекта, которые не соответствуют международному праву, и в частности принципам международного права, установленным в Уставе Организации Объединенных Наций.

Статья D. Непередаваемость одиозных долгов

[За исключением случая объединения государств] одиозные долги, согласованные государством-предшественником, не могут передаваться государству-преемнику.

ГЛАВА IV

Правопреемство в отношении долгов в случаях передачи части территории

174. Специальный докладчик не будет останавливаться на определении этого вида правопреемства государств, определяемого выражением «передача части территории». Речь идет об определении, аналогичном определению в отношении государственной собственности, которое было принято Комиссией по международному праву на ее двадцать восьмой сессии; таким образом, оно относится к «части территории государства, которая передается этим государством другому государству»¹²⁵.

А. Категории долгов, предусматриваемые в случаях передачи части территории

При этом виде правопреемства государств можно представить себе четыре категории долгов:

1. ОБЩИЙ ДОЛГ ГОСУДАРСТВА-ПРЕДШЕСТВЕННИКА

175. Первая категория представлена *национальным публичным долгом*, именуемым также *общим долгом* государства-предшественника, который сделан им для удовлетворения своих общих потребностей. Здесь идет речь о действительном «долге государства» в том смысле, который придаст этой категории Специальный докладчик при определении видов долгов. Цель настоящего исследования заключается в том, чтобы ответить на вопрос, должно ли государство-преемник принимать на себя обязательство по погашению части этого общего долга, определяемого в зависимости от размера части территории, которая была передана ему, или нет. Действительно, не следует упускать из виду того, что «правопреемство государств», строго говоря, имеет место в том случае, когда в силу территориальных изменений некоторые международные права и обязанности государства-предшественника в отношении третьих сторон передаются государству-преемнику на основании одного лишь действия нормы международного права, которая предусматривает такую переда-

чу, независимо от проявления воли государства-предшественника или государства-преемника.

Таким образом, достаточно установить, передается ли часть общего долга государства-предшественника государству-преемнику на основании нормы международного права. Этот общий долг может или не может быть гарантирован наличием особых ресурсов или имущества переданной части территории.

2. «ЛОКАЛИЗОВАННЫЙ» ДОЛГ ГОСУДАРСТВА

176. Вторая категория предусматривает долг, сделанный правительством от лица всего государства, который, однако, служит для удовлетворения тех или иных конкретных потребностей: строительства порта, канала, железной дороги местного значения и т. п. Специальный докладчик назвал его *локализованным долгом государства*¹²⁶. Он представляет собой заем, произведенный конкретным государством, который, однако, предназначен для удовлетворения особых потребностей данной территории. Этот вид долгов определяется юристом Саком как «особые долги государства»¹²⁷.

Подобным образом следует рассматривать и относить к этой же второй категории долг государства-предшественника, если к тому же в договоре недвусмысленно отмечается, что оно сделало этот долг от имени передаваемой территории и для нее. В этом случае речь также идет о «локализованных» долгах государства на уступленной территории.

3. «ЛОКАЛЬНЫЙ» ДОЛГ, ГАРАНТИРОВАННЫЙ ГОСУДАРСТВОМ

177. К третьей категории относятся случаи, когда долг делается переданной территорией в рамках ее финансовой автономии, который, однако, гарантируется государством, которому принад-

¹²⁶ См. пункты 14—29, выше.

¹²⁷ A. N. Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat», *loc. cit.*, p. 272; *Les effets des transformations des Etats.., op. cit.*, pp. 71—74, 76—78 and 192 and 193.

¹²⁵ *Ежегодник.., 1976 год*, том II (часть вторая), стр. 147.

лежала эта территория. Здесь речь идет не о долге государства, а о *гарантии государства в отношении локального долга, сделанного переданной территорией*. Правопреемство государств, даже в ограниченных рамках настоящего исследования, предусматривает не только то, что представляет собой долг государства-предшественника, но и также то, что представляет собой обязательство этого государства по отношению к долгу территории, которую он передал.

4. «ЛОКАЛЬНЫЙ» ДОЛГ ПЕРЕДАННОЙ ТЕРРИТОРИИ

178. Если, наконец, долг сделан территорией, имеющей финансовую автономию, без какого-либо участия или каких-либо гарантий государства, то этот случай входит в четвертую категорию долгов. Это «локальные» долги рассматриваемой территории, иными словами, *долги, сделанные местными властями для удовлетворения потребностей данной территории*. Это долги «административных округов», как они именуются в некоторых известных мирных договорах, подытоживших первую мировую войну¹²⁸. Таким образом, речь идет не о государственных долгах, и поэтому эту категорию долгов не следует рассматривать в настоящем исследовании. Следует, тем не менее, отметить, что в науке зачастую делается ссылка на долги чисто локального характера (ответственность за погашение которых лежит на переданной территории), с тем чтобы таким завуалированным путем установить принцип возможности передачи долгов государству-преемнику в случае передачи части территории одного государства другому.

179. Специальный докладчик ограничится рассмотрением первых двух категорий государственных долгов, а также гарантии государства в отношении локального долга в силу того, что государство-предшественник несет обязательство, окончательная судьба которого должна определиться при правопреемстве.

В. Общий долг государства-предшественника в случае передачи части территории

180. Здесь имеется в виду случай «национального публичного долга», то есть, бесспорно, государственного долга. Под этим подразумевается долг, который государство-предшественник сделало для удовлетворения общих потребностей национальной обороны, просвещения, здравоохранения, экономического развития и укрепления своей валюты. Произведенный таким образом заем государства-предшественника не будет конкретно предназначаться для удовлетворения каких-либо *определенных потребностей* передаваемой впоследствии территории. Он предназна-

чен для всей нации и используется для всей территории государства до того, как были уменьшены ее размеры. С другой стороны, не имеет большого значения то, что распределение заемных средств между районами будет, возможно, неравномерным, с учетом потребностей каждого района и общей политики государства.

1. НЕЯСНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ТЕОРИИ

181. В теории не излагаются достаточно подробно ни позиции по каждой категории долгов, ни четкие определения этих категорий и поэтому довольно сложно разграничить позиции в науке по каждой категории. Если все же удастся это сделать, то становится очевидным, что нет единства мнений. В рассматриваемом здесь случае общего долга государства-предшественника, лишённого части своей территории, присоединенной к другому государству, одни ученые делают вывод о возможности передачи части общего долга государству-преемнику, а другие считают это невозможным, что, по-видимому, зависит от согласия или несогласия ученых с концепцией патримониального государства, что, более вероятно, свидетельствует о некоторой нечеткости позиций.

182. Поскольку в теории не содержится безоговорочного ответа ни на один из вопросов, неудивительно то, что она является противоречивой. Фошиль прекрасно описал создавшееся положение:

...К какому заключению следует прийти в отношении общего публичного долга государства, лишённого части территории? По этому вопросу в доктрине существуют многочисленные разногласия. Имеются разные системы. Согласно первой системе, отделение с согласия государства части его территории не влечет за собой каких-либо последствий в отношении его публичного долга: ответственность за уплату этого долга полностью как и прежде лежит на этом государстве, поскольку государство, лишённое части территории, продолжает существовать и сохранять свою индивидуальность; вследствие этого оно должно и далее нести долговые обязательства по отношению к своим кредиторам. Более того, аннексирующее государство, являющееся лишь правопреемником в своем личном качестве, не должно нести каких-либо личных обязательств по долгу, сделанному государством-предшественником (Фошиль цитирует здесь авторов, придерживающихся этой точки зрения). Согласно второй системе, публичный долг расчлененного государства должен быть распределен между этим государством и самой аннексированной территорией: аннексирующее государство не должно отвечать по этому долгу (Фошиль далее перечисляет авторов, придерживающихся этой точки зрения). Согласно третьей системе, аннексирующее государство должно взять на себя обязательство по погашению части долга расчлененного государства. В пользу этого решения, которому чаще всего следуют в теории, выдвигается два довода. Во-первых, государственный долг был сделан в интересах всей территории государства и часть отделенной в настоящее время территории пользовалась им наряду с остальной территорией; таким образом, справедливо, если она будет продолжать нести определенную часть долгового бремени. Во-вторых, ввиду того, что блага, производимые уступленной территорией, поступают именно аннексирующему государству, справедливо, чтобы оно взяло на себя обяза-

¹²⁸ См. статью 204 Сен-Жерменского договора или статью 187 Трианонского договора. (Ссылки на тексты статей этих договоров см. сноску 99, выше.)

тельство по выплате долгов этой территории. Государство, которое использует все свои ресурсы для выплаты долга, должно быть освобождено от соответствующей части этого долга в случае, если с потерей части территории оно теряет часть своих ресурсов (Фошиль перечисляет сторонников этой теории, число которых, по-видимому, является наибольшим) ¹²⁹.

a) *Теории в пользу передачи части общего долга*

i) *Теория патримониального государства и территории, полностью находящейся под долговым бременем*

183. Александр Н. Сак, который наряду с Е. Х. Файлхенфельдом считался в период между двумя войнами лучшим специалистом в области правопреемства в отношении публичных долгов, высказывался за передачу государству-преемнику части общего долга государства-предшественника соразмерно долевному вкладу переданной территории. Свои выводы он обосновывал следующим образом:

Какими бы ни были окончательные территориальные изменения государства, государственные долги должны и далее обеспечиваться *всем государственным достоянием территории, несущей долговое бремя* ¹³⁰.

Юридическая основа государственного кредита состоит именно в том, что публичные долги относятся ко всей территории государства-дебитора...

... В этом отношении принцип «неделимости» ¹³¹, провозглашенный во французских конституциях Великой революции, является весьма поучительным; он также был провозглашен в целом ряде других конституций...

... Акты правительства и их последствия, а также другие события могут неблагоприятно сказаться на финансах и платежеспособности государства-дебитора.

Все это риск для кредиторов, которые не могут и не должны ограничивать осуществление правительством ... своих прав свободно распоряжаться (своим) имуществом и государственными финансами...

... Однако кредиторы располагают юридической гарантией в силу того, что их кредиты ложатся бременем на территорию государства-дебитора.

... Долг, относящийся к территории государства, налагает обязательство на любое правительство, будь то старое или новое, которое осуществляет юрисдикцию над этой территорией. В случае территориальных изменений этого государства *долг налагает обязательства на все правительства всех частей этой территории*... *.

Обоснованность подобного принципа очевидна: принимая актив, невозможно отказаться от пассива: *ubi emolumentum, ibi onus esse debet, res transit cum suo opere*.

Таким образом, в том, что касается долгов государства, *пассив* представлен государственным достоянием в пределах территории, несущей долговое бремя ¹³².

¹²⁹ Fauchille, *op. cit.*, p. 351.

¹³⁰ Согласно контексту, автор имел в виду единство территории государства-предшественника до ее расчленения.

¹³¹ Автор подразумевает здесь неделимость Республики и ее территории.

¹³² A. N. Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat», *loc. cit.*, pp. 274—277.

184. Здесь переплетаются два аргумента. Первый по своему принципу является спорным. Поскольку все части территории государства «гарантируют» тем или иным образом образованный долг, отделенная часть территории продолжает исполнять эту функцию, даже если она передается под другой суверенитет, в результате чего на государство-преемника налагается обязательство по уплате соответствующей части общего долга государства-предшественника. Ценность этого аргумента аналогична ценности *теории патримониального государства*. Однако этот аргумент к тому же в значительной степени перекрывается другим аргументом, в котором делается ссылка на *благо, которое могла получить переданная территория от произведенного займа* или на оправдание принятия ответственности за пассив в связи с получением актива. Этот аргумент может в полной степени относиться к «локальным» или «локализованным» долгам, когда предусматривается учет благ, полученных переданной территорией от этих долгов, или сопоставление актива с пассивом. Он неприемлем, когда, как это имеет место в данном случае, речь идет об общем долге государства, сделанном в целях удовлетворения общих потребностей государства, которые могут служить обоснованием того, что переданная территория не получала благ от этого общего долга или не получала от него столько же благ, сколько другие территории.

ii) *Теория выгоды, получаемой переданной территорией от произведенного займа*

185. Эта теория выгоды, полученной отделенной территорией, еще больше прослеживается у других авторов. От первой теории осуществляется непосредственный переход ко второй. «Государство,— писал, например, Генри Бонфис,— в пользу которого осуществляется аннексия, должно взять на себя обязательство по погашению части публичного долга уступающего государства, которая приходится на аннексированную территорию. Является вполне справедливым то, чтобы государство, присоединившее территорию, взяло на себя уплату части долгов, которые тем или иным образом, прямо или непосредственно, *приносили выгоду территории* *», которая была присоединена к нему» ¹³³. Со своей стороны, Николас Политис утверждал, что «государство, образовывающее долг, будь то с помощью займа или другим образом, делает это для общего блага государства; от этого *получают выгоду все части территории*» ¹³⁴. Делая аналогичный вывод, Ренэ Селосс писал, что «эти долги были сделаны в общих интересах и способствовали осуществлению улучшений, от которых *аннексированные территории получали выгоды в прошлом* и, по-видимому, будут еще получать выгоды в буду-

¹³³ H. Bonfils, *Manuel de droit international public (droit des gens)*, 5th ed. (Paris, Rousseau, 1908), p. 117.

¹³⁴ N. Politis, *op. cit.*, p. 111.

шем... Поэтому компенсация государству части долга, относящегося к утерянной территории, является справедливой^{135, 136}.

186. Эта теория на практике заводит в тупик. Ибо в действительности, поскольку речь идет об общем долге государства, образованном для удовлетворения общих потребностей всей территории, без указания направления и точного предварительного определения района на данной территории, *утверждение о том, что этот заем принес выгоду переданной территории, может повлечь за собой неточность и неуверенность*. Она не дает автоматического и убедительного обоснования принятия государством-преемником обязательств по погашению справедливой и легко исчисляемой части общего долга государства-предшественника. В действительности эта теория распространяет принцип правопреемства на локальные и локализованные долги государства, которые будут рассмотрены ниже¹³⁷ и которые выгодны лишь для переданной территории. Правомерность такого распространения этого принципа весьма сомнительна, поскольку речь идет об общем долге государства. Кроме того, оно может оказаться несправедливым в некоторых случаях передачи территории, а это подорвало бы саму основу этого принципа, а именно справедливость и законность.

iii) *Ссылка на долевого вклад переданной территории*

187. Другие теории, по-видимому, пытаются объяснить, почему можно передавать часть общего долга, хотя в них разъясняется лишь то, каким образом должна проходить эта операция. Существуют также теории, которые возлагают на государство-преемник обязательство по уплате части общего долга государства-предшественника, ссылаясь, в частности, на «долевой вклад» переданной территории. Поскольку такие теории диаметрально противоположны теории выгоды, обе изложенные позиции при сопоставлении теряют свое значение.

188. *Долевой вклад* переданной территории, определяемый, например, из расчета финансовых ресурсов и экономического потенциала, предоставляемых ранее этой территорией государству-предшественнику, является критерием, подрывающим теорию выгоды, полученной переданной территорией в результате займа. Территория, которая уже располагает богатствами в силу природных условий и которая переходит к другому государству, возможно, и не получила большой выгоды от займа, а напротив, вносила значительный вклад в виде финансовых ресурсов, в упла-

¹³⁵ R. Selosse, *Traité de l'annexion au territoire français et de son détachement* (Paris, Larose, 1880), p. 168.

¹³⁶ Высказывания этих и других авторов, см. подробно изложенные Саком в «La succession aux dettes publiques d'Etat», *loc. cit.*, pp. 295, et seq.

¹³⁷ См. ниже, пункты 221 и далее.

ту общего долга государства в рамках прежней национальной солидарности. Если после присоединения этой территории к другому государству от государства-преемника требуется принять на себя обязательства по погашению соответствующей части национального государственного публичного долга государства-предшественника, рассчитанной на основе финансовых средств, которые государство-предшественник направляло в эту территорию, то выдвигание в качестве этого довода теории прибыли будет недостаточным. Критерий финансовой мощи территории не учитывает того, в какой степени эта территория смогла получить выгоду от займа.

iv) *Теория, основанная на законности и справедливости*

189. Однако эта теория «долевого вклада» территории переходит в другую теорию, основанную на соображениях законности и справедливости в отношении государства-предшественника, а также предусматривающую гарантии для кредиторов. Имеется мнение о том, что передача территории, особенно если эта территория является богатой, приводит к потере ресурсов государства, лишившегося этой территории. Государство-предшественник, как впрочем и кредиторы, рассчитывало на эти ресурсы, поэтому принятие на себя государством-преемником обязательства по погашению части общего долга государства-предшественника является вполне правомерным и справедливым. Однако никто не знает, каким образом должна быть рассчитана эта часть: некоторые авторы используют принцип «долевого вклада», что соответствует их предпосылкам (где содержится ссылка на ресурсы, ранее предоставляемые территорией), в то время как другие делают основной упор на выгоды, которые получила территория в результате займа. Таким образом, у всех ученых можно встретить одни и те же запутанные и переплетающиеся между собой соображения.

190. Довод законности и справедливости представляется тем более неожиданным в работах авторов XIX или начала XX века, что они жили в эпоху аннексий провинций, осуществляемых путем захватов или войн. Поэтому уместно спросить, как аннексирующее государство, которое не останавливалось ни перед захватом части территории своего противника, ни даже перед применением насилия с целью вынудить его заплатить репарацию или контрибуцию в связи с войной, могло каким-то образом воспринимать понятие законности и справедливости, принимая на себя обязательство по погашению части общего долга государства, лишившегося части своей территории. В этом теоретическом построении нет должного реализма.

v) *Недостаток этих теорий*

191. В целом следует отметить, что идеи «выгод, полученных уступленной территорией от произ-

веденного займа», «справедливости и законности» в отношении государства-предшественника, «гарантии» для кредиторов, могут несомненно, играть определенную роль в отношении некоторых категорий долгов и некоторых видов правопреемства государств. Однако в случае передачи части территории эти идеи и теории все же не могут в достаточной степени обосновать передачу государству-преемнику части общего долга государства-предшественника. С другой стороны, эти теории, такие, например, как теория выгоды, полученной уступленной территорией в результате займа, могут, напротив, быть довольно убедительными в отношении категории локальных или локализованных долгов, как в отношении этого вида, так и в отношении других видов правопреемства государств.

b) *Теории, выступающие против передачи части общего долга*

192. Другие авторы отрицают любое юридическое обоснование принципа передачи части национального публичного долга государства-предшественника государству-преемнику во всех случаях, когда речь идет о передаче части территории. Некоторые из них считают, что в случае, если такое правопреемство в отношении части долга государства имеет место, то это продиктовано скорее политическими или моральными соображениями, а не соблюдением юридического обязательства. В пользу этой теории выдвигаются два аргумента.

i) *Неправомерность передачи долга, основанная на суверенитете государства*

193. Первый аргумент основывается на суверенном характере государства. Суверенитет, осуществляемый государством-преемником на присоединенной территории, не является суверенитетом, переданным государством-предшественником. Государство-преемник осуществляет на ней свой собственный суверенитет. Правопреемство государств предполагает не передачу суверенитета, а замену одного суверенитета другим. Другими словами, государство-преемник, к которому отошла часть территории, осуществляет на ней свои собственные суверенные права, а не вступает во владение правами государства-предшественника, вследствие чего он не берет на себя ни обязательства государства-предшественника, ни часть его долгов.

ii) *Неправомерность передачи долга, основанная на характере долга*

194. Вторым аргументом основывается на характере долга государства. Говоря о национальном публичном долге, то есть об общем государственном долге, авторы, отрицающие правомерность передачи части этого долга государству-преемнику, считают, что в этом случае речь идет о личном долге государства, которое

сделало его, и таким образом в случае территориальных изменений этот личный долг продолжает оставаться на ответственности государства, лишившегося части своей территории, до тех пор, пока оно сохраняет свое политическое лицо, несмотря на потерю части территории. Так, например, профессор Жез писал:

...Расчлененное или аннексированное государство образует долг в личном порядке¹; оно взяло на себя торжественное обязательство выплатить его, несмотря ни на что. Несомненно, оно рассчитывало на налоги, поступающие со всей его территории. Отчленение территории в случае частичной аннексии приводит к уменьшению ресурсов, с помощью которых оно предполагало выплатить свой долг. Однако юридически изменения объема ресурсов не могут влиять на обязательства государства-дебитора.

¹ Здесь имеются в виду национальные, а не локальные долги¹³⁸.

Он добавляет также, что:

большинство английских и американских авторов придают в случае частичной аннексии абсолютное значение этому принципу и даже заявляют, что аннексирующее государство не несет никаких юридических обязательств по уплате любой части долга расчлененного государства¹³⁹.

¹³⁸ Жезе, «L'emprunt dans les rapports internationaux...», *loc. cit.*, p. 65. Это тем не менее не помешало автору написать в этой же статье следующее:

«Аннексирующее государство не сделало само лично долга аннексированного или расчлененного государства. Логично и справедливо, что в силу самого факта аннексии оно в крайнем случае будет нести обязательство лишь в отношении *propter rem* по причине аннексии. Что в действительности представляет собой обязательство *propter rem*? Это бремя, которое соответствует долевого вклада жителей аннексированной территории». (*Ibid.*, p. 62).

Жез выступает таким образом за то, чтобы государство-преемник вносило свой вклад в уплату общего долга государства-предшественника. Однако там же на стр. 70 (французского текста) можно прочесть следующее:

«Настоящие и будущие налогоплательщики каждой части территории расчлененного государства должны и далее нести все налоговое бремя независимо от происходящих политических событий, даже если аннексирующее государство отказывается принять на себя обязательство по уплате части этого долга. Территориальное изменение не может повлечь за собой ликвидацию юридического обязательства, взятого в нормальных условиях на себя компетентными государственными властями. Налогоплательщики расчлененного государства, несмотря на уменьшение размеров территории и объема ресурсов, продолжают соблюдать первоначальные обязательства». Наконец, профессора Жеза следует отнести к авторам, высказывающимся за обусловленную передачу части национального публичного долга государства-предшественника. Действительно, он делает следующий вывод:

«Резюмируя вышесказанное, в принципе 1) аннексирующее государство должно взять на себя обязательство по погашению части долга аннексированного государства; 2) эта часть должна быть рассчитана на основе долевого вклада аннексированной территории; 3) в исключительных случаях, если будет недвусмысленно и достоверно доказано, что в настоящее время и в ближайшем будущем ресурсы аннексированной территории не могут обеспечить погашения соответствующим образом подсчитанной и переданной под ответственность аннексирующего государства части долга, то это последнее государство может отложить погашение долга или уменьшить размер этой части долга в качестве исключительной необходимой меры по надлежащему улучшению финансового положения (*Ibid.*, p. 72).

¹³⁹ *Ibid.*, p. 65, foot-note 2.

Например, У. Е. Холл писал, что:

...общий долг государства является личным обязательством ... Новое государство не имеет никакого отношения к правам, которые были взяты на себя прежним государством в качестве личных прав и обязанностей. Прежнее государство продолжает существовать¹⁴⁰.

2. ОТРИЦАТЕЛЬНОЕ ОТНОШЕНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ К ПЕРЕДАЧЕ ЧАСТИ ОБЩЕГО ДОЛГА

195. Прецедентом, наиболее часто упоминаемым в данном случае, является арбитражный приговор, вынесенный Эженом Борелем 18 апреля 1925 года по делу о *публичном долге Оттоманской империи*. Хотя в данном случае речь шла не о передаче части территории от одного государства к другому, а о другом виде правопреемства государств, ввиду того, что вопрос касался распределения части публичного долга Оттоманской империи между государствами и территориями, прилежавшими к Оттоманской империи (отделение многочисленных частей территории государства с последующим образованием новых государств или без него), упоминание здесь этого случая представляет интерес в силу общего характера выражений, используемых в этих целях арбитром из Женевы. Он считал, что юридического обязательства по передаче части общего долга государства-предшественника не существует, если оно не предусмотрено в договорном положении. В своем решении он отмечал:

С точки зрения арбитра, несмотря на уже существующие прецеденты, невозможно определить, что государство, которому уступили территорию, автоматически обязано выплачивать соответствующую часть публичного долга того государства, которому она ранее принадлежала¹⁴¹.

Кроме того, в этом же приговоре арбитр более точно подтвердил:

Нельзя считать признанным в международном позитивном праве принцип, в соответствии с которым государство, приобретающее часть территории другого государства, должно одновременно взять на себя обязательство по уплате соответствующей части публичного долга этого государства. Подобное обязательство может вытекать лишь из договора, в соответствии с которым данное государство берет на себя это обязательство, существующее лишь в таких условиях и рамках, которые определяются в этом договоре¹⁴².

3. РАЗНООБРАЗИЕ ПРАКТИКИ ГОСУДАРСТВ

а) *Принятие государством-преемником обязательств по погашению части национального публичного долга государства-предшественника*

196. В этой связи в теории приводится случай с Сардинией, которая во время аннексии Ломбар-

дии в 1859 году должна была взять на себя обязательство по уплате значительной части *австрийского* долга. Тогда ошибочно была сделана ссылка на Цюрихский договор (от 10 ноября 1859 года), в соответствии с которым Сардиния должна была взять на себя обязательство по уплате трех пятых долга *Ломбардии*, а не по уплате долга *Австрии*. В этом случае речь не шла о правопреемстве в отношении общего долга государства-предшественника.

С другой стороны, в соответствии со статьей 1 Франко-сардинской конвенции от 23 августа 1860 года, Франция, которая получила Ниццу и Савой, принадлежавшие Сардинскому Королевству, взяла на себя обязательство по погашению небольшой части долга Сардинии.

В 1866 году Италия обязалась уплатить часть папского долга, соразмерно численности населения государств церкви (Романь, Марш, Омбрия и Беневент), которые были аннексированы Итальянским Королевством в 1860 году.

В 1881 году Греция, которая присоединила к своей территории Тессалию, бывшую Оттоманскую территорию, взяла на себя обязательство по погашению публичного долга Оттоманской империи, соразмерно долевному вкладу населения аннексированной провинции (статья 10 договора от 24 мая 1881 года).

197. В результате многочисленных территориальных изменений, происшедших в Европе после окончания первой мировой войны, с большой остротой встала проблема правопреемства государств в отношении публичных долгов, которую пытались разрешить Версальский, Сен-Жерменский и Трианонский договоры. Профессор Руссо писал, что в этих договорах

роль играют соображения политического и экономического характера. Союзные державы, которые практически самостоятельно составляли эти мирные договоры, не имели намерений полностью ликвидировать экономическую структуру побежденных стран и сделать их совершенно неплатежеспособными. Этим объясняется тот факт, что побежденные государства не были оставлены на произвол в том, что касается их долгов, которые они не смогли бы погасить без помощи государств-победителей. Однако в расчет принимались и другие обстоятельства, а именно необходимость обеспечения привилегированного режима кредиторам, а также трудности, связанные с регулярным погашением долгов в силу тяжелого бремени репараций.

Наконец следует отметить, что различие традиционных теорий об обязательном или необязательном характере передачи публичных долгов вызвало целый ряд разногласий среди заинтересованных государств и способствовало возникновению *коренных противоречий между внутренней судебной практикой расчлененных и аннексирующих государств*¹⁴³.

198. Поэтому в статье 254 Версальского договора (от 28 июня 1919 года) был утвержден общий принцип правопреемства в отношении публичных долгов Германии. Согласно этому поло-

¹⁴⁰ W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 7th ed. (Oxford, Clarendon, 1917), pp. 93 and 95, quoted by Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat», *loc. cit.*, p. 287.

¹⁴¹ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. 1, p. 573.

¹⁴² *Ibid.*, p. 571.

¹⁴³ C. Rousseau, *op. cit.*, p. 442.

жению, державы, к которым были присоединены части территории Германии, должны были взять на себя обязательство по уплате определенной части долга Германской империи, а также части долга германского государства, которому принадлежала отделенная территория по состоянию на 1 августа 1914 года¹⁴⁴.

199. Однако в результате различных исключений, внесенных в статью 255 Договора, провозглашенный таким образом принцип претерпел изменения. Так, например, учитывая отказ Германии в прошлом взять на себя обязательство по уплате части общего публичного долга Франции, после аннексии Эльзас-Лотарингии в 1871 году, союзные державы по требованию Франции постановили освободить Францию в связи с возвращением Эльзас-Лотарингии от всякого участия в погашении публичных долгов Германии.

200. Исаак Паенсон приводит случай участия государства-преемника в погашении части общего долга своего предшественника. Однако речь здесь идет о случае, выходящем за рамки современного международного права, поскольку переход части территории был осуществлен силой. Действительно, немецкий Рейх в соответствии с договором от 4 октября 1941 года, заключенным между ним и Чехословакией, взял на себя обязательство выплатить 10 миллиардов чехословацких крон в качестве погашения части общего долга Чехословакии (а также части локализованного долга в отношении отторгнутых земель — Богемии-Моравии и Силезии). Часть из этих 10 миллиардов предназначалась для погашения консолидированного внутреннего государственного долга, краткосрочного государственного долга, неконсолидированного государственных касс, таких как центральная касса социального страхования, энергетическая касса, касса водных ресурсов, пенсионная касса и т. д. (также всех долгов бывших чехословацких вооруженных сил по состоянию на 15 марта 1939 года, которые являются государственными долгами и которые цитируемый автор ошибочно включил в число долгов территорий, захваченных Рейхом)¹⁴⁵.

¹⁴⁴ На этом основании исключалась выплата военных долгов; см. главу III, выше. Точная формулировка статьи 254 Версальского договора гласит (подробнее см. сноску 95, выше.):

«Державы, которым уступили германские территории, обязаны, согласно постановлениям статьи 255, взять на себя платеж:

1) части долга Германской империи, каким он был на 1 августа 1914 года...

2) части долга, каким он был на 1 августа 1914 года, того Германского государства, которому принадлежала уступленная территория...»

¹⁴⁵ I. Paenson, *Les conséquences financières de la succession des Etats* (Paris, Domat-Montchrestien, 1954), pp. 112 and 113.

Автор ссылается на противоположную аннексию и считает, кроме того, что случай с Чехословакией подпадает под гипотезу «отделения от части территории»; однако

201. Тот же автор приводит еще один пример, касающийся второй мировой войны, когда Болгария участвовала в погашении национального долга Румынии, в качестве «одного из обязательств, по-видимому, наиболее важного, в соответствии с которым Болгария должна была выплатить Румынии один миллиард лей»¹⁴⁶ в соответствии с соглашением, заключенным в Крайове 7 сентября 1940 года, по которому Румыния уступила Болгарии южную часть Добруджи, где численность болгарского населения превышала численность румынского населения.

b) *Освобождение государства-преемника от любой части национального публичного долга государства-предшественника*

202. В документе «Предварительные переговоры о мире между Австрией, Пруссией и Данией», подписанном 1 мая 1864 года в Вене, есть статья 3, в которой предусматривается, что:

Ответственность за специальные долги королевства Дании, графств Шлезвиг, Гольштейн и Лауэнбург будет и далее лежать на каждой из этих стран¹⁴⁷.

203. В эпоху, когда аннексия путем захвата была общепринятой практикой, Россия отказалась от какого-либо правопреемства в отношении части турецкого государственного долга захваченных ею территорий, входивших ранее в состав Османской империи. Ее полномочные представители в сущности проводили различные между передачей части территории на основе соглашения, безвозмездного дара или обмена (что в конечном итоге могло бы являться основанием для принятия обязательства по погашению части общего долга) и передачи территории, осуществленной в результате захвата, что в то время было допустимо и что никоим образом не изменяло обязательства государства-предшественника в отношении долгового бремени. Далее, на заседании Берлинского конгресса 10 июля 1878 года полномочный представитель Турции Каратеодори Паша предложил следующую резолюцию: «Россия примет на себя обязательство по уплате части публичного долга Османской империи в отношении территорий в Азии, которые были присоединены к территории России». В отчете об этом заседании говорится:

Граф Шувалов ответил, что, насколько ему известно, существует общепринятое положение о том, что распределение долгов имеет место лишь в отношении тех территорий, которые отделяются от страны, с которой они составляли единое целое, на основании соглашения, безвозмездного дара или обмена; это не предусмотрено в случае захвата. Россия является страной-завоевательницей в

данный случай является более сложным, ибо расчленение государства сопровождалось не только присоединением территории к Венгрии и Рейху, но и созданием государств — так называемого «протектората Богемии — Моравии» и Словакии.

¹⁴⁶ *Ibid.*, pp. 115 and 116 and *passim*, особенно стр. 102.

¹⁴⁷ G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités* (Göttingen, Dieterich 1869), vol. XVII, pp. 470 et seq.

Европе и в Азии. Ей нечего платить за эти территории, и она не имеет никакого отношения к долгу Турции. Князь Горчаков заявляет, что он самым категоричным образом выступает против требования Каратеодори Паши и не может скрыть своего удивления по этому поводу.

Председатель заявил, что, принимая во внимание отказ полномочных представителей России, он признает невозможность дальнейшего рассмотрения предложения Оттоманской империи¹⁴⁸.

204. В качестве примера участия в погашении общих долгов государства-предшественника некоторые ученые приводят случай аннексии Соединенными Штатами части территории Мексики. По этому поводу ле Фюр писал:

Соединенные Штаты... неоднократно признавали этот принцип в момент вступления в Союз различных штатов, которые его составляют; в частности, они признали его в еще относительно недалеком прошлом во время аннексии Техаса. Именно в связи с этой аннексией президент Тайлер в послании к конгрессу в 1844 году заявил следующее: «Мы не можем достойно принять земли, не приняв на себя обязательства по полной выплате всех долгов, которыми они обременены»¹⁴⁹.

Довод автора, по-видимому, страдает некоторой неточностью. Действительно, Союз взял на себя обязательство в отношении долгов различных штатов, составляющих его, однако там речь шла об объединении штатов или создании Федерации. Включение Техаса представляет собой совершенно иной случай, поскольку речь здесь действительно идет о передаче части территории одного государства другому.

Однако в этом случае, по мнению Специального докладчика, истинное положение, судя по нескольким вынесенным решениям, было иным. В сущности в первом пункте статьи XII договора от 2 февраля 1848 года, заключенного в Гваделупе-Хидалге между Соединенными Штатами и Мексикой¹⁵⁰, предусматривается:

В связи с расширением границ Соединенных Штатов правительство Соединенных Штатов, как это определено в статье V настоящего договора, обязуется выплатить правительству Мексиканской Республики сумму в 15 млн. долларов США.

Как видно из этого, сумма, выплаченная Соединенными Штатами, не имела никакого отношения к какому-либо участию Соединенных Штатов в погашении части национального публичного долга Мексики по договору; именно факт расширения территориальных границ Соединенных Штатов за счет мексиканской территории является обоснованием этой выплаты.

¹⁴⁸ Protocol No. 17 of the Congress of Berlin for the Settlement of Affairs of the East, in *British and Foreign State Papers* (London, Ridgeway, 1855), vol. LXIX, p. 1055 (текст протокола приводится на французском языке). Именно такой политики придерживались и другие европейские державы в случаях завоеваний.

¹⁴⁹ Le Fur, *loc. cit.*, p. 622.

¹⁵⁰ См. *British and Foreign State Papers* (London, Harrison, 1862), p. 567.

Однако верно и то, что в рассматриваемом договоре имеются две другие статьи — XIII и XIV¹⁵¹, на основе которых ле Фюр сделал вывод о том, что Соединенные Штаты взяли на себя обязательство по уплате части национального государственного долга Мексики. Однако, по мнению Специального докладчика, эти статьи касались другого вопроса.

205. В статье 6 Мирного договора, заключенного 3 октября 1866 года в Вене, в соответствии с которым Австрия уступила Италии ломбардско-венетский район, содержалось решение о том:

что правительство Италии примет на себя обязательство по погашению: 1) части долга Ломбардско-венетской кассы, принятого на себя Австрией на основании Миланской конвенции 1860 года об осуществлении Цюрихского договора 1859 года; 2) новых долгов Ломбардско-венетской кассы по состоянию на 4 июня 1859 года; 3) суммы в 35 миллионов флоринов в австрийской валюте с целью выплаты части займа, произведенного в 1854 году на нужды Венеции, и с целью покрытия стоимости непередаваемых военных сооружений¹⁵².

Отсюда видно, что на основе договора некоторые государственные долги, принятые ранее на себя правительством Австрии и относящиеся к переданной территории — Ломбардии-Венеции, — были, равно как и другие долги, переданы под ответственность итальянского государства-преемника.

206. Во Франкфуртском договоре (от 10 мая 1871 года), заключенном между Францией и Пруссией, в соответствии с которым Эльзас и Лотарингия переходили к Германии, сознательно не затрагивался вопрос о принятии на себя государством-преемником обязательства по уплате части общего долга Франции. Князь фон Бисмарк, который к тому же возложил на Францию после ее поражения при Седане обязанность уплаты военной контрибуции в размере 5 млрд. франков, категорически отказался при-

¹⁵¹ Формулировки этих двух статей гласят:

Статья XIII: Кроме того, Соединенные Штаты обязуются взять на себя ответственность и выплатить истцам всю сумму, причитающуюся им в настоящее время, а также сумму, которая должна быть выплачена им позднее, по причине уже погашенных и присужденных не в пользу Мексиканской Республики долгов в соответствии с Конвенциями между двумя Республиками, заключенными отдельно одиннадцатого апреля тысяча восемьсот тридцать девятого и тридцатого января тысяча восемьсот сорок третьего годов, в результате чего Мексиканская Республика будет полностью освобождена в будущем от всех расходов по погашению любых сумм, предъявляемых по данным искам.

Статья XIV: Кроме того, Соединенные Штаты освобождают Мексиканскую Республику от уплаты по всем искам, предъявленным гражданами Соединенных Штатов, которые ранее были решены не в пользу Мексиканского правительства и которые могли быть предъявлены до даты подписания этого Договора: это освобождение будет окончательным и неограниченным по времени независимо от того, будут ли указанные иски отклонены или удовлетворены Советом комиссаров, о котором говорится в следующей статье, а также независимо от общей суммы удовлетворенных исков.

¹⁵² См. G. F. de Martens, ed., *op. cit.*, (1873), vol. XVIII, p. 406.

нять на себя соответствующую часть национального публичного долга Франции с учетом значения территорий, отделенных от Франции¹⁵³. Как мы уже видели¹⁵⁴, уступка в 1871 году в пользу Германии Эльзас-Лотарингии, свободной от обязательств по погашению соответствующей части публичного долга Франции, вызвала, как известно, аналогичную ситуацию, создавшуюся позднее в результате возвращения Франции этих же провинций, которые в соответствии со статьями 55 и 255 Версальского договора были также объявлены свободными от публичных долгов.

207. Когда на основании Анконского договора (от 20 октября 1883 года) Чили аннексировала у Перу провинцию Тарапака, она отказалась принять на себя ответственность за погашение даже малейшей части национального публичного долга Перу. Однако ввиду того, что между этими двумя странами возникли споры в отношении соблюдения этого Договора, в другом договоре, заключенном между ними 3 июня 1929 года в Лиме, был подтвержден факт освобождения Чили от погашения любой части общего долга Перу¹⁵⁵.

В 1905 году в связи с аннексией центральной части острова Сахалин Япония не приняла на себя никакого обязательства по погашению части публичного долга России.

208. После второй мировой войны прекратили следовать решениям, вынесенным по окончании первой мировой войны, таким образом прекратилась эта тенденция в практике государств. Вопреки договорам 1919 года, в договорах, заключенных после 1945 года, государства-преемники освобождаются в целом от всякой ответст-

¹⁵³ Тот факт, что князь фон Бисмарк распорядился уменьшить сумму военной контрибуции, которая ранее составляла 6 млрд., не должен создавать иллюзий, его не следует рассматривать как принятие на себя Германией части общего долга Франции. Такая мнимая уступка князя фон Бисмарка использовалась позднее господином д'Арнимом 26 апреля 1871 года на Брюссельских конференциях с целью освобождения Германии от всякого участия в погашении общего публичного долга Франции.

¹⁵⁴ См. пункт 199, выше.

¹⁵⁵ Однако запасы удобрений «гуано», расположенные в провинции, перешедшей к Чили, по-видимому, послужили гарантией публичного долга Перу по отношению к таким иностранным государствам, как Франция, Италия, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты. Поскольку государству-преемнику предъявлялись требования по обеспечению гарантий и принятию на себя обязательства по погашению части общего долга Перу, определяемого на основе этого богатства, расположенного в пределах переданной территории, франко-чилийский арбитражный суд пришел к выводу об отсутствии какого-либо залога, гарантии или обеспечения в пользу государств-кредиторов, на основании того, что их права вытекают из *частных договоров*, заключенных между Перу и некоторыми гражданами государств-кредиторов (арбитражное решение, вынесенное в Рапперсвилле 5 июля 1901 года). См. Feilchenfeld, *op. cit.*, pp. 321—329 and D. L. O'Connell, *The Law of State Succession* (Cambridge, University Press, 1956), pp. 167—170. Как бы то ни было, Лимский договор, о котором говорится выше, подтвердил освобождение Чили, как государства-преемника, от всех долговых обязательств.

венности за погашение части национального публичного долга государства-преемника. Так, в соответствии с Мирным договором, заключенным с Италией (10 февраля 1947 года), государство-преемник освобождалось от правопреемства в отношении всех долгов государства-предшественника, в частности по вопросу о Триесте¹⁵⁶, за исключением исков предъясвителей документов по этим долгам, составленным на уступленной территории. Подобным образом, присоединение к Франции Тенды и Бриги, находившихся ранее в составе Италии, не повлекло за собой перехода на Францию обязательств по погашению национального публичного долга Италии¹⁵⁷. В этом случае речь идет уже не об общем долге государства-предшественника, а о специальном долге этого государства, использованном в пределах уступленной территории, который будет подробнее рассмотрен Специальным докладчиком ниже¹⁵⁸.

4. ОБЩИЕ ВЫВОДЫ

a) *Отсутствие общей нормы в отношении передачи части долга*

209. Отказ государства-преемника принять на себя часть общего долга государства-предшественника является, по-видимому, преобладающим элементом в теории, судебной практике и практике государств. Несомненно, что некоторую роль в этом отказе играли соображения политического и практического характера, однако их влияние особенно отчетливо проявлялось в случаях, когда государство-преемник в конце концов принимало на себя обязательство в отношении части общего долга государства-предшественника, как это имело место в мирных договорах, положивших конец первой мировой войне. Во всяком случае, следует также признать и тот факт, что огромное число имеющихся договорных прецедентов представляет в большинстве своем договоры о прекращении состояния войны; однако следует со всей уверенностью предположить, что это далеко не тот случай, когда государства выражают свободное согласие или склонны идти на жертвы во имя законности, справедливости или даже права, если таковое существует.

210. Как бы то ни было, отказ государства-преемника взять на себя уплату части национального публичного долга государства-предшественника является, по-видимому, логичным для него, как это отмечает профессор Каваре, хотя автор признает, что в этом случае «государство, дела-

¹⁵⁶ Для справки см. сноску 101, выше.

¹⁵⁷ Однако Франция приняла на себя обязательство по погашению государственного долга, существовавшего до вступления в войну, который не носил военного характера и способствовал оказанию помощи Тенде и Бриге в области общественных работ и гражданских административных служб (см. пункт 234, ниже).

¹⁵⁸ См. пункты 221—238, ниже.

ющее уступку, находится в трудном положении, ибо оно отдает часть своей собственности без уменьшения своего долгового бремени, в то время как государство, приобретающее территорию, обогащается или увеличивается без соответствующего увеличения своих расходов»¹⁵⁹. Однако попытки выявить существование неопровержимой нормы международного права, чтобы предотвратить подобную ситуацию, были бы тщетными. Остаются, по-видимому, лишь соображения справедливости. Они разрешают эту проблему, но создают другие.

б) Проблемы, возникающие в связи с требованиями справедливости

211. Даже если предположить, что желательность требований справедливости, морали и законности в условиях отсутствия норм международного права налагает на государство-преемника обязательство по погашению части общего долга государства-предшественника, то как определить размер этой доли? Если, естественно, невозможно допустить, чтобы государство-преемник брало на себя ответственность за выплату военных долгов, поскольку это было бы неэтично и даже отвратительно, в особенности, в случае если оно было жертвой войны, то невозможно представить себе критерий «завершенности», который налагал бы на государство-преемника обязательство по погашению такого, а не другого вида долга, поскольку речь идет об *общем долге* государства.

212. Теория и практика государств поочередно использовали критерии распределения долгов, исходя из данных о численности населения переданной территории, размера этой территории или, наконец, из выплачиваемой ею налоговой доли. Специальный докладчик отметил тенденцию, когда большее предпочтение отдается этой последней формулировке, которая представляется менее субъективной, учитывая наличие необходимого соответствия между национальным публичным долгом и налогами, выплачиваемыми гражданами государства. В определенной степени эти налоги представляют собой «гарантию» общего долга государства. Как писал Жез, займы являются не чем иным, как преддверием налоговых сборов, которые придется уплачивать будущим поколениям¹⁶⁰.

213. Таким образом, определение части общего долга, погашаемого государством-преемником, может основываться на *финансовом критерии*, другими словами, определяться с учетом размера налоговой доли переданной территории. Этот критерий можно уточнить, ссылаясь, скорее, на критерий *долевого вклада* переданной террито-

рии, в котором финансовый вопрос является лишь одним из аспектов. Эта последняя формулировка включает, помимо финансов, экономический потенциал переданной территории, то есть все, что относится к производственному и долевого потенциалу всей территории государства-предшественника.

с) Предложения Специального докладчика

214. А) Специальный докладчик по-прежнему не удовлетворен результатами исследования, касающегося статуса общего долга государства-предшественника в случае передачи части его территории. Не найдено никакого исчерпывающего решения. В этих условиях он склоняется к тому, чтобы представить Комиссии международного права два различных текста, в каждом из которых будет содержаться одно из двух противоположных возможных решений. Он предоставляет Комиссии право сделать окончательный выбор, основанный на мудрости и опыте.

Эти две статьи, имеющие противоположный смысл, могли бы быть представлены в следующей формулировке:

Статья Y. Освобождение государства-преемника от всякого участия в погашении общего долга государства-предшественника

Когда часть территории государства передается этим государством другому государству, государство-преемник не принимает на себя никакого обязательства в отношении части общего долга государства-предшественника, если только не имеется договорного положения об обратном¹⁶¹.

Статья Z. Участие государства-преемника в погашении части общего долга государства-предшественника

Когда часть территории государства передается этим государством другому государству, то вопрос об участии государства-преемника в погашении общего долга государства-предшественника регулируется на основе договора.

В случае отсутствия такого договора, государство-преемник принимает на себя часть общего долга государства-предшественника соразмерно долевого вкладу переданной территории.

215. Эти две статьи будут помещены после статьи X, в которой будет дано определение *общего долга государства*. Впоследствии эта статья будет объединена с другими определяющими статьями, в результате чего будет составлена отдельная глава, посвященная определению «употребляемых выражений». Например, формулировка ее может быть следующей:

Статья X. Определение общего долга государства

В целях настоящих статей общим государственным долгом является государственный долг, образованный центральным государственным органом для удовлетворения общих потребностей государства.

¹⁵⁹ L. Cavaré, *op. cit.*, p. 380.

¹⁶⁰ Jéze, «L'emprunt dans les rapports internationaux...», *loc. cit.*, p. 70.

¹⁶¹ Можно добавить: если только весь общий долг или часть его были покрыты за счет залога, гарантии и обеспечения, которыми располагает переданная территория.

216. В) Однако Специальный докладчик отметил здесь и ранее, что при урегулировании этих проблем важную роль играют соображения политического характера, а такие соображения — фактор нестабильный. В данном случае следует упомянуть и другой фактор, который касается самой сущности этого конкретного вида правопреемства государств. Здесь следует напомнить, что трудности, возникающие в случае передачи части территории, объясняются тем, что гипотеза может включать случаи передачи как незначительной, так и значительной части территории. Если очевидно, что данный конкретный вид правопреемства можно эффективно применить в случае незначительных изменений границ, то не менее справедливо, что он предусматривает также случаи, когда затрагиваются весьма обширные территории и большие районы. Это именно та ситуация, где учитываются значительные масштабы происходящих территориальных изменений или, напротив, незначительный характер уступки небольшой части соответствующей территории, которая имеет двойственный характер или обладает некоторой «двойственностью», и, таким образом, привносит трудности в конкретный случай передачи части территории от одного государства к другому. Однако следует также добавить, что размеры территории зачастую не имеют отношения к богатству этой территории, поскольку несколько квадратных километров, переданных каким-либо государством, могут представлять для него значительную потерю с экономической и финансовой точек зрения, принимая во внимание наземные ресурсы, полезные ископаемые, плотность населения и другие различные позитивные факторы, присущие переданной территории.

217. Поэтому, если оказывается, что потеря, понесенная государством-предшественником, является незначительной или довольно ничтожной (учитывая скорее ограниченное доленое участие территории, чем ее протяженность), то в этом случае норма, аналогичная той, которая содержится в статье Y, явится как простой, так и логичной. В противоположном случае требованиям законности и справедливости в большей степени отвечают положения статьи Z. Однако речь об этом шла во всех случаях, когда такое решение принималось в истории дипломатии. На этом основании Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что никогда не существовала норма международного права, касающаяся правопреемства в отношении части общего долга государства-предшественника.

218. Можно ли установить связь между статьей Y, которая более подходит к случаю передачи территории, не имеющей существенного экономического значения, и статьей Z, которая более приемлема в случаях отделения значительной части территории? Общим фактом, который дал бы возможность объединить статьи Y и Z, является, по-видимому, «степень долевого вклада»

переданной территории или, точнее, в целях сравнения, той части бремени общего долга государства-предшественника, которая ранее приходилась на эту территорию. В зависимости от того, является ли эта часть ничтожной или, наоборот, весьма значительной, решение должно основываться либо на статье Y, либо на статье Z.

219. С) Вследствие этого можно попытаться объединить статьи Y и Z следующим образом:

Статья YZ. Условия участия государства-преемника в погашении части общего долга государства-предшественника

Когда часть территории государства передается этим государством другому государству, вклад государства-преемника в погашение общего долга государства-предшественника регулируется договором.

При отсутствии такого договора государство-преемник несет обязательство по погашению части общего долга государства-предшественника, только если потенциальный вклад переданной территории был существенно важным для государства-предшественника.

В этом случае часть общего долга государства-предшественника, возмещаемая государством-преемником, определяется на основе предыдущего долевого вклада переданной территории в финансовые ресурсы государства-предшественника.

220. Однако для того, чтобы оценить действительность статьи YZ, представленной выше, необходимо учитывать один важный аспект. Если, по всей вероятности, законно и справедливо то, что государство-предшественник не должно лишаться той важной доли, на которую оно всегда рассчитывало, поскольку его суверенитет распространялся и на часть территории, которую он должен был передать, то не менее законным и справедливым является довод о том, что переданная территория должна также сохранять способность вносить свой вклад в финансовые ресурсы государства, в состав которого она сейчас включена, в рамках нового национального единства.

С. Специальный государственный долг, направленный на субсидирование исключительно уступленной территории (локализованный государственный долг)

1. ЛИТЕРАТУРА

221. Напомним, что долги, о которых идет речь в данном разделе, являются государственными долгами, сделанными центральным правительством от имени всего государства, однако специально направленными на удовлетворение конкретных потребностей так, чтобы средства соответствующего займа могли использоваться для реализации *в передаваемой территории* — для прокладки канала, строительства железной дороги, сооружения порта, создания учреждения национального значения (научно-исследовательского института и т. д.). Это — национальные долги, должником по которым выступает государство. Апплетон характеризует и определяет их таким образом: «Под долгами, относя-

щимися к уступаемой провинции, понимают не долги этой провинции, а долги, которые были сделаны самим государством исключительно в интересах этой провинции»¹⁶².

222. На практике индивидуализация таких долгов может оказаться затруднительной. А. Сак пишет:

... обычно нельзя точно определить а) предназначение каждого конкретного займа в момент его заключения; б) характер его фактического использования; в) место, в котором должны быть произведены соответствующие расходы (...); д) служат ли те или иные расходы фактически интересам территории, о которой идет речь¹⁶³.

223. В соответствии с наиболее широко распространенной и вероятно легче всего принимаемой теорией, специальный государственный долг, направленный исключительно на субсидирование уступаемой территории, должен возлагаться на передаваемую территорию, в интересах которой он был создан. При этом указывается, что он должен переходить вместе с передаваемой территорией «в силу своего рода права следования»¹⁶⁴. Впрочем, нельзя провести достаточно четкое различие между государственными долгами, сделанными для удовлетворения конкретного интереса части территории, и собственно локальными долгами, которые не были созданы государством. Однако когда утверждают, что эти долги следуют судьбе территории якобы в силу права следования и что они остаются за передаваемой территорией, то предполагается, что до передачи территории обязательства по ним уже лежали на этой территории, чего нельзя сказать о локализованных государственных долгах, обязательства по которым в принципе погашаются из бюджета центрального правительства государства. Наконец, заметна значительная неточность и приблизительность терминологии для случая, когда речь идет о судьбе *специального* государственного долга, решение вопроса о котором в общем и целом значительно сложнее, чем вопроса о судьбе *общего* государственного долга.

224. И тем не менее представляется, что в общем авторы посвященных этому вопросу работ единодушны в том, чтобы возложить на государство-преемника ответственность за специальный долг государства-предшественника, индивидуализированный и идентифицированный, в силу реализации в передаваемой территории. Речь, естественно, идет о возложении ответственности за долг на государство-преемника, а не на передаваемую территорию, которая никогда непосредственно не брала на себя этого долга при

¹⁶² Н. Appleton, *Des effets des annexions de territoires sur les dettes de l'Etat démembré ou annexé et sur celles des provinces, départements etc., annexés* (Paris, Larose, 1895), p. 156.

¹⁶³ Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat», *loc. cit.*, p. 292.

¹⁶⁴ Данное выражение используется в работе: Despagnet, *op. cit.*, p. 109.

существовавшем ранее правопорядке и вынуждать которую взять его на себя в условиях нового правопорядка нет никаких причин. К тому же можно утверждать, что если прежде обязательство по этому долгу лежало бы на передаваемой территории, то нельзя было бы определенно говорить о *государственном долге*, специально сделанном центральным правительством в интересах данной территории или для удовлетворения ее потребностей. В таком случае был бы скорее локальный долг, созданный по договору и принятый на себя самой этой административно-территориальной единицей. А это уже совершенно иной случай.

2. ПРАКТИКА ГОСУДАРСТВ

225. Практика государств свидетельствует о том, что фактически во всех случаях допускалось переложение ответственности, связанной с государственным долгом, на государство-преемник:

а) *Принятие на себя государством-преемником специального государственного долга, сделанного исключительно в интересах передаваемой территории (или обеспеченного за счет ресурсов этой территории)*

226. В 1735 году император Карл VI взял взаймы у лондонских финансистов и купцов один миллион крон, обеспечив этот заем доходами герцогства Силезия. Когда в 1740 году он умер, король Пруссии Фридрих II получил это герцогство от Марии Терезии по Бреславльскому и Берлинскому договорам. По второму договору от 28 июля 1742 года Фридрих II обязался принять на себя этот долг монарха (сейчас мы скажем бы государственный долг), который лежал на этой провинции в силу оговоренного ранее обеспечения.

227. Две статьи, фигурировавшие в мирном договоре между императором Австрии и Францией, подписанном 17 октября 1797 года в Кампоформио, были посвящены регулированию проблемы государственных долгов, созданных в интересах бельгийских провинций и обеспеченных за их счет, в момент, когда Австрия уступила эти территории Франции:

Статья IV. Все долги, обеспеченные до войны за счет земель стран, поименованных в предыдущих статьях и в договорах, при создании которых будут соблюдены соответствующие формальности, переходят на Французскую республику.

Статья X. Страны, уступаемые, приобретаемые или обмениваемые по настоящему договору, переходят к тем, на ком останутся долги, обеспеченные за счет их земель¹⁶⁵.

228. В этих двух статьях, так же как и в аналогичных статьях, содержащихся в других договорах, говорится без дополнительных уточнений

¹⁶⁵ А. J. H. de Clercq, *Recueil des traités de la France* (Paris, Durand, 1880), vol. I (1713—1802), pp. 336 and 337; G. F. de Martens, ed., *Recueil des principaux traités* (Göttingen, Dieterich, 1829), vol. VI, pp. 422 and 423.

о «долгах, обеспеченных за счет земель» провинции. Такое обеспечение может быть установлено либо центральными властями для государственных долгов, либо властями провинций для локальных долгов. Однако, судя по контексту, можно предположить, что речь все-таки идет о государственных долгах, поскольку в ходе споров определенно выяснилось, что эти провинции не считаются давшими согласие на создание этих долгов. Франция на этом основании фактически отказалась принять на себя государственный долг, именуемый «австро-бельгийским», создание которого относилось ко временам австрийского господства¹⁶⁶.

229. Впрочем, вследствие этого Франция, Германия и Австрия вынуждены были включить в Люневильский договор от 9 февраля 1801 года статью VIII, гласившую:

Предусматривается, так же как это было установлено статьями IV и X Кампоформийского договора, во всех странах, уступленных, приобретенных или обмененных по настоящему договору, что на тех, к кому эти страны перейдут, переходят и долги, обеспеченные за счет земель указанных стран; однако, принимая во внимание трудности, которые возникли в этом отношении в связи с толкованием указанных статей Кампоформийского договора, определенно предусматривается, что Французская республика принимает на себя только долги, созданные в результате займов, на которые безусловно согласились государства уступаемых стран, или расходов, произведенных для эффективного управления указанными странами¹⁶⁷.

(Термин «государства» означает здесь не государственное образование, а местные органы.)

230. По Мирному договору от 9 июля 1807 года, заключенному в Тильзите между Францией и Пруссией, обязательства по долгам прежнего монарха, созданным в интересах уступаемых территорий или в них, возлагались на государство-преемника. В статье 24 указанного соглашения предусматривалось следующее:

Всевозможные обязанности, долги и обязательства, которые король Пруссии мог иметь, принять и сделать... в качестве *обладателя** стран, территорий, угодий, имущества и доходов, которые Его Величество уступает или от которых отказывается по настоящему договору, переходят на новых обладателей...¹⁶⁸.

Статьей 9 договора от 26 декабря 1805 года, заключенного между Австрией и Францией, предусматривалось, что Его Величество император Германии и Австрии «освобождается от всех обязательств по отношению к *любым каким бы то ни было долгам, которые правящий дом Австрии мог взять на себя в силу обладания** и

обеспечить за счет земель стран, от которых он отказывается по настоящему договору»¹⁶⁹.

Точно так же в статье 8 договора от 11 ноября 1807 года, заключенного между Францией и Голландией, говорится, что «всевозможные обязанности, долги и обязательства, которые король Голландии мог иметь, принять и сделать в качестве обладателя уступаемых городов и территорий, переходят на Францию...»¹⁷⁰.

Статья 14 договора от 28 апреля 1811 года, заключенного между Вестфалией и Пруссией, идентична только что цитируемой статье¹⁷¹.

231. Статья VIII Люневильского договора от 9 февраля 1801 года послужила моделью для статьи V Парижского договора, заключенного между Францией и Вюртембергом 20 мая 1802 года; в статье говорится:

Статья VIII Люневильского договора, касающаяся долгов, обеспеченных за счет земель стран на левом берегу Рейна, будет служить основой и правилом для тех долгов, обязательства по которым были приняты владениями и странами, перечисленными в предусматривающей уступку статье II настоящего Договора¹⁷².

Договор от 14 ноября 1802 года, заключенный между Батавской республикой и Пруссией, также содержит статью IV, аналогичную вышеприведенной¹⁷³. Точно так же статья XI договора от 22 сентября 1815 года, заключенного между королем Пруссии и Великим герцогом Саксен-Веймар-Эйзенахским, предусматривала, что «Его Королевское Высочество принимает на себя (любые долги)... специально обеспеченные за счет уступаемых районов»¹⁷⁴.

232. Согласно статье IV договора, заключенного между Данией и Пруссией 4 июня 1815 года, предусматривалось:

*Его Величество король Дании обязуется взять на себя обязательства, которые были приняты Его Величеством королем Пруссии в отношении герцогства Лауэнбургского** в силу статей 4, 5 и 9 договора, заключенного 29 мая 1815 года между Пруссией и Его Величеством королем Британии, королем Ганновера...¹⁷⁵.

В соответствии с франко-австрийским договором от 20 ноября 1815 года, 26 статей которого были целиком посвящены урегулированию проблем долгов, на государство-преемника переносились долги, внесенные «в книгу публичных

¹⁶⁹ De Clercq, *op. cit.*, vol. II (1803—1815), pp. 147 and 148; de Martens, ed., *op. cit.*, vol. VIII, p. 391; Descamps and Renault, *op. cit.*, p. 153.

¹⁷⁰ De Clercq, *op. cit.*, vol. II (1803—1815), p. 241; de Martens, ed., *op. cit.*, vol. VIII, p. 720.

¹⁷¹ De Martens, ed., *Nouveau Recueil de traités* (Göttingen, Dieterich, 1817), vol. I, p. 367.

¹⁷² De Clercq, *op. cit.*, vol. I (1713—1802), p. 582; de Martens, ed., *Recueil des principaux traités* (Göttingen, Dieterich, 1831), vol. VII, p. 430.

¹⁷³ De Martens, ed., *op. cit.*, vol. VII, pp. 427 and 428.

¹⁷⁴ De Martens, ed., *Nouveau Recueil de traités* (Göttingen, Dieterich, 1831), vol. III, p. 330; Descamps and Renault, *op. cit.*, p. 513.

¹⁷⁵ De Martens, ed., *op. cit.* (1887), vol. II, p. 350; Descamps and Renault, *op. cit.*, p. 426.

¹⁶⁶ Сравни А. N. Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat», *loc. cit.*, pp. 268 and 269.

¹⁶⁷ De Clercq, *op. cit.*, vol. I (1713—1802), pp. 426 and 427; de Martens, ed., *op. cit.* (1831), vol. VII, p. 299; Baron Descamps and L. Renault, *Recueil international des traités du XIX^e siècle* (Paris, Rousseau), vol. I (1801—1825), p. 3.

¹⁶⁸ De Clercq, *op. cit.*, vol. II (1803—1815), p. 221; de Martens, ed., *op. cit.*, (1835), vol. VIII, p. 666; Descamps and Renault, *op. cit.*, p. 184.

долгов Франции» (государственных долгов), однако лишь те из них, которые были «специально обеспечены при их создании за счет стран, уступленных Франции, или предназначались для целей их внутреннего управления» (статья VI)¹⁷⁶.

233. В качестве примера можно также привести — хотя здесь имела место насильственная и противоправная аннексия территории — принятие на себя Германским рейхом по соглашению от 4 октября 1941 года обязательств по долгам, сделанным Чехословакией, с целью покупки частной железной дороги в землях, отторгнутых у нее Рейхом¹⁷⁷. Видимо, такого рода долги являются правительственными по происхождению и локальными по назначению.

234. После второй мировой войны Франция, которая добилась возвращения ей Италией городов Танда и Ла-Брига, согласилась принять на себя часть обязательств по долгам Италии лишь на четырех условиях: *a)* полученные по этому долгу средства должны использоваться для субсидирования публичных работ или гражданских административных служб в переданных территориях; *b)* средства по этому долгу должны быть предоставлены до вступления Италии в войну и не должны предназначаться для военных целей; *c)* переданные территории могут воспользоваться этими средствами; *d)* держатели ценных бумаг по этому долгу проживают в переданных территориях.

235. Правопреемство в отношении специальных государственных долгов, направленных на удовлетворение потребностей определенной территории, будет тем более обеспечено, если вопрос о нем возникнет в связи с долгами, по которым предусматриваются различные конкретные гарантии. Государство-предшественник может обеспечить свой специальный долг за счет ресурсов, получаемых в виде налогов из территории, которая будет у него отторгнута, или же за счет оговоренного залога имущества, находящегося в такой территории, лесов, шахт, железных дорог и т. д. В этих двух случаях обычно признается правопреемство в отношении таких долгов.

¹⁷⁶ Le Martens, ed., *op. cit.*, vol. II, p. 723; Descamps and Renault, *op. cit.*, p. 531. См. также статью 5 Договора от 14 октября 1809 года между Францией и Австрией, касающуюся долгов, обеспеченных за счет территорий, уступленных Австрией Франции (Верхняя Австрия, Карниоль, Каринтия, Истрия) (de Clercq, *op. cit.*, vol. II, p. 295; de Martens, ed., *op. cit.*, vol. I, p. 213); статью VII Договора от 3 июня 1814 года между Австрией и Баварией (de Martens, ed., *op. cit.*, vol. II, p. 21); статью IX Договора от 18 мая 1815 года между Пруссией и Саксонией (de Clercq, *op. cit.*, vol. II, pp. 520 and 521; de Martens, ed., *op. cit.*, vol. II, pp. 227 and 278); статью XIX Договора об уступке территории от 16 марта 1816 года, по которому Королевство Сардиния уступало Швейцарии в Савойе некоторые территории, включенные в Женевский кантон (de Martens, ed., *op. cit.*, vol. IV (1880), p. 223; Descamps and Renault, *op. cit.*, p. 555).

¹⁷⁷ Paenson, *op. cit.*, p. 113.

Довольно редко встречаются случаи, когда специальные государственные долги, направленные на удовлетворение конкретных потребностей передаваемой территории, не передаются:

b) Отказ государства-преемника принять на себя специальный государственный долг, сделанный в целях удовлетворения конкретных потребностей передаваемой территории (или обеспеченный за счет ресурсов этой территории)

236. Если в статье 254 Версальского договора сформулирован общий принцип правопреемства в отношении публичных долгов государства-предшественника, то в статье 255 того же Договора предусматривается ряд исключений¹⁷⁸. Так, например, в отношении всех уступленных территорий (кроме Эльзас-Лотарингии) долг Империи или Германских государств, соответствующий расходам, произведенным Империей или Германскими государствами в связи с имуществами и собственностью, принадлежащими им и находящимися в уступленных территориях, не был принят на себя государствами-преемниками. Определяющими в этом случае были соображения политического характера.

3. ПРЕДЛОЖЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

237. Проблему правопреемства в отношении специальных государственных долгов сравнительно легче урегулировать, чем проблему правопреемства в отношении общих государственных долгов. Представляется, что все-таки существует норма международного права, в силу которой на государство-преемника переходит обязательство по специальному долгу государства-предшественника, сделанному в целях удовлетворения конкретных потребностей передаваемой территории. Сформулировать такую норму можно было бы довольно легко. Однако вначале следовало бы определить, что понимается под «специальным государственным долгом». За этим определением последовали бы другие определения, в результате чего можно было бы составить статью, посвященную употреблению терминов.

238. Можно было бы дать такие формулировки:

Статья А. Определение специального государственного долга (или локализованного государственного долга)

Для целей настоящих статей специальный государственный долг, или локализованный государственный долг, означает государственный долг, сделанный центральным органом государства в целях удовлетворения конкретных потребностей определенной территории.

Статья В. Принятие на себя специальных государственных долгов государством-преемником

Когда часть территории государства передается одним государством другому, государство-преемник принимает

¹⁷⁸ См. пункты 197—199, выше.

на себя, если не договорено иное, специальные долги государства-предшественника, связанные с передаваемой территорией.

Д. Локальный публичный долг, гарантированный государством-предшественником

239. Рассматриваемую здесь проблему не следовало бы затрагивать в настоящем исследовании, поскольку она связана с локальным публичным долгом, то есть с долгом, сделанным местными властями административной единицы в целях удовлетворения сугубо местных потребностей. В этом случае создается не государственный долг, а скорее локальный публичный долг, связанный с передаваемой территорией. Однако до возникновения вопроса о правопреемстве государств государство могло согласиться предоставить гарантии в отношении этого чисто локального долга. Вопрос о судьбе такой *государственной гарантии*, служащей обеспечением долга, который сам по себе не является государственным, естественно представляет интерес для настоящего исследования. В силу такой гарантии, предоставив которую согласилось государство в целях обеспечения займа, взятого местным учреждением или подчиненной территориальной единицей, на это государство возлагается конкретное обязательство, в силу которого в случае невыполнения обязательств основным должником долг может перейти на государство-гаранта. Важно выяснить, что происходит с этим *обязательством государства* в отношении локального публичного долга, сделанного в целях удовлетворения конкретных потребностей территории, переданной одним государством другому.

240. Специальный докладчик не гарантирует, что его поиски были исчерпывающими, и отмечает в связи с этим, что ему не удалось обнаружить в практике государств прецеденты, относящиеся к этому случаю. Однако, поскольку признается, что специальный государственный долг, связанный с передаваемой территорией, переходит на государство-преемника, представляется логичным предположить, что на это государство-преемника переходит и гарантия в отношении локального долга, который во всяком случае следует за передаваемой территорией. Локальный долг касается только уступаемой территории, ибо является долгом, сделанным ею до территориальных изменений и остающимся за нею после таких изменений. Что касается гарантии, то она была дана на уровне государства-предшественника и, видимо, было бы естественным ее превращение в обязательство, переходящее на государство-преемника.

241. В связи с этим можно было бы предложить проект статьи, регулирующей переход такой гарантии на государство-преемника. По-видимому, необходимо дать определение «локального долга», который обеспечивается гарантией государства. Такое определение повлечет за собой

другие определения, так что можно будет сформулировать статью относительно употребления терминов.

Напомним, что Специальный докладчик уже выделил различные элементы, из которых складывается определение локального долга при рассмотрении различных категорий долгов с целью выделения из них государственных долгов. При этом локальный долг был определен как «долг, который а) сделан территориальной единицей, подчиненной государству, б) с целью использования этой единицей на своей собственной территории, с) которая пользуется определенной финансовой автономией, d) благодаря чему такой долг может быть индивидуализирован»¹⁷⁹. Однако Специальный докладчик изложил эти критерии в качестве элементов, образующих определение локального долга, на фоне которого более четким стало бы определение государственного долга. Такое определение может показаться Комиссии международного права излишне детализированным для тех ограниченных целей, которые здесь преследуются. Если это так, то мы могли бы оставить в нем только один или два простых элемента, добавив в то же время положение о том, что локальный долг может быть также сделан каким-либо местным публичным учреждением или предприятием¹⁸⁰.

242. В настоящий момент мы могли бы сформулировать две следующие статьи:

Статья L. Определение локального долга

Для целей настоящих статей локальный долг означает публичный долг, сделанный автономной территориальной единицей или автономным публичным учреждением в целях удовлетворения конкретных потребностей части определенной территории.

[Вариант:

Статья L'. Определение локального долга, гарантированного государством

Для целей настоящих статей локальный долг, гарантированный государством, означает публичный долг, сделанный при гарантии государства автономной территориальной единицей или автономным публичным учреждением в целях удовлетворения конкретных потребностей части определенной территории.]

Статья M. Переход на государство-преемника обязательства по гарантии, на которую согласилось государство-предшественник в отношении локального долга, относящегося к передаваемой территории

Когда часть территории государства передается одним государством другому, гарантия, на которую согласилось государство-предшественник в отношении локального долга, относящегося к передаваемой территории, принимается государством-преемником, если не договорено иное.

¹⁷⁹ См. пункт 28, выше.

¹⁸⁰ Специальным докладчиком уже отмечалось это обстоятельство при рассмотрении различия между государственными долгами и долгами публичных предприятий (см. пункты 30—32, выше).

Е. Исключение локальных долгов, сделанных в целях удовлетворения местных потребностей

243. Это долги, относящиеся к передаваемой территории. До момента правопреемства государств их никогда не относили за счет государства, которому эта территория принадлежала. В результате правопреемства государств такой локальный долг не становится государственным долгом, неожиданно создающимся для государства-предшественника и переходящим в силу этого на государство-преемника. Персональные долги передаваемой территории связаны с местными интересами и вполне естественно, такие долги должны оставаться за этой территорией. Они исключаются из настоящего исследования.

Ф. Тексты проектов статей, предлагаемых в настоящей главе

1) ОБЩИЙ ДОЛГ ГОСУДАРСТВА-ПРЕДШЕСТВЕННИКА

Статья X. Определение общего государственного долга

Для целей настоящих статей общий государственный долг означает государственный долг, сделанный центральным органом государства в целях удовлетворения общих потребностей государства.

Статья Y. Освобождение государства-преемника от всякого участия в общем долге государства-предшественника

Когда часть территории государства передается этим государством другому, государство-преемник не берет на себя никакой части общего долга государства-предшественника, если не договорено иначе.

Статья Z. Участие государства-преемника в погашении части общего долга государства-предшественника

или

Когда часть территории одного государства передается этим государством другому, участие государства-преемника в погашении общего долга государства-предшественника регулируется в порядке соглашения.

При отсутствии договора государство-преемник принимает на себя часть общего долга государства-предшественника пропорционально потенциальному вкладу передаваемой территории.

или

Статья YZ. Условия участия государства-преемника в погашении части общего долга государства-предшественника

Когда часть территории государства передается этим государством другому государству, вклад государства-преемника в погашение общего долга государства-предшественника регулируется договором.

При отсутствии такого договора государство-преемник несет обязательство по погашению части общего долга государства-предшественника, только если потенциальный вклад переданной территории был существенно важным для государства-предшественника.

В этом случае часть общего долга государства-предшественника, возмещаемая государством-преемником, определяется на основе предыдущего долевого вклада переданной территории в финансовые ресурсы государства-предшественника.

2) СПЕЦИАЛЬНЫЕ ДОЛГИ ГОСУДАРСТВА-ПРЕДШЕСТВЕННИКА

Статья А. Определение специального государственного долга (или локализованного государственного долга)

Для целей настоящих статей специальный государственный долг или локализованный государственный долг означает государственный долг, сделанный центральным органом государства в целях удовлетворения конкретных потребностей определенной территории.

Статья В. Принятие на себя специальных государственных долгов государством-преемником

Когда часть территории государства передается одним государством другому, государство-преемник принимает на себя, если не договорено иначе, специальные долги государства-предшественника, относящиеся к передаваемой территории.

3) ЛОКАЛЬНЫЕ ДОЛГИ, ГАРАНТИРОВАННЫЕ ГОСУДАРСТВОМ-ПРЕДШЕСТВЕННИКОМ

Статья L. Определение локального долга

Для целей настоящих статей локальный долг означает публичный долг, сделанный автономной территориальной единицей или автономным публичным учреждением в целях удовлетворения конкретных потребностей части определенной территории.

[Вариант:

Статья L'. Определение локального долга, гарантированного государством

Для целей настоящих статей локальный долг, гарантированный государством, означает публичный долг, сделанный при гарантии государства автономной территориальной единицей или автономным публичным учреждением в целях удовлетворения конкретных потребностей части определенной территории.]

Статья M. Переход на государство-преемника обязательства по гарантии, предоставленной государством-предшественником в отношении локального долга, относящегося к передаваемой территории

Когда часть территории государства передается одним государством другому, гарантия, предоставленная государством-предшественником в отношении локального долга, относящегося к передаваемой территории, принимается на себя государством-преемником, если не договорено иначе.

244. Само собой разумеется, что приведенные выше статьи X, Y, Z, A, B, L, L' и M вполне можно будет в соответствующий момент перегруппировать в две статьи, так чтобы в одной из них сосредоточить положения определительного характера, содержащиеся в статьях X, A, L и L', а в другой — объединить в отдельные пункты положения статей Y, Z, B и M.

ГЛАВА V

Правопреемство новых независимых государств в отношении долгов

А. Введение

245. Проблемы правопреемства государств в отношении государственных долгов имеют в связи с новыми независимыми государствами особые аспекты, которые в большинстве случаев увеличивают трудности, связанные с поиском приемлемых и практических решений. Эти особые проблемы связаны с:

а) определением в случае деколонизации категорий долгов, рассматриваемых в настоящем исследовании, посвященном правопреемству в отношении «государственных долгов».

б) определением степени финансовой автономии зависимых территорий в момент возникновения долгов, которые могут иметь к ним отношение;

с) проблемой предназначения долга для зависимой территории, его эффективного использования в этой территории и, наконец, выгоды, которую она извлекала из этого долга для своего развития в связи с проблемой бюджетной автономии;

д) политическим положением, в условиях которого происходила смена суверенитета в соответствующей территории, и мирным или насильственным характером хода деколонизации;

е) значением прецедентов деколонизации в области долгов (и наряду с этим, оценкой обратных прецедентов, относящихся к деколонизации);

ж) размерами финансового бремени новых независимых государств, которое неизбежно накладывает практические ограничения на возможности правопреемства в отношении долгов.

Некоторые из этих моментов будут рассмотрены ниже.

246. Однако до этого необходимо устранить одно возражение. По существу высказывалось мнение, что глава деколонизации закрыта и что теперь она практически принадлежит лишь истории международных отношений. Согласно этому мнению, необходимо изъять этот случай из типологии правопреемства государств. Это одна из проблем, которую Комиссия международного права обсуждала на своей двадцать восьмой сессии¹⁸¹. В действительности глава еще не полностью завершена. В мире еще существуют большие зависимые районы, причем территория некоторых из них, несомненно, мала, однако дру-

гие являются более обширными, например Родезия и Намибия в южной части Африки или Западная Сахара в Западной Африке. И с другой точки зрения, если под деколонизацией иметь в виду окончание политических отношений господства, то в таком случае деколонизация продвинулась далеко вперед. Однако экономические отношения, которые носят весьма важный характер, освобождались от аспектов господства гораздо медленнее, чем политические отношения. Политическая независимость не является реальной независимостью, и новые независимые государства еще остаются в состоянии фактической зависимости в течение длительного времени, поскольку их экономика зависит от бывшей метрополии, к которой она долго остается крепко связанной.

247. Итак, нельзя отрицать что проект статей о правопреемстве в отношении долгов мог бы оказаться полезным не только для еще зависимых территорий, таких как Родезия, Намибия, Западная Сахара, Французское Сомали с Джибути, Бермудские острова, Пуэрто-Рико или анклавы на севере Марокко, находящиеся под испанским господством, но и для стран, недавно достигших политической независимости, таких как Ангола, Мозамбик или Гвинея-Бисау, и даже для стран, которые достигли политической независимости 15 или 20 лет назад. Действительно, проблема долгов, связанная с выплатами по задолженности, постепенным погашением основной суммы долга, выплатой процентов, которые растягиваются на многие годы и даже десятилетия, является *самым типичным аспектом вопроса правопреемства, который существует еще долго после достижения политической независимости*. Поэтому последствия проблем правопреемства государств в отношении долгов продолжают ощущаться в течение многих десятилетий и, несомненно, существуют более длительное время, чем проблемы правопреемства в отношении договоров или государственной собственности, для которых Комиссия международного права, тем не менее, выделила главу, посвященную деколонизации.

248. Как и Комиссия международного права, различные научные организации продолжают уделять внимание правопреемству государств в случае новых независимых государств. Последние исследования, в частности исследования Ассоциации международного права¹⁸², свидетельствуют о необходимости вновь провести отдельное рассмотрение проблемы деколонизации.

¹⁸¹ См., в частности, объяснения, представленные Специальным докладчиком на 1393-м заседании (*Ежегодник...*, 1976 год, том I, стр. 232 и далее).

¹⁸² См. International Law Association, *op. cit.*, p. 102.

В. Правопреемство в отношении публичных долгов в рамках колонизации¹⁸³

249. В силу того, что колонизация осуществляет замену суверенитета в пользу государства-колонизатора, возникают сразу же проблемы правопреемства государства, одна из которых касается того, в какой степени колониальное государство-правопреемник согласно или не согласно взять на себя долги завоеванной общности. В этом отношении международная практика носит несколько противоречивый характер. Хотя некоторые примеры свидетельствуют о признании правопреемства в его пассивных и активных элементах¹⁸⁴, гораздо более значительное число примеров свидетельствуют об отказе колониального государства-преемника взять на себя финансовое бремя государства-предшественника. Для этого завоеватель прибегает к различным аргументам на основании либо своего суверенитета, либо недостаточно цивилизованного характера государства-предшественника, либо, наконец, на основании сохранения определенной правосубъектности подчиненной общности.

1. ОТКАЗ ОТ ПРАВОПРЕЕМСТВА В ОТНОШЕНИИ ПУБЛИЧНЫХ ДОЛГОВ НА ОСНОВАНИИ СУВЕРЕНИТЕТА ГОСУДАРСТВА-ПРЕЕМНИКА¹⁸⁵

250. Эта аргументация сводится к утверждению, что колонизатор осуществляет суверенитет над завоеванной территорией в силу того, что он этого желает. Это явно волюнтаристская точка зрения. Государство может быть связано обязательством, если только оно этого хочет и в пределах своего согласия. В такой перспективе государство-преемник, которое само не подписалось под рассматриваемым долгом, не может быть связано заботой об обязательствах государства-предшественника. Это особенно явно можно проиллюстрировать на примере правопреемства государств в отношении Мадагаскара.

а) Отказ Французской Республики от правопреемства в отношении публичных долгов Мадагаскара¹⁸⁶

251. Публичные долги Мадагаскара и, в частности внутренний публичный долг, были как известно, результатом согласованных усилий населения Мадагаскара в финансовой области в ходе его вооруженного сопротивления французскому завоеванию. Речь шла о кредитах, предоставленных королеве, в рамках двух займов, выпущенных в 1884—1885 и 1893—1895 годах.

¹⁸³ См., в частности, Bardonnet, *op. cit.*; D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law* (Cambridge, University Press, 1967), vol. I; Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat», *loc. cit.*, pp. 145—326; Feilchenfeld, *op. cit.*

¹⁸⁴ Так было в случае аннексии Танти: Закон от 30 декабря 1880 года (см. Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 369).

¹⁸⁵ Bardonnet, *op. cit.*, особенно стр. 267—281.

¹⁸⁶ Sack, *Les effets des transformations des Etats...*, p. 283; Bardonnet, *op. cit.*, pp. 267 et seq.

Как только завоевание произошло, проблема долгов монархии Имерина не могла не возникнуть и, по крайней мере, дважды государство-преемник отказалось от этих долгов. Сначала это произошло в рамках протектората, установленного над Великим островом, а затем после его аннексии.

252. В рамках второго договора о протекторате от 1 октября 1895 года Французская Республика отвергла любую возможность правопреемства в отношении финансовых обязательств государства Имерина. В действительности в статье 6 договора предусматривалось следующее:

Вся сумма расходов на государственной службе Мадагаскара и на оплату долга будет обеспечена за счет поступлений острова.

Правительство Ее Величества королевы Мадагаскара не будет договариваться о каком-либо займе без разрешения правительства Французской Республики.

Правительство Французской Республики не берет на себя никакой ответственности в отношении обязательств, долгов или концессий, которые правительство Ее Величества королевы Мадагаскара могло взять на себя до подписания настоящего договора...¹⁸⁷

Этот отказ основан не только на финансовой автономии острова, но и просто-напросто на свободном волеизъявлении французского правительства. Этот отказ подтверждается молчанием по этому вопросу закона об аннексии.

Аннексия Мадагаскара: молчание закона от 16 августа 1896 года в отношении проблемы публичных долгов Мадагаскара

253. Этому закону предшествовала декларация французского правительства от 27 ноября 1895 года относительно внешних долгов, в которой говорится следующее:

Что касается обязательств, которые сами Ова могли взять на себя перед заграницей, не гарантируя их при этом от нашего имени, то мы будем полностью соблюдать нормы, которые международное право устанавливает в случае, когда суверенитет какой-либо территории переходит с помощью оружия в новые руки¹⁸⁸.

Из-за двусмысленности этой формулировки никто не понимал ее как подразумевающую какое-либо признание Францией долга Мадагаскара. Напротив, согласно одному автору, «она ясно дала понять, что, согласно официальному французскому мнению, нет никакой нормы международного права, которая обязывает аннексирующее государство гарантировать или взять на себя долги аннексированного государства»¹⁸⁹. Эта точка зрения, по-видимому, в значительной степени подтверждается законом об аннексии от 6 августа 1896 года, в котором многозначительно обходится молчанием вопрос о правопреемстве в отношении долгов Мадагаскара.

¹⁸⁷ См. Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 372, foot-note 20.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 373, foot-note 22; Bardonnet, *op. cit.*, p. 275.

¹⁸⁹ Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 373; включая сноску 23.

Если, основываясь на своем суверенитете, государство может отказаться от долгов государства-предшественника, оно может также на том же добровольном основании согласиться с таким правопреемством. Это можно продемонстрировать на примере островов Фиджи:

б) *Согласие с правопреемством в отношении долгов «в качестве акта милосердия»*¹⁹⁰

254. Акт милосердия явно вытекает из воли и суверенитета государства, и, если эта воля идет в направлении признания долга государства-предшественника, это обстоятельство отнюдь не должно мешать осознавать тот факт, что речь идет лишь об исключительной уступке. Принцип остается тем же, что и в случае с Мадагаскаром. Он заключается в отказе от правопреемства в отношении пассива завоеванной территории. Лишь впоследствии и по *конъюнктурным соображениям* Великобритания согласится погасить долги островов Фиджи. Действительно, эти острова, как отмечает Файлхенфельд, «не были общепризнаны в качестве члена сообщества наций — момент, который официально не подчеркивался в корреспонденции министерства колоний»¹⁹¹. Это обстоятельство оправдывает как отказ от принципа правопреемства в отношении обязательств государства-предшественника, так и то, что иногда в качестве «милосердия» можно согласиться с некоторым участием в погашении этого долга. Однако этот последний случай встречается редко, о чем свидетельствует отказ от долга Бирмы.

2. ОТКАЗ ОТ ПРАВОПРЕЕМСТВА В ОТНОШЕНИИ ДОЛГОВ НА ОСНОВАНИИ НЕЦИВИЛИЗОВАННОСТИ ГОСУДАРСТВА-ПРЕДШЕСТВЕННИКА: АННЕКСИЯ БИРМЫ (1866 ГОД)¹⁹²

255. Колонизированное государство не принадлежало к «сообществу наций»¹⁹³. Поэтому ему отказали в каком бы то ни было применении международного права, особенно если такое применение могло бы быть в его пользу и повлечь за собой, в частности, ответственность государства-колонизатора в отношении долгов завоеванной территории. Удобнее было решить, что, учитывая «рудиментарное состояние» туземцев, они «не имеют никаких прав в соответствии с международным правом»¹⁹⁴. Поэтому, исходя из факта аннексии Бирмы, считалось оправданным отказаться от правопреемства в отношении государственных долгов под предлогом отсутствия нормального государственного долга. После этого оставалось лишь сформулировать «исключе-

ние слабразвитости, учитывая нецивилизованный характер данной общности»¹⁹⁵. Этот отказ в признании правопреемства в отношении долгов колонизированных территорий являлся принципиальным, несмотря на то что в отношениях «между цивилизованными государствами» существовало правило, предусматривающее обязанность принимать на себя долги государства-предшественника. Это то, что, по-видимому, утверждает *a contrario* некоторыми случаями, отмеченными лордом Робертом Сейсилем, адвокатом «Вест Рэнд Сентрал Компани», которые свидетельствуют о том, что:

в соответствии с международным правом, когда одно цивилизованное государство аннексирует после завоевания другое цивилизованное государство, государство-завоеватель, если не оговорено иначе, принимает на себя обязательства и становится связанным всеми договорными обязательствами завоеванного государства; *дело Кальвина* (1609 год), 4 *Сокел Бленкард против Гэлди* (1693 год), 2 Salk 411; *Кэмпбелл против Холла* (1774 год), 1 Com. 204¹⁹⁶.

256. Для отказа от правопреемства в отношении долгов колонизированных территорий государству-колонизатору недостаточно было сослаться на свой суверенитет или на «нецивилизованность» завоеванной страны; оно также приводило третий аргумент, основанный на сохранении в некоторых случаях финансовой автономии завоеванного государства.

3. ОТКАЗ ОТ ПРАВОПРЕЕМСТВА В ОТНОШЕНИИ ПУБЛИЧНЫХ ДОЛГОВ НА ОСНОВАНИИ СОХРАНЕНИЯ ОПРЕДЕЛЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ГОСУДАРСТВА-ПРЕДШЕСТВЕННИКА

257. Этот аргумент обычно выдвигается, когда колонизация приобретает на время форму протектората. Государство-колонизатор фактически делает вид, что государство-протекторат сохраняет некоторую финансовую автономию и что поэтому оно должно взять на себя оплату своей задолженности. Таким образом, речь идет об отказе колонизатора согласиться с правопреемством в отношении долгов государства-протектората. В этом можно убедиться на основе статьи 6 второго договора о протекторате над Мадагаскаром от 1 октября 1895 года, которая приводилась выше¹⁹⁷. Аннексия этого острова не должна была никоим образом вести к оплате Францией малагасийского долга. Такой же отказ от правопреемства в отношении долгов государства-протектората под предлогом финансовой автономии можно констатировать в отношении всех протекторатов, созданных в конце XIX века, например, в Тунисе, Аннаме, Тонкине или Камбодже¹⁹⁸.

258. Такое же поведение со стороны колонизатора можно отметить в момент аннексии «неза-

¹⁹⁰ O'Connell, *op. cit.*, p. 376.

¹⁹¹ Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 293.

¹⁹² O'Connell, *op. cit.*, p. 378.

¹⁹³ Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 287.

¹⁹⁴ J. Westlake, *Chapters on the principles of international law* (Cambridge, University Press, 1894), p. 144.

¹⁹⁵ Bardonnnet, *op. cit.*, p. 268, foot-note 7.

¹⁹⁶ Quoted by Sack, *op. cit.*, p. 282.

¹⁹⁷ Пункт 252.

¹⁹⁸ См., в частности, Feilchenfeld, *op. cit.*, pp. 369—371; Bardonnnet, *op. cit.*, p. 269; O'Connell, *op. cit.*, p. 377.

висимого государства» Конго Бельгией в 1908 году¹⁹⁹. Договор о цессии от 28 ноября 1907 года, который предусматривал в статье 3 правопреемство Бельгии в отношении «всего пассива и всех финансовых обязательств независимого государства, которые подробно изложены в приложении С»²⁰⁰, вскоре был опровергнут в «колониальной хартии» от 18 октября 1908 года, в статье 1 которой предусматривалось:

Бельгийское Конго имеет правосубъектность, отличную от метрополии.

Оно управляется своими собственными законами.

Активы и пассивы Бельгии и колонии остаются раздельными.

Поэтому выплата конголезского долга остается исключительно обязанностью колонии, если только законом не будет предусмотрено иное²⁰¹.

259. Несомненно, можно привести другие примеры. Они лишь подтверждают тот неоспоримый факт, что государства-колонизаторы, требующие правопреемства в отношении своих долгов в рамках современных процессов деколонизации, являются теми же государствами, которые отказывались, приводя различные обоснования, от правопреемства в отношении долгов государств, которые они колонизовали. Справедливость требует, чтобы эти прецеденты, среди прочего, были приняты во внимание.

С. Государственные долги и деколонизация: категории долгов, относящихся к этому вопросу

260. Прежде чем анализировать практику государств и различные правовые доктрины, необходимо тщательно выяснить, что представляют собой государственные долги в случае деколонизации. Такое выяснение абсолютно необходимо для того, чтобы разобратся в соответствующих позициях. Жез писал:

Прецеденты представляют интерес для изучения, однако они весьма разнообразны. В них невозможно найти применение единой доктрины. Кроме того, этому не следует придавать решающего значения: действительно, в течение XIX и XX веков идеи значительно эволюционировали²⁰².

Затем он привел два примера, носящие противоположный характер и касающиеся судьбы долгов, «когда положение вещей было аналогичным» (случай независимости американских колоний, отказавшихся взять на себя ответственность за долги, и случай освобождения испано-американских колоний, которые, напротив, согласились взять на себя часть испанского долга). Это действительно так, однако было бы, несомненно,

¹⁹⁹ Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 375.

²⁰⁰ G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités* (Leipzig, Weicher, 1910), third series, vol. II, p. 102.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 109.

²⁰² Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux...», *loc. cit.*, p. 76.

еще труднее понять, как обстоит дело в массе прецедентов или в различных теоретических правовых позициях, если при этом не ссылаться каждый раз на одни и те же типы долгов.

Следует уточнить типы публичных долгов, которые могут существовать в момент, когда зависимая территория обретает суверенитет.

1. ИСКЛЮЧЕНИЕ ДОЛГОВ, ПРИНАДЛЕЖАЩИХ ЗАВИСИМОЙ ТЕРРИТОРИИ И СДЕЛАННЫХ ОДНИМ ИЗ ЕЕ ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ

261. В *первую категорию долгов* входят долги, которые зависимая территория могла сделать сама в рамках своей финансовой автономии и через посредство центрального органа управления (генерал-губернатора колонии, генерального резидента протектората, как в случае некоторых вышеупомянутых территорий, зависимых от Франции, верховного комиссара, вице-короля, как в случае других вышеупомянутых владений Англии). Этот центральный колониальный орган власти, не являющийся местным, рассматривается в юридической литературе по колонизации как орган зависимой территории. Поэтому такие долги *принадлежат этой территории*. Они принадлежат этой территории и только ей. Необходимо подчеркнуть, что речь идет о долгах, сделанных *до достижения независимости* рассматриваемой территорией и, таким образом, до правопреемства государства.

262. Эта категория долгов не рассматривается в настоящем исследовании. Первой причиной, которая могла бы быть приведена в оправдание этого, является то, что речь идет не о долгах «государственных», а о долгах «зависимой территории», которая еще не обладала статусом государства. Характер долга определяется с точки зрения статуса и правосубъектности дебитора в момент, когда этот долг возникает в соответствии с договором. В данном случае долг был сделан до достижения независимости территорией, которая еще не существовала в качестве государства.

263. Есть вторая, еще более определяющая причина, которая вынуждает вынести эту категорию долгов за рамки настоящего исследования. Правопреемство государств не затрагивает судьбы долгов, принадлежащих передаваемой территории. По своей сути правопреемство должно ответить на основной вопрос, что происходит с *долгами государства-предшественника*, и только с ними. Теория и практика правопреемства государств выполняют свою задачу, как только они укажут, может ли рассматриваемый долг переходить к государству-преемнику, на каких условиях, в какой степени и в какой пропорции.

264. В этой ситуации, которая должна оставаться ясной, два обстоятельства могут создать иллюзии или вызвать путаницу в отношении этой

первой категории долгов, принадлежащих зависимой территории.

Во-первых, можно отметить, что новое независимое государство, которое, несомненно, обладает статусом государства-преемника, взяло на себя эти долги, принадлежащие территории. Однако передача этих долгов государству-преемнику не должна создавать ошибочное впечатление, что они были переданы ему государством-предшественником, как будто речь шла о его собственных долгах. Государство-преемник действительно осуществило правопреемство, однако по более простой причине, которая в любом случае не имеет никакого отношения к якобы имеющей место принадлежности этих долгов государству-предшественнику. Эта причина заключается в том, что передаваемая территория и территория государства-преемника географически совпадают в случае деколонизации в отличие от других случаев правопреемства государств, например в случае передачи части территории. При деколонизации долги зависимой территории являются не чем иным, как долгами государства-преемника.

265. Во-вторых, можно констатировать, что новое независимое государство, то есть государство-преемник, обеспечивает после правопреемства государству выплату публичного долга, что может создать ложную иллюзию, будто этот долг перешел к нему по наследству в силу самого факта такого правопреемства государств. Однако в действительности это не так. Правопреемство государств является для этой зависимой территории изменением обстоятельств, и что касается принадлежащих ей долгов, то это не умаляет ее обязательства выплачивать рассматриваемый долг до, во время и после правопреемства. В отношении этого ранее возникшего долга, принадлежащего зависимой территории, эта территория возьмет на себя обязательства, относящиеся к нему, до достижения независимости и в ходе начальной фазы правопреемства государств. Факт дальнейшей выплаты долга после правопреемства государств никоим образом не означает, что именно нормы правопреемства возложили на него такой долг. Этот долг проходит в некотором роде через фазу правопреемства государств, не претерпевая при этом никаких изменений.

266. Тот факт, что ранее возникшие долги, принадлежащие зависимой территории, были сделаны управляющей державой, не может служить оправданием для включения их в настоящее исследование. Статус кредитора — третьего государства или государства-предшественника — не оказывает здесь никакого влияния на рассматриваемый вопрос. Кроме того, если бы ранее возникшие долги, принадлежащие зависимой территории, должны были рассматриваться здесь лишь в силу того, что они были сделаны управляющей державой, в настоящем исследовании

пришлось бы рассматривать *доходные титулы государства-предшественника*, в то время как исследование ограничивается лишь его долгами. Ранее возникшие долги, принадлежащие зависимой территории, фактически являются не чем иным, как доходными титулами государства-предшественника, когда они были сделаны управляющей державой.

267. Незадолго до своей смерти в ходе официального визита во франкоговорящие страны Африки президент Французской Республики г-н Жорж Помпиду принял решение разрешить 14 африканским странам, включая Мадагаскар, не выплачивать долг на сумму приблизительно в 1 млрд франков²⁰³. Этот жест, который был принят очень хорошо, не касается таких долгов, которые мы рассматриваем в рамках настоящего исследования, поскольку предметом этого исследования, напомним еще раз, являются не доходные титулы государства-предшественника (в данном случае Франции), которые являются государственной собственностью, а долги этого государства-предшественника.

268. Заявляя, что ранее возникшие долги, принадлежащие зависимой территории, не рассматриваются в настоящем исследовании, и отмечая, что в обычное время их берет на себя государство-преемник, поскольку речь идет о правосубъектности территории, Специальный докладчик не утверждает тем самым, что они должны *при любых обстоятельствах и со всей очевидностью* быть взяты на себя новым независимым государством. Они могут явиться предметом спора между бывшей управляющей державой и государством-преемником, если законность их включения в автономный бюджет зависимой территории впоследствии оспаривается новым независимым государством. Можно оспаривать — и это действительно имело место — право колониальных властей официально создавать обязательства для зависимой территории (долги, сделанные без согласия населения). Можно также оспаривать полезный характер займа для развития территории. Это — случай долгов, включенных в автономный бюджет колонии, когда они по существу служат финансированию либо репрессивных мер против движения независимости территории, либо освоения земель, колонизованных или заселенных жителями метрополии, либо, наконец, развития экономики, являющейся простым придатком экономики управляющей державы и ориентированной прежде всего на удовлетворение экономических интересов послед-

²⁰³ Закон № 74-648 от 18 июля 1974 года об окончательном урегулировании бюджета 1972 года, статья 20, которая «окончательно снимает все записи на счету «Займы из Фонда экономического и социального развития», а также невыплаченный на 1 июля 1972 года остаток авансов, предоставленных для финансирования» программ развития этих стран (*Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 20 July 1974), 106th year, No. 170, p. 7577.

ней, в связи с чем в момент независимости проведение изменений в ней оказывается делом сложным и дорогостоящим.

269. Так, например, Куба, освободившаяся от власти Испании в 1898 году (вскоре она стала американским протекторатом), отказалась принять на себя испанские долги, которые были сделаны в связи с попытками подавить национально-освободительное движение на острове²⁰⁴. Точно так же Индонезия отказалась взять на себя те принадлежащие зависимой территории долги, которые были сделаны Нидерландами в целях подавления различных индонезийских повстанческих движений²⁰⁵. Наконец, Алжир, если ограничиться только этими примерами, оспорил включение в свой автономный бюджет накануне получения независимости долгов, связанных с финансированием борьбы против движения Алжира за национальное освобождение²⁰⁶.

270. Однако, хотя такие проблемы возникают время от времени в ходе настоящего исследования, это, несомненно, объясняется не столько неправильным определением ранее возникших долгов, принадлежащих зависимой территории, сколько их реальным характером государственных долгов — долгов государства-предшественника.

2. ВКЛЮЧЕНИЕ ДОЛГОВ, СДЕЛАННЫХ УПРАВЛЯЮЩЕЙ ДЕРЖАВОЙ ОТ ИМЕНИ ЗАВИСИМОЙ ТЕРРИТОРИИ

271. *Вторая категория долгов* довольно близка к первой, однако не столько по своей процедуре, сколько по намеченному результату. Вместо того, чтобы центральная власть еще зависимой территории (например, генерал-губернатор колонии) заключала соглашение о займе, правительство управляющей державы решает само выступить от имени зависимой территории. Речь может идти о займе, который метрополия заключает для удовлетворения потребностей колонии. Однако, если результат один и тот же в обоих случаях — предоставление ресурсов для удовлетворения потребностей колонии, — различные процедуры, используемые в каждом из этих двух случаев, влекут за собой различные квалификации для каждой из двух категорий долгов. В случае участия колониальных властей зависимой территории речь идет о долгах, принадлежащих рассматриваемой территории, в то время как во втором случае, когда на сцену выступает центральное правительство управляющей державы, речь идет о государственных долгах этой державы. Таким образом, эта последняя категория в отличие от первой входит в число предметов настоящего исследования.

²⁰⁴ См. выше пункты 159 и далее.

²⁰⁵ См. выше пункты 169 и далее.

²⁰⁶ См. пункт 334, ниже.

3. ПРИНАДЛЕЖАЩИЕ ЗАВИСИМОЙ ТЕРРИТОРИИ ДОЛГИ, ГАРАНТИРОВАННЫЕ УПРАВЛЯЮЩЕЙ ДЕРЖАВОЙ

272. *Третья категория долгов*, принадлежащих зависимой территории и возникших до независимости, — это долги, сделанные этой территорией, но гарантированные управляющей державой. Это, в частности, большинство займов, заключенных между зависимыми территориями и МБРР²⁰⁷. Последний требовал от управляющей державы особенно твердой гарантии.

273. Настоящее исследование должно обязательно охватить эту категорию долгов, однако именно в той мере, в какой управляющая держава, то есть государство-предшественник, сама имела отношение к этим долгам. Данная гарантия является обязательством, которое создает обязательства в отношении этого государства-предшественника, и проблема здесь заключается в определении судьбы гарантии, на которую государство-предшественник согласилось в отношении долгов, не являющихся его собственными, а принадлежащих зависимой территории. Другими словами, вопрос не столько в том, что происходит с долгом территории (он обычно принимается на себя новым независимым государством-преемником), сколько в том, что происходит с твердой гарантией, данной управляющей державой.

274. Во всех гарантийных договорах, заключенных между МБРР и управляющей державой для зависимой территории, содержатся две важные статьи — II и III.

Статья II

Раздел 2.01. Без ограничений и оговорок для любого другого обязательства, взятого им в настоящем Договоре, гарант обязуется настоящим гарантировать без всяких условий в качестве главного дебитора, а не только в порядке поручительства*, точную и своевременную выплату основной суммы займа и процентов, а также других связанных с ним платежей...

²⁰⁷ В связи с этим можно привести несколько примеров: Guarantee Agreement (Northern Rhodesia — Rhodesia Railways Project) between the United Kingdom and IBRD, signed at Washington on 11 March 1953 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 172, p. 115); Guarantee Agreement (Rhodesia Railways Project) between the Federation of Rhodesia and Nyasaland and IBRD and the United Kingdom and the Colony of Southern Rhodesia and the Territory of Northern Rhodesia, signed at Washington on 2 October 1954 (*ibid.*, vol. 201, p. 179); Guarantee Agreement (Rhodesia Railways Project) between United Kingdom and IBRD, signed at New York on 16 June 1958 (*ibid.*, vol. 309, p. 35); Guarantee Agreement (Kenya-Land Settlement and Development Project) between the United Kingdom and IBRD, signed at Washington on 29 November 1961 (*ibid.*, vol. 426, p. 49); Guarantee Agreement (Southern Rhodesia — Electric Power Project) between the United Kingdom and IBRD, signed at Washington on 27 February 1952 (*ibid.*, vol. 159, p. 181); Guarantee Agreement (Kariba Project) between the United Kingdom and IBRD, signed at Washington on 21 June 1956 (*ibid.*, vol. 285, p. 317).

Раздел 2.02. Как только будут иметься разумные основания считать, что заемщик не будет располагать достаточными средствами для выполнения или обеспечения выполнения Проекта в соответствии с Договором о займе, гарант в консультации с Банком и займодателем примет необходимые меры для оказания помощи заемщику в получении необходимых дополнительных средств.

Статья III

Раздел 3.01. Между гарантом и Банком существует взаимная договоренность о том, что, за исключением иного положения настоящего Договора, гарант не согласится в пользу любого внешнего долга на преференциальное право или приоритет по отношению к займу...

В этом можно увидеть гарантию, которая является существенным обязательством для государства-предшественника в качестве главного дебитора, а не только в порядке поручительства. Таким образом, необходимо рассматривать эту категорию обязательства, объединив ее, если так можно выразиться, с исследованием государственных долгов, лежащих на государстве-предшественнике.

4. ИСКЛЮЧЕНИЕ ДОЛГОВ, ОТНОСЯЩИХСЯ К УРЕГУЛИРОВАНИЮ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ И ВОЗНИКШИХ EX POST FACTO

275. Четвертая категория долгов нового независимого государства должна быть тщательно отделена от других категорий. Речь идет о долгах, приписанных, то есть навязанных новому независимому государству в качестве своего рода цены за достижение им суверенитета. Это различные долги, возникшие в результате взятия под свой контроль всех государственных служб и рассматривавшиеся им как компенсация за этот шаг или за выкуп определенной собственности.

276. Эта категория долгов возникает во время правопреемства государств или даже в момент его завершения или окончания, в отличие от других категорий, которые существуют до территориальных изменений. Этот четвертый вид долгов не относится к настоящему исследованию, во-первых, потому, что правопреемство государств затрагивает долги, уже существовавшие к моменту начала этого правопреемства, и, во-вторых, потому, что последующие долги носят совсем иной характер и предполагают, что проблема правопреемства государств уже решена, поскольку они соответствуют тому, что государство-преемник должно выплатить в качестве окончательного урегулирования правопреемства государств. Это долги ex post, а не ex ante. Наконец и прежде всего потому, что речь идет не о долгах государства-предшественника — единственных долгах, которые играют роль в правопреемстве государств, — а о его доходных титулах в отношении государства-преемника для урегулирования спорного вопроса, возникшего в связи с этим правопреемством государств.

5. ИСКЛЮЧЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНОГО ПУБЛИЧНОГО ДОЛГА УПРАВЛЯЮЩЕЙ ДЕРЖАВЫ

277. Пятая и последняя категория долгов, которая могла бы представлять по крайней мере теоретический интерес для настоящего исследования, представлена долгами, которые сделаны государством-предшественником от своего собственного имени с целью использования в интересах национальной метрополии, однако в отношении которых принято решение об оплате их части различными зависимыми территориями. В отношении этой категории можно рассмотреть два случая. Первый относится к эпохе колониальных империй, из которых извлекались ресурсы и сырье, способные «покрыть» займы метрополии. Теперь он исчез и слишком архаичен, чтобы представлять интерес для настоящей попытки кодификации. Второй случай является менее отдаленным, но тем не менее исключительным: для оказания противодействия национальной или международной угрозе (первая или вторая мировые войны) колониальная держава могла заключить соглашение о займах для поддержки своих военных усилий и присоединить к этим усилиям свои заморские территории, требуя от них соответствующего вклада. Эту вполне вероятную гипотезу, которая даже имела место в действительности, следует отличать от уже упоминавшейся Специальным докладчиком категории, когда военные усилия колониальной державы были направлены против самой зависимой территории. Напротив, здесь идет речь о международной войне между рядом держав, которые заставляют свои зависимые территории участвовать в их военных усилиях. Тем не менее Специальный докладчик не будет рассматривать эту пятую категорию долгов, которая в целом стала достаточно исключительным явлением.

278. Итак, в рамки настоящего исследования не входят следующие вопросы: возникшие ранее долги, принадлежащие зависимой территории и сделанные одним из ее органов власти; долги, связанные с урегулированием правопреемства государств и возникшие ex post facto; и национальные долги управляющей державы. В этом исследовании будет рассмотрен вопрос о ранее возникших долгах, сделанных управляющей державой для и от имени зависимой территории, и о ранее возникших долгах, сделанных непосредственно зависимой территорией, но при гарантии управляющей державы.

D. Режим государственных долгов в ранних случаях деколонизации

279. Гастон Жез писал:

Вот два противоположных примера, затрагивающих сам принцип участия [в долгах], когда фактические ситуации были аналогичными: I. в конце XVIII века, в 1783 году, американские колонии стали независимыми от Англии и отказались принимать какое бы то ни было участие в вы-

плате ее публичного долга; II. напротив, в начале XIX века, в 1823 году, *испано-американские колонии*, восставшие против метрополии и ставшие суверенными государствами, взяли на себя часть испанского публичного долга²⁰⁸.

1. НЕЗАВИСИМОСТЬ ИСПАНСКИХ КОЛОНИЙ В АМЕРИКЕ

280. Случай, рассмотренный Жезом, является как раз тем, от которого Специальный докладчик отказался как от устаревшего и который позволял метрополии во времена старых колониальных империй обеспечивать поддержку части своего собственного *национального долга* за счет ресурсов или сырья колоний²⁰⁹. Американские колонии отделились от Англии главным образом по экономическим и финансовым причинам, и поэтому отнюдь не удивительно, что они отказались взять на себя часть национального долга государства-предшественника.

281. Если исключить архаические случаи неограниченной колониальной эксплуатации всех ресурсов, можно отметить, что за редкими исключениями и помимо займов, заключенных управляющей державой для ведения европейских войн, не существовало правила, что колония должна выплачивать долг, сделанный метрополией в своих собственных национальных целях. Несмотря на тот факт, что заморские владения рассматривались колониальным правом той эпохи в качестве территориального продолжения метрополии, с которой они образовывали единую территорию, авторам того времени не принадлежала мысль, что эти владения должны взять на себя часть национального публичного долга метрополии. Жез подтверждает, что это нормальное решение, поскольку «кредиторы [метрополии] никогда не могли разумно предполагать, что их долги будут выплачены из ресурсов этой автономной в финансовом отношении территории»²¹⁰. С этой точки зрения прецедент испано-американских колоний, восставших против Испании, не мог бы не вызвать удивления, *если бы он действительно имел тот смысл, который в него вкладывают целый ряд авторов*. Однако проверка, которую провел Специальный докладчик, позволяет ему считать, что речь шла не об участии бывших испано-американских колоний в *национальном* долге испанской территории метрополии, а о взятии ими на себя государственных долгов, которые, по общему признанию, сделала Испания, но которые были заключены метрополией от имени и для этих заморских владений. Таким образом, это совершенно другой вопрос. Следует еще раз уточнить, что в не-

которых договорах стремились скорее осуществить «комплексную сделку», чтобы взаимно проинвестировать различные компенсации, чем реально участвовать в выплате долгов, заключенных государством-предшественником от имени и для колонии.

282. В статье 7 Договора о мире и дружбе, подписанного 28 декабря 1836 года в Мадриде между Испанией и Мексикой, ставшей независимой, говорилось следующее:

Ввиду того, что Мексиканская Республика Законом от 28 июня 1824 года своего Генерального конгресса добровольно и непосредственно признала собственным и национальным любой долг, заключенный от имени ее *казначейства* * испанским правительством метрополии и ее властями после того, как они стали управлять мексиканской нацией, являющейся в настоящее время независимой *, до момента, когда они полностью прекратили управлять ею в 1821 году, Его Католическое Величество ... и Мексиканская Республика взаимно отказываются от любых требований или претензий, которые могут возникнуть по изложенным вопросам, и заявляют о том, что обе высокие договаривающиеся стороны с настоящего момента навсегда свободны и избавлены от любого обязательства в этом отношении»²¹¹.

Таким образом, совершенно ясно, что своей односторонней декларацией независимая Мексика взяла на себя только те долги испанского государства, которые были заключены от имени и для Мексики и уже были отнесены на счет мексиканского казначейства.

283. В статье 5 Договора о мире, дружбе и признании, подписанного в Мадриде 16 февраля 1840 года между Испанией и Эквадором, предусматривалось, что:

Республика Эквадор ... добровольно и непосредственно [признает] *любой долг, сделанный от имени ее казначейства, либо в соответствии с прямыми указаниями испанского правительства, либо его органами, учрежденными на территории* * Эквадора, при условии что эти долги были включены в счета казначейства бывшего королевства и президентства в Кито или, если любым другим закономерным и справедливым образом установлено, что они были сделаны для названной территории названным испанским правительством и его властями в то время; когда они управляли Республикой Эквадор, являющейся в настоящее время независимой, до тех пор пока они не прекратили этого управления в 1822 году...²¹².

284. Следует заметить, что в соответствии с установленной в настоящем исследовании типологией «колониальных» долгов в обоих договорах *государственные долги Испании*, сделанные ею от имени и для зависимой территории, и долги, сделанные *органом колонии*, которые фактически являются долгами, принадлежавшими зависимой территории, рассматриваются аналогичным образом²¹³. Однако решение, в соответствии с которым обе эти категории долгов переходят к преемнику, было тем не менее юридически пра-

²⁰⁸ Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux...», *loc. cit.*, p. 76. См. также J. B. Moore, *A Digest of International Law* (Washington, D. C., Government Printing Office, 1906), vol. I, pp. 342 and 343.

²⁰⁹ См. пункт 277, выше.

²¹⁰ Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux...», *loc. cit.*, p. 74.

²¹¹ *British and Foreign State Papers, 1835—1836* (London, Ridgway, 1853), vol. 24, p. 864.

²¹² Marqués de Olivart, *Colección de los Tratados, Convenios y Documentos Internacionales* (Madrid, El Progreso Editorial, 1890), vol. I, pp. 144—145.

²¹³ См. пункты 261—278, выше.

вильным (за исключением того случая, когда было доказано, что речь шла о долгах, которые Испания неоправданно включила в счета казначейства колонии, что произошло в случае с Кубой в 1898 году)²¹⁴.

285. Положение, которое в основном аналогично положениям других договоров, приведенным выше, можно также найти в статье V Договора от 30 марта 1845 года, заключенного между Испанией и Венесуэлой, в которой эта последняя страна признала

в качестве национального долга ... сумму задолженности казначейства испанского правительства, которая зарегистрирована в счетах бывшего генерального капитанства Венесуэлы или которая установлена иным законным и справедливым образом²¹⁵.

О том же и в аналогичных выражениях говорится в статье IV Испано-аргентинского договора от 9 июля 1859 года, а также в статье IV договора, заключенного 19 июля 1870 года между Испанией и Восточной Республикой Уругвай²¹⁶.

286. Единственный случай, о котором известно Специальному докладчику, вызывает удивление из-за длинного перечня категорий долгов, которые принимало на себя государство-преемник; он также относится к другим испано-американским прецедентам, ряд из которых был приведен выше. Речь идет о независимости Боливии. В статье V Договора о признании, мире и дружбе, подписанного Испанией и Боливией 21 июля 1847 года, предусматривалось, что:

Республика Боливия ... уже непосредственно признала законом от 11 ноября 1844 года *долг, сделанный ее казначейством в соответствии с прямыми указаниями испанского правительства** или в соответствии с указаниями властей, учрежденных им на территории Верхнего Перу, являющегося в настоящее время Республикой Боливия... [Она признает] в качестве консолидированного долга Республики, являющегося по возможности преимущественным, *все доходные титулы, независимо от их категории, в целях пенсий, окладов, авансов, кредитов, вынужденных займов, депозитов, контрактов и любых других долгов, возникших либо в ходе, либо до войны**, лежащих на казначействе, при условии что они основывались на *прямых указаниях испанского правительства** или его властей, учрежденных в провинциях, которые в настоящее время составляют Республику Боливия...²¹⁷.

Эта статья охватывает военные долги или долги режима, которые обычно исключаются из право-

преемства и которые несколько лет спустя, в 1898 году, та же управляющая держава — Испания не смогла навязать Кубе²¹⁸.

287. Из всего вышеизложенного можно сделать вывод, что, помимо долгов, сделанных от имени колонии ее местным органом (долги, которые в настоящем исследовании не рассматриваются, поскольку речь идет о долгах, принадлежащих зависимой территории, которые она обычно берет на себя после достижения независимости), *новое независимое государство соглашалось с долгами, заключенными испанским государством от имени колонии и для нее*. Однако абсолютно ясно, что южноамериканские республики, достигшие независимости, не пытались проверить, было ли в полной мере оправданным включение метрополией долга в пассив их соответствующего казначейства. Включение этого долга в счета казначейства колонии метрополией *основывалось на предположении*, что долг был заключен для колонии и от ее имени. Как мы увидим далее в связи с кубинскими долгами в 1898 году, такое предположение встретило резкое возражение, которое перечеркнуло его. В силу этого прецеденты южноамериканских республик не были повторены. То же самое произошло и с очень подробными положениями (включающими даже военные долги), по которым Боливия согласилась в 1847 году взять на себя долги, которые обычно не должны были иметь отношения к новому независимому государству.

2. НЕЗАВИСИМОСТЬ БРИТАНСКИХ КОЛОНИЙ В АМЕРИКЕ

288. Остается североамериканский прецедент, который, напротив, был полностью негативным в отношении любой передачи долгов 13 колониям, ставшим независимыми от британской короны. Значение этого прецедента было сведено к минимуму Испанией, когда она в 1898 году вела войну с Соединенными Штатами. В ходе переговоров, последовавших за испано-американской войной, делегация Испании утверждала, что согласно некоторым авторам ставшие независимыми американские колонии выплатили национальный долг Англии в сумме 15 млн. фунтов стерлингов. Делегация США категорически отрицала это утверждение и напомнила, что ни в одном соответствующем договоре, ни в одном американском тексте или декларации не содержится положения такого рода и что в действительности 13 американских колоний после достижения независимости не согласились ни на какую часть погашения национального долга Англии²¹⁹.

3. НЕЗАВИСИМОСТЬ БРАЗИЛИИ ОТ ПОРТУГАЛЬСКОЙ КОЛОНИЗАЦИИ

289. Кроме того, североамериканский прецедент был подтвержден еще одним прецедентом, когда

²¹⁴ См. выше пункты 159 и далее.

²¹⁵ *British and Foreign State Papers, 1846—1847* (London, Harrison, 1860), vol. 35, p. 302.

²¹⁶ См. *British and Foreign State Papers, 1859—1860* (London, Ridgway, 1867), vol. 50, p. 1161; *ibid.*, 1876—1877 (1884), vol. 68, p. 459. См. также статью V Договора между Испанией и Коста-Рикой, подписанного 10 мая 1850 года [*ibid.*, 1849—1850 (Harrison, 1863), vol. 39, p. 1341]; статью V Договора между Испанией и Никарагуа, подписанного 25 июля 1850 года (*ibid.*, p. 1333); статью IV Договора между Испанией и Гватемалой, подписанного 29 мая 1863 года [*ibid.*, 1868—1869 (Ridgway, 1874), vol. 59, p. 1200]; статью IV Договора между Испанией и Сальвадором, подписанного 24 июня 1865 года [*ibid.*, 1867—1868 (1873), vol. 58, pp. 1251 and 1252] и другие.

²¹⁷ *Ibid.*, 1868—1869 (1874), vol. 59, p. 423.

²¹⁸ См. выше пункты 159 и далее.

²¹⁹ Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 54, foot-note 95.

Бразилия освободилась от португальской колонизации. В ходе переговоров в Лондоне в 1822 году португальское правительство изъявило намерение возложить часть своего национального долга на новое государство. В послании от 2 августа 1824 года бразильские полномочные представители сообщили своему правительству, каким образом они выступили против этого намерения, которое они считали противоречащим примерам, имеющимся в истории дипломатии. В одном из этих посланий говорится следующее:

Ни Голландия, ни даже сама Португалия*, отделившись от испанской короны, ничего не выплатили мадридскому двору за признание своей независимости; недавно Соединенные Штаты также не выплатили никакого денежного возмещения Великобритании за аналогичное признание²²⁰.

В португальско-бразильском договоре от 29 августа 1825 года, которым завершились переговоры, не содержалось никакой явно выраженной ссылки на передачу Бразилии части долга португальского государства. Тем не менее, поскольку оба государства предъявили взаимные претензии, отдельный документ — дополнительное соглашение от того же числа — предусматривал выплату Бразилией 2 млн. фунтов стерлингов в рамках «комплексной сделки» для урегулирования этих взаимных претензий.

4. КОНЕЦ ИСПАНСКОГО ГОСПОДСТВА НА КУБЕ

290. Англо-американский прецедент 1783 года и португальско-бразильский прецедент 1825 года были подтверждены, когда латиноамериканские прецеденты потерпели провал в ходе войны между Соединенными Штатами и Испанией, которая закончилась Парижским мирным договором 1898 года²²¹. Перенос Испанией своих государственных долгов в бюджет Кубы был опротестован. Презумпция, согласно которой включение долга в счета кубинского казначейства означало, что речь шла о долге, заключенном от имени острова и для него, была отвергнута американскими полномочными представителями. Поэтому Куба не стала преемником государственного долга Испании, относящегося к острову. На практике этот пример соответствует прецеденту 13 американских колоний, освободившихся в 1783 году, и бразильскому прецеденту 1825 года. Парижский договор от 10 декабря 1898 года освободил Испанию лишь от части долгов, относящихся к Кубе, то есть от долгов, сделанных после 24 фев-

²²⁰ Послание от 2 августа 1824 года. См. *Archivo diplomático da independencia*, vol. II, p. 95, цит. Н. Accioly в *Traité de droit international public* (Paris, Sirey, 1940), pp. 198 and 199. Если выражения полномочных представителей были слишком общими, что было удивительно, то речь, следовательно, шла не столько о согласии Бразилии выплатить часть государственного долга португальского государства, сколько о согласии уплатить «компенсацию» за «признание независимости».

²²¹ В литературе говорится о «независимости» Кубы. Однако совершенно ясно, что в то время, освободившись от испанского господства, Куба тут же попала под господство Соединенных Штатов.

раля 1895 года, а также от ипотечных долгов муниципалитета Гаваны. Однако в Договоре предусматривался отказ от правопреемства в отношении любой доли той части государственного долга Испании, которая была возложена Испанией на Кубу. В этом отношении Гастон Жез писал: «Этот национальный долг не был сделан Кубой; он был сделан *Испанией и для Испании*»; затем он был произвольно возложен на Кубу»²²².

5. УРОКИ РАННИХ СЛУЧАЕВ ДЕКОЛОНИЗАЦИИ

291. В настоящее время следует сделать некоторые общие выводы в отношении деколонизации Нового света.

Достижение независимости британскими колониями в Америке (1776—1783 годы) сопровождалось, как известно, отказом взять на себя какую бы то ни было часть государственного долга Англии. Причины этого представляются достаточно очевидными. Не следует упускать из виду, что речь не шла ни прямо, ни косвенно о расовом и этническом угнетении в дополнение к экономической эксплуатации, как это имело место в других случаях колонизации. Достижения британскими колониями в Америке независимости привело к конфликту между европейцами. Действительной целью, к которой стремились эти колонии в своем желании достичь независимости, была по существу финансовая автономия. Лозунгом того времени было: «Никаких налогов без представления о фактическом положении вещей!». Таким образом, причиной начала войны за независимость был финансовый спор. Поэтому совершенно естественно, что, став независимыми, американские колонии не имели никакого желания идти на финансовые уступки. Следует также отметить, что независимость была достигнута в результате войны; а потому эта независимость скорее была прервана, чем продолжалась в других областях, по крайней мере в финансовой области, которая была в центре конфликта.

292. Что касается достижения независимости испано-американскими странами в начале XIX века, то следует подчеркнуть тот важный факт, что испанские государственные долги были взяты на себя односторонним актом, как правило внутренними законами, как это было в Мексике, Боливии, Гватемале и Чили, даже до того, как были заключены договоры с Испанией, в которых зачастую лишь принимались к сведению эти внутренние законы. Однако ни в одном из этих испано-американских договоров не содержалось положений, признающих в качестве не-

²²² Jèze «L'emprunt dans les rapports internationaux...», *loc. cit.*, p. 84. Более подробно по кубинскому вопросу 1898 года см. выше, пункты 159 и далее, а также Feilchenfeld, *op. cit.*, pp. 329—343, и Moore, *op. cit.*, pp. 351 *et seq.*

оспоримой нормы международного права принцип правопреемства в отношении государственных долгов, сделанных бывшей колониальной властью в колонии. Почти все соответствующие договорные положения уточняли, что речь шла о «добровольном и непосредственном» решении нового независимого государства, и ограничивались принятием этого факта к сведению²²³.

293. Кроме того, как и в североамериканских колониях, деколонизация XIX века была делом не коренного населения зависимых южноамериканских территорий, а европейских колонистов, которые, подобно тем, кто находится в Родезии в настоящее время, имели основания стремиться к разрыву с метрополией. Международное право того времени не знало нормы права, согласно которой территория, ставшая независимой, должна быть преемником государственных долгов. В той степени, в какой правопреемство в отношении долгов было признано бывшими испанскими колониями в Америке, эти прецеденты в значительной степени приближаются к случаю отделения части территории. Это сравнение усиливается тем, что в вышеупомянутых договорах называется тождество этнического происхождения сторонников отделения южноамериканских колоний и жителей испанской «метрополии»²²⁴. Таким образом, эти прецеденты могли бы сыграть свою роль в контексте других типов правопреемства государств.

294. Следует отметить также, что договоры XIX века между Испанией и новыми южноамериканскими республиками были заключены после восстаний или войн за независимость, которые означали определенный разрыв, прежде всего в финансовой области. Если для Испании было относительно легко получить займы, которые она использовала для своей национальной территории или для своих колоний, более богатых, чем она сама, то эти зависимые заморские территории были заинтересованы в том, чтобы положить конец состоянию главного дебитора, в которое Испания ставила их, заноса на счета казначейства этих колоний соответствующую долю. Кроме того, сырьевые богатства этих колоний являлись причиной стремления к независимости и вместе с тем средством ее достижения. Испания находилась в менее выгодном положении с этой точки зрения. В этом отношении признание бывшими колониями испанских государственных долгов, более или менее законно заносимых на счета казначейства этих различных зависимых территорий, представляло собой це-

ну «мира и дружбы с Испанией» (эти слова фигурировали во всех договорах, заключавшихся с целью прекращения войн за независимость).

Все эти практические соображения свидетельствуют о том, что эта северо- и южноамериканская деколонизация XVIII и XIX веков имела свою особенность и свою собственную индивидуальность.

Е. Режим государственных долгов в период деколонизации после второй мировой войны

295. Представляется целесообразным напомнить, что Специальный докладчик намеревался ограничить свое исследование рассмотрением главным образом двух категорий долгов, которые, видимо, являются долгами, связанными с правопреемством государств в полном смысле этого слова. Речь идет, с одной стороны, о долгах, сделанных государством-предшественником от имени и для зависимой территории, а с другой — о долгах, лежащих на зависимой территории и сделанных ею до получения независимости, однако при гарантии управляющей державы.

296. В отношении этих двух категорий долгов в практике недавно получивших независимость государств Азии и Африки нет единообразия. В ней в одно и то же время можно обнаружить прецеденты, подтверждающие правопреемство, и прецеденты, свидетельствующие о противном, и даже случаи отказа от долгов после их принятия. Это становится очевидным при рассмотрении нижеследующих случаев; Специальный докладчик стремился избежать чрезмерного усложнения доклада перечислением всех государств, недавно получивших независимость.

1. ПРАКТИКА ФИЛИППИН (1946 ГОД)

297. В отношении Филиппин профессор Руссо писал следующее: «Это один из тех редких случаев, когда вопрос о долгах был урегулирован правильно»²²⁵. О каких долгах идет речь и в какой связи? Ответ на эти два вопроса можно найти в законе Тидингса — Макдуффи от 24 марта 1934 года. Это, по мнению профессора О'Коннелла, закон, «в силу которого Соединенные Штаты Америки создали механизм для независимости Филиппин»²²⁶.

298. В этом законе сформулирован (в пункте 3 *b* раздела 2) принцип правопреемства в отношении долгов, сделанных в колониальный период. Однако в нем проводится различие между облигациями, выпущенными Филиппинами с разрешения Соединенных Штатов до 14 мая 1934 года, и другими публичными долгами. Непосредственно к нашему исследованию относится главным образом первая категория долгов, затра-

²²³ Возможно, за исключением положений испано-аргентинского (9 июля 1859 года) и испано-уругвайского (25 июля 1850 года и 22 августа 1882 года) договоров.

²²⁴ Кроме того, в пункте 289, выше, отмечалось, что бразильские полномочные представители на переговорах в Лондоне проводили перед своими португальскими коллегами сравнение между «отделением» Бразилии от Португалии, с одной стороны, и Голландии или Португалии от Испании — с другой.

²²⁵ Rousseau, *op. cit.*, p. 450, No. 326.

²²⁶ O'Connell, *op. cit.*, p. 433.

гивающих вопрос о судьбе гарантий Соединенных Штатов.

Какой будет судьба этих долгов, санкционированных, (если не гарантированных) Соединенными Штатами? Принципиальным ответом на этот вопрос было правопреемство архипелага в отношении долгов этого вида, а также в отношении всех остальных долгов. И тем не менее необходимо подробнее изложить принцип, закрепленный в разделе закона Тидингса — Макдуффи, касающемся долгов, сделанных после 1 мая 1934 года, за которые Соединенные Штаты Америки сняли с себя всякую ответственность. В этом разделе дается понять *a contrario*, «что в силу этого положения конгресс Соединенных Штатов признает обязательство Соединенных Штатов погасить в случае неплатежеспособности Филиппин публичный долг, сделанный до этой даты, на основании разрешения, данного согласно тому или иному закону Соединенных Штатов Америки»²²⁷.

299. В целях предупреждения возможности возникновения неплатежеспособности Филиппин Соединенным Штатам пришлось «ввести специальные меры в отношении долгов, по которым они предполагали взять на себя определенную ответственность»²²⁸. Эти меры были изложены в законе от 7 августа 1939 года, согласно которому поступления от налогообложения экспорта передавались в казначейство Соединенных Штатов для создания специального фонда погашения долгов, сделанных Филиппинами с разрешения Соединенных Штатов.

300. И наконец, согласно положениям этого закона Тидингса — Макдуффи от 24 марта 1934 года, дополненного законом от 7 августа 1939 года, Филиппины не должны отказываться от займов, санкционированных государством-предшественником. Этот принцип в отношении правопреемства был подтвержден конституцией Филиппин от 8 февраля 1935 года и американо-филиппинским договором от 4 июля 1946 года.

2. ПРАКТИКА ИНДИИ И ПАКИСТАНА (1947 ГОД)

301. Имеется также и другой пример, когда государство-преемник принимает на себя долги государства-предшественника. Правильнее было бы говорить о государствах-преемниках; фактически здесь имело место двухступенчатое правопреемство в силу разделения государства, поскольку Пакистан отделился от Индии, которая до этого отделилась от Великобритании. Вот что пишет О'Коннелл:

Между двумя доминионами не производилось прямого перераспределения долгов. Ответственность по всем фи-

нансовым обязательствам центрального правительства Британской Индии, включая займы и гарантии, оставалась на Индии²²⁹.

302. Представляется, что при этом не проводилось большого различия в отношении различных категорий долгов. Комитетом экспертов, по-видимому, было проведено только одно различие. Речь идет о публичном долге, включающем долгосрочные займы, бонды казначейства, специальные займы, которому противопоставляется текущий долг, включающий вклады в сберегательные кассы и банковские вклады. Эти различные обязательства были возложены на Индию, однако трудно определить, идет ли речь о долгах, относящихся к зависимой территории, которые в любом случае возлагаются на нее, или же о долгах государства-предшественника, которые могли бы также перейти на государство-преемника.

303. Проблема, которая привлекла наибольшее внимание Комитета экспертов, заключалась, по-видимому, в определении методов разделения общего долга Индии и Пакистана, как это изложено в разделе 9 Акта о независимости Индии 1947 года. Соглашением от 1 декабря 1947 года между этими двумя государствами предусматривались практические последствия разделения этого долга и определялся объем участия каждой страны в его погашении. Впоследствии Пакистан отказался от такого разделения. (Такие связанные с разделением государства проблемы будут более подробно рассмотрены в соответствующих рамках вопроса о классификации правопреемства.)

3. ПРАКТИКА ИНДОНЕЗИИ (1949—1956 ГОДЫ)

304. Проблемы долга, возникшие в связи с правопреемством Индонезии в отношении Королевства Нидерландов, были урегулированы главным образом в двух документах: в соглашениях Конференции «круглого стола», подписанных в Гааге 2 ноября 1949 года²³⁰, и в декрете Индонезии от 15 февраля 1956 года, которым предусматривался отказ Индонезии от долга, поскольку 13 февраля она аннулировала соглашение 1949 года.

Перечень долгов, которые Индонезия согласилась принять на себя, приводится в Финансовом и экономическом соглашении (которое является только одним из документов, составляющих соглашения Конференции «круглого стола») ²³¹. В статье 25 различаются четыре категории долгов: *a*) группа из шести консолидированных займов; *b*) долги третьим странам; *c*) долги Королевству Нидерландов; *d*) внутренние долги Индонезии.

²²⁷ G. Fischer, *Un cas de décolonisation — Les Etats-Unis et les Philippines* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960), p. 264.

²²⁸ *Ibid.*, p. 265.

²²⁹ O'Connell, *op. cit.*, p. 404.

²³⁰ United Nations, *Treaty Series*, vol. 69, p. 3.

²³¹ *Ibid.*, pp. 252—258, проект финансового и экономического соглашения, статьи 25—27.

305. Сразу же отбросим две последние категории долгов, которые не следует принимать во внимание в рамках настоящего исследования.

Долги Индонезии Королевству Нидерландов представляют собой фактически доходные титулы государства-предшественника и, следовательно, не являются предметом настоящего исследования. К тому же эти долги были специально урегулированы статьей 27 Финансового и экономического соглашения, в которой предусматривалось следующее.

Долги, которые Индонезия в качестве юридического лица сделала у Королевства Нидерландов и которые останутся на дату предоставления суверенитета, будут считаться аннулированными после того, как суммы, которые Королевство Нидерландов должно было уплатить на эту дату Индонезии как юридическому лицу, будут возмещены, чем предполагается, что внешний долг по отношению к Нидерландам будет сокращен на сумму, которая на 31 декабря 1949 года составляет 2 млрд. гульденов Нидерландов.

Следует также исключить «все внутренние долги Индонезии на дату предоставления суверенитета». Эти долги, так охарактеризованные в пункте D статьи 25 вышеуказанного соглашения, по самому своему характеру выходят за рамки настоящего исследования.

306. В настоящем исследовании надлежит рассмотреть лишь вопрос о долгах государства-предшественника и их судьбе. Однако следует отметить, что в вопросе о долгах этой категории много неясного, и государство-предшественник может даже, стремясь к их чрезмерному увеличению, включить в эту категорию долги, которые можно было бы отнести к военным долгам или к «одиозным долгам». Ибо фактически лишь после длительной и упорной борьбы за сохранение своего положения в «Ост-Индии» Нидерланды признали суверенитет Индонезии. Такое неоправданное принятие этих «одиозных долгов», возможно, явилось одной из причин аннулирования соглашений и отказа от долгов в 1956 году²³².

Нам остается рассмотреть две первые категории долгов.

307. Консолидированные долги²³³ представляли собой ряд выпущенных перед второй мировой войной займов, которые, по утверждению некоторых авторов, были сделаны Индонезией «от своего имени и на свой собственный счет»²³⁴ в силу того, что начиная с 1912 года она являлась юридическим лицом. Эта точка зрения представ-

ляется весьма спорной. В действительности эти займы были сделаны на основании законов Нидерландов²³⁵ и, следовательно, сделаны «метрополитен за счет зависимой территории». Следует к тому же отметить, что некоторые из подлежащих выплате сумм составляли лишь «долю Индонезии в национальном консолидированном долге Нидерландов».

308. В категорию долгов по отношению к третьим странам²³⁶ согласно положениям статьи 25 Финансового и экономического соглашения входили следующие долги: 1) «заем, сделанный от имени Индонезии в Экспортно-импортном банке» (это банк Соединенных Штатов Америки, и такой заем был предоставлен в рамках Плана Маршалла по соглашению от 28 октября 1948 года); 2) «вид кредита, предоставленного правительству Нидерландской Индии правительством Соединенных Штатов Америки для покупки излишков продуктов Соединенных Штатов (соглашение от 28 мая 1947 года)»; 3) «ссуда Канады (соглашение от 9 октября 1945 года)»; 4) «расчет между правительством Австралии и правительством Индонезии (соглашение от 17 августа 1949 года)».

309. Насколько Специальному докладчику известно, Индонезия в ходе переговоров на Конференции «круглого стола» подняла проблемы, касающиеся степени автономии, которой пользовались ее органы по сравнению с органами метрополии в момент, когда были сделаны эти займы. Полномочные представители Индонезии затронули также, в частности, проблему предназначения, использования и выгоды этих займов для данной территории. Но, по-видимому, не вызывает сомнений то, что в результате переговоров в Гааге было заключено, как это часто бывает в таких случаях, «комплексное соглашение». Кроме того, нельзя упускать из виду и то обстоятельство, что в то время проходили переговоры о создании «Нидерландско-индонезийского союза». Когда в 1954 году этот Союз был распущен, соглашения Конференции «круглого стола» 1949 года потеряли всякий смысл. В 1956 году Индонезия отказалась от всех долгов.

4. ПРАКТИКА ЛИВИИ

310. В связи с вопросом о Ливии Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций пришлось решать проблему правопреемства государств, в частности проблему правопреемства в отношении долгов, в резолюции 388 А (V) от 15 декабря 1950 года, озаглавленной «Экономические и финансовые положения, относящиеся к Ливии», в статье IV которой предусматривалось: «Ливия освобождается от уплаты какой

²³² См. «L'Indonésie répudie sa dette envers les Pays-Bas», in *Libre Belgique* от 12 августа 1956 года, воспроизведено в France, Présidence du Conseil et Ministère des affaires étrangères, *La documentation française — Problèmes économiques* (Paris, 28 August 1956), No. 452, pp. 17 and 18.

²³³ Paenson, *op. cit.*, p. 77.

²³⁴ Rousseau, *op. cit.*, p. 451. По этому вопросу см. также O'Connell, *op. cit.*, p. 437.

²³⁵ Подобная ссылка на эти законы содержится в статье 25 Финансового и экономического соглашения от 2 ноября 1949 года.

²³⁶ Paenson, *op. cit.*, p. 77.

бы то ни было доли итальянского государственного долга».

5. ПРАКТИКА ГВИНЕИ (1958 ГОД)

311. Гвинея стала независимой в 1958 году в результате того, что большинство избирателей в ходе конституционного референдума 28 сентября того же года проголосовало против создания Пятой республики, а также Французского сообщества. «Редко в истории международных отношений правопреемство государств начиналось столь резко», — пишет профессор Гонидек²³⁷.

С того времени отношения между бывшей колониальной державой и новым государством складывались особенно трудно. Проведение в Гвинее денежной реформы повлекло выход этой страны из зоны франка. Положение усугублялось еще тем, что долгое время эти страны не поддерживали дипломатических отношений. Все эти факторы мешали быстрому урегулированию проблем правопреемства государств, возникших около 20 лет назад. Тем не менее представляется, что после восстановления дипломатических отношений между этими двумя странами в 1975 году наблюдается тенденция к урегулированию этих проблем. Однако думается, что вряд ли проблема долгов приобретает в отношениях между этими двумя государствами какое-то особое значение; она, видимо, будет сведена главным образом к вопросам, связанным с пенсиями гражданским служащим и военным.

6. ПРАКТИКА МАДАГАСКАРА (1960 ГОД)²³⁸

а) *Виды долгов, затрагиваемые правопреемством государств на Мадагаскаре*

312. Правопреемством в отношении долгов затрагиваются, согласно принятой Специальным докладчиком классификации, либо те долги, которые были сделаны государством-предшественником по своей собственной инициативе, но от имени колонии, либо займы, взятые этой последней, но гарантированные со стороны управляющей державы.

Долги, которые имеются у Мадагаскара, относятся главным образом к этой последней категории. Мадагаскару, впрочем, как и всем остальным бывшим заморским территориям

²³⁷ Цит. по G. Tixier, «La succession à la régie des chemins de fer de l'AOF», *Annuaire français de droit international*, 1965, vol. XI (Paris, 1966), p. 921.

²³⁸ Чтобы не перегружать доклад изложением многочисленных случаев из практики государств, Специальный докладчик ограничился рассмотрением лишь практики Мадагаскара для иллюстрации процесса деколонизации, имевшего место в 1960 году во франкоговорящих странах черной Африки. Причем для этого он использовал материалы работы, в которой этот вопрос исследован наиболее глубоко: Daniel Bardonnat: *La succession d'Etats à Madagascar — Succession au droit conventionnel et aux droits patrimoniaux* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970). См., в частности, стр. 645—659.

Франции, было фактически предоставлено право юридического лица, предполагавшее определенную автономию в финансовых вопросах. Поэтому этот остров мог делать займы и использовал это право при получении пяти публичных займов в 1897, 1900, 1905, 1931 и 1942 годах.

313. Обязательства по этим займам представляют собой, по крайней мере на первый взгляд, долги собственно Мадагаскара, и, будучи таковыми, они не должны рассматриваться в настоящем исследовании. В действительности же на них распространялся такой правовой режим, предполагающий участие управляющей державы-метрополии, что есть все основания считать их долгами последней, во всяком случае в том, что касается гарантии, которую эта держава предоставила и без которой не было бы дано согласие на эти займы.

б) *Правовой режим займов Мадагаскара*

314. Можно и следует различать два момента: а) момент видимого принятия решения зависимой территорией; и б) момент принятия реального решения, что входит в компетенцию управляющей державы.

315. *Принципиальное решение* вопроса о займе принималось на Мадагаскаре генерал-губернатором. При этом он выражал мнение различных административных органов и представителей экономических и финансовых кругов. Если бы процедура на этом заканчивалась и подписку на заем можно было бы фактически провести среди населения страны, то имел бы место долг, сделанный просто в рамках финансовой автономии зависимой территории. Тогда следовало бы квалифицировать такой заем как «долг собственно территории», и его нельзя было бы возлагать на государство-предшественника; в силу этого его не следовало бы рассматривать в настоящем исследовании²³⁹.

316. *Подлинное решение* зависело по существу от управляющей державы. Иными словами, это означало, что процесс принятия решения, начавшийся на Мадагаскаре, завершился лишь в рамках законов и регламентов центрального правительства управляющей державы. Можно говорить об одобрении, выраженном либо декретом, принятым в государственном совете, либо законом. Фактически все займы Мадагаскара были

²³⁹ Следует, правда по другой причине, исключить из настоящего исследования вопрос о первом займе Мадагаскара (1897 года). Этот заем был выпущен на 60 лет и выплаты по нему были завершены в 1957 году. Как бы мы ни охарактеризовали такой долг — долг исключительно данной территории или долг метрополии, — в любом случае этот заем, видимо, не имеет отношения к правопреемству государств. Его выпуск остается исключительно колониальным вопросом. И напротив, другие займы имеют отношение к вопросу о правопреемстве государств в силу того, что их финансовые последствия ощущались в процессе деколонизации.

санкционированы метрополией в законодательном порядке²⁴⁰.

317. Такое санкционирование представляло собой существенное условие займа, условие *sine qua non* выпуска займа. Такое положение со всей очевидностью свидетельствует о неполноте финансовой автономии зависимой административной единицы. Полномочия по принятию обязательств в этой области в действительности принадлежали только управляющей державе, которая в силу этого брала на себя обязательство, по существу аналогичное гарантиям, которые требуются МБРР и которые дают государству-предшественнику статус основного должника, а не «просто гаранта»²⁴¹.

К этим теоретическим соображениям следовало бы добавить практические соображения, в силу которых подписчики производят подписку на займы в конечном счете лишь при участии в нем управляющей державы, на которую они возлагают своего рода «статус» «основного должника».

с) Режим долгов

318. Эти долги были приняты на себя Малагасийской Республикой, которая не выдвинула в этой связи никаких возражений, в силу чего профессор Бардоннэ имел основание заключить, что Мадагаскар, «видимо, также непроизвольно придерживается международного обычая в этой области»²⁴². Поэтому участникам переговоров о заключении франко-малагасийского соглашения о сотрудничестве в вопросах денежной системы, в экономической и финансовой областях от 27 июня 1960 года не нужно было предусматривать положений, специально регулирующих такое правопреемство, которое в отношении Мадагаскара происходило так, как если бы, по выражению профессора Бардоннэ, «автоматический характер перехода... сам собой разумелся»²⁴³.

7. ПРАКТИКА БЫВШЕГО БЕЛЬГИЙСКОГО КОНГО (1960 ГОД)

319. Конго получило независимость 30 июня 1960 года в соответствии со статьей 259 закона Бельгии от 19 мая 1960 года относительно государственного устройства Конго. Вскоре после этого последовали иностранная интервенция, гражданская война и разрыв дипломатических отношений между этими двумя государствами, продолжавшийся с 1960 по 1962 год. Эти обстоятельства вызвали задержку урегулирования про-

блем правопреемства государств, которое в конце концов было достигнуто лишь через пять лет в рамках двух соглашений от 6 февраля 1965 года. Первое Соглашение касалось «урегулирования вопросов, относящихся к публичному долгу и ценным бумагам колонии Бельгийское Конго»²⁴⁴. Вторым Соглашением определялся устав «Бельгийско-конголезского фонда амортизации и управления»²⁴⁵.

КЛАССИФИКАЦИЯ ДОЛГОВ

320. Классификация долгов была дана в статье 2 Соглашения об урегулировании вопросов, относящихся к публичному долгу, в которой различались три категории долгов: 1. «долг, выражающийся в конголезских франках, а также долг, выражающийся в иностранной валюте, оставшийся на 30 июня 1960 года за публичными учреждениями Конго»; 2. «долг, выражающийся в иностранной валюте и гарантированный Бельгией»; 3. «долг, выражающийся в иностранной валюте и не гарантированный Бельгией (исключая ценные бумаги по этому долгу, держателями которых являются публичные учреждения Конго)».

Иначе говоря, такая классификация привела в конце концов к проведению различия между внутренним и внешним долгом.

321. На *внутреннем долге* Специальный докладчик остановится лишь коротко, но не потому, что это внутренний долг, а потому, что его держателями являются публичные учреждения Конго²⁴⁶, причем на три четверти²⁴⁷, как уточняет один из авторов. Следовательно, этот долг совпадает с долгами публичных служб, и поэтому его не следует относить к государственному долгу государства-предшественника. Нам остается рассмотреть внешний долг.

ВНЕШНИЙ ДОЛГ

322. Этот долг подразделяется на внешний гарантированный и внешний негарантированный долг. Долги, относящиеся к первой группе, вне всякого сомнения, входят в сферу исследования Специального докладчика. Что касается долгов второй группы, то в связи с ним возникает несколько весьма сложных проблем.

а) Внешний долг, гарантированный или переуступленный Бельгией

323. Такая гарантия распространяется на две категории долгов, которые фигурируют в приложении 3 вышеупомянутого Соглашения²⁴⁸.

²⁴⁰ См. законы от 5 апреля 1897 года; от 14 апреля 1900 года; от 19 марта 1905 года; от 22 февраля 1931 года; от 16 апреля 1942 года. Более подробно этот вопрос см. таблицу публичных займов Мадагаскара, приводимую в работе Bardonnnet, *op. cit.*, p. 650.

²⁴¹ См. пункт 274, выше.

²⁴² Bardonnnet, *op. cit.*, p. 654.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 540, p. 227.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 275.

²⁴⁶ Перечень таких учреждений и фондов см. приложение к Соглашению: *ibid.*, p. 253.

²⁴⁷ С. Lejeune, «Le contentieux financier belgo-congolais», *Revue belge de droit international*, No. 2 (Brussels, 1969), p. 546.

²⁴⁸ См. United Nations, *Treaty Series*, vol. 540, p. 255.

К первой категории относятся долги Конго, в отношении которых Бельгия выступала только в качестве гаранта. Это долги, выражающиеся в иностранной валюте (доллары США, швейцарские франки или другая валюта). К этой категории можно также отнести соглашения о займах, заключенные между Бельгийским Конго и МБРР, о которых говорится в статье 4 Бельгийско-конголезского соглашения. Естественно, гарантия и ответственность Бельгии могла, в том что касается займов МБРР, распространяться лишь на «выплаты, осуществленные Бельгийским Конго... до 30 июня 1960 года», то есть до получения независимости. Очевидно, что, предоставляя свою гарантию, Бельгия предполагала выступать «в качестве основного должника, а не простого поручителя». Как следует из самих положений соглашений с МБРР, характер государственного долга государства-предшественника проявляется еще более определенно во второй категории долгов, гарантированных Бельгией.

324. Вторая категория внешних долгов составляет то, что называется *переуступленным долгом*; к ней относятся «займы, подписку на которые проводила Бельгия, а поступления от которых были уступлены Бельгийскому Конго»²⁴⁹. Качества государственного долга государства-предшественника проявляются в этом случае особенно определенно. Бельгия уже более не является просто гарантом: обязательство лежит непосредственно на ней, и только она является должником.

325. Обязательства по этим двум видам долгов, гарантированных или переуступленных, должны были лечь на Бельгию. И именно это предусматривалось в статье 4 Соглашения об урегулировании вопросов, относящихся к публичному долгу, в которой говорилось следующее:

1. Бельгия принимает на себя во всех отношениях исключительную ответственность по публичным долгам, перечисленным в приложении 3 к настоящему Соглашению, которое является его составной частью. [Содержание приложения 3 было рассмотрено выше].

2. Что касается соглашений о ссудах, заключенных между Бельгийским Конго и Международным банком реконструкции и развития, то под частью публичного долга, о которой идет речь в пункте 1 настоящей статьи, понимаются лишь выплаты, произведенные Бельгийским Конго во исполнение этих соглашений до 30 июня 1960 года.

б) *Внешний долг, не гарантированный Бельгией*

326. Держателями ценных бумаг по этому долгу, выражавшемуся в иностранной валюте для «займа Диллона», выпущенного в Соединенных Штатах Америки, и в валюте Бельгии для других займов, были, как пишет один из авторов, те, кого называли «держателями колониальной ренты»²⁵⁰. «95 процентов из них,— уточняет

он,— были бельгийцы». По-видимому, речь здесь идет о таком виде «колониальных долгов», который выходит за рамки этого исследования. Однако судьба этих долгов будет представлять для нас интерес, если мы признаем, как это делает профессор Руссо, «что финансовая автономия Бельгийского Конго носила чисто формальный характер и что управление колонией находилось полностью в руках бельгийских властей»²⁵¹.

327. Однако ни Бельгия, ни тем более Конго не признавали за собой этого долга; этим двум государствам удалось избежать связанных с данным вопросом трудностей путем создания специального международного учреждения, на которое и был возложен указанный долг. Это следует из статей 5—7 Соглашения об урегулировании долга, которыми предусматривалось создание Фонда²⁵².

328. Создание и совместное финансирование этого Фонда — *учреждения международного публичного права* — имело следствием два обстоятельства:

1. Эти два государства вовсе не собирались в силу этого признавать себя должниками. Именно это выражено в статье 14 Соглашения:

Урегулирование публичного долга Бельгийского Конго, предусматриваемое вышеприведенными положениями, является решением, при котором каждая из Высоких договаривающихся сторон резервирует свою правовую позицию, в том что касается публичного долга Бельгийского Конго,

2. Эти два государства, тем не менее, считали, что данный вопрос урегулирован окончательно. Это положение закреплено в пункте 1 статьи 18 того же Соглашения:

Поскольку вышеприведенные положения направлены на окончательное урегулирование изложенных в них проблем, Высокие договаривающиеся стороны не будут в будущем проводить какое-либо обсуждение и отказываются от возбуждения каких-либо дел или подачи исков, как-то связанных с вопросом о публичном долге или ценных бумагах Бельгийского Конго. Они освобождают друг друга полностью и окончательно от всякой ответственности за любые акты управления или акты, совершенные одной или другой из них в связи с созданием публичного долга и выпуском ценных бумаг Бельгийского Конго, до даты вступления в силу настоящего Соглашения.

8. ПРАКТИКА АЛЖИРА (1962 ГОД)

329. В статье 18 Декларации принципов, относящихся к экономическому и финансовому сотруд-

²⁵¹ Rousseau, *op. cit.*, p. 453.

²⁵² См. пункт 1 статьи 5 Соглашения:

Бельгия и Конго создают совместно по настоящему Соглашению учреждение международного публичного права, именуемое «Бельгийско-конголезский фонд амортизации и управления», именуемый далее «Фонд». Устав Фонда определяется специальным соглашением.

Финансирование Фонда осуществлялось ежегодно этими двумя государствами в бельгийских франках, причем две пятые общей суммы предоставляла Бельгия и три пятые — Конго (статья 11 того же Соглашения).

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 257.

²⁵⁰ Lejeune, *loc. cit.*, p. 546.

ничеству, содержащейся в Эвианских соглашениях²⁵³, предусматривалось правопреемство алжирского государства в отношении прав и обязательств Франции в Алжире. Однако в этой Декларации принципов, как и в других декларациях, содержащихся в Эвианских соглашениях, не говорилось определенно о публичных долгах и тем более о различных категориях таких долгов, так что Руссо и О'Коннелл даже заключили, что в этих соглашениях вообще ничего не говорится по этому вопросу²⁵⁴.

330. Переговоры по вопросу о публичных долгах шли между этими двумя странами с 1963 года до конца 1966 года. Они привели к заключению различных соглашений, наиболее важным из которых является соглашение от 23 декабря 1966 года, окончательно урегулировавшее спорные финансовые вопросы между этими двумя странами за счет выплаты Алжиром Франции заранее определенной суммы в 400 млн. франков (40 млрд. старых франков). Алжир, по-видимому, не осуществил правопреемства в отношении «государственных долгов государства-предшественника», производя такую выплату, ибо в противном случае ему следовало бы выплатить эту сумму не государству-предшественнику, которое по природе своей являлось должником, а третьим сторонам, первоначально осуществившим кредитование Франции для финансирования ее внутренней деятельности в Алжире. Речь здесь шла скорее о долгах, которые Специальный докладчик отнес в своей классификации к различным долгам, созданным в результате перехода под контроль нового независимого государства всех публичных служб, принятым им на себя в качестве компенсации за такой переход или взятым им в качестве выкупа за определенные виды имущества. Это также долги, *ex post facto* соответствующие тому, что государство-преемник должно выплатить государству-предшественнику для окончательного урегулирования вопроса о правопреемстве государств. В данном случае Алжир не принял на себя государственных долгов Франции (по отношению к третьим государствам), связанных с деятельностью Франции в Алжире.

331. В ходе переговоров Алжир указывал, что согласится на правопреемство в отношении «обязательств» Франции только в том случае, если Франция взамен примет на себя обязательства по отношению к независимому Алжиру. Фактически согласно Декларации принципов «содействие Франции экономическому и социальному развитию Алжира», а также создание «возможностей сбыта излишков продукции Алжира» [вина] во Франции должны были стать эквива-

лентом обязательств, принятых на себя Алжиром в силу статьи 18 вышеуказанной Декларации. Такое «договорное» принятие обязательств Алжиром и Францией могло, по словам алжирских участников переговоров, рассматриваться действительным только при соблюдении двух условий: *a)* если соответствующие обязательства пропорциональны и *b)* если наследуемое финансовое положение страны является прочным²⁵⁵. Однако в связи с первым условием можно констатировать, что объем ежегодной помощи Франции постоянно уменьшался и был быстро сведен к нулю, а экспорт алжирского вина во Францию был приостановлен. И в связи со вторым условием делегация Алжира указала, что казначейство, перешедшее под контроль Алжира в соответствии с соглашением от 31 декабря 1962 года, было настолько обременено долгами, что «ликвидные активы» фактически выражались отрицательным числом.

332. Алжир отказался также принять на себя долги, сделанные по займам, выпущенным Францией с целью реализации экономических проектов в Алжире в период войны за независимость. Алжирская делегация подчеркнула, что эти проекты осуществлялись в определенных политических и военных условиях в целях содействия интересам французских поселенцев и вообще французов, проживающих в стране, и что они являлись частью глобальной экономической стратегии Франции, поскольку почти все капиталовложения, осуществленные Францией в Алжире, носили вспомогательный характер. Алжирская делегация отметила также, что отъезд французского населения, имевший место в течение нескольких месяцев, предшествовавших независимости, явился результатом массового изъятия капиталовложений и что Алжир не мог компенсировать капиталовложения единовременно не только потому, что прекратились поступления соответствующих доходов, но и в силу этого массового изъятия капиталовложений.

333. Алжирская сторона отметила, что значительная часть экономической программы в Алжире привела к созданию долгов в тот период, когда он являлся еще зависимой страной. Участники переговоров со стороны Алжира указывали, что в течение семи с половиной лет войны управляющая держава в силу политических причин весьма щедро предоставляла гарантии Алжиру в отношении многочисленных займов, в результате чего государственное казначейство Алжира было поставлено в затруднительное положение.

334. И наконец, участники переговоров со стороны Алжира отказались принять на себя некоторые «одиозные долги», или военные долги, которые Франция отнесла на счет Алжира (выплаты компенсации из бюджета территории лицам, ставшим жертвами так называемого «алжирско-

²⁵³ Обмен письмами и заявлениями, принятыми 19 марта 1962 года на закрытии переговоров в Эвиане, составляет соглашение между Францией и Алжиром: United Nations, *Treaty Series*, vol. 507, p. 25.

²⁵⁴ См. Rousseau, *op. cit.*, p. 454, и O'Connell, *op. cit.*, pp. 444—446.

²⁵⁵ United Nations, *Treaty Series*, vol. 507, pp. 56 and 58.

го терроризма», взятие на себя расходов, вызванных созданием и содержанием вооруженных сил *харки*, состоявших из алжирцев, сотрудничавших с колониальной державой, и т. д.).

335. Этот краткий обзор, раскрывающий, каким образом оспаривалась сама квалификация долгов (государственные долги Франции или долги собственно зависимой территории), дает лишь поверхностное представление о сложности спора по финансовым вопросам между Алжиром и Францией, который был урегулирован участниками переговоров во второй половине 1966 года ²⁵⁶.

Г. Финансовое бремя государств, недавно получивших независимость

336. Кодификация или прогрессивное развитие международного права не могут быть осуществлены без учета политических и экономических условий. Необходимо, чтобы нормы, которые Комиссия международного права предлагает международному сообществу, соответствовали его интересам и потребностям. Именно поэтому нельзя разрабатывать нормативную систему, регулируемую государственные долги, лежащие на государствах, недавно получивших независимость, без более или менее подробного знакомства с катастрофическим и по существу невыносимым положением, в котором оказался ряд новых независимых государств.

337. Статистических данных, к сожалению, не хватает для того, чтобы с точностью определить, в какой степени катастрофическое положение, вызванное большой задолженностью указанных государств, объясняется, с одной стороны, фактом получения ими независимости и принятия на себя определенных долгов в рамках правопреемства государств, а с другой — займами, которые они должны были выпускать в качестве суверенных государств, с тем чтобы попытаться покончить со своей отсталостью ²⁵⁷. К тому же довольно трудно провести разбивку соответствующих статистических элементов, охватывающих в совокупности указанные развивающиеся страны, что необходимо для того, чтобы в конкретном случае определить и показать специфическое положение государств, получивших независимость после второй мировой войны. В приводимых ниже данных выражается внешний долг развивающихся стран, включая страны Ла-

²⁵⁶ В этой связи следовало бы остерегаться поспешных выводов и окончательных оценок. См. С. Rousseau, «Chronique des faits internationaux — Algérie et France», *Revue générale de droit international public*, 3rd series, vol. XXXVIII, No. 3 (Paris, July — Sept. 1967), pp. 721 and 722 и *Droit international public* (op. cit.), p. 454.

²⁵⁷ В опубликованных или доступных статистических данных международных экономических или финансовых организаций не приводится конкретных цифр, на основании которых можно было бы провести различие между долгами, сделанными до получения независимости, и долгами, сделанными после нее. ОЭСР опубликовала не-

тинской Америки, то есть страны, давно освободившиеся от колониальной зависимости. Преследуемая здесь цель состоит не в том, чтобы дать точное цифровое выражение финансового бремени, создавшегося в результате принятия на себя государствами, недавно получившими независимость, долгов государств-предшественников, а в том, чтобы *показать катастрофическое положение с общей задолженностью*, характерное для большинства развивающихся стран. Такое положение и такая ситуация придают особую и специфическую остроту вопросу о правопреемстве государств применительно к этим молодым независимым государствам.

338. Задолженность этих стран, становящаяся все более невыносимой, превратилась в явление структурного порядка, глубокие проявления которого имели место еще задолго до нынешнего международного экономического кризиса. По оценке Комиссии по вопросам международного развития (известной как Комиссия Пирсона), в 1977 году только средства, выделяемые на погашение долга (то есть ежегодные выплаты в счет капитальной суммы и ежегодная уплата процентов), превысят валовую сумму новых займов на 20 процентов в Африке и на 30 процентов в Латинской Америке.

339. Уже к 1960 году внешний публичный долг развивающихся стран достиг суммы, эквивалентной нескольким миллиардам долларов. В течение 60-х годов общая задолженность 80 развивающихся стран, выделенных ЮНКТАД, ежегодно возрастала на 14 процентов, так что внешний публичный долг этих 80 стран увеличился к концу 1969 года до 59 млрд. долларов ²⁵⁸. На эту же дату сумма средств, расходуемых этими странами только на погашение публичного долга и на репатриацию прибылей, оценивалась в 11 млрд. долларов ²⁵⁹. Начиная с этого времени, только расходы на погашение публичного долга некоторых развивающихся стран составляли более 20 процентов от общих поступлений от экспорта. По данным МБРР в отношении 86 развивающихся стран, сумма непогашенного внешнего публичного долга этих стран на 31 декабря 1973 года составляла около 119 млрд. долларов ²⁶⁰, то есть почти в два раза превышала сумму долга, определенную

сколько исследований и ряд таблиц, в которых проводится различие между долгами по странам-заемщикам, по виду кредиторов и по виду долга, однако в них не указывается, являются ли эти долги «колониальными» долгами. См. OECD, *Total external liabilities of developing countries* (Paris, 1974).

²⁵⁸ UNCTAD, *Debt problems of developing countries: report by the UNCTAD secretariat* (United Nations publication, Sales No. E.72.II.D.12), para 12.

²⁵⁹ См. *Документы Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, третья сессия*, том III, *Финансирование и невидимые статьи* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.D.6).

²⁶⁰ IBRD, *Annual report, 1975* (Washington, D. C.), p. 81.

ЮНКТАД в 1969 году в отношении 80 стран. Только расходы на погашение публичного долга, исключая все другие финансовые выплаты, возросли в это время до 11 млрд. долларов²⁶¹.

340. Такое значительное увеличение внешнего долга привело к тому, что на некоторые страны легло невыносимое бремя. Так, платежи в погашение внешнего публичного долга составляли для Замбии 28 процентов от стоимости ее экспорта в 1973 году против 2,4 процента в 1967 году; для Перу — 32,5 процента против 3 процентов; для Уругвая — 30,1 процента против 17 процентов; и для Египта — 34,6 процента против 19,5 процента. Столкнувшись с такими же трудностями, Индия в 1971 году добилась пересмотра условий выплаты своего долга; в 1972 году ее примеру последовали Чили и Пакистан, а в 1973 году пересматривались условия выплаты долга тех же Индии и Пакистана. Однако другие развивающиеся страны находятся в столь же угрожающем положении:

На протяжении последних лет растущее число развивающихся стран оказалось в кризисном положении в связи с задолженностью, для преодоления которого нужны были операции по уменьшению бремени их долгов. Из этих стран Аргентина, Бангладеш, Бразилия, Гана, Индия, Индонезия, Пакистан, Перу, Турция и Чили поднимали в ряде случаев неоднократно вопрос о пересмотре условий выплаты ими многосторонних долгов. Кроме того, были пересмотрены условия выплаты двусторонних долгов для более чем десяти стран. Вызванные задолженностью кризисы привели к расстройству экономики в развивающихся странах и осложнили отношения между странами-кредиторами и странами-заемщиками. Поэтому странам, предоставляющим ресурсы, и странам, пользующимся ими, следует обеспечить такую международную передачу ресурсов, которая позволила бы развивающимся странам избежать трудностей, вызванных их задолженностью²⁶².

341. Наблюдавшийся с 1973 года значительный рост инфляции в промышленно развитых странах имел серьезные последствия для развивающихся стран, объем импорта которых в эти страны во многом зависит от состояния их экономики, и в силу этого привел к увеличению их внешнего долга. Если в период 1962—1972 годов среднегодовые темпы роста инфляции в промышленно развитых странах составляли 4 процента, то в 1973 году инфляция подскочила до 7,1 процента, в 1974 году — до 11,9 процента, а в 1975 году — до 10,5 процента²⁶³. В некоторых странах, таких как Япония и Соединенное Королевство, рост инфляции составил соответственно 20,8 процента в 1974 году и 20 процентов в 1975 году. Вследствие такого положения цены на промышленные товары, экспортируемые развитыми

странами, выросли беспрецедентно, что привело к дальнейшему ухудшению условий торговли в ущерб развивающимся странам.

342. В силу этого дефицит по текущим операциям этих стран, не являющихся экспортерами нефти, увеличился с 9,1 млрд. долларов в 1973 году до 27,5 млрд. долларов в 1974 году и до 35 млрд. долларов в 1976 году²⁶⁴. Такой дефицит повлек за собой значительное увеличение размеров внешнего долга развивающихся стран и выплат в погашение этого долга в 1974 и 1975 годах. Судя по имеющимся предварительным данным, можно предположить, что внешний публичный долг этих стран вырос по меньшей мере на $\frac{1}{3}$ за период с 1973 года до конца 1975 года, в результате чего на 31 декабря 1975 года, если, конечно, такие данные верны, сумма этого долга значительно превышала 150 млрд. долларов, если расчет его производить в отношении 86 стран, которые были выделены МБРР и в число которых входят страны — экспортеры нефти, имеющие значительный дефицит, такие как Алжир и Индонезия.

343. Такое предположение, видимо, подтверждается и результатами, полученными в ходе недавнего проведенного исследования МВФ, в котором указывается, что общая сумма гарантированного публичного долга выросла приблизительно с 62 млрд. долларов в 1973 году до 95,6 млрд. долларов в 1975 году, что означает увеличение этой суммы на $\frac{1}{3}$ ^{265, 266}.

344. С другой стороны, одновременно с ростом задолженности развивающихся стран государственные ассигнования на цели развития сократились в этот период в относительном исчислении: объем таких отчислений сократился с 0,33 процента от валового национального продукта в 1970—1972 годах до 0,29 процента, в то время как в соответствии с Международной стратегией развития предусматривается, что такие ассигнования должны составлять не менее одного процента.

345. Параллельно с такой тенденцией в этот же период наблюдался значительный отток ресурсов в виде репатриации прибылей, полученных вкладчиками капитала развитых стран в развивающихся странах. Согласно данным о платежном балансе 73 развивающихся стран отток финансовых средств в качестве таких прибылей увеличился с 6 млрд. долларов в 1970 году до 12 млрд. долларов в 1973 году, так что за на-

²⁶¹ *Ibid.*, p. 97, статистическое приложение, таблица 8. См. также OECD, *Development co-operation — 1976 Review* (report by M. J. Williams, Chairman of the Development Assistance Committee) (Paris, 1976), pp. 41 *et seq.*, and 254 *et seq.*

²⁶² OECD, *Debt problems of developing countries* (Paris, 1974), p. 2.

²⁶³ IMF, «World economic outlook: General survey» (December 1975), p. 3, table I.

²⁶⁴ IMF, «World economic outlook: Development and prospects in the non-oil primary producing countries», p. 4, table I.

²⁶⁵ *Ibid.*, table 8.

²⁶⁶ Данные, полученные в ходе исследования, отличаются от данных МБРР в силу того, что они определялись в отношении разных стран, с учетом разных элементов, с применением разных методов расчета.

блюдавшимся абсолютным увеличением объема передачи ресурсов развивающимся странам в действительности имеет место рост их задолженности. По некоторым оценкам, в 1977 году на погашение долга этими странами в общей сложности будут выделяться средства, составляющие 29 процентов их экспортных доходов, в то время как в 1965 году эти средства составляли около 9 процентов поступлений от экспорта.

346. Решения, предлагаемые развивающимися странами с целью исправления этого весьма серьезного положения, не встретили поддержки со стороны промышленно развитых государств-кредиторов. Страны-должники отлично понимают, что для них в целом условия задолженности таковы, что если их не пересмотреть, то они могут свести на нет все усилия по развитию. На четвертой Конференции глав государств и правительств неприсоединившихся стран в 1973 году эта проблема была сформулирована глобально в торжественных и в то же время вселяющих тревогу выражениях, в которых, однако, нет преувеличения:

Неблагоприятные последствия для настоящего и будущего развития развивающихся стран, являющиеся результатом бремени внешних долгов по кредитам, полученным на тяжелых условиях*, должны быть нейтрализованы путем соответствующих международных мер...

Должны быть приняты соответствующие меры для устранения тяжелого бремени, связанного с погашением внешнего долга, включая метод пересмотра графика платежей²⁶⁷.

347. Выступая на шестой специальной сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций в качестве Председателя четвертой Конференции глав государств и правительств неприсоединившихся стран, глава государства Алжир заявил в этой связи:

Было бы весьма желательно рассмотреть проблему внешних долгов развивающихся стран. В большинстве случаев такое рассмотрение должно быть направлено на аннулирование этих долгов*, а в других — на их пересмотр с целью облегчения условий в том, что касается сроков выплаты, отсрочки и величины процентов²⁶⁸.

348. Эта проблема постоянно поднимается государствами, недавно получившими независимость. О ликвидации долгов стран, ранее находившихся в колониальной зависимости, шла речь уже на второй сессии Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию в Дели. Министр финансов Мали г-н Луи Негр заявил на 58-м пленарном заседании:

Многие [развивающиеся] страны на законном основании могли бы оспорить юридическую действительность долгов, сделанных от имени иностранных государств* ...развиваю-

²⁶⁷ Четвертая Конференция глав государств и правительств неприсоединившихся стран (Алжир, сентябрь 1973 года), «Программа действий в целях экономического сотрудничества» [A/9330 и Согг.1], раздел «Международные валютные и финансовые системы» пункты 6 и 7.

²⁶⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестая специальная сессия, Пленарные заседания, 2208-е заседание.

щиеся страны хотели бы просто потребовать от развитых стран-кредиторов несколько большего беспристрастия, если уже не справедливости, предлагая им в качестве испытания их доброй воли в данном вопросе принять в ходе настоящей Конференции... решение о безусловном аннулировании всех долгов, сделанных в колониальный период*²⁶⁹.

349. В конце концов Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла резолюцию 3203 (S-VI), содержащую «Программу действий по установлению нового международного экономического порядка», в пункте 2 раздела II которой признавалась необходимость:

f) принятия соответствующих срочных мер, включая международные действия, для смягчения неблагоприятных последствий* для текущего и будущего развития развивающихся стран, возникающих как следствие бремени внешней задолженности в результате тяжелых договорных условий*;

g) пересмотра задолженности по каждому конкретному случаю с целью заключения соглашений об аннулировании долгов*, моратории, изменении сроков выплаты или субсидировании процентов.

350. Второму комитету Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций был представлен 7 декабря 1976 года проект резолюции, озаглавленной «Проблемы задолженности развивающихся стран», в котором говорилось:

a) государственные долги развитым странам наименее развитых стран, развивающихся стран, не имеющих выхода к морю, и островных развивающихся стран должны быть отнесены к категории безвозмездной помощи*;

b) к другим наиболее серьезно пострадавшим странам должен быть применен такой же подход*, как указано выше, или как минимум их непогашенные государственные долги должны быть пересчитаны в соответствии с существующими условиями Международной ассоциации развития, причем минимальный безвозмездный элемент должен составлять 90 процентов их долга*;

c) развитые двусторонние кредиторы и доноры должны также оказывать содействие в облегчении бремени задолженности другим развивающимся странам, стремящимся получить такую помощь²⁷⁰.

351. И наконец, в резолюции A/31/158 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 1976 года, озаглавленной «Проблемы задолженности развивающихся стран», указывалось, что:

Генеральная Ассамблея,

...

с серьезной озабоченностью отмечая ... огромные платежи по погашению долгов...

будучи убеждена в том, что положение, с которым сталкиваются развивающиеся страны, может быть облегчено путем принятия решительных и срочных мер помощи в отношении их ... государственной ... задолженности...

²⁶⁹ Документы Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, вторая сессия, том I, Доклад и приложения (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.68.II.D.14), приложение V, стр. 173.

²⁷⁰ Проект резолюции A/C.2/31/L.46/Rev.1, представленный Бангладеш, Демократическим Йеменом, Индией, Объединенной Республикой Камерун, Пакистаном, Суданом, Угандой, Филиппинами и Центральноафриканской Республикой (см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения, пункт 56 повестки дня, документ A/31/231 и Add.1, часть II, пункт 17).

признавая, что в настоящих условиях имеется достаточно общих элементов в трудностях, с которыми различные развивающиеся страны сталкиваются при погашении задолженности и которые оправдывают принятие общих мер в отношении существующей задолженности,

1. *считает*, что для установления нового международного экономического порядка необходимо дать новое направление процедуре реорганизации выплаты долгов развитым странам, отказавшись от прошлой практики, основанной преимущественно на коммерческих принципах, в интересах целей развития;

2. *подтверждает* настоятельную необходимость достижения общего и эффективного решения проблем задолженности развивающихся стран;

3. *считает*, что будущие переговоры по проблемам задолженности должны рассматриваться в рамках согласованных на международном уровне целей развития, национальных целей развития и международного финансового сотрудничества и что реорганизация процедуры погашения задолженности заинтересованных развивающихся стран должна осуществляться в соответствии с задачами, методами и при участии учреждений, которые возникли с этой целью;

4. *подчеркивает*, что все эти меры должны быть рассмотрены и осуществлены без ущерба для кредитоспособности какой-либо развивающейся страны;

5. *настоятельно призывает* Международную конференцию по экономическому сотрудничеству как можно скорее достичь соглашения по вопросу о немедленном и общем смягчении проблемы задолженности в отношении государственных долгов развивающихся стран, в особенности наиболее серьезно пострадавших и наименее развитых из развивающихся стран, развивающихся стран, не имеющих выхода к морю, и развивающихся островных стран, а также по вопросу реорганизации всей системы переговоров по пересмотру проблем задолженности, чтобы она обеспечивала достижение целей развития, а не коммерческих целей;

352. На Конференции по вопросам международного экономического сотрудничества (так называемая Конференция Север — Юг) развивающиеся страны сразу же поставили эту проблему задолженности в качестве основной из стоящих перед ними первоочередных проблем. Они требуют *всеобщего и немедленного* пересмотра публичных долгов наименее развитых из развивающихся стран, а также стран, наиболее серьезно пострадавших в результате международного экономического кризиса. Они предлагают также объективный метод пересмотра долгов для тех развивающихся стран, перед которыми вопрос о долгах может встать в будущем.

Что касается промышленно развитых стран, то они в настоящий момент отказываются рассмотреть вопрос о всеобщем и немедленном пересмотре всех условий и требуют даже в отношении категорий наименее развитых стран провести изучение *по каждому конкретному случаю*. С другой стороны, в отношении второй части проблемы (случаи пересмотра в будущем) они в своих контрпредложениях допускают возможность смягчения используемых в настоящее время методов пересмотра долгов и распространения этой новой системы на все заинтересованные развивающиеся страны.

Компромиссное предложение Швеции касается, в частности, проведения всеобщего и неза-

медлительного пересмотра долгов наименее развитых стран, с чем она в принципе согласна.

353. Следовательно, основным препятствием на пути переговоров является в конечном счете вопрос о проведении всеобщего и незамедлительного пересмотра. Фактически представляется, что развитые страны готовы согласиться в крайнем случае на *аннулирование публичного долга наименее развитых из развивающихся стран* (речь идет о 28 странах, отнесенных к этой категории Организацией Объединенных Наций). Однако наиболее крупные должники (Индия, Пакистан, Индонезия, Бразилия) были бы исключены из этой категории, в результате чего не удалось бы окончательно урегулировать серьезную и не терпящую отлагательства проблему задолженности развивающихся стран.

Г. Некоторые элементы решения

354. Хотя речь идет не о деколонизации, а о новой колонизации в результате смены управляющей державы, целесообразно рассмотреть, каким образом в 1919 году были урегулированы долги германских колоний. Пункт 7 статьи 257 Версальского договора²⁷¹ предусматривал:

Что касается бывших германских территорий, включая колонии, протектораты, зависимые территории, управляемые мандатарием в соответствии со статьей 22 части I настоящего Договора, то *ни территория, ни государство-мандатарий не несут никакой части выплат по долгам империи или германских государств* *.

Это решение было подтверждено в статье III В Гаагской конвенции от 20 января 1930 года²⁷².

355. Интересно привести аргументы, которыми союзники оправдывали это решение Версальского договора²⁷³. В частности, они основывались:

1. на том факте, что бюджет германских колоний часто оказывался дефицитным и что в силу этого эти колонии не имели возможности взять на себя часть германского долга;

2. на том соображении, что *коренные жители не извлекли никакой выгоды из капиталовложений, предоставленных Германией, поскольку расходы, сделанные ею, носили главным образом военный и непроемкий характер и были сделаны исключительно в интересах метрополии*;

3. на том соображении, что было бы несправедливым заставлять государства-мандатарии нести ответственность за эти долги, поскольку они, будучи объявлены фиденкомиссарами от

²⁷¹ Для справки см. пункт 95, выше.

²⁷² Соглашение относительно полного и окончательного решения вопроса о репарациях (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CIV, p. 243).

²⁷³ См. «Reply of the Allied and Associated Powers», *British and Foreign State Papers, 1919* (London, H. M. Stationery Office, 1922), vol. CXII, parts IV and IX.

имени Лиги Наций, едва ли могли извлечь какую-либо выгоду из этой ситуации²⁷⁴.

356. Интересно заметить, что по меньшей мере первые два аргумента, выдвинутые в то время союзниками, сегодня могли бы быть использованы недавно ставшими независимыми государствами против них. Сила этих аргументов не уменьшилась. Первый аргумент в отношении дефицита и отсутствия платежных средств у этих колоний со всем драматизмом, как это было отмечено выше, приобрел еще большее значение²⁷⁵. В отношении второго аргумента можно сказать, что он никогда не терял своей актуальности. Безусловно, под этим аргументом подразумевалось отсутствие какой-либо прибыли, извлекаемой колонией из капиталовложений, осуществленных метрополией, то есть имелась в виду категория «колониального долга» (долг метрополии), исключенная из сферы настоящего исследования, однако он мог бы иметь тот же смысл и был бы столь же существенным, если бы речь шла о долговых обязательствах Германии, принятых ею от имени своей колонии или принятых ее органами на территории этой колонии.

Оба эти аргумента можно снова привести в качестве элементов искомого решения.

1. НЕПЕРЕДАВАЕМОСТЬ ГОСУДАРСТВУ, СТАВШЕМУ НЕДАВНО НЕЗАВИСИМЫМ, ДОЛГОВ ПО ЗАЙМАМ, КОТОРЫЕ НЕ ПРИНЕСЛИ ВЫГОД ЗАВИСИМОЙ ТЕРРИТОРИИ (КРИТЕРИЙ ПОЛЕЗНОСТИ)

357. Это предполагает, что управляющая держава сделала заем: а) предназначенный для зависимой территории, б) действительно доставленный ей и с) приносящий выгоды этой территории. Таким образом, исключаются как не подлежащие передаче займы рассмотренного выше типа²⁷⁶, приведшие к появлению такого национального долга, какой Испания, например, неправильно перенесла на счета своих южноамериканских колоний.

358. Несмотря на давность описываемого периода, один из авторов, Бустаманте-и-Сирвен, прекрасно резюмировал данную проблему, ссылаясь на критерий полезности:

Положение становится иным, когда речь идет о колониях, зависимых территориях или самостоятельных юридических образованиях, ставших независимыми государствами. В этих случаях не существует каких-либо оснований для того, чтобы они взяли на себя или чтобы им навязали какую-либо часть долгов метрополии. Эти долги прямо не обременяли их бюджет, когда они являлись частью бывшего государства, и не должны его обременять как раз тогда, когда они отделяются от него. Однако, если долги, в отношении которых мнения расходятся, от-

носятся исключительно к бюджету района, ставшего независимым, то в этом случае их следует различать в соответствии с условиями, при которых они были сделаны*. Если эти долги образовались в результате инициативы или действий метрополии и были сделаны без согласия и участия бывшей колонии или зависимой территории, то, вообще говоря, ничто не оправдывает принятия последними этих долгов, за исключением тех случаев, когда они были использованы на их территориях и в интересах этих территорий с целью получения прибыли или какой-либо выгоды промышленного или коммерческого, но не военного характера. Когда же это согласие и это участие имеют место, являясь результатом исключительной и законной воли этих колоний и зависимых территорий, без которой было бы невозможно выпустить и заключить заем, то долг по нему должен полностью находиться на их ответственности²⁷⁷.

359. Тот же автор ссылается также на случай, когда заем принес выгоды одновременно и «колонии», и «метрополии», и требует, чтобы размеры частей долга, относящихся к колонии и к метрополии, были установлены пропорционально той выгоде, которую каждая из них извлекла из этого займа:

При этом могут быть также долги, которые являются общими как по своему происхождению, так и по своей принадлежности бывшей метрополии и новой независимой территории,— ситуация, при которой необходимо также учитывать цель и происхождение этого займа, решая вопрос о выплатах по нему, соответствующим образом следуя правилам, которые были изложены нами выше²⁷⁸.

360. Можно также упомянуть, что представитель Мали, выступая на второй сессии ЮНКТАД, заявил в связи с применением критерия полезности, что «многие страны на законном основании могли бы оспорить юридическую действительность долгов, сделанных от имени иностранных государств... в колониальный период²⁷⁹».

361. Однако Специальный докладчик не отрицает, что иногда практическое применение критерия полезности, который по своей сути является правильным, бывает затруднительным. В ходе симпозиума, организованного ЮНИТАР в Аккре в 1971 году, этот вопрос был поставлен следующим образом:

Для того чтобы оправдать передачу долгов государству, ставшему независимым, было выдвинуто мнение, что, поскольку в большинстве случаев государство-метрополия заключало для колонии особые фискальные соглашения, то можно было бы определить характер и размер соответствующих долгов. Один из ораторов подчеркнул, что не всякий долг, сделанный от имени какой-либо колонии, непременно используется с выгодой для нее. Для него возможным определяющим фактором являлся характер фактического использования займа—с выгодой или без выгоды для данной территории. Эта точка зрения показалась приемлемой в целом для многих участников, однако были выражены некоторые сомнения в отношении того, каким образом на практике может применяться теория полезности: кто должен определять размер той части долга, которая действительно была использована с целью извле-

²⁷⁴ Feilchenfeld, *op. cit.*, pp. 441—443 and 548—566.

²⁷⁵ См. пункты 336—353, выше.

²⁷⁶ См. пункт 290.

²⁷⁷ Sánchez de Bustamante y Sirvén, *op. cit.*, pp. 296 and 297.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 297.

²⁷⁹ См. пункт 348, выше.

чения выгоды для колонии, и каким образом это можно сделать²⁸⁰?

362. Однако эти рассуждения можно было бы продолжить. В действительности даже тогда, когда можно говорить о займах, предоставленных управляющей державе с целью развития зависимой территории (критерии предназначения и использования), *колонциальные условия*, в которых благодаря этим займам может происходить развитие данной территории, лишают это начинание законного характера. Нет никакой уверенности в том, что рассматриваемые капиталовложения не были использованы прежде всего с целью извлечения выгоды для кучки иностранных колонизаторов или для экономики метрополии, то есть самой управляющей державы. В этих условиях переносить соответствующий долг на ответственность нового независимого государства было бы несправедливым, даже если это государство сохранило некоторые «следы» этих капиталовложений, например в виде сооружений, построенных за счет общественных работ. В условиях деколонизации при новой ориентации экономики или при новых первостепенных задачах планирования, поставленных новым независимым государством, эти сооружения могут оказаться устаревшими или непригодными для использования.

363. По существу, трудно установить какое-либо различие по характеру или даже по степени между займами, которые служили Германии для размещения ее колонистов в районе Познани, справедливо изгнанных Польшей после первой мировой войны²⁸¹, и займами, которые управляющая держава могла заключить с той же целью заселения, освоения в интересах своих колонистов и увековечения колонизации той или иной зависимой территории.

364. Таким образом, можно было бы выработать некоторое правило в этом отношении. Цель его может состоять в утверждении, в принципе и с учетом существования колониальных условий, непередаваемости рассматриваемых долгов, если не будет доказано, что они действительно принесли выгоду новому независимому государству. Это правило можно сформулировать следующим образом:

Статья F. Непередаваемость долгов, сделанных управляющей державой от имени и за счет зависимой территории

Если не договорено или не решено иначе, новое независимое государство не принимает на себя долговые обязательства, сделанные от его имени и за его счет государством-предшественником, если не будет установлено, что соответствующие расходы принесли действительную выгоду зависимой в то время территории.

²⁸⁰ Доклад Регионального симпозиума Организации Объединенных Наций по международному праву для Африки, проходившего в Аккре (Гана) с 14 по 28 января 1971 года, организованного ЮНИТАР по приглашению правительства Ганы, стр. 9 фр. текста.

²⁸¹ См. пункт 168, выше.

365. Это временное правило, предложенное Специальным докладчиком, переносит бремя докзывания на государство-предшественника. В нем излагается общий принцип непередаваемости долгов управляющей державы, в который она может внести некоторые исключения, если в своем требовании она представит доказательства того, что долг по займу, который она заключила, принес действительную выгоду зависимой территории. Это оправдано в силу того, что данная территория подверглась колонизации, которая по своей природе в своей основе представляет собой «факт эксплуатации», дающий основание новым независимым государствам не только отказываться от всех долгов государства-предшественника, но даже требовать от управляющей державы возмещения за эту эксплуатацию. Такая позиция была принята на первой Конференции глав государств и правительств неприсоединившихся стран, состоявшейся в сентябре 1961 года в Белграде, и была подтверждена в дальнейшем в ходе других встреч неприсоединившихся стран на высшем уровне.

366. Возможно, некоторые отметят, что временное правило, предложенное Специальным докладчиком, выходит за пределы доктрины, на которую обычно ссылаются в этом вопросе. Как правило, ответственность за «локализованные» долги государства в соответствии с этой доктриной действительно ложится на государство-предшественника, что и обсуждается здесь. Однако, как это будет видно далее, Специальный докладчик предлагает возвести в правило эту доктрину в отношении всех аспектов правопреемства всех государств, за исключением как раз случая деколонизации в силу наличия условий колониальной эксплуатации. Таким образом, Специальный докладчик лишь последовательно применяет положения этой доктрины, так как в ней самой предусмотрены исключения в отношении передачи долгов государства-предшественника, локализованных на передаваемой территории, в том случае, когда эти долги «противоречат интересам территории». В силу наличия колониальной атмосферы, условий господства и факта эксплуатации эти долги становятся «однозначными», поскольку они «противоречат интересам территории».

2. СОХРАНЕНИЕ В СИЛЕ ГАРАНТИИ, ДАННОЙ ГОСУДАРСТВОМ-ПРЕДШЕСТВЕННИКОМ В ОТНОШЕНИИ ЗАЙМОВ ЗАВИСИМОЙ В ТО ВРЕМЯ ТЕРРИТОРИИ

367. В проблеме, поставленной здесь, фигурируют три участника, роли которых являются совершенно ясными и определенными: зависимая территория, сделавшая заем, управляющая держава, которая его гарантировала, и третье государство, которое его предоставило.

а) *Зависимая территория*

368. Специальный докладчик рассматривает случай, когда представители управляющей державы на зависимой территории, действуя в качестве органов этой территории в рамках ее финансовой самостоятельности, получили от третьих государств (или от их граждан) займы, предназначенные для этой территории. Согласно классификации долгов, изложенной Специальным докладчиком²⁸², эти долги не являются предметом настоящего исследования, посвященного рассмотрению вопроса о судьбе государственных долгов *государства-предшественника*. Они были квалифицированы Специальным докладчиком как «собственные долги» зависимой территории. При условии, что они были оправданы с точки зрения их полезности для зависимой территории, они, по-видимому, остаются на ответственности этой территории, когда последняя становится независимым государством. Во всяком случае, нет необходимости рассматривать их в настоящем исследовании, ограничиваемом государственными долгами. Они имеют определенный интерес для настоящего доклада лишь при наличии дополнительного элемента, которым является *гарантия, предоставленная государством-предшественником* в то время, когда оно являлось управляющей державой зависимой территории.

б) *Управляющая держава*

369. Гарантия, предоставленная государством-предшественником, явилась, совершенно очевидно, решающим элементом при заключении контракта о предоставлении займа. Кредитор не доверял зависимой территории, и если бы не это, то он мог бы ограничиться обычным обязательством с ее стороны. Во всяком случае, он не оказал ей *исключительного доверия*. Именно участие управляющей державы в виде предоставления гарантии является, по сути дела, решающим фактором для кредитора или по меньшей мере далеко не незначительным фактором.

370. Гарантия, предоставляемая управляющей державой, порождает с юридической точки зрения специфическое обязательство, лежащее на ответственности последней, и соответствующее ему субъективное право в интересах кредитора. И если бы правопреемство государств приводило к простой отмене гарантии и, таким образом, к освобождению государства-предшественника от одного из своих обязательств, то это влекло бы за собой вполне оправданное аннулирование права третьего государства — кредитора. Проблема, которая должна быть решена в ходе данного исследования о правопреемстве государств, состоит не в том, чтобы проследить за судьбой долга зависимой территории, а в том, чтобы узнать, что произошло с основой этого долга, су-

ществующей в виде гарантии, данной управляющей державой. Иначе говоря, речь идет не о правопреемстве в отношении собственного долга зависимой территории, а о правопреемстве в отношении *обязательства государства-предшественника*, сопутствующего долгу данной территории.

371. Гарантия может быть более или менее широкой или более или менее действенной. Она может иметь форму *простого поручительства*. Она может сделать управляющую державу действительным *главным должником*. Профессор Даниель Бардонне приводит случай займов, выпущенных генерал-губернаторами Мадагаскара, который удалось разместить только потому, что французское правительство в качестве правительства метрополии предоставило по нему свою полную гарантию²⁸³. Специальный докладчик особенно ссылается на случай займов, предоставленных МБРР одной из зависимых территорий *при весьма широкой гарантии* управляющей державы²⁸⁴. В контрактах о предоставлении гарантии, заключенных МБРР, предусматривалось, что управляющая держава принимает на себя обязательство в отношении соответствующего долга «*в качестве главного должника, а не только в порядке поручительства*»²⁸⁵.

В этом случае государство-предшественник дает третьему государству *право сохранять свое требование на всю сумму доходного титула*.

в) *Третье государство-кредитор*

372. Если гарантия предоставляется государством-предшественником при этих условиях, то она неоспоримо дает третьему государству-кредитору право *требовать всю сумму своего доходного титула от одного только государства-предшественника, если оно этого пожелает*, как если бы именно оно, а не зависимая территория, было его единственным должником. Ничто не указывает на то, что в результате правопреемства государств это право каким-либо образом может быть утрачено.

373. Политика, проводимая МБРР в этом отношении, является совершенно ясной. Разумеется, МБРР обращается прежде всего к новому независимому государству, так как он считает, что контракты о займах, подписанные зависимой территорией, не затрагиваются правопреемством государств до тех пор, пока можно идентифицировать должника. Для целей этих контрактов МБРР, по-видимому, встанет на такую точку зрения, что правопреемство государств не изменило политического образования, которое существовало до независимости. Однако МБРР считает — и государство-предшественник, которое гарантировало заем, никоим образом не от-

²⁸³ Bardonnnet, op. cit., pp. 645—659.

²⁸⁴ См. пункты 316 и 317, выше.

²⁸⁵ См. пункт 274, выше.

²⁸² См. выше пункт 261 и далее.

рицает этого,— что контракт о гарантии по-прежнему имеет юридические последствия после объявления независимости территории и таким образом МБРР в любой момент может предъявить требование государству-предшественнику, если государство-преемник не выполняет своего обязательства.

Практика МБРР свидетельствует о том, что государство-предшественник может освободиться от своего обязательства по гарантии в качестве основного должника только в том случае, если в этом отношении между МБРР, государством-преемником и государством-предшественником, или между первыми двумя, будет заключен новый контракт, чтобы освободить государство-предшественника от всякой ответственности и обязательств, которые оно несло в силу ранее предоставленной им гарантии.

374. В заключение всего вышеизложенного можно сформулировать правило следующего рода:

Статья G. Сохранение в силе гарантии, данной государством-предшественником в отношении займов, сделанных зависимой территорией

В случае нового независимого государства правопреемство государств как таковое не затрагивает гарантию, предоставленную государством-предшественником в отношении долга, сделанного за счет зависимой территории.

3. УЧЕТ САМООПРЕДЕЛЕНИЯ И ФИНАНСОВЫХ ВОЗМОЖНОСТЕЙ НОВОГО НЕЗАВИСИМОГО ГОСУДАРСТВА ДЛЯ ЦЕЛЕЙ ПРАВОПРЕЕМСТВА В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ДОЛГОВ

375. Специальный докладчик дал обзор финансового бремени, лежащего на большинстве новых независимых государств²⁸⁶. Но не все долги были сделаны после получения независимости; частично они были сделаны управляющей державой от имени зависимой территории (или представителями «метрополии», выступавшими в качестве органов этой зависимой территории). Правопреемство в отношении этих долгов ставит некоторые государства перед такими крупными обязательствами, что они даже не видят, каким образом можно их выполнить. Таким образом, возникает вопрос, в какой мере возможные в будущем принципы международного права, касающиеся правопреемства в отношении долгов, будут сохранять силу при наличии других правовых принципов или других соображений.

376. (А) Но прежде чем рассмотреть вопрос, каким образом можно этого добиться, необходимо вкратце напомнить, в чем состоит эта старая как мир проблема, имеющая отношение отнюдь не только к появлению новых государств,— проблема, связанная с неспособностью этих государств выплачивать свои долги. Еще в 1935 году в своей знаменитой лекции о «Банкротствах государств» в Академии международного права профессор Гастон Жез заявил:

За исключением некоторых малых государств (Швейцария, Голландия) все другие государства более или менее серьезно нарушали обязательства...

Примеры банкротства должников можно найти и среди более крупных государств...

Наиболее могущественные государства, которые гордо заявляли, что всегда выполняли свои обязательства, также имели случаи неуплаты: Англия, Германия, Бельгия, Франция, Соединенные Штаты и т. д. В свое время это происходило у большинства государств²⁸⁷.

Анализируя открытое банкротство VI года во Франции, автор подчеркнул в качестве новшества той эпохи категорическое утверждение о праве государства объявлять себя банкротом: 8 вандемьера VI года Кретэ заявил в своем докладе Совету старейшин:

Является ли с правовой точки зрения обоснованием тот факт, что то или иное государство уменьшает свой долг строго пропорционально тому, что оно может выплатить? Как и частное лицо, государство не обязано делать невозможное²⁸⁸.

377. Со своей стороны государства-кредиторы вплоть до появления в конце XIX века доктрины Драго, в соответствии с которой запрещалось применение силы с целью получения платежа по долгам, не колеблясь, посылали должникам предупреждения, а иногда и канонерки, в подкрепление требований своих граждан.

378. Жез делает из своего исследования вывод о том, что возник принцип, в соответствии с которым

правительство вправе приостановить или уменьшить платежи по государственному долгу всякий раз, когда вследствие необходимости платить по долгу возникает угроза для основных публичных служб или эти службы оказываются в запущенном состоянии. Иначе говоря, государственный долг не является первоочередной публичной службой, нужды которой подлежат удовлетворению²⁸⁹.

Кроме того, «только правительство страны-должника компетентно установить, будет ли вследствие уплаты долга создана угроза основным публичным службам»²⁹⁰. И Гастон Жез заключает, что «эти принципы являются неоспоримыми и неопровержимыми»²⁹¹.

379. (В) *Практика государств в области правопреемства в отношении долгов свидетельствует о том, что финансовые возможности государств, к которым переходили эти долги, традиционно принимались во внимание.* Исторически именно так и обстояло дело, в частности, в отношении распределения государственного долга Оттоманской империи, а также в отношении долгов других стран, урегулированных по Версальскому и Сен-Жерменскому договорам 1919 года²⁹². В том

²⁸⁷ Jèze, «Les défaillances d'Etats», *loc cit.*, pp. 381 and 386.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 388.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 391.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Ibid.*, p. 392.

²⁹² См. Rousseau, *op. cit.*, pp. 442—447.

²⁸⁶ См. пункты 336—353, выше.

случае, когда при урегулировании системы уплаты долга не учитывались финансовые возможности государства-преемника, последнее выдвигало в отношении того, что ему представлялось несправедливым, субъективные аргументы: так, Югославия отказалась нести ответственность за часть турецкого долга, ссылаясь на тот факт, что она не подписала Лозаннского договора 1923 года. Албания, Йемен, Хиджаз поступили подобным же образом.

380. (С) Разумеется, учет «финансовых возможностей» государства остается неопределенным и может открыть дорогу злоупотреблениям. Однако, с другой стороны, игнорирование разумных пределов, за которыми выполнение обязательств по долгам может оказаться пагубным для должника и безрезультатным для самого кредитора, не представляется ни возможным, ни реалистичным.

381. Правительство Соединенных Штатов, требовавшее от государств-должников платежа по некоторым займам, которые оно им предоставило, подало хороший пример, справедливо заявило в ответе на английскую ноту от 1 декабря 1932 года, что принцип платежеспособности не требует, чтобы иностранный должник осуществлял выплаты до полного предела своей настоящей или будущей платежеспособности. Необходимо дать ему возможность защитить и улучшить свое экономическое положение, обеспечить сбалансированность своего бюджета и поставить свою денежно-финансовую систему на здоровую основу, а также поддержать и, если возможно, улучшить уровень жизни своих граждан. «Никакое репрессивное урегулирование, задерживающее экономическое восстановление и прогресс иностранного должника, не соответствует правильно понятым интересам кредитора»²⁹³.

382. Подобные идеи нашли свое юридическое выражение в арбитражном решении от 11 ноября 1912 года по делу между Турцией и Россией в связи с вопросом о долге Османской империи. В частности, в нем говорится:

Исключение *форс-мажорных* обстоятельств... противоречит как международному публичному праву, так и частному праву. Международное право должно приспособиться к политической необходимости*. Российское императорское правительство прямо признает, что обязательство того или иного государства выполнять договоры может быть нарушено, если самому существованию этого государства угрожает опасность и если выполнение обязательства по международному долгу ведет к самоуничтожению*.

Бесспорно, что Турция, как это доказывает Высокая Порта в поддержку существования *форс-мажорных* обстоятельств, испытывала с 1881 по 1902 год чрезвычайно тяжелые финансовые затруднения...²⁹⁴.

²⁹³ Цитата приводится Жезом «Les défaillances d'Etats», *loc cit.*, p. 392.

²⁹⁴ *The Hague Court Reports* (New York, Oxford University Press, 1916), pp. 317 and 318.

383. (D) Будучи применены в области правопреемства в отношении долгов в случае новых независимых государств, эти соображения о финансовых возможностях должника вырисовываются со всей полнотой. Специальному докладчику известно, что в случае «банкротства государств» речь идет о долгах, уже признанных должником и принятых им на свою ответственность, в то время как в том случае, который нас интересует, долг еще не «отнесен» к государству-преемнику, и предварительная проблема состоит в том, чтобы установить, должно ли новое независимое государство нести юридическую ответственность по этому долгу, прежде чем станет известно, способно ли оно на это в финансовом отношении. Тем не менее оба эти вопроса должны рассматриваться во взаимной связи, если необходимо вынести конкретные и справедливые решения в отношении ситуаций, в которых профилактика является лучшим средством, чем лечение. Для чего возводить в норму положение о передаваемости некоторых долгов новому независимому государству, если заранее известно о его экономических и финансовых затруднениях? Ни одному государству не известно лучше, чем государству-предшественнику, являющемуся бывшей управляющей державой, о финансовых трудностях молодого государства, которому оно предоставляет свободу для международной жизни...

384. Впрочем, как отметил Специальный докладчик выше²⁹⁵, исторические прецеденты свидетельствуют о том, что в различных типах правопреемства государств финансовые возможности государства-предшественника принимались во внимание. В случае образования новых независимых государств вполне возможно дойти до утверждения о существовании почти неопровержимой презумпции неплатежеспособности, если учитывать только тот красноречивый «внешний признак», каким является ужасающе низкий ежегодный доход на душу населения, публикуемый в статистических изданиях Организации Объединенных Наций и других международных организаций.

385. В отношении проблем правопреемства, связанного с долгами, касающимися новых независимых государств, проблема платежеспособности должна рассматриваться также в связи с правом на самоопределение. Разумеется, если бы не признавалось никаких ограничений в отношении суверенитета государства, которое совершенно открыто заявило о своей неплатежеспособности, то было бы совершенно бесполезным разрабатывать нормы международного права. С другой стороны, эти нормы не могут противоречить праву на самоопределение. В докладе Ассоциации международного права 1970 года говорится следующее:

²⁹⁵ Пункт 379.

Восстановление экономики некоторых новых государств * поставило вопрос о преемственности финансовых и экономических соглашений, заключенных бывшими колониальными державами или их местной администрацией²⁹⁶.

Проблема правопреемства в отношении долгов действительно возникает в условиях всеобщего восстановления национальной экономики новых независимых государств.

386. Когда-то эта проблема трактовалась совершенно иначе, причем под сомнение скорее ставилось право на самоопределение и независимость в угоду соображениям финансового характера:

Теперь оказывается, что Ливия не в состоянии обеспечить себя, по крайней мере с экономической точки зрения. Является ли предоставление ей финансовой помощи обязанностью ООН, которая создала Ливию? Кто выиграл что-либо в результате этого акта «самоопределения»?²⁹⁷

387. Подлинная политическая независимость возможна лишь при условии достижения экономической независимости. В многочисленных резолюциях Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций особо подчеркивался тот факт, что постоянный суверенитет над естественными богатствами и ресурсами (которые могут служить в качестве гарантии выплаты долгов!) является основополагающим элементом права народов на самоопределение. В пункте 2 статьи 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, а также в Международном пакте о гражданских и политических правах²⁹⁸ указывается:

Все народы для достижения своих целей могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами без ущерба для каких-либо обязательств, вытекающих из международного экономического сотрудничества...

Ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования *.

388. Необходимо поэтому подумать о том, чтобы сформулировать предварительное положение, цель которого будет состоять в уточнении, что в случае, когда новое независимое государство может нести ответственность по некоторым государственным долгам управляющей державы, не следует терять из виду его платежеспособность, которая может быть недостаточна, или его озабоченность о сохранении всего значения, придаваемого им своему акту самоопределения и своей независимости. Можно, например, предусмотреть следующее:

Статья Н. Учет самоопределения и финансовых возможностей нового независимого государства при правопреемстве в отношении государственных долгов

Ничто при принятии на себя новым независимым государством государственных долгов не должно приводить к серьезному ухудшению его экономического положения или же препятствовать его прогрессу, противоречить праву его народа распоряжаться своими средствами существования или ограничивать его право на самоопределение или на свободное распоряжение своими естественными богатствами.

Такое же правило могло бы распространяться и на собственные долги зависимой территории, которые не являются предметом настоящего исследования.

389. Существует опасность того, что вышеприведенная формулировка может быть понята или истолкована как исключаящая правопреемство новых независимых государств в отношении долгов. Даже если бы это было и так, в этом абсолютно не было бы ничего чрезмерного, по мнению Специального докладчика, если учесть эксплуатацию в прошлом и в настоящее время расстройство экономики новых независимых государств. Учитывая, что великий французский экономист Франсуа Перру уже в течение двадцати лет призывает наш мир разрушить международную экономику, основанную по существу на господстве, и учитывая тот факт, что на международных встречах все чаще обсуждается возможность аннулирования долгов, сделанных после получения независимости суверенными государствами «третьего мира», было бы нелепо в то же время возлагать на них ответственность за долги, сделанные до получения независимости.

390. Приняв статьи по типу предложенных выше, Комиссия тем не менее не решит все проблемы правопреемства в отношении долгов новых независимых государств. В самом деле, основная масса пассива наследуемого имущества в случае деколонизации не выражается в виде государственных долгов государства-предшественника, которые являются единственным предметом настоящего исследования. Пассив значительного объема составляет так называемые «собственные долги зависимой территории», сделанные в рамках весьма формальной финансовой автономии колониальными органами власти территории, которые несут основную ответственность. Как было показано, часто выдвигаются возражения по вопросу о подлинном характере долгов, рассматриваемых новыми независимыми государствами в качестве «государственных долгов» государства-предшественника, ответственность за которые последнее должно впоследствии нести. Здесь в определенной мере затрагивается вопрос о бесполезных для территории или даже противоречащих ее интересам долгах. Именно поэтому Специальный докладчик придает определенное значение проекту статей в отношении непередаваемости одиозных долгов (военных долгов, дол-

²⁹⁶ International Law Association, *op. cit.*, p. 102.

²⁹⁷ C. Eagleton, «Self-determination in the United Nation», *American Journal of International Law*, vol. 47. No. 1 (Washington D. C., January 1953), p. 89.

²⁹⁸ Резолюция 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи, приложение.

гов порабощения или долгов режима), которые дополняют текст, который без этого будет слишком неполон.

В случае деколонизации остается еще проблема слишком тяжелого бремени долгов, которую Специальный докладчик также был вынужден исключить из своего исследования и которая заключается в увеличении сумм расходов по возобновлению работы публичных служб территории, перекладываемых на новое независимое государство государством-предшественником вместе с их пассивом.

Н. Тексты проектов статей, предлагаемых в данной главе

Статья F. Непередаваемость долгов, сделанных управляющей державой от имени и за счет зависимой территории

Если не договорено или не решено иначе, новое независимое государство не принимает на себя долговые обя-

зательства, сделанные от его имени и за его счет государством-предшественником, если не будет установлено, что соответствующие расходы принесли действительную выгоду зависимой в то время территории.

Статья G. Сохранение в силе гарантии, данной государством-предшественником в отношении займов, сделанных зависимой территорией

В случае нового независимого государства правопреемство государств как таковое не затрагивает гарантию, предоставленную государством-предшественником в отношении долга, сделанного за счет зависимой территории.

Статья H. Учет самоопределения и финансовых возможностей нового независимого государства при правопреемстве в отношении государственных долгов

Ничто при принятии на себя новым независимым государством государственных долгов не должно приводить к серьезному ухудшению его экономического положения или же препятствовать его прогрессу, противоречить праву его народа распоряжаться своими средствами существования или ограничивать его право на самоопределение или на свободное распоряжение своими естественными богатствами.

ГЛАВА VI

Судьба государственных долгов в случае объединения государств в прошлом

А. Определения

391. Для целей настоящего исследования целесообразно придерживаться определения объединения государств, которое, согласно статье 26 проекта 1972 года²⁹⁹ и статье 30 проекта 1974 года о правопреемстве государств в отношении договоров³⁰⁰, имеет в виду «объединение двух или нескольких государств в одно государство». Аналогичную формулировку можно найти в статье 14 проекта о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров³⁰¹, а именно, «когда два или несколько государств объединяются и образуют государство-преемник». В комментариях, касающихся указанных выше статей о правопреемстве государств в отношении договоров, указывается, что речь идет о «правопреемстве государств, образующихся в результате объединения в одно государство двух или нескольких государств, которые имели самостоятельную международную правосубъектность в момент правопреемства».

392. Конституционная форма созданного таким образом государства-преемника имеет большое значение в области правопреемства в отношении долгов в целом и в отношении долгов государства в частности, а также в области правопреем-

ства в отношении собственности. То, что Специальный докладчик отмечал по этому вопросу в своем восьмом докладе, в равной степени полностью относится к правопреемству в отношении государственных долгов. В самом деле, если объединение двух или нескольких государств приводит к созданию унитарного государства, государства-учредители полностью перестают существовать как с точки зрения международного права, так и с точки зрения внутригосударственного публичного права. Все полномочия неизбежно переходят к государству-преемнику, и к этому последнему должны, со всей очевидностью, перейти все долги государств-учредителей. Если же, наоборот, объединение государств приводит к образованию конфедерации или федерации, то каждое государство сохраняет в той или иной степени определенную автономию, и в любом случае в Конституционном акте нового государства должно быть предусмотрено распределение полномочий, при котором одни вопросы войдут в круг ведения властей федерации или конфедерации, а другие останутся в ведении государств-членов. Подобную ситуацию следует предусмотреть в рамках правопреемства в отношении государственных долгов. Эти долги не могут быть полностью приписаны объединяющему государству-преемнику³⁰².

393. Кроме того, как отметил Специальный докладчик в том же восьмом докладе, здесь следу-

²⁹⁹ См. *Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 351, документ A/8710/Rev.1, глава II, раздел C.

³⁰⁰ См. *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть первая), стр. 309, документ A/9610/Rev.1, глава II, раздел D.

³⁰¹ См. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 171, документ A/31/10, глава IV, раздел B.

³⁰² См. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), стр. 123, документ A/CN.4/292, глава III, статья 16, пункт 4 комментария.

ет проводить тщательное различие между случаем объединения государств, приводящим к образованию *унитарного государства*, и случаем *полной аннексии* одного государства другим, которая запрещена современным международным правом. В то же время во многих случаях правопреемство в отношении долгов может также принять форму признания этих долгов государством-преемником. Так, например, один из авторов отмечает, «что государство, аннексирующее другое государство и вступающее таким образом во владение всем государственным и частным достоянием другого государства, безусловно, обязано «...признать и уплатить свои долги». Тот же автор добавляет, что для государств, аннексирующих другие государства, было нормой брать их долги на себя»³⁰³. Правда, он писал на той стадии эволюции международного права, когда территориальная аннексия была сравнительно допустима. В том же смысле можно также привести слова Фошиля, который писал:

Прекращает ли государство свое существование после полного поглощения другим государством? Государство, получающее выгоду от этого поглощения, должно нести связанные с ним расходы. Уплата долгов поглощенного государства, безусловно, падает на него... Это верно не только в отношении собственно публичных долгов, как, например, долгов, вытекающих из публичных займов, но и, что выходит за рамки рассматриваемого вопроса, в отношении долгов по отношению к частным лицам, возникших в силу контрактов, заключенных до поглощения³⁰⁴.

394. Тем не менее в любом случае, как это Специальный докладчик уже имел возможность отметить, аннексия отличается от создания унитарного государства посредством объединения государств своей противозаконностью; эти два случая отличаются также друг от друга в силу того факта, что *аннексия не приводит к образованию нового государства, в то время как объединение государств к этому приводит обязательно*³⁰⁵.

Настоящее исследование будет таким образом посвящено прежде всего случаям объединения государств в соответствии с современным международным правом, независимо от того, приводит ли это объединение к созданию конфедерации государств, федерации или унитарного государства. Таким образом, случаи аннексии были приведены лишь для исторического сравнения. В то же время предполагается, что общий предмет настоящей работы охватывает также случаи, когда одно государство объединяется с другим, даже если международная правосубъектность последнего по-прежнему сохраняется после их объединения³⁰⁶.

³⁰³ De Louter, *op. cit.*, pp. 228 and 229.

³⁰⁴ Fauchille, *op. cit.*, p. 378.

³⁰⁵ *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), стр. 123, документ A/CN.4/292, глава III, статья 16, пункт 6 комментария.

³⁰⁶ См. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 171, документ A/31/10, глава IV, раздел В, статья 14, пункт 1 комментария.

395. Кроме того, как уже было сказано, вполне очевидно, что конституционная форма государства-преемника играет в этом вопросе основополагающую роль. Именно она отражает степень объединения государств-предшественников и определяет судьбу их долгов в рамках международных конвенций или таких норм внутригосударственного права, как положения конституции или основного закона. Анализ этих документов, безусловно, необходим для изучения международной практики.

В. Судьба государственных долгов в случае объединения государств в прошлом

396. Случаи, когда в международных конвенциях или конституциях, регламентирующих проблемы правопреемства государств, и в частности правопреемства в отношении собственности, не говорится в то же время о судьбе долгов, являются довольно исключительными. Эти проблемы обычно регулируются или игнорируются одновременно, и можно привести одни и те же примеры, касающиеся как прошлого, так и настоящего периода. Что касается прошлого, то самые показательные примеры объединения государств связаны с Соединенными Штатами Америки, Швейцарской конфедерацией, германским и итальянским союзами. Кроме того, представляется уместным рассмотреть австро-венгерский союз, шведско-норвежский союз 1814 года и датско-исландский союз 1918 года. Следует также привести пример Центральноамериканской республики (Гондурас, Никарагуа, Сальвадор) 1897 года и федерации Центральной Америки (Коста-Рика, Гватемала, Гондурас, Сальвадор) 1921 года (называемых также Союзом Государств Центральной Америки).

1. ОБРАЗОВАНИЕ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ

397. Как известно, образование этой страны было результатом эволюции конфедерации 1777 года в федерацию 1787 года. В различных документах, разработанных в то время, пришлось рассматривать проблемы, связанные с долгами. На этом следует остановиться.

а) Статьи конфедерации и вечногo союза 1777 года

398. К долгам имеют отношение две статьи. Они гласят:

Статья VIII. Все военные расходы и любые другие расходы, связанные с общей защитой и общим процветанием, при одобрении Соединенных Штатов, заседающих в Конгрессе, будут покрываться из общей казны, которая будет образовываться из взносов штатов пропорционально стоимости всей земли в рамках каждого штата, предоставленной какому-либо лицу или зарегистрированной им, причем эти земли, возведенные на них постройки и всякого рода преобразования будут периодически оцениваться на основании такого метода, который изберут Соединенные Штаты, заседающие в Конгрессе.

Налоги для выплаты этого взноса будут устанавливаться и взиматься по распоряжению и под руководством законодательных органов штатов в сроки, установленные Соединенными Штатами, заседающими в Конгрессе.

Статья XIII. Выпущенные бонны, долги и займы, сделанные Конгрессом или по его распоряжению до созыва Соединенных Штатов во исполнение настоящих статей конфедерации, будут считаться обязательством Соединенных Штатов, погасить и удовлетворить которое Соединенные Штаты настоящим перед лицом общественности торжественно обязуются.

399. Эти две статьи должны толковаться с учетом статьи II, в которой указывается, что

каждый штат сохраняет свой суверенитет, свободу и независимость и любые полномочия, юрисдикцию и права, которые настоящая конфедерация не делегировала прямо Соединенным Штатам, созданным на Конгрессе³⁰⁷.

Эта статья уточняет степень интеграции правопорядка, установленную штатами, подписавшими статью конфедерации, которая на деле оставалась весьма слабой, до такой степени, что иногда даже возникал вопрос, обладает ли конфедерация штатов международной правосубъектностью³⁰⁸. В любом случае следует согласиться с Фошилем, что

*конфедерация государств является в гораздо большей степени соединением государств, чем объединенным государством**. Каждое из государств — членов конфедерации сохраняет свою автономию, свою независимость, свой суверенитет, как внешний, так и внутренний, за исключением некоторых ограничений, присущих самой идее ассоциации³⁰⁹.

Каждое государство — член конфедерации сохраняет в отношении своей территории все полномочия по сбору налогов и в целом по мобилизации своих финансовых ресурсов. Поэтому оно должно само отвечать за свои долги.

400. Приведенные выше статьи VIII и XII конфедерации Соединенных Штатов Америки ни в коей мере не вели к тому, чтобы поставить этот принцип под сомнение. Они обеспечивали минимум общего финансового управления конфедерации в форме «взносов», в связи с которыми «налоги... будут устанавливаться и взиматься по распоряжению и под руководством законодательных органов различных штатов в сроки, установленные Соединенными Штатами, заседающими в Конгрессе», как это указывается в статье VIII. Однако на практике этот метод оказался не лишенным недостатков и, по словам одного автора,

сразу же после войны конфедерация показала свое явное бессилие. Возникли серьезные политические, финансовые, административные трудности; больше не было денег на содержание армии и выплату жалованья чиновникам; ничто

³⁰⁷ Текст статей см. A. H. Kelly and W. A. Harbison, *The American Constitution — its Origins and Development*, 3rd ed. (New York, Norton, 1963), appendix 1, pp. 987 et seq.

³⁰⁸ По этому вопросу см. Fauchille, *op. cit.*, pp. 241 et seq., где анализируются существующие теории.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 242.

не функционировало и была быстро понята необходимость пересмотра³¹⁰.

В то же время подлинное объединение тринадцати штатов смогло произойти лишь через десять лет.

б) Конституция Соединенных Штатов Америки 1787 года

401. В пункте 1 статьи VI Конституции 1787 года предусматривается:

Все долги и обязательства, существовавшие до принятия настоящей Конституции, сохраняют для Соединенных Штатов такую же юридическую силу, какую они имели при конфедерации³¹¹.

Таким образом, по-видимому, судьба долгов не могла вызвать каких-либо сомнений, и они были приняты на себя Соединенными Штатами. Один из комментаторов американской конституции, заверив, что «учредители не были ни в коей мере заинтересованы в аннулировании этих обязательств, поскольку общий долг нации едва превышал пятнадцать миллионов долларов», уточняет: «о каком бы правительстве ни шла речь, долги Штатов и народа Соединенных Штатов должны были быть полностью выплачены отечественным и международным кредиторам»³¹².

402. Однако это положение оказалось весьма сложным. Конечно, нет сомнений в том, что федерация 1787 года как таковая имела фискальные полномочия согласно пункту I раздела VIII статьи I Конституции:

Конгресс имеет право устанавливать и взимать налоги, пошлины, подати и акцизные сборы, для того чтобы уплачивать долги и обеспечивать совместную оборону и общее благосостояние Соединенных Штатов...³¹³.

Но Конституция тем не менее представляет в этой области определенную автономию штатам — членам федерации. В пункте 1 раздела X статьи I действительно предусматривается, что «ни один штат не может... принимать законы ex post facto или законы, нарушающие обязательства по договорам...»³¹⁴. Представляется, что для практики федерализма характерно разделение долгов и что как член федерации, так и федеральное государство несут ответственность за те долги, которые их касаются. Так, например, Фошиль заверяет, что,

поскольку штат с внутренней точки зрения сохранил, по крайней мере в принципе, присущую ему индивидуальность и таким образом по-прежнему может быть должником, именно на него, а не на федеральную власть... возлагается в конечном счете бремя его долгов³¹⁵.

³¹⁰ L. le Fur, *Précis de droit international public*, 2nd ed. (Paris, Dalloz, 1933), p. 79.

³¹¹ *Constitution of the United States* (United States Government Printing Office, Washington, D. C., 1973).

³¹² M. L. Amaimo, *La Constitution des Etats-Unis* (Paris, Rivière, 1947), p. 132.

³¹³ *Constitution of the United States (op. cit.)*.

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ Fauchille, *op. cit.*, p. 389.

Со своей стороны, Файлхенфельд считал, что «как штаты, так и союз взяли на себя ответственность за долги, возникшие у их предшественников — колоний, независимых государств и конфедерации». Он также уточнял, что

это предположение объясняется не правопреемством, а юридическим лицом государства. Хотя ясно, что «это предположение считалось чем-то самим собой разумеющимся, в конституционных документах прямо не было указано, что оно считалось обязательством согласно международному праву»³¹⁶.

2. ШВЕЙЦАРСКАЯ КОНФЕДЕРАЦИЯ³¹⁷

403. С 1291 года, которым датируется первый текст об унии трех кантонов — Ури, Швица и Унтервальдена,— были разработаны различные документы, определяющие статус Швейцарской конфедерации. Особого внимания заслуживают союзный договор от 16 августа 1814 года и две конституции — 1848 и 1874 годов.

а) Союзный договор от 16 августа 1814 года

404. В третьем пункте статьи III союзного договора между кантонами конфедерации предусматривалось, что «для оплаты военных расходов будет, кроме того, создана федеральная военная касса...»³¹⁸. В статье XIII признавалась и устанавливалась сумма швейцарского долга и отмечалось, что «национальный швейцарский долг, сумма которого была установлена 1 ноября 1804 года в 3 118 336 швейцарских франков, признается»³¹⁹.

405. Этот долг снова отмечался в статье LXXXII Акта Венского конгресса 1815 года, который урегулировал финансовый спор между кантонами Цюрих и Берн. В ней также распределяется бремя швейцарского долга между различными членами конфедерации и обращается внимание на то, чтобы освободить от уплаты этого долга кантоны, присоединившиеся к союзу после 1813 года, после чего данный долг уже устарел. Этот союз по существу является конфедерацией, в которой полномочия кантонов в принципе, занимали главное место, из чего, по-видимому, следует, что государства могли отвечать лишь за долги, которые возникали в результате их собственных действий.

Эта статья гласит:

Статья LXXXII. Для того чтобы положить конец обсуждению по вопросу о средствах, помещенных в Англии кантонами Цюрих и Берн, постановляется:

1. Что кантоны Берн и Цюрих сохраняют право собственности на эти средства в том виде, в каком он и существовали в 1803 году во время роспуска швейцарского

правительства, и начиная с 1 января 1815 года будут пользоваться нарастающими процентами;

2. Что проценты, накопленные с 1798 по 1814 год включительно, будут направлены на выплату остающегося национального долга, называемого швейцарским долгом;

3. Что остальная часть швейцарского долга будет возложена на другие кантоны, поскольку кантоны Берн и Цюрих в силу приведенного выше положения будут освобождены от этого обязательства. Доля каждого из кантонов, на которые будет возложен этот остаток долга, будет исчислена и представлена в установленной пропорции для выплаты взносов на нужды федеральных расходов; на страны, объединившиеся со Швейцарией после 1813 года, не могут быть возложены обязательства по старому швейцарскому долгу³²⁰.

б) Швейцарские конституции от 12 сентября 1848 года и 31 марта 1874 года

406. В исторической заметке о Швейцарии один из авторов имел возможность отметить, что «серьезные внутренние противоречия и религиозная война Зондербунда привели к отмене пакта 1815 года»³²¹. Система конфедерации, по существу, предоставляла кантонам слишком большую свободу, что могло стать опасным. Поэтому следовало начать более широкую интеграцию этих различных территориальных образований. В этом состояла цель Конституции 1848 года, установившей федеральную систему. Первая попытка ее пересмотра была сделана в 1872 году, однако текст, представленный на одобрение кантонов и народа, был отклонен в силу того, что в проекте нашли слишком большое проявление унитарные тенденции. Второй текст был принят лишь в 1874 году. Он составляет настоящую конституцию Швейцарии.

407. Ни конституция 1848 года, ни конституция 1874 года не содержат положений, которые можно было считать относящимися к правопреемству в отношении долгов. В то же время можно предположить, что, поскольку федеральная система оставляла кантонам достаточную автономию, в частности в финансовой области, они должны были сами отвечать за свои долги. С этим, как представляется, согласен Файлхенфельд, что касается как Швейцарии и Германской империи, так и, в более общем смысле, проблемы правопреемства в отношении долгов в рамках интеграции государств, ведущей к федерации. Он пишет:

Когда Швейцария была обращена в федерацию в 1848 году и когда немецкие государства объединились в Северогерманский союз и позднее в Германскую империю, составляющие государства продолжали нести ответственность за свои долги... Хотя некоторые из их источников доходов, например, таможенные поступления, естественно, перешли к союзам, никогда не утверждалось, что в связи с этим союзы стали нести ответственность за часть долгов составляющих государств³²².

³¹⁶ Feilchenfeld, *op. cit.*, pp. 53 and 59.

³¹⁷ О швейцарском публичном долге см. *ibid.*, pp. 167 *et seq.*

³¹⁸ G. F. de Martens, et, *Nouveau Recueil de traités* (Göttingen, Dieterich, 1887), vol. II (1814—1815), [reprint], p. 69.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 74.

³²⁰ *Ibid.*, p. 418.

³²¹ F. — R. Dareste and P. Dareste, *Les Constitutions modernes*, 3rd ed. (Paris, Challamel, 1910), vol. I, p. 534.

³²² Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 286.

3. ПРАВОПРЕЕМСТВО В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ДОЛГОВ ВО ВРЕМЯ ОБРАЗОВАНИЯ ЕДИНОВОГО ГЕРМАНСКОГО ГОСУДАРСТВА

408. Общепринято сводить конституционную эволюцию Германии начиная с исчезновения Священной Римской империи германской нации к четырем документам о конфедерации, посредством которых Германия добилась своего единства. 1. *Рейнский союз*, рожденный в Париже в 1806 году после подписания тринадцатую немецкими князьями, но прежде всего по воле Наполеона, должен был прекратить свое существование вместе с его империей в 1813 году. 2. *Германская конфедерация* является результатом Венского конгресса. Устав конфедерации, по существу, является следствием Акта о конфедерации от 8 июня 1815 года, дополненного Заключительным актом Венского конгресса от 15 мая 1820 года. Существование этой конфедерации, в частности после 1830 года, было постоянной причиной соперничества Пруссии и Австрии за главенствующее положение в ней. Эта борьба закончилась в 1866 году поражением Австрии под Садовой. 3. *Северо-германский союз* появился после подписания 23 августа 1866 года Пражского мира, в котором было объявлено о роспуске Германской конфедерации. Пруссия в результате смогла создать под своим преобладающим влиянием конфедерацию германских государств, расположенных на севере от реки Майн, конституция которой была разработана в 1867 году. 4. *Конституция Германской империи* от 16 апреля 1871 года завершила объединение германских государств и достижение тем самым германского единства.

Из этих четырех документов внимание Специального докладчика будет уделено, прежде всего, двум первым и последнему документу.

а) Договор о конфедерации рейнских государств (12 июля 1806 года)³²³

409. Совершенно особый характер этой ассоциации был очевиден. Речь, по существу, шла о наполеоновском протекторате. В статье XII, кстати, предусматривалось, что

Его Величество Император французов будет провозглашен протектором конфедерации и в этом качестве после смерти каждого верховного князя он будет назначать его преемника.

В отношении долгов государств — членов конфедерации статья XXIX предусматривала следующее:

Государства — члены конфедерации будут участвовать в выплате нынешних долгов не только в отношении своих прежних владений, но и в отношении территорий, которые должны были быть соответственно подчинены их суверенитету. Долг Швабского округа будет возложен на Их Ве-

личества королей Баварии и Вюртемберга, Его Высочество великого герцога Баденского., и разделен между ними в той пропорции, в какой каждый из указанных королей и князей будет владеть территорией Швабии.

Далее, в статье XXX регламентировалась судьба собственных долгов. В ней указывалось:

Долги каждого княжества, графства или сеньории, находящихся под суверенитетом одного из государств — членов конфедерации, будут разделены между указанными государствами и правящими в настоящее время князьями или графами пропорционально доходам, которые указанное государство должно получить, а князья и графы должны сохранить в соответствии с вышеупомянутым.

410. Эти две статьи разрешали проблемы правопреемства в отношении долгов. Речь шла, прежде всего, о судьбе долгов самих государств — членов конфедерации. Эти последние сохраняли ответственность за свои долги. В этом, как представляется, состоит вполне утвердившийся принцип в рамках конфедерации, поскольку она оставляет за государствами-членами их суверенитет и тем самым ответственность за их финансовые обязательства. Эти статьи охватывали также случаи территорий, аннексированных государствами — членами конфедерации или уступленных им. Правопреемство в отношении долгов возлагалось на них пропорционально полученным территориям. Речь шла об аннексии, а не об объединении, порождающем новое государственное образование, и дух времени тогда требовал, чтобы *res transit cum suo onere*. В этом, как представляется, состояла вполне утвердившаяся практика девятнадцатого века.

б) Германская конфедерация

411. В рамках Венского конгресса 1814 года были приняты два договорных документа в целях создания Германской конфедерации. Речь идет прежде всего об Акте от 8 июня 1815 года и о Заключительном акте от 15 мая 1820 года в целях «завершения и укрепления организации Германской конфедерации».

*Акт от 8 июня 1815 года*³²⁴, собственно говоря, не содержит никакого положения о правопреемстве в отношении государственных долгов. Тем не менее он содержит статью 15, которая гласит следующее:

Конфедерацией гарантируется продолжение прямых и субсидиарных рентных платежей, установленных в связи с предоставлением права судоходства по Рейну, а также положения акта депутации Империи от 25 февраля 1803 года, касающиеся выплаты долгов и пенсий, предоставленных частным или светским лицам...

В статье II Заключительного акта от 15 мая 1820 года³²⁵ достаточно точно определена степень интеграции различных членов конфедера-

³²⁴ С. А. Colliard and A. Manin, *Droit international et histoire diplomatique* (Paris, Domat-Monchrestien, 1970), vol. II (Europe), pp. I et seq.

³²⁵ Final Act of the Ministerial Conferences held at Vienna to complete and consolidate the organization of the Germanic Confederation, signed at Vienna on 15 May 1820; см. G. F. de Martens, ed., *op. cit.* (1824), vol. V, pp. 467 et seq.

³²³ Договор о конфедерации рейнских государств, подписанный в Париже 12 июля 1806 года и ратифицированный в Сен-Клу 19 июля; см. G. F. de Martens, ed., *Recueil des principaux traités* (Göttingen, Dietrich, 1835), vol. VIII, p. 480.

ции, которая так же, как и ее ассоциации, характеризуется сравнительно низким уровнем слияния. Данная статья II фактически предусматривает следующее:

С точки зрения внутренних связей данная конфедерация представляет собой группу независимых государств, связанных правами и обязательствами на свободной и взаимной основе. Что касается ее внешних сношений, то она представляет собой коллективную державу, созданную на основе принципа политического единства.

412. Финансовые полномочия собрания конфедерации определены в статье LII следующим образом:

Как для достижения цели конфедерации, так и для обеспечения управления ее делами входящие в нее государства должны предоставлять денежные взносы. В функции собрания входят: 1) определение суммы обычных конституционных расходов по мере необходимости вообще; 2) указание чрезвычайных расходов, которых потребует выполнение особых решений собрания, принимаемых с целью выполнения признанных целей конфедерации, и определение необходимых платежей для покрытия расходов; 3) определение шкалы взносов, согласно которой все соответствующие государства должны покрывать общие расходы; урегулирование и контролирование взимания, использования и учета денежных платежей.

413. Данное положение, как того и можно было ожидать, никоим образом не предусматривает правопреемства конфедерации в отношении долгов государств-членов. Оно просто направлено на обеспечение финансирования минимального объема общих расходов, без которых невозможно никакое объединение. Государства, входящие в конфедерацию, остаются ответственными за свои особые долги, появившиеся до или во время создания конфедерации.

с) Конституция Германской империи
(16 апреля 1871 года)³²⁶

414. Федерация или конфедерация? Юридическое определение Империи представляется сложным, и Фошиль заявил: «она не является ни унитарным государством, ни конфедерацией государств, ни федеральным государством. Это образование нового и совершенно особого вида»³²⁷. Тем не менее в рамках новой конституции Германия достигла осязаемого прогресса на пути к единству. Об этом свидетельствует глава XII конституции, которая регулирует финансы Империи в рамках статей 69—73³²⁸. Данные положения, однако, направлены не на решение проблем возможного правопреемства Империи в отношении долгов политических образований, которые ей предшествовали, а на обеспечение финансовых ресурсов, необходимых для ее функционирования.

415. Так, в статье 70 указано:

Общие поступления за счет таможенных сборов, общего налогообложения, поступления от железных дорог, почты и телеграфа, а также от других отраслей администрации, используются в первую очередь для покрытия общих расходов. Если эти поступления недостаточны для покрытия расходов, они покрываются, поскольку не создан новый налог за счет взносов, налагаемых на каждое государство, входящее в конфедерацию, пропорционально его населению, и устанавливаемых канцлером Империи в размерах, соответствующих потребностям бюджета. Если эти взносы не покрываются оставшимися излишками от налогообложения (*Ueberweisungen*), они должны быть возвращены государствам, входящим в конфедерацию, в том размере, который обеспечивается другими регулярными поступлениями Империи, превышающими ее потребности. Излишки предыдущего года при условии, если бюджетное законодательство не предусмотрит их использование другим образом, служат для покрытия общих чрезвычайных расходов.

Кроме того, в статье 73 было предусмотрено, что «в случае чрезвычайной необходимости законодательство Империи может предусмотреть заем, за который несет ответственность Империя, а также предоставление гарантии.

416. Эти положения подтверждают финансовую автономию имперских учреждений, предполагая в то же время автономию государств-членов. Проблемы правопреемства в отношении долгов государств-предшественников не находят своего прямого решения в рамках конституции Империи. Слабая степень слияния государств, входящих в объединенное государство, как представляется, препятствует тому, чтобы это последнее образование брало на себя долги первых.

4. ОБРАЗОВАНИЕ ЕДИНОГО ИТАЛЬЯНСКОГО ГОСУДАРСТВА И СУДЬБА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ДОЛГОВ³²⁹

417. Как писал один автор, «итальянские дела в течение многих лет служили самым характерным примером дипломатической путаницы. Количество всевозможных документов, договоров, конвенций, протоколов и т. д., которые они породили, не поддаются никакой статистике»³³⁰. Таким образом, вопрос заключается не в том, чтобы рассмотреть все эти документы, а в том, чтобы выделить хотя бы некоторые наиболее яркие примеры. Другая проблема заключается в том, результатом какого процесса является объединение Италии: слияния государств или их аннексии. Следует напомнить, что в первом случае образуется новое государство, а во втором, что в настоящее время запрещено международным правом, сохраняется прежний субъект права. Доктрина дала противоречивые квалификации явления итальянского единства, и Анцилотти смог заключить с учетом различных точек зрения, что

³²⁹ См. Feilchenfeld, *op. cit.*, pp. 209 et seq.

³³⁰ P. Albin, *Les grands traités politiques. Recueil des principaux textes diplomatiques depuis 1815 jusqu'à nos jours, avec des commentaires et des notes* (Paris, Alcan, 1911), p. 62.

³²⁶ Текст см. Dareste and Dareste, *op. cit.*, pp. 172 et seq.

³²⁷ Fauchille, *op. cit.*, p. 252.

³²⁸ Dareste and Dareste, *op. cit.*, pp. 197—199.

Королевство Италия рассматривалось в некоторых кругах как расширенное Сардинское королевство, поскольку Королевство Италия было образовано посредством последовательных аннексий территорий Сардинским Королевством; другие рассматривали Королевство Италию в качестве нового субъекта права, созданного путем объединения всех прежних итальянских государств, включая Сардинское Королевство, которое таким образом прекратило свое существование³³¹.

Принимая во внимание это сложное положение, можно рассмотреть судьбу долгов в процессе образования единого итальянского государства.

418. Следует отметить, что Королевство Италия признало в целом в 1860 году долги государств, которые ранее в него не входили³³². Такую практику начал уже король Сардинии. После провозглашения Королевства Италии при царствовании Эммануила II такая практика была продолжена. Таким образом, в рамках Венского договора от 3 декабря 1866 года, на основании которого «Его Величество Император Австрии согласился с присоединением Ломбардо-Венецианского Королевства к Королевству Италии» (статья III), соответственно содержалась статья VI, которая гласила:

Итальянское правительство берет на себя ответственность за: 1) часть Ломбардии и Венеции, которая оставалась в составе Австрии на основании конвенции, заключенной в Милане в 1860 году во исполнение статьи 7 Цюрихского договора³³³; 2) долги Ломбардии и Венеции за период с 4 июня 1859 года до заключения настоящего договора; 3) сумму в размере 35 млн. флоринов по австрийскому курсу наличными в счет части займа 1854 года, относящейся к Венеции, за стоимость нетранспортабельных военных материалов. Форма выплаты данной суммы в размере 35 млн. флоринов по австрийскому курсу наличными будет, согласно ранее заключенному Цюрихскому договору, определена в дополнительной статье³³⁴.

419. Кроме того, известно, что Королевство Италия взяло на себя долги папских государств. В качестве примера можно привести договор между Францией и Италией от 15 сентября 1864 года, согласно которому

Италия заявляет о своей готовности взять на себя обязательства о выплате пропорциональной части долга бывших папских государств³³⁵.

Бесспорно, что в случае с объединением Италии государство-преемник должно было взять на себя долги различных государств, которые собирались войти в Королевство Италию. Это было, безусловно, проявлением общего настроения той эпохи, которое выражается фразой *res transit cum suo onere*. Это было главным образом, если

³³¹ D. Anzilotti, *Cours de droit international* (Paris, Sirey, 1929), p. 185 [перевод на французский с третьего итальянского издания Ж. Жиделя].

³³² De Louter, *op. cit.*, p. 229.

³³³ По Цюрихскому договору от 10 ноября 1859 года между Австрией и Францией Ломбардия уступалась Франции. «Новое правительство Ломбардии» в силу статьи 7 этого договора должно было взять на себя три пятых долга Ломбардии и Венеции (G. F. de Martens, ed., *op. cit.* (1860), vol. XVI, Part II, p. 518).

³³⁴ *Ibid* (1873), vol. XVIII, pp. 405 and 406.

³³⁵ *Ibid.*, p. 24.

не всецело, вызвано тем фактом, что в случае с Италией объединение привело к созданию унитарного государства.

5. УРЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ДОЛГОВ В АВСТРО-ВЕНГЕРСКОЙ УНИИ

420. В этом случае речь идет о примере, который часто приводят для иллюстрации «реальной унии». Эта характеристика заслуживает внимания. Уния Австрии и Венгрии основывалась главным образом на двух документах: 1. «австрийском законе об общих для всех стран австрийской монархии делах и методах их ведения» от 21 декабря 1867 года; 2. «венгерском законе [№ 12] о вопросах, представляющих общий интерес, которые существуют в отношениях между странами венгерской короны и другими странами, находящимися под суверенитетом его Величества, и методах их решения» от 12 июня 1867 года³³⁶.

421. Данные два текста содержат положения, касающиеся, в первую очередь, общих расходов. Реальная уния в гораздо большей степени, чем личная уния, предполагает наличие «общих дел», влекущих за собой обязательства. В этой связи статья 3 австрийского закона от 21 декабря 1867 года предусматривает:

Расходы, связанные с общими делами, должны нести обе части монархии в пропорции, которую необходимо установить с одобрения Императора, на основании соглашения, возобновляемого через определенные периоды, между представительными органами (Рейхсратом и Сеймом) каждой стороны.

422. В той же статье уточнено, что «пути и средства выплаты части долга, лежащей на каждой из двух частей Империи, являются исключительной прерогативой каждой из сторон». Тем не менее предусмотрена возможность общего займа следующим образом:

Однако может быть сделан общий заем для покрытия расходов, связанных с общими делами. В этом случае все вопросы, связанные с заключением договора о займе, формой его использования и его погашением, должны рассматриваться как общие. Тем не менее решение самого вопроса о том, следует ли прибегать к общему займу, входит в компетенцию законодательного органа каждой из двух частей Империи.

423. В статье 18 венгерского закона № 12 1867 года в свою очередь предусматривается:

Если будет достигнута договоренность относительно данных вопросов (общий характер которых признан) между двумя сторонами, необходимо будет заранее определить на основании взаимного согласия пропорцию, в которой страны венгерской короны будут участвовать в обязательствах и расходах по признанным общим делам на основании Прагматической санкции.

Принцип вклада различных государств — членов союза на расходы, вызванные их общей дея-

³³⁶ Dareste and Dareste, *op. cit.*, pp. 394 *et seq.* об австрийском законе и pp. 403 *et seq.* о венгерском законе.

тельностью, является общепринятым. Его можно ясно наблюдать во всех союзах государств, в которых сохраняется суверенитет государств-членов.

424. Два вышеупомянутых документа австро-венгерского союза также регулируют проблему долгов. В первую очередь цитировавшийся австрийский закон предусматривает в статье 4, что «участие в выплате ранее существовавших государственных долгов будет определено на основании соглашения между двумя половинами Империи».

425. Венгрия в свою очередь проявила большую сдержанность в отношении принятия на себя государственных долгов. Она сослалась на свой суверенитет, с тем чтобы оспорить обязанность взять на свою ответственность эти долги, и отметила, что, если в конечном счете она решит признать часть долга, в основе этого будут лежать принципы справедливости и соображения целесообразности. Статьи 53—57 венгерского закона 1867 года, в которых Венгрия защищает свою позицию, заслуживают того, чтобы их процитировать полностью:

Статья 53. В отношении государственных долгов Венгрия в силу ее конституции не может быть обязана строго юридически взять на себя ответственность за долги, сделанные без законно выраженного согласия страны.

Статья 54. Тем не менее настоящее собрание уже заявило, «что, для того чтобы в нашей стране, а также в других странах Его Величества был как можно скорее реально применен подлинный конституционный режим, оно готово, руководствуясь соображениями справедливости и политическими мотивами, превзойти объем его законных обязательств и принять меры, которые отвечают требованиям независимости и конституционных прав страны, для того чтобы другие страны Его Величества, а вместе с ними и Венгрия, не были разорены тяжестью обязательств, накопившихся при режиме абсолютной власти, с тем чтобы устранить пагубные последствия рокового периода, который только что завершился».

Статья 55. Ввиду этих соображений и исключительно на этом основании Венгрия готова взять на себя ответственность за часть государственных долгов и заключить в этой связи соглашение, после проведения предварительных переговоров, с другими странами Его Величества, как свободный народ с другим свободным народом.

Статья 56. В будущем государственный кредит будет общим во всех случаях, когда Венгрия и другие страны Его Величества посчитают целесообразным и в своих интересах, с учетом обстоятельств, взять совместное обязательство в отношении какого-либо нового займа. Все вопросы, связанные с условиями этого займа, его использованием и выплатой заимствованных сумм, будут решаться совместно. Тем не менее предварительное решение относительно совместного займа, в том что касается Венгрии, будет приниматься в каждом случае отдельно венгерским сеймом.

Статья 57. При этом Венгрия торжественно заявляет в настоящей резолюции, что, следуя подлинно конституционному принципу, на основании которого страна не может быть обязана нести ответственность за какой-либо долг без ее согласия, Венгрия не будет признавать в будущем обязательства в отношении какого-либо государственного долга, который будет сделан без согласия страны, официально выраженного в законной форме.

6. ШВЕДСКО-НОРВЕЖСКАЯ УНИЯ И СУДЬБА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ДОЛГОВ

а) Кильский мирный договор (14 января 1814 года)

426. Уния между Швецией и Норвегией, которую обычно считают первым важным примером реальной унии, начинает свою историю с «мирного договора между Их Величествами королями Швеции и Дании, заключенного в Киле 14 января 1814 года»³³⁷, статья IV которого фактически предусматривает:

Его Величество король Дании лично и его преемники окончательно и навсегда отказываются в пользу Его Величества короля Швеции и его преемников от всех прав и претензий на Королевство Норвегии... Все права и жалования перейдут отныне в полное и суверенное владение Его Величества короля Швеции и будут принадлежать Королевству Швеции...

427. Следует, однако, напомнить, что вышеуказанный договор не является основой шведско-норвежской унии, которая явилась скорее результатом Акта об унии (*Riksakt*) от 6 августа 1815 года. Тем не менее, мы уделим ему внимание в той мере, в какой он является, по словам Файлхенфельда, «первым крупным международным договором о цессии, который предусматривал общее распределение долгов, а не просто передачу «заложенных долгов» и других локализованных долгов»³³⁸. Статья VI договора регулирует проблему правопреемства Швеции в отношении части долга, ответственность за который несла Норвегия. Она гласит следующее:

Статья VI: Поскольку обязательство в отношении общей суммы долга датской монархии несет как Королевство Норвегии, так и другие части Королевства, король Швеции, суверен Норвегии, обязуется взять на себя ответственность за часть этих долгов, пропорциональную населению и доходам Норвегии. Под государственным долгом подразумевается как долг, который был сделан правительством Дании за границей, так и долг, который был сделан внутри датских территорий. Последний долг включает королевские и государственные облигации, банкноты и другие бумаги, выпущенные королевской властью и в настоящее время циркулирующие в двух королевствах. Точная сумма данного долга по состоянию на 1 января 1814 года будет определена уполномоченными лицами, которые будут назначены для этого двумя правительствами, и будет распределена после точного подсчета пропорционально населению и доходам королевства Дании и Норвегии. Эти уполномоченные лица соберутся в Копенгагене в течение месяца после ратификации этого договора и завершат данное дело в кратчайшие сроки, но не позднее конца текущего года. Разумеется, что Его Величество король Швеции в качестве суверена Королевства Норвегии, со своей стороны, не возьмет на себя обязательства в отношении какого-либо из долгов, сделанных Королевством Дании, за исключением вышеуказанных долгов, за выплату которых несли ответственность все гости этого Королевства до момента уступки Норвегии.

В договоре было применено правило *res transit cum suo onere*. Эта идея к тому же нашла ши-

³³⁷ Текст см. G. F. de Martens, ed., *op. cit.* (1817), vol. I, pp. 666 *et seq.*

³³⁸ Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 142.

рокое применение в разнообразных договорах о присоединении территорий, которые были заключены в рамках реорганизации Европы, происшедшей после краха Наполеоновской империи.

428. После присоединения Норвегии Швеция должна была отказаться, согласно статье VII, «от всех прав и претензий на шведское Померанское герцогство и на княжество острова Рюген, которые отныне становились полной собственностью датской короны и входили в состав этого Королевства».

429. В том, что касается долгов, статья X предусматривала:

За государственный долг, сделанный Королевской палатой Померании, несет ответственность Его Величество король Дании в качестве суверена шведской Померании, который берет на себя выполнение условий, установленных в связи с выплатой настоящего долга...

Следует отметить, что не наблюдается полного параллелизма между обязательствами двух государств в отношении территорий, которые в них включались. Дания считает себя ответственной только за долги Королевской палаты Померании, в то время как Швеция должна выплачивать всю часть государственного долга, которая принадлежит Норвегии, «а также долги, которые были сделаны датским правительством за границей и внутри своих территорий», как это предусматривает вышеуказанная статья VI.

б) *Акт об унии (31 июля и 6 августа 1815 года) и соответствующие конституции Швеции и Норвегии*

430. По сравнению с Кильским договором от 14 января 1814 года, рассмотренным выше³³⁹, Акт об унии, или *Riksakt* от 6 августа 1815 года, содержит гораздо больше подлинных оснований шведско-норвежской унии, и в его первой статье сказано, что «Королевство Норвегия будет свободным, независимым, неделимым и неотчуждаемым Королевством, объединенным со Швецией при едином короле»³⁴⁰. Данный Акт почти полностью посвящен правилам передачи короны и не содержит ни одного прямо выраженного положения, касающегося правопреемства союза в отношении долгов входящих в него государств. Таким образом, эти государства по-прежнему несут ответственность за свои собственные долги. Это подтверждают соответствующие конституции двух королевств.

431. Кроме того, статья 93 норвежской конституции от 4 ноября 1814 года ясно указывает, что «Норвегия не имеет никакого иного долга, кроме своего национального долга»³⁴¹. Подобный вывод можно сделать из шведской конституции от 6 июня 1809 года, которая, кроме того,

была создана до Акта об унии и никоим образом не изменялась после этого события³⁴².

432. Как заявил один автор, «Норвегия и Швеция ограничили свои общие органы и их общие дела до минимума, необходимого для подлинного союза: общая монархия и общая дипломатия»³⁴³. В остальном каждое участвующее государство располагало полной свободой. В частности, долги каждого из них не были переданы унии. Шведско-норвежская уния, с этой точки зрения, не отличалась от других союзов подобного типа.

7. ПРОБЛЕМА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ДОЛГОВ СТРАН — ЧЛЕНОВ ДАТСКО-ИСЛАНДСКОГО СОЮЗА

433. Характер Союза, образованного Данией и Исландией, стал в свое время объектом противоречивых толкований. Фошиль, например, рассматривал его как личную унию³⁴⁴, в то время как Лутэр, подобно профессору Руссо, высказывался скорее за реальную унию³⁴⁵, даже если она характеризуется «самыми необычными свойствами»³⁴⁶. Что касается Акта об учреждении Союза, то в его первой статье констатируется:

Дания и Исландия являются двумя свободными суверенными государствами, объединение которых закреплено наличием одного короля и соглашением, в котором сформулирован настоящий Закон о заключении Союза. Названия этих двух государств фигурируют в титуле короля³⁴⁷.

434. Из других положений «Закона о Союзе» можно лишь с большим трудом сделать вывод о том, что Союз возложил на себя долговое бремя этих двух королевств, тем более, что в статье II раздела III указывается, что «случаи, которые не регулируются вышеупомянутыми статьями и касаются участия Исландии в расходах, связанных со случаями, упомянутыми в этом разделе*, будут регулироваться в компромиссном порядке». Случаи, о которых идет речь, — а здесь приведены самые важные, — касаются таких общих вопросов, как международные отношения, рыболовный надзор в исландских водах и т. д., в отношении которых Дания согласилась представлять интересы Исландии до тех пор, пока последняя не решит заниматься ими сама.

435. Даже наименее тесный союз обязательно предполагает наличие общих вопросов, при решении которых финансовое бремя распределяет-

³⁴² См. статьи 66 и 76 этой Конституции в Daresté and Daresté, *op. cit.*, p. 100.

³⁴³ В. Morgenstierne, «Les unions suédo-norvégienne et d'Autriche-Hongrie», *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (Paris, July — Sept. 1905), vol. XXII, No. 3, p. 533.

³⁴⁴ Fauchille, *op. cit.*, p. 231.

³⁴⁵ De Louter, *op. cit.*, p. 199, foot-note 2.

³⁴⁶ Rousseau, *op. cit.*, (1974), vol. II, p. 130.

³⁴⁷ Статья I Закона № 619 о Датско-исландском союзе от 30 ноября 1918 года (Daresté and Daresté, *op. cit.* (Europe), vol. I, 4th edition, wholly revised, p. 113.

³³⁹ Пункт 426.

³⁴⁰ G. F. de Martens, ed., *op. cit.* (1887), vol. II (1814—1815) [reprinted], p. 609.

³⁴¹ Daresté and Daresté, *op. cit.*, p. 142, foot-note 4.

ся между различными государствами — членами союза. Датско-исландский Союз не представляет исключения из общего правила. Каждое государство должно было обеспечить свою долю общих расходов. Однако во всех других случаях каждое государство отвечало за свои собственные долги.

8. ОБЪЕДИНЕНИЯ ЦЕНТРАЛЬНОАМЕРИКАНСКИХ ГОСУДАРСТВ

436. Известно, что после получения американскими колониями Испании независимости именно в Центральной Америке были предприняты различные попытки объединения новых государств. Определенного внимания заслуживают два примера такого объединения, поэтому представляется целесообразным рассмотреть их в рамках настоящего исследования.

а) Великая Центральноамериканская Республика

437. Это объединение государств возникло на основе договора, подписанного 20 июня 1895 года тремя республиками — Сальвадором, Никарагуа и Гондурасом³⁴⁸, которые согласно статье I решили создать «единое политическое образование под названием Великая Центральноамериканская Республика для осуществления их внешнего суверенитета». Соответствующие государства отнюдь не желают лишиться своей внутренней автономии. В статье II отмечается:

Государства, подписавшие настоящее соглашение, не отказываются от своей автономии или независимости в отношении управления внутренними делами, причем конституции и вспомогательные законы каждого государства остаются в силе, поскольку они не противоречат настоящим условиям.

438. Каждое государство — член Союза сохранило свою финансовую автономию, в связи с чем в статье XIII Договора предусматривалось, что «жалованье членам Собрании назначается их соответствующим правительством и что общие расходы подлежат разделению на равные части». В этих условиях, вероятно, можно сказать, что члены Союза ни в коей мере не намеревались принять на свой счет долги государств-предшественников. Таким образом, ответственность за них должны были, вероятно, нести последние.

Этот вывод еще более четко можно сделать на примере Договора об образовании Центральноамериканской Республики.

б) Центральноамериканская Республика

439. Вышеприведенным Договором 1895 года предусматривалось, что Великая Центральноамериканская Республика после принятия этого договора республиками, Коста-Рикой и Гватема-

лой, будет называться Центральноамериканской Республикой. Именно это и произошло в свете Договора от 15 июня 1897 года³⁴⁹, которым утверждалась внутренняя автономия государств — членов Центральноамериканской Республики. В статье III предусматривалось следующее:

Они сохраняют свою автономную систему в отношении внутреннего управления; при этом единственная цель их союза заключается в сохранении единого образования при осуществлении международных связей, с тем чтобы гарантировать их общие права независимости и должного уважения.

440. В отношении судьбы долгов Договор 1897 года представляется более точным, чем Договор 1895 года. В статье XXXVII, действительно, прямо предусматривается, что «денежные или другие обязательства, которые принимались или будут приниматься одним из государств в будущем», являются предметом личной ответственности. Ссылаясь на вышеприведенную статью, Файлхенфельд делает вывод, что «новое государство не приняло на себя ответственность за долги отдельных государств — членов Союза»³⁵⁰. Кроме того, вполне можно было бы предположить, что если ответственность за долги, которые будут возникать в будущем, должна возлагаться на каждое государство, то это могло бы означать *a contrario*, что Союз принял на себя ответственность за прошлые долги. Но с точки зрения логики оба предложения представляются в одинаковой степени неосновательными. Существование нового государства было непродолжительным, поскольку этот Союз распался в 1898 году³⁵¹. В 1921 году была предпринята новая попытка заключить союз.

с) Центральноамериканский Союз

441. В отношении судьбы долгов Пакт о Центральноамериканском Союзе от 19 января 1921 года³⁵², в соответствии с которым была создана Центральноамериканская федерация республик Гватемалы, Сальвадора, Гондураса и Коста-Рики, представляется еще более определенно выраженным, чем договоры 1895 и 1897 годов. В пункте 1 статьи 5 предусматривается:

Федеральное правительство управляет национальными финансами, которые отделяются от финансов государств-членов. Федеральные доходы и налоги учреждаются законом.

После подтверждения внутренней автономии государств в финансовой области в пункте *m* той же статьи 5 говорится:

Государства продолжают регулировать свои текущие внутренние и внешние долги. Федеральное правительство обязано следить за тем, чтобы эти акции осуществлялись добросовестно и чтобы для этой цели из поступлений выделялись предназначенные средства.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 279.

³⁵⁰ Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 379.

³⁵¹ G. F. de Martens, ed., *op. cit.*, vol. XXXII, p. 284.

³⁵² League of Nations, *Treaty Series*, vol. 5, p. 19.

³⁴⁸ G. F. de Martens, ed., *op. cit.* (1905), 2nd series, vol. XXXII, p. 276.

442. Это положение не допускает никакой двусмысленности, поскольку Пактом о Центрально-американском Союзе не предусматривается никакого правопреемства федерации в отношении долгов государств. Кроме того, предусмотрена опека федерации над финансовыми обязательствами государств во избежание беспорядочного возникновения долгов государств по отношению к иностранным кредиторам. Во втором подпункте вышеприведенного пункта *m* предусматривается, таким образом, следующее:

В будущем ни одно из этих государств не имеет права без санкции закона государства и ратификации (этой санкции) федеральным законом заключать контракты или получать иностранные займы, или заключать какие-либо соглашения, которые могли бы каким-либо образом поставить под угрозу его суверенитет, независимость или территориальную целостность.

Для случаев, когда федерация сама пожелает получить заем, предусматривались особенно жесткие условия разрешения.

С. Современные примеры объединения государств

1. СЛУЧАИ МАЛАЙЗИИ

443. В Малайзии имели место два случая объединения государств. Сначала в 1957 году была создана Федерация Малайзии, затем последовало создание в 1963 году Малайзии. В дипломатических и конституционных актах о создании этих двух федераций предусматривались различные положения, касающиеся проблемы правопреемства государств в отношении долгов.

а) Конституция Федерации Малайзии (1957 год)³⁵³

444. В конституции Малайзии содержится длинная статья 167, озаглавленная «Права, обязанности и обязательства». Основные положения этой статьи гласят:

1) ... все права, обязанности и обязательства

а) Ее Величества в отношении правительства Федерации,

б) правительства Федерации или всех государственных должностных лиц, действующих от имени правительства Федерации, начиная со дня Мердека (день воссоединения) становятся правами, обязанностями и обязательствами Федерации.

2) ... все права, обязанности и обязательства

а) Ее Величества в отношении правительства Малакки или правительства Пенага,

б) Его Высочества главы штатов в отношении правительства штатов и

с) правительства штатов начиная со дня Мердека становятся правами, обязанностями и обязательствами соответствующих государств.

³⁵³ *Materials on succession of States* (United Nations publication, Sales No. E/F.68.V.5), p. 93.

445. Как представляется, эти положения, таким образом, указывают на то, что каждый государственный правовой порядок занимается лишь активом и пассивом собственной сферы. Распределение «прав, обязанностей и обязательств» происходит с учетом разделения полномочий между федерацией и государствами-членами. Таким образом, возникшие долги будут оставаться ответственностью государств в отношении того объекта, который, начиная со дня образования Союза, входит в круг их соответствующих полномочий. В той же статье 167 отмечается, что:

3) Все права, обязанности и обязательства по всем вопросам, которые до дня Мердека входили в круг ведения правительства Федерации, но с этого дня вошли в круг ведения правительства какого-либо штата, начиная с этого дня передаются этому штату.

4) Все права, обязанности и обязательства по вопросам, которые до дня Мердека входили в круг ведения правительства какого-либо штата, но с этого дня вошли в круг ведения федерального правительства, начиная с этого дня передаются Федерации.

Аналогичные положения можно также найти в Малайзийском акте 1963 года.

б) Малайзийский акт 1963 года

446. В проекте закона о создании Малайзии, в частности в книге IV, касающейся положений о переходном периоде, содержится раздел 76, который озаглавлен «Правопреемство в отношении прав, обязанностей и обязательств» и гласит следующее:

1) Все права, обязанности и обязательства по всем вопросам, которые вплоть до дня создания Малайзии входили в круг ведения правительства одного из штатов Борнео или Сингапура, но в день создания Малайзии перешли в круг ведения федерального правительства, с этого дня передаются Федерации, если только федеральное правительство и правительство данного штата не примут иное решение.

2) Положения настоящего раздела не применяются к тем правам, обязанностям и обязательствам, на которые распространяются положения раздела 75, они также не оказывают влияния на перевод кого-либо со службы штата на федеральную службу и не отражаются каким-либо другим образом на правах, обязанностях и обязательствах, вытекающих из характера этой службы или из общих условий трудового договора; однако с соблюдением изложенного выше в настоящем разделе эти права, обязанности и обязательства включают те права, обязанности и обязательства, которые вытекают из контрактов или других источников.

3) Каждая сторона в судебном процессе, за исключением судебных процессов между Федерацией и штатом, может потребовать, чтобы генеральный прокурор заявил, являются ли определенные права, обязанности или обязательства, приводимые на основании положений настоящего раздела, правами, обязанностями и обязательствами Федерации или же штата, названного в заявлении; для целей данного процесса данное заявление является окончательным и имеет обязательную силу для всех судов; однако она не должна наносить ущерба тем правам и обязательствам, в отношении которых существует договор между Федерацией и каким-либо штатом.

4) В настоящем разделе ссылки на правительство штата означают правительства территорий, входивших в состав этого штата до дня создания Малайзии³⁵⁴.

Таким образом, речь идет именно о механизме разделения прав и обязанностей между федерацией и государствами-членами, аналогичном механизму конституции Федерации Малайзии (1975 года).

447. Подобные положения можно найти в отдельных конституциях государств — членов Федерации. В качестве примера можно привести статью 50 конституции Сабаха, озаглавленную «Права, обязанности и обязательства». Она гласит:

1) Все права, обязанности и обязательства Ее Величества в отношении правительства колонии Северного Борнео с момента вступления в силу настоящей конституции становятся правами, обязанностями и обязательствами государства;

2) В настоящей статье права, обязанности и обязательства включают права, обязанности и обязательства, вытекающие из соглашений или полностью отличающиеся от тех прав, в отношении которых применяются положения статьи 49³⁵⁵.

2. ВРЕМЕННАЯ КОНСТИТУЦИЯ ОБЪЕДИНЕННОЙ АРАБСКОЙ РЕСПУБЛИКИ (5 МАРТА 1958 ГОДА)³⁵⁶

448. Как Специальный докладчик упомянул в своем восьмом докладе³⁵⁷, в этой Конституции, в соответствии с которой было осуществлено объединение Египта с Сирией, содержится статья 69, посвященная правопреемству государств в отношении договоров, однако в ней ничего не говорится о правопреемстве государств в отношении собственности и не говорится прямо о правопреемстве в отношении долгов этих двух государств. Однако можно привести статью 29, которая гласит:

Правительство не может заключать займы или участвовать в проекте, осуществление которого вызывает необходимость использования средств государственной казны в течение одного или нескольких лет, исключая те случаи, когда имеется согласие Национальной ассамблеи.

Это положение можно истолковать таким образом, что оно наделяет полномочиями по заключению займов только законодательный орган Объединенной Арабской Республики, исключая при этом Сирию и Египет. Если к тому же учитывать статью 70³⁵⁸, в которой предусматрива-

ется общий бюджет для этих двух регионов, то можно позволить себе, подобно профессору О'Коннеллу, сделать вывод, что «ОАР представляется единственной единицей, правомочной погашать долги этих двух районов»³⁵⁹.

3. СЛУЧАИ ТАНЗАНИИ

449. В Акте об объединении Танганьики и Занзибара от 26 апреля 1964 года³⁶⁰, в соответствии с которым возникла Объединенная Республика Танзания, нет никаких положений, которые бы прямо касались вопроса о правопреемстве в отношении государственных долгов. Однако можно отметить, что федеральный парламент и федеральное правительство оставили за собой, в частности, право решать вопросы в отношении займов³⁶¹ и что Акт о Союзе наделяет их подлинными полномочиями по опеке над государствами — членами Союза.

450. На основе этого Акта о Союзе, видимо, осуществлено такое объединение, которое, превосходя в некоторой степени требования строгого федерализма, представляет собой нечто среднее между последним и унитарным государством. В этих условиях не является необоснованной мысль о том, что подобный Союз не смог бы образоваться без принятия федерацией возможных долгов республик Танганьики и Занзибара. Но и на этот раз данное обстоятельство не нашло своего формального отражения в статьях о заключении союза.

D. Выводы, которые следует сделать в связи с вопросом о государственных долгах

451. Из всех вышеприведенных примеров представляется необходимым сделать общий вывод о том, что в случае объединения государств судьба государственных долгов зависит в основном, как отмечалось Специальным докладчиком во введении, от формы государства-преемника, которая в свою очередь определяется волей государств-предшественников. Представляется целесообразным напомнить в этой связи, что в настоящем исследовании рассматривается такое объединение государств, которое осуществляется в соответствии с нормами международного права. Случаи аннексии или поглощения государств не являются предметом нашего изучения, поэтому если и приводились некоторые примеры такого рода (двусмысленный случай объединения Италии), то это делалось лишь в порядке иллюстрации.

452. Согласно определению, объединение государств является такой процедурой, которая со-

³⁵⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 750, p. 60.

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 110. См. также p. 134 (Constitution of the State of Sarawak, article 48) and p. 176 (Constitution of the State of Singapore, article 104).

³⁵⁶ Английский текст см. в *International and Comparative Law Quarterly* (London), April 1959, vol. 8, pp. 374—387.

³⁵⁷ См. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), стр. 128, документ A/CN.4/292, глава III, статья 16, пункт 29 комментария.

³⁵⁸ Статья 70 гласит:

«До принятия окончательных мер в отношении создания общего бюджета, помимо государственного бюджета, существует специальный бюджет для каждого из ныне существующих районов — Сирии и Египта».

³⁵⁹ O'Connell, *op. cit.*, p. 386.

³⁶⁰ См. A. J. Peaslee, *Constitutions of Nations*, 3rd ed., revised (The Hague, Nijhoff, 1965), vol. I (Africa), pp. 1101 *et seq.*

³⁶¹ См., в частности, приложение, в котором содержатся статьи о заключении союза между Республикой Танганьикой и Занзибаром, A. J. Peaslee, *op. cit.*, p. 1107.

гласуется с правом и волеизъявлением государств-учредителей. В принципе эта процедура предполагает предварительное существование государств. Отсюда можно сделать вывод, что объединение государств может носить лишь добровольный характер и что судьба долгов, таким образом, зависит в первую очередь от волеизъявления государств-предшественников, которые заботятся о том, чтобы придать государству-преемнику такую конституционную форму, которая наилучшим образом отвечает их потребностям.

453. Если государства-предшественники осуществляют такое объединение, которое связано с полной утратой их правосубъектности, то это явно означает, что они решили учредить унитарное государство. Соответственно, представляется логичным передать новому государству по наследству долги государств-предшественников. Впрочем, именно это и признается в целом доктриной. Так, Фашиль отмечает: «Когда происходит слияние двух государств в целях образования нового государства, их долги ложатся на это государство»³⁶².

454. Но если при объединении они намерены сохранить часть полномочий для решения, например, их внутренних дел, в силу чего неизбежно предполагается сохранение определенной ответственности за управление такими делами, то вполне очевидно, что в первую очередь такую ответственность следует оставить в отношении долгов, которые возникли до объединения государств. Так, один автор считал, что если «различные провинции (...) связываются только федеративными узлами, если они сохраняют собственную автономию, обязавшись при этом управлять своими финансами и покрывать свои

отдельные расходы, то нет никакого основания возлагать на федеральную власть ответственность за обязательства, которые она не принимала»³⁶³.

455. В самом деле, представляется очевидным тот факт, что в целях определения судьбы долгов в случае правопреемства государств необходимо учитывать степень самостоятельности, которую оставляют за собой государства и которая довольно точно отражает степень их слияния. Некоторые федерации иногда являются более близкими к унитарному государству, и в этом случае ответственность за долги возлагается на государство-предшественника, несмотря на провозглашаемую официальную внутреннюю автономию государств-учредителей. Что касается конфедерации и разного рода личных и реальных уний, то едва ли можно оспаривать тот факт, что государства, устанавливающие подобные связи, сохраняют либо полностью свой суверенитет, либо по крайней мере наибольшую часть своего суверенитета. В этом случае следует сохранить и ответственность за соответствующие долги.

456. Именно с учетом вышеприведенных соображений Специальный докладчик формулирует проект следующей статьи:

*Статья W. Судьба государственных долгов
в случае объединения государств*

В случае объединения двух или нескольких государств в одно государство образованное таким образом государство-преемник не унаследует долги государств-учредителей, если

- a) государства-учредители не договорились об ином; или
- b) в результате этого объединения не возникает унитарное государство.

³⁶² Fauchille, *op. cit.*, p. 380.

³⁶³ R. Piédelievre, *Précis de droit international public ou droit des gens* (Paris, Cotillon, 1894), vol. I, p. 170.

ГЛАВА VII

Государственные долги в случае распада союзов

[Будет составлена позже]

ГЛАВА VIII

Государственные долги в случае отделения от государства одной или нескольких частей

[Будет составлена позже]

ВОПРОС О ДОГОВОРАХ, ЗАКЛЮЧАЕМЫХ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ И МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ ИЛИ МЕЖДУ ДВУМЯ ИЛИ БОЛЕЕ МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/298

Шестой доклад по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Полем Рейтером

*Проект статей с комментариями (продолжение) **

[Подлинный текст на французском языке]
[11 марта 1977 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>	
Сокращения	146	
ПРОЕКТ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ (продолжение)		
ЧАСТЬ III. СОБЛЮДЕНИЕ, ПРИМЕНЕНИЕ И ТОЛКОВАНИЕ ДОГОВОРОВ	146	
		<i>Пункты</i>
Раздел 4. Договоры и государства или международные организации, не являющиеся их участниками	1—41	146
Общие замечания	1—41	146
А. Смысл статей Венской конвенции	3—14	146
В. История работы Комиссии	15—73	149
С. Суть проблемы и общие пути ее решения	24—41	151
1. Принципиальный вопрос: пересмотр или принятие положений Венской конвенции	25—26	152
2. Третьи стороны: терминология и существо вопроса	27—32	152
3. Договоры организации и ее государства-члены	33—40	153
4. Сопутствующие вопросы: представительство и придание организации новых функций	41	155
Статья 34. Общее правило, касающееся государств или международных организаций, не являющихся участниками		156
Комментарий		156
Статья 35. Договоры, предусматривающие обязательства для государств или международных организаций, не являющихся их участниками		156
Комментарий		156
Статья 36. Договоры, предусматривающие права для государств или международных организаций, не являющихся их участниками		157
Комментарий		157
Статья 36-бис. Последствия договора, участником которого является международная организация, для государств — членов этой организации		157
Комментарий		158
Статья 37. Отмена или изменение обязательств или прав государств или международных организаций, не являющихся участниками		164
Комментарий		164

* Предыдущие проекты статей, представленные Специальным докладчиком, см. третий, четвертый и пятый доклады [*Ежегодник*., 1974 год, том II (часть первая), стр. 163, документ A/CN.4/279; *Ежегодник*., 1975 год, том II, стр. 29, документ A/CN.4/285; *Ежегодник*., 1976 год, том II (часть первая), стр. 175, документ A/CN.4/290 и Add.1 соответственно].

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Стр.

Статья 38. Нормы, содержащиеся в договоре, которые становятся обязательными для государств или международных организаций, не являющихся участниками договоров, в результате возникновения международного обычая	165
<i>Комментарий</i>	165

СОКРАЩЕНИЯ

European Agreement concerning the work of crews of vehicles engaged in international road transport

ЕОУС	Европейское объединение угля и стали
ЕЭС	Европейское экономическое сообщество
МБРР	Международный банк реконструкции и развития
ОПЕК	Организация стран — экспортеров нефти
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
СЭВ	Совет Экономической Взаимопомощи
ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

Проект статей с комментариями (продолжение)

ЧАСТЬ III. СОБЛЮДЕНИЕ, ПРИМЕНЕНИЕ И ТОЛКОВАНИЕ ДОГОВОРОВ

РАЗДЕЛ 4. ДОГОВОРЫ И ГОСУДАРСТВА ИЛИ МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ, НЕ ЯВЛЯЮЩИЕСЯ ИХ УЧАСТНИКАМИ¹*Общие замечания*

1. Раздел 4 части III Венской конвенции о праве международных договоров² содержит пять статей. В последней из них указывается, что нормы, содержащиеся в договоре, могут стать обязательными для третьих государств в результате возникновения международного обычая. Путем простых редакционных изменений эту статью можно распространить и на договоры, заключаемые между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями. В то же время предшествующие этой статье четыре статьи представляют собой совокупность правил, регулирующих последствия договоров для третьих государств. Здесь затрагивается довольно сложный вопрос, который уже давно привлек внимание Комиссии при подготовке ею проекта статей о договорах между государствами.

2. Для того чтобы приспособить регулирующие данный вопрос положения Венской конвенции

(которые почти не отличаются от формулировок проекта статей Комиссии) к договорам международных организаций, необходимо предварительно рассмотреть данный вопрос в целом. Поэтому прежде всего будет рассмотрен смысл включенных в Венскую конвенцию статей, затем история работы Комиссии по вопросам о договорах международных организаций и, наконец, будут предложены общие решения проблемы.

А. СМЫСЛ СТАТЕЙ ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ

3. Соответствующие положения Венской конвенции можно разделить на две части: основные принципы и технические условия их применения. Целесообразно рассмотреть их последовательно.

4. Основным принципом Венской конвенции является принцип, согласно которому договоры между государствами не создают никаких последствий для третьих государств. Этим не исключается возможность того, что в результате заключения какого-либо договора у третьего государства возникают права или создаются обязанности, однако и те и другие могут связывать это государство лишь при его на то согласии. Воля третьего государства является определяющей как в отношении прав, так и в отношении обязанностей.

5. Эта ясная и твердая позиция определяется двумя факторами. С одной стороны, она представляет собой право, общее для всех договорных режимов, а Венская конвенция целиком пронизана договорным консенсусом; с другой стороны, субъекты права, соглашения между которыми здесь рассматриваются, являются равноправными и суверенными, и наличием такого суверенитета диктуется, еще более настоятельно, чем в отношении других субъектов права, тре-

¹ Соответствующий раздел Венской конвенции о праве международных договоров называется «Договоры и третьи государства». Объяснение изменения см. пункт 27, ниже.

² Текст Конвенции см. *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, Документы Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.5), стр. 287 англ. текста. Конвенция в дальнейшем упоминается как «Венская конвенция».

бование о том, что они не могут быть юридически связаны волей третьей стороны. В своем комментарии к статье 30 проекта статей (статья 34 Венской конвенции) Комиссия особо выделяет эти два фактора, из которых проистекает отсутствие последствий договоров для третьих сторон:

Правило, воспроизведенное в настоящей статье, первоначально возникло, видимо, в римском праве в форме широко известного положения *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (соглашения не могут ни налагать каких-либо обязательств на третьи страны, ни предоставлять им какие-либо права). Однако в международном праве наличие этого правила объясняется не только существованием этого общего положения договорного права, но и суверенитетом и независимостью государств³.

6. В тех случаях, когда речь идет только о государствах, наличие этих двух факторов неоспоримо. Когда же это общее правило предназначается для применения в отношении международных организаций, положение меняется. Фактически в этом случае полностью действует фактор согласительной основы права договоров, однако другой основополагающий фактор исчезает. Международные организации не являются ни суверенными, ни равными между собой; все их полномочия непосредственно направлены на удовлетворение интересов государств, являющихся их членами: их деятельность и само их существование определяются и ограничиваются возложенными на них функциями. Поэтому необходимо будет (мы еще вернемся к этому вопросу) рассмотреть, в какой степени такое различие в лежащих в основе этого правила факторах определяет необходимость, в том что касается международных организаций, его изменения или, по крайней мере, придания ему гибкости.

7. После того как сделана ссылка на эти мощные факторы, которыми определяется отсутствие последствий договоров между государствами для третьих государств, необходимо сразу же напомнить об ограниченном характере позиции, занятой как Комиссией, так и Конференцией Организации Объединенных Наций по праву договоров. Этот основополагающий принцип последствий договоров действует полностью в области права договоров и только в этой области. Вполне возможно, что международному сообществу известны случаи, когда против какого-либо государства на законном основании ссылаются на какой-либо юридический акт или ситуацию, вытекающую из договора, участником которого оно не является. В таком случае основой правомерности избранного решения будут являться не

конкретные нормы, образующие право договоров, а иные общие нормы международного права. Само собой разумеется, что в связи с вопросом, нужно ли в отношении кодификации права договоров исследовать также и эти случаи или же предпочтительнее рассматривать их в рамках какой-либо иной темы, возникает проблема метода и целесообразности, над которой можно задуматься. В 1964 году при рассмотрении вопроса о влиянии договоров на третьи государства Специальный докладчик сэр Хэмфри Уолдок предложил проект статей о «реальных правах» или об «объективном статусе»⁴. Комиссия не включила эти предложения в проект; однако было бы неверно видеть в этом подтверждение того, что на практике определенные акты или ситуации никогда не могут иметь юридического значения по отношению к государству, не являющемуся участником договора, на основании которого они возникли. Такое решение Комиссии означает только, что, поскольку такие случаи существуют, они основываются не на нормах права договоров; вопрос об их юридической действительности в силу этого не снимается и остается открытым.

8. Для уточнения этого важного замечания целесообразно, вероятно, привести пример. Он прямо касается вопроса о том, не создаются ли в результате договоров «реальные права» или «объективный статус», имеющие силу для третьих государств. Комиссия не стала заниматься этим вопросом при рассмотрении права договоров, однако она вынуждена была заняться им, по крайней мере отдельными его аспектами, в связи с проблемой правопреемства государства в отношении договоров. Тогда она согласилась с правилом, согласно которому правопреемство государств не затрагивает, как таковых, ряда вытекающих из договора ситуаций, связанных с территориальным режимом. Несомненно, в связи с этим возможна теоретическая дискуссия относительно того, следует ли в этом случае говорить о правопреемстве в отношении договора или о правопреемстве в отношении ситуации⁵; однако как бы то ни было, Комиссия указала, что преобладающими в связи с данной проблемой являются соображения, относящиеся к правопреемству государств, а не к праву договоров. Поэтому она приняла правило, которое не противоречит положениям Венской конвенции. И именно этими основными причинами продиктована статья 73 этой Конвенции, которой предусматривается, что положения последней не предрешают ни одного из вопросов, которые мо-

³ *Ежегодник...*, 1966 год, том II, стр. 226 англ. текста, документ A/6309/Rev.1, часть II, глава II, пункт 1 комментария к проекту статьи 30. Далее говорится относительно правила, изложенного в статье 31 проекта (статья 35 Венской конвенции): «Это правило является одной из гарантий независимости и равенства государств». (Там же, стр. 227 англ. текста, пункт 1 комментария к статье 31.)

⁴ См. *Ежегодник...*, 1964 год, том II, стр. 19 и далее англ. текста, документ A/CN.4/167 и Add.1—3, статьи 62 и 63.

⁵ См. *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть первая), стр. 239—240 и 244—245, документ A/9610/Rev.1, глава II, D, пункты 2, 5, 18 и 20 комментария к статьям 11 и 12.

гут возникнуть в отношении договора из правопреемства государств⁶.

9. Само собой разумеется, что эти замечания, относящиеся к Венской конвенции, имеют столь общий характер, что они распространяются и на проект статей, регулирующий договоры международных организаций. Вряд ли есть необходимость возвращаться здесь к данному вопросу, однако необходимо признать, что нет никаких оснований для того, чтобы в области договоров между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями отступить от принципов, лежащих в основе Венской конвенции. Следовательно, с оговоркой в отношении норм международного права, относящихся главным образом к иным, чем право договоров, областям, основной принцип действия договоров соблюдается.

10. Определив, таким образом, в самом общем смысле подход, использовавшийся в Венской конвенции, необходимо теперь перейти к рассмотрению вопроса о том, как в ней предусматривается его применение. В этой связи возникают два конкретных вопроса, регулированию которых посвящены статьи 35, 36 и 37 Конвенции. Признав, что договоры между государствами могут иметь определенные последствия для третьих государств в той мере, в какой последние соглашались на это, необходимо определить, как технически дается такое согласие и в какой форме оно должно выражаться; в этом существо первого конкретного вопроса. После того как такое согласие дано и последствия имели место, необходимо установить, в какой степени и каким образом такие последствия договора могут быть изменены или отменены; в выяснении этого и заключается второй конкретный вопрос. И в этом вопросе сначала перед Комиссией, а затем перед Конференцией по праву договоров открылось несколько возможностей решения. Нет необходимости обсуждать и приводить их здесь полностью; вместо этого существенно важно определить, в какой степени закрепленные в Конвенции варианты определяются соответственно влиянием принципов консенсуса и суверенитета государств. По существу, в таком применении или в таких последствиях, которые продиктованы лишь желанием обеспечить суверенитет и независимость государств, может не быть необходимости в случае международных организаций.

11. Как известно, в Венской конвенции проводится принципиальное различие между случаями, когда договор создает для третьих государств права, и случаями, когда он налагает

на них обязательства⁷. Последний случай является наиболее простым и ясным в том, что касается механизма согласия, его формы и условий изменения ситуации, возникшей в результате этого. Поэтому начнем с его рассмотрения.

12. Когда договор между государствами имеет целью создать для какого-либо третьего государства обязательство, он представляет собой лишь *предложение контрагента*; его последствия наступят только в результате принятия его третьим государством в тот момент, когда оно выразит свое согласие на такое предложение. Следовательно, избранным механизмом является *дополнительное соглашение*. В этой конструкции используются лишь принципы консенсуса. То же самое относится и к вопросу о том, при каких условиях созданная в результате этого ситуация может быть изменена. В силу того что юридическим источником обязательства является дополнительное соглашение, такое обязательство может быть изменено или отменено только соглашением всех заинтересованных сторон, то есть соглашением государств — участников договора (и дополнительного соглашения) и третьего государства (участника дополнительного соглашения). Остается определить, в какой форме может быть выражено согласие третьего государства. Если придерживаться принципа чистого консенсуса, согласие третьего государства может быть дано в любой форме, оно может быть явно выраженным или подразумеваемым, устным или письменным. Однако здесь необходимо учитывать особое требование, связанное с суверенитетом государства и необходимостью охраны этого суверенитета; в своем проекте статей Комиссия предусмотрела необходимость «определенно выраженного» согласия, а Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров усилила это положение, установив письменную форму его выражения. Очевидно, что, когда речь пойдет о международной организации, необходимо будет выяснить, следует ли сохранить эти требования.

13. Вполне возможно было также предусмотреть и заключение договора о предоставлении прав третьему государству. Однако в Комиссии не было единства мнений в том, что касается, прежде всего, механизма, посредством которого возникают последствия договора для третьих госу-

⁶ Статья 73:

Положения настоящей Конвенции не предрешают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора из правопреемства государств, из международной ответственности государства или из начала военных действий между государствами.

⁷ Венской конвенцией (статья 36, пункт 2) предусматривается случай, когда договор создает права, пользование которыми оговаривается определенными конкретными условиями, то есть налагает на бенефициария определенные обязательства. Однако можно было бы расширить эту ситуацию и придать ей более общую форму: каким будет режим договора, в силу которого для третьих государств одновременно создаются права и обязанности? Представляется, что в отношении совокупности этих прав и обязанностей будут применяться наиболее ограничительные нормы, если такая совокупность неделима. В Венской конвенции не содержится прямого ответа на этот вопрос. Поэтому не будет предложено никакого проекта статьи по данному вопросу, по которому до настоящего времени имеются лишь редкие высказывания.

дарств. Некоторые члены Комиссии считали, что здесь, как и в предыдущем случае, должно быть дополнительное соглашение, тогда как другие ссылались на механизм *оговорки в пользу третьей стороны*. В конце концов Комиссия, отметив, что различие между этими двумя механизмами имеет лишь теоретическое значение, сформулировала статью 32 (статья 36 Венской конвенции) таким образом, чтобы совместить в ней как одно, так и другое теоретическое объяснение, так как все члены Комиссии признавали, что в любом случае необходимо согласие третьего государства для создания права в его пользу. Здесь не стоял вопрос о форме выражения такого согласия; Комиссия пошла дальше, и для того чтобы облегчить принятие предложенного текста всеми членами Комиссии, было даже сформулировано правило, в соответствии с которым согласие третьего государства презюмируется, если договором не предусматривается иное. Что касается отмены или изменения права, созданного таким образом в пользу третьего государства, то по этому вопросу логично было бы принять такое же решение, как и в вопросе об обязательствах. Однако учитывая замечания, представленные государствами в период между первым и вторым чтениями, Комиссия стремилась устранить препятствия к созданию прав для третьих государств, предложив с этой целью формулировку, которая была бы принята Конференцией и в которой признавалось бы, что такое право может быть отменено или изменено, если только не установлено, что в намерения сторон входило иное⁸.

14. Из этого краткого напоминания о соображениях, лежащих в основе соответствующих статей Венской конвенции, можно сделать один довольно простой вывод: в той мере, в какой содержащиеся в ней решения продиктованы главным образом основополагающими принципами консенсуса, они применимы как к международным организациям, так и к государствам. Однако в том, что касается формы выражения согласия, присутствуют положения, продиктованные желанием защитить суверенитет и независимость государств и не распространяющиеся на международные организации, деятельность которых целиком определяется совершенно иной концепцией, предусматривающей выполнение определенных функций. Остается лишь определить, влечет ли эта последняя характеристика какие-либо особые последствия.

В. ИСТОРИЯ РАБОТЫ КОМИССИИ

15. По-видимому, небезынтересно коротко остановиться на том, что уже сделано Комиссией по

⁸ Подробнее обо всех этих вопросах см. *Ежегодник...*, 1966 год, том II, стр. 227 и далее англ. текста, документ A/6309/Rev.1, часть II, глава II (проект статей о праве договоров с комментариями), комментарии к статьям 32 и 33.

вопросу о последствиях для третьих сторон договоров, участником которых является международная организация. Весьма краткое напоминание об этом позволит показать, что, по мнению Комиссии, данная проблема уже не та, что прежде, тем более, что Специальный докладчик вначале пытался проводить свои исследования максимально широко. В результате исследований, начатых им с познавательной целью, ему, и мы вскоре в этом убедимся, пришлось отказаться от рассмотрения ряда вопросов, которые, как выяснилось, являются слишком специальными, слишком трудными или, возможно вопреки первому впечатлению, даже не имеют отношения к данной проблеме.

16. В своем третьем докладе о праве договоров сэр Хэмфри Уолдок рассмотрел много вопросов, касающихся последствий договоров для третьих сторон, включая международные организации. Он, в частности, поставил проблему *представительства* государства международной организацией при заключении договора как в случае, когда организация выступает от имени одного из своих членов, так и в случае, когда она выступает от имени всех членов⁹. Тогда Комиссия не стала рассматривать эти вопросы. Специальный докладчик считает, что в этом случае речь идет о чрезвычайно специальном вопросе; договор, который связывает государства, остается договором между государствами, регулируемым Венской конвенцией, даже если какая-либо организация представляла одно или несколько государств: этот случай является наиболее определенным результатом простого *представительства*¹⁰. Представительство одного государства другим государством или международной организацией, или, выражаясь более абстрактно, одного субъекта права другим субъектом права, по-видимому, ставит перед правом договоров сложные проблемы. Однако отметим, что Комиссия, а также Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров не стали рассматривать этот вопрос. Если в Венской конвенции ничего не говорится о представительстве одного юридического лица другим, логично занять такую же позицию в отношении договоров, участником которых является международная организация. Хотя изыскания Специального докладчика дали Секретариату возможность провести прелюбопытное исследование по одному из частных аспектов этого вопроса¹¹, представляет-

⁹ *Ежегодник...*, 1964 год, том II, стр. 12—14 франц. текста, документ A/CN.4/167 и Add. 1—3, комментарии к статьям 59 и 60. См. *Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 183 англ. текста, документ A/CN.4/258, пункт 41.

¹⁰ P. Cahier, «Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1974-III* (Leyden, Sijthoff, 1975), vol. 143, p. 721.

¹¹ «Возможности для Организации Объединенных Наций участвовать в международных соглашениях от имени какой-либо территории: исследование, подготовленное Секретариатом» (*Ежегодник...*, 1974 год, том II, часть вторая, стр. 8, документ A/CN.4/281).

ся, что этот вопрос в целом еще недостаточно созрел и несколько чужд основной теме этого доклада. Поэтому Специальный докладчик полагает, что он правильно истолковал мнение Комиссии, отказавшись от рассмотрения специальных вопросов, связанных с проблемами представительства.

17. Однако этот вопрос представительства связан с другим вопросом, который уже давно является объектом рассмотрения Комиссии и который, видимо, нельзя также легко отбросить, а именно с вопросом о последствиях международных соглашений, заключенных организацией, для ее государств-членов. Эти два вопроса связаны с вопросом реальности международной правосубъектности организации. В течение долгого времени в классическом международном праве, а также в праве, пришедшем ему на смену, как и в доктрине социалистических стран, международные организации рассматривались скорее как одна из форм коллективных действий государств, а не как субъект права; следовательно, легко сделать вывод также и о том, что организации представляют государства-члены и что, заключая соглашения, они юридически связывают эти государства. Такая трактовка служила решению практических и весьма конкретных проблем. В 1964 году г-н Тункин, выступая в Комиссии, заявил:

Всякий раз, когда международная организация заключает договор, неизбежно, в том что касается организации и ее государств-членов, возникает вопрос, кто несет ответственность за исполнение договора¹².

В то же время этот вопрос начинает привлекать внимание в ходе проходящих в Организации Объединенных Наций дискуссий, связанных с проблемами космоса, а в заключенном Соглашении о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство¹³, и в особенности в заключенной Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами¹⁴, содержатся его конкретные решения.

18. Комиссия назначила Специального докладчика заниматься изучением вопроса о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями. Начиная со своего первого доклада, среди вопросов, заслуживающих пристального внимания Комиссии, он указал на некоторые вопросы, касающиеся последствий таких договоров для третьих сторон¹⁵. Кроме уже упомянутых вопросов представительства, он напомнил, что доволь-

но часто встречаются случаи, когда договоры, заключаемые после создания международных организаций, им придаются новые функции; согласие организаций на принятие этих функций зачастую выражается косвенно, что не соответствует точно определенным условиям статьи 35 Венской конвенции.

19. Установив, что многосторонние договоры между государствами почти всегда закрыты для международных организаций, Специальный докладчик указал, что практике известно и другое обстоятельство: в большинстве случаев международные организации уже не могут более оставаться в отношении открытых многосторонних договоров посторонними наблюдателями. В этих условиях закономерен вопрос, не следует ли в том, что касается международных организаций, как-то смягчить разграничение, в силу которого в договорах между государствами проводится различие между третьими государствами и государствами — участниками договора. Нельзя ли найти какое-то промежуточное положение между статусом «участника» и статусом «третьей стороны», то есть определить статус, который включал бы лишь определенные элементы статуса «участника».

20. В свое время некоторым членам международных организаций был направлен подробный вопросник, содержащий определенные вопросы, касающиеся различных аспектов проблемы последствий договоров для третьих сторон. На основе полученных ответов Специальный докладчик попытался в своем втором докладе подробно исследовать поставленные в этих ответах проблемы: понятие «участник договора»¹⁶; участие организации в договоре от имени территории¹⁷; последствия договоров для третьих сторон¹⁸; и особенно придание организации с помощью договора новых функций без явно выраженного согласия организации¹⁹. Им было предложено также несколько новых выводов. По поводу последнего положения он, в частности, указал, что международная организация должна иметь возможность выразить свое согласие на расширение ее функций в какой-либо форме. Однако вряд ли возможно, что, выразив такое согласие, она получает приобретенное право на сохранение таких дополнительных функций вопреки воле государств, принявших решение об их упразднении, поскольку в этом случае чисто функциональный характер международных организаций препятствует созданию такого рода прав, имеющих силу для государств²⁰. В отношении имеющего решающее значение вопроса о последствиях заключаемых международными

¹² Ежегодник., 1964 год, том I, стр. 62 англ. текста, 733-е заседание, пункт 21.

¹³ Резолюция 2345 (XXII), приложение.

¹⁴ Резолюция 2777 (XXVI), приложение.

¹⁵ Ежегодник., 1972 год, том II, стр. 209 и далее, документ A/CN.4/258, пункты 58 и далее.

¹⁶ Ежегодник., 1973 год, том II, стр. 89—91, документ A/CN.4/271, пункты 23—33.

¹⁷ Там же, стр. 98—100, пункты 69—77.

¹⁸ Там же, стр. 102—107, пункты 89—107.

¹⁹ Там же, стр. 104, пункт 96.

²⁰ Там же, стр. 104, пункт 97.

организациями договоров для государств-членов он предложил принципиальное решение²¹.

21. Комиссия обсуждала первый и второй доклады на своей двадцать пятой сессии²². Некоторые замечания, сделанные членами Комиссии, касались вопроса о последствиях договоров для третьих сторон. Г-н Ушаков считал, что следует остановиться на понятии «участник договора», которое дается в Венской конвенции²³, что надлежит исключить из проекта статей всякое упоминание о проблемах «представительства»²⁴ и что последствия договора, участником которого является международная организация, для государств — членов этой организации, по-видимому, не отличаются от последствий такого договора для государств, не являющихся членами этой организации²⁵.

22. Г-н Кирней согласился с идеей о том, что в отношении форм выражения согласия организации принять на себя последствия договора, участником которого она не является, необходимо предусмотреть менее ограничительные нормы, чем нормы, распространяющиеся на государства и содержащиеся в Венской конвенции²⁶. Г-н Таммес также выразил мнение, что в силу тех же причин обязательное выражение согласия организации в письменной форме является излишним, поскольку можно исходить из того, что организация выразила предварительное подразумеваемое согласие в отношении всех будущих обязательств, которые могут быть на нее возложены, а не из какого-то презюмируемого согласия в соответствии с нормами Венской конвенции²⁷. Г-н Уштор согласился с мнением, что организация не является третьей стороной по отношению к договору между государствами, который ее непосредственно касается, и привел пример соглашения между двумя организациями, являющимися экономическими объединениями, и его влияния на положение государств — членов этих двух ассоциаций²⁸. Сэр Фрэнсис Вэллет выдвинул аналогичную идею:

... пункт 1*h* статьи 2 Венской конвенции не может применяться в случае международных организаций, поскольку между организацией и ее членами существуют особые отношения; договоры, заключаемые организацией, могут, следовательно, иметь определенные последствия для членов, даже если они не являются участниками договора²⁹.

23. Из заключительного слова, с которым Специальный докладчик выступил после этого обмена мнениями, приведем лишь одно положение, непосредственно относящееся к проблеме, рас-

сматриваемой в настоящее время. Вопрос о договорах между государствами урегулирован Венской конвенцией, и, видимо, нельзя надеяться ни на внесение изменений в эту Конвенцию, ни на ее дополнение. При беглом анализе можно, следовательно, считать, что Комиссии надлежит в настоящее время рассмотреть лишь последствия договоров между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями и что поэтому она может не рассматривать вопрос о последствиях для международной организации заключенных в отношении нее договоров между государствами. Однако нельзя забывать, что по крайней мере в тех случаях, когда речь идет о договоре, в силу которого уже существующая международная организация наделяется новыми функциями и который не является актом пересмотра учредительного акта этой организации, следует обязательно учитывать, что согласие организации фиксируется в дополнительном договоре между международной организацией и государствами — участниками договора, на основании которого на организацию возлагаются новые функции. Следовательно, такой договор является договором между государствами и международной организацией и должен подпадать под действие положений, которые будут включены в проект статей³⁰.

С. СУТЬ ПРОБЛЕМЫ И ОБЩИЕ ПУТИ ЕЕ РЕШЕНИЯ

24. С учетом прогресса, достигнутого в ходе работы Комиссии в этой области, представляется, что в общих чертах положение можно охарактеризовать следующим образом. Необходимо выделить и последовательно рассмотреть четыре разных по важности вопроса:

- 1) принципиальный вопрос: пересмотр или принятие положений Венской конвенции;
- 2) третьи стороны: терминология и существо вопроса;
- 3) договоры организации и ее государства-члены;
- 4) сопутствующие вопросы: представительство и придание организации новых функций.

³⁰ Там же, стр. 268, 1243-е заседание, пункт 17. В своем выступлении Специальный докладчик не ответил полностью на замечание г-на Ушакова. Действительно, дополнительное соглашение, о котором идет речь, будет подпадать под действие будущего проекта статей (при условии, что удастся предусмотреть письменную форму такого соглашения), однако договор между государствами и его последствия и впредь будут регулироваться Венской конвенцией вообще; между тем его последствия для международной организации не подпадают под действие статьи 34 Конвенции, в которой говорится только об отсутствии последствий для третьих государств. Поэтому логично было бы урегулировать этот вопрос в проекте статей. См. пункт 41, ниже.

²¹ Там же, стр. 105—107, пункты 98 и далее.

²² См. Ежегодник..., 1973 год, том I, стр. 239—242, стр. 246 и далее, 1238-е заседание, пункты 63 и далее, 1241-е и 1243-е заседания.

²³ Там же, стр. 255, 1241-е заседание, пункт 10.

²⁴ Там же, пункт 12.

²⁵ Там же, пункт 17.

²⁶ Там же, стр. 257, пункт 28.

²⁷ Там же, стр. 259, пункты 5—6.

²⁸ Там же, стр. 262, пункт 25.

²⁹ Там же, стр. 264, пункт 48.

1. *Принципиальный вопрос: пересмотр или принятие положений Венской конвенции*

25. Ответить на данный принципиальный вопрос легко и весьма определенно: речь может идти лишь об адаптации, а не о пересмотре принципов, закрепленных в статьях 34—38 Венской конвенции. Эти принципы, которые к тому же никто не оспаривал и в отношении которых не было высказано никаких оговорок на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, по существу представляют собой простое выражение принципа консенсуса, который является определяющим для области договоров как в международных отношениях, так и в отношениях между частными лицами. Здесь тем не менее нужно будет учитывать два аспекта: некоторые второстепенные особенности статей Венской конвенции определяются тем, что последствия, о которых идет речь, проявляются в отношении *суверенных* субъектов права — государств, указанную черту которых следует особенно учитывать, и, с другой стороны, в проекте статей следует рассмотреть также последствия, которые проявляются не в отношении суверенных государств, а в отношении субъектов права, вся деятельность которых целиком подчинена выполнению *функции*, точно определенной в международном плане в отношении государств.

26. Из этого принципиального положения вытекают важные последствия в отношении метода. Договорные акты, для регулирования режима которых предназначен проект статей, часто могут иметь последствия как для государств, так и для международных организаций, так что необходимо различать эти два случая. Что касается последствий для государств, то вообще говоря и а priori нет никаких веских оснований для отхода от решений, содержащихся в статьях Венской конвенции, однако положение меняется, когда речь идет о последствиях, предусматриваемых для международных организаций; в отношении последних нужно выяснить, есть ли необходимость в иных методах регулирования. В то же время а priori нет существенных оснований для проведения различия между режимом последствий договоров, заключаемых между государствами и международными организациями, и договоров между двумя или несколькими международными организациями. Договоры обеих групп могут использоваться для создания определенных последствий как для международных организаций, так и для государств. Проведение различия между этими двумя категориями договоров объясняется лишь причинами редакционного характера.

2. *Третья сторона: терминология и существо вопроса*

27. В соответствующих статьях Венской конвенции широко используется термин «третье госу-

дарство». Однако если учесть, что в пункте 1 g и h статьи 2 при определении термина «участник» и термина «третье государство» второй термин определяется просто через отрицание первого («термин “третье государство” означает государство, не являющееся участником договора»), можно заметить, что термин «третье государство» не вносит в договор ничего нового. Правда, его использование или, по крайней мере, его перенесение в проект статей связано с двумя неудобствами, одно из которых является языковым, а другое касается существа дела.

28. Что касается формы выражения, то на французском языке можно было бы использовать выражение «organisation tierce»; его употребление было бы весьма непривычным, и думается, что столь же непривычным выглядело бы такое сочетание и в переводе на другие языки. И это объясняется не только отсутствием употребления, но, по-видимому, и тем, что термин «третий» употребляется обычно для квалификации субъекта права в системе группы, созданной аналогичными по природе субъектами: третье государство отличается в группе государств от тех из них, которые связаны между собой данным договором. В отношении организаций, связанных между собой договором, другая организация, не участвующая в нем, по-видимому, является третьей организацией, однако, вероятно, было бы несколько непривычно слышать, что такая организация является третьей по отношению к участникам договора, если последние представляют собой международные организации и государства. Никаких терминологических проблем не возникает, если вместо выражения «третья сторона» употреблять выражение «неучастник», поскольку в Венской конвенции «третья сторона» строго определяется как сторона, не являющаяся участником договора.

29. Однако, кроме терминологических удобств, имеется, по-видимому, веская причина, в силу которой следовало бы избегать использования слова «третий». Верно, что в Венской конвенции термины «третий» и «неучастник» отождествлены, и это было сделано совершенно правомерно, поскольку авторы любой конвенции вправе определять используемую в ней терминологию. Тем не менее эти два термина не являются совершенно эквивалентными. Не быть участником договора — значит не иметь отношения к договорному *юридическому акту*, значит быть лишенным свойств, присущих участнику в том, что касается решения вопроса о судьбе этого акта в случае появления новых участников, в случае его пересмотра и т. д.³¹ Это также значит, правда в си-

³¹ Иногда говорят, что можно либо быть участником договора, либо не быть им, и это правильно. Однако это не означает, будто в любом договоре не может предусматриваться, что определенные субъекты права будут иметь возможность пользоваться в нем особым статусом «участника» и, в частности, пользоваться лишь некоторыми правами «участника». Этим выражением хотят только

лу одних лишь последствий, не быть связанным обязательствами, вытекающими из этого акта по крайней мере непосредственно. Однако можно путем использования различных механизмов пользоваться вытекающими из договора правами и быть связанным некоторыми предусматриваемыми им обязательствами, не становясь при этом участником этого договора, то есть быть в положении, в котором находится Организация Объединенных Наций по отношению к Уставу, а также к другим касающимся ее межгосударственным соглашениям. Безусловно, значение термина «третий» технически менее точно, однако значительно более радикально: «третий» означает не имеющий отношения к акту, к принятым в его развитие актам и ко всем вытекающим из них нормам.

30. С учетом этих соображений Специальный докладчик счел возможным предложить следующую формулировку;

Так и хочется сказать, что государства — члены организации могут быть «более или менее» третьими сторонами в отношении договоров, заключаемых организациями...³².

Другие авторы при рассмотрении этой же гипотезы определяют государства-члены как «мнимые третьи стороны»³³. Такая трактовка была поставлена под сомнение, так же как и предложенная Специальным докладчиком трактовка, согласно которой вряд ли можно утверждать, что международная организация является третьей стороной по отношению к своему учредительному акту³⁴. Однако, с другой стороны, что было также отмечено, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций всегда утверждал, что Организация Объединенных Наций является участником Конвенции 1946 года о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций³⁵, что означает нечто большее, чем говорить, что Организация не является третьей стороной.

31. Такие трактовки определенно свидетельствуют о том, что их авторы используют разные ис-

сказать, что можно в общем виде выделить два статуса: статус участника и статус неучастника и что в зависимости от наличия того или иного статуса можно будет в спорных случаях установить права и обязанности каждого субъекта права, который пользуется в отношении договора конкретным статусом.

³² *Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 241, документ A/CN.4/258, пункт 85; в другом абзаце (*там же*, стр. 237, сноска 178) приводится случай, когда организации являются «более или менее участниками» договора.

³³ H. J. Geiser, *Les effets des accords conclus par les organisations internationales* [thesis] (Berne, Lang, 1977), p. 139.

³⁴ P. Cahier, *op. cit.*, p. 698. Автор, видимо, буквально следует определениям Венской конвенции, полагая, что учредительный акт оказывает прямое воздействие на организацию, созданную на его основе, при отсутствии суверенитета этой последней. В действительности же ни в одной правовой системе юридическое лицо, созданное на основе договора, не считается третьей стороной по отношению к нему.

³⁵ См. *Ежегодник...*, 1973 год, том II, стр. 90, документ A/CN.4/271, пункты 30—31.

ходные определения, чем и объясняются различия во мнениях. В этих условиях представляется целесообразным не использовать в дальнейшем выражение «третья сторона» по отношению к договору и ограничиться различием между участниками и неучастниками. Все «неучастники» договора остаются непричастными к механизму договорно-правового акта в том, что касается развития и изменения договорных связей (например, пересмотр); почти во всех случаях, хотя и не всегда, на «неучастников» без их согласия не распространяются последствия договора. Включение международных организаций в область международно-правовых отношений породило некоторые изъятия из этого правила, касающиеся договоров. Эти изъятия, как было указано, не ставят под сомнение существование самого принципа, и связаны они главным образом с существом и возможностями самого юридического лица.

32. Чтобы завершить рассмотрение этого вопроса, отметим лишь, что, если Комиссия последует предложению Специального докладчика и не будет использовать термин «третья сторона», опадет необходимость включать в проект статей положения, аналогичные пункту 1*h* статьи 2 Венской конвенции, в котором дается определение термина «третье государство».

3. Договоры организации и ее государства-члены

33. Большое число замечаний и соображений, представленных по данному вопросу, определенно свидетельствует, что речь идет о проблеме, имеющей большое практическое значение. Возможно, конечно, утверждать, что, по логике вещей, такой проблемы не должно быть. В самом деле, вполне можно поставить вопрос, обладает ли в том или ином конкретном случае данная организация правом заключать договоры; но если за организацией признается такое право, она при его осуществлении юридически связывает только себя, и ее партнеры имеют дело лишь с ней. Именно в этом состоит одна из наиболее бесспорных особенностей юридической личности. Это, однако, вовсе не предопределяет обязательств, которые могут быть созданы для государств-членов в силу учредительного акта организации; было бы целесообразно в учредительном акте организации предусматривать не только положение о том, что государства должны оказывать ей помощь в выполнении всех ее функций, но также и то, что они будут юридически связываться всеми соглашениями, которые заключит организация. Тогда такие нормы, включенные в учредительные акты, связывают государства-члены между собой и налагают на них обязательства по отношению к организации. Однако связывают ли они другие личности, другие государства и другие организации, с которыми данная организация заключает договор?

Являются ли они в отношении этих партнеров *res inter alios acta*? Отрицательный ответ на этот вопрос будет означать, что юридически этой проблемы не существует.

34. Специальный докладчик всегда признавал ценность такой трактовки, которая была предложена еще четыре года тому назад³⁶ и которая получила поддержку у некоторых членов Комиссии. Он считает, что при этом не охватываются все практические проблемы и что в силу этого при определении принципиального решения необходимо, видимо, несколько дополнить ее, по крайней мере кратко.

35. По существу, посылку всего рассуждения, а именно категорическое утверждение о юридической личности организации, следует несколько смягчить с учетом соображений фактического порядка. Не будем вновь напоминать о долгих колебаниях многих правительств в вопросе о признании международной правоспособности международных организаций или, по крайней мере, некоторых из них; достаточно будет указать слабые места такой правоспособности, когда она имеется. Компетенция международных организаций в сфере заключения договоров, по существу, является неопределенной и распространяется лишь на области элементарных проблем или же, когда вопрос о ней встает в связи с более важными вопросами, весьма нечетко ограниченной по отношению к компетенции государств — членов организаций; к этому следует добавить, что очень часто организация не располагает финансовыми средствами и людскими ресурсами, которые позволили бы ей эффективно гарантировать исполнение взятых на себя обязательств. Вполне понятно, что в этих условиях и партнеры организации, и государства-члены хотят, чтобы эти последние были причастны к обязательствам организации.

36. Существуют технические механизмы, которые позволяют получить такой результат. Наиболее простым является механизм, в соответствии с которым обеспечивается совместное вступление в договор в качестве его участников и организации, и входящих в нее государств-членов. Эта форма использована в соглашениях об ассоциации с ЕЭС, а позднее распространена на другие соглашения, регулирующие таможенные режимы, экономическое сотрудничество, а также другие вопросы. Даже конвенции, разработанные Европейским советом, восприняли эту формулу, применение которой, впрочем, сопряжено с рядом неудобств, которые нецелесообразно вскрывать и рассматривать здесь³⁷. В других,

менее разработанных решениях проявляется, может быть, более гибкий подход³⁸.

37. Хотя было бы небезынтересно показать некоторые из общих проблем, возникающих, например, в связи со смешанными соглашениями, Специальный докладчик все же полагает, что ему не следует представлять по этому вопросу какое-то исследование и уже совсем не нужно предлагать закрепить в качестве правил в проекте статей определенную практику. Однако, отметив необходимость, нашедшую проявление в практике ассоциирования государств-членов с соглашениями, заключенными международными организациями, нужно выяснить, в какой мере можно следовать этой практике, сохраняя при этом верность основному принципу, регулирующему наступление последствий договорных обязательств, интерпретируемому с учетом конкретных особенностей юридического лица международных организаций. Если с этой целью проанализировать технические механизмы, используемые в статьях 35 и 36, то можно заметить, что в Венской конвенции удалось добиться некоторой гибкости при применении основного принципа статьи 34 путем указания, в какой форме должно быть выражено согласие третьего государства, для того чтобы договор имел для него определенные последствия. Наряду с согласием в *письменной форме* предусматривается согласие, которое никак не квалифицируется и, следовательно, включает не только согласие, *определенно выраженное*, но также и *молчаливое* или *подразумеваемое* согласие; с другой стороны, имеется также *предполагаемое* согласие. Нет никаких препятствий для использования не только молчаливого, но и предполагаемого согласия для определения последствий договоров, заключаемых международными организациями, для их государств-членов.

38. В силу этого Специальный докладчик предложит Комиссии новую статью, которая будет приведена ниже под номером 36-бис. Не выходя за основополагающие рамки принципа консен-

применение в Европейской конвенции об охране животных от 10 марта 1976 года и в Дополнительном протоколе к Европейскому соглашению об обмене реактивами для определения тканевых групп от 24 июня 1976 года. См. R. Kovar, «La participation des Communautés européennes aux conventions multilatérales», *Annuaire français de droit international*, 1975, vol. XXI (Paris, 1976), p. 903; также J.—P. Jacqué, «La participation de la Communauté économique européenne aux organisations internationales universelles», *ibid.*, p. 924.

³⁸ В соответствии с трактовкой, данной журналом «Международная жизнь», № 10 (Москва, октябрь 1973 года), стр. 122, договор, заключенный между СЭВ и Финляндией в мае 1973 года, хотя он и был подписан от имени СЭВ и ратифицирован им, получил тем не менее предварительное одобрение государств — членов СЭВ, а в его положениях относительно статуса органов, занимающихся вопросами экономического сотрудничества, неоднократно говорится о том, что государства-члены несут ответственность за выполнение обязательств, хотя формально они не являются участниками договора с Финляндией.

³⁶ Там же, стр. 105, документ A/CN.4/271, пункт 102.

³⁷ Этот тип соглашений стал широко применяться европейскими сообществами во всех экономических областях в отношениях со всеми международными организациями, начиная от соглашений о сырье, заключаемых в рамках ЮНКТАД, и кончая соглашениями, заключаемыми в рамках ОЭСР. В Европейском совете эта формула нашла

суса и его относительности, эта статья отражает два случая. В соответствии с первым из них предполагается, что в договор, являющийся учредительным актом организации, государства включили положение, согласно которому договорами, заключаемыми организацией, будут создаваться обязательства и права в отношениях между контрагентами международной организации и ее государствами-членами. Такое положение будет иметь последствия в тот момент, когда организация заключит договор с каким-либо контрагентом; такой договор автоматически будет иметь последствия для государств-членов. Своеобразие этого механизма заключается в том, что база для дополнительного соглашения создается в какой-то мере заранее, до заключения основного соглашения. Фактически основное соглашение заключено между организацией и различными контрагентами; однако дополнительное соглашение проистекает из согласования воли организации и ее партнеров, с одной стороны, и согласования воли государств-членов — с другой, а в таком соглашении воля организации и воля ее государств-членов отчасти определена заранее учредительным актом организации.

39. Во втором случае используется механизм презумпции. Имеются договоры, которыми регулируются объекты, затрагивающие одновременно некоторые аспекты компетенции международной организации и некоторые другие аспекты компетенции государств-членов. Тогда естественно предположить, что когда организация заключает в своей области договор, то им в то же время создаются права и обязательства для ее государств-членов. Согласие государств-членов презюмируется, однако могут представляться доказательства противоположного.

40. Ниже мы еще вернемся к рассмотрению этой статьи, предлагаемой с учетом различных соображений, в силу которых эти положения необходимы. Здесь же мы ограничимся замечанием о том, что в них полностью соблюдаются основные принципы Венской конвенции. Лишь в ходе обсуждения в Комиссии можно будет дать достаточно глубокую оценку их качеств.

4. Сопутствующие вопросы: представительство и придание организации новых функций

41. Нет необходимости более возвращаться к ряду сопутствующих вопросов, которые были уже подробно рассмотрены ранее, и эти вопросы, следовательно, не будут закреплены в проекте статей. Среди этих вопросов следует упомянуть вопрос представительства, по которому в настоящем докладе уже высказана определенная точка зрения³⁹. Не следует останавливаться и на двух других вопросах, которые неоднократно затра-

гивались в докладе: вопросе о положении международной организации в отношении договора о ее создании⁴⁰ и вопросе о придании организации дополнительных функций в силу договора между государствами, который не является актом пересмотра учредительного акта организации⁴¹. Во втором случае основным юридическим актом является договор между государствами и организация является участником соглашения, которое представляет собой лишь дополнительный акт, оформляющий принятие этих функций. Однако очень часто возникает вопрос, действительно ли целесообразно поддерживать практику, согласно которой международные организации соглашаются, зачастую косвенно, на принятие новых функций, возлагаемых на них договорами между государствами, которые юридически связывают лишь несколько входящих в эти организации государств-членов⁴². В первом случае, то есть в случае, когда речь идет о юридическом положении, в котором находится организация в отношении своего учредительного акта или других аналогичных актов (например, договоры об иммунитетах), можно также не без основания утверждать, что такой договорный акт входит в сферу действия Венской конвенции, что связь между организацией и ее учредительным актом никогда не вызывала практических трудностей (и создает затруднения лишь для теоретиков) и что, наконец, проблема отношения организации к заключаемым между государствами договорам относительно их привилегий и иммунитетов благополучно урегулирована практикой⁴³. В этих условиях представлялось

⁴⁰ См. пункты 29 и 30, выше.

⁴¹ См. пункты 18, 20 и 23, выше.

⁴² Более внимательного изучения со стороны организации особенно заслуживают финансовые аспекты этого вопроса. Некоторые организации устанавливают, что покрытие связанных с применением конвенции расходов осуществляется всеми без исключения государствами — членами организации (при этом часть расходов покрывается государствами — участниками конвенции, не являющимися членами организации); другие организации создают для применения конвенций специальные бюджеты, однако расходы, непосредственно связанные с применением конвенции, покрываются в такой организации либо только государствами-участниками, либо всеми членами организации.

⁴³ Уже в течение долгого времени процедура, предусмотренная статьей X Конвенции 1947 года о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (United Nations, *Treaty Series*, vol. 33, p. 261), предлагается в качестве модели (см. *Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 235, документ A/CN.4/258, пункт 68). В недавно принятой Конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера [Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, том II, Документы Конференции (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № F.75.V.12), стр. 270] воспроизводится аналогичное решение, содержащееся в статье 90:

После вступления в силу настоящей Конвенции компетентный орган международной организации универсального характера может принять решение о выполнении соответствующих положений Конвенции. Организация уведомляет об этом решении государство пребывания и депозитария Конвенции.

³⁹ См. пункт 16, выше.

более целесообразным совершенно не рассматривать эти вопросы в данном докладе.

Статья 34. Общее правило, касающееся государств или международных организаций, не являющихся участниками⁴⁴

Договор не создает обязательств или прав для государства или организации, не являющихся участниками этого договора, без его (ее) на то согласия.

Комментарий

Мы стремились как можно ближе придерживаться лаконичной формулировки Венской конвенции. Выражение «третьи стороны» заменено выражением «не являющиеся участниками» по причинам формы и существа, о которых говорилось выше⁴⁵.

Статья 35. Договоры, предусматривающие обязательства для государств или международных организаций, не являющихся их участниками⁴⁶

1. Без ущерба для положений статьи 36-бис обязательство для государства, не являющегося участником договора, возникает из положения этого договора, если участники этого договора

Если не учитывать постоянную тенденцию отказываться международным организациям в присоединении (в качестве участника) к многосторонним конвенциям, можно отметить особенности этого механизма. Целью международного договора, заключаемого между государствами, если его рассматривать изолированно, является лишь создание предложения, и только решение международной организации означает согласие на заключение второго договора между организацией, с одной стороны, и между государствами — участниками первого договора, с другой. Именно этот второй, «дополнительный» договор и придает действительную силу первому договору, который является лишь подготовительным актом для заключения второго. Обычно в договорах, предусматривающих права и обязанности в отношении третьих сторон, действительность *всех* их положений не ставится в зависимость от согласия третьей стороны. В таком случае правомерен вопрос, не порождает ли такое соединение двух договорных актов множество совершенно иных проблем, чем проблемы, предусматриваемые в Венской конвенции; отметим, что договоры, квалифицируемые как «трехсторонние», возникают как раз в результате объединения в один акт двух соглашений, которые можно было бы разъединить, сохранив при этом тесную зависимость одного соглашения от другого (см. *Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 232, документ A/CN.4/258, пункт 61).

⁴⁴ Соответствующее положение Венской конвенции:

«Статья 34. Общее правило, касающееся третьих государств»

Договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия.

⁴⁵ См. выше, пункты 27 и далее.

⁴⁶ Соответствующее положение Венской конвенции:

«Статья 35. Договоры, предусматривающие обязательства для третьих государств»

Обязательство для третьего государства возникает из положения договора, если участники этого договора имеют намерение сделать это положение средством создания обязательства и если третье государство определенно принимает на себя в письменной форме это обязательство».

имеют намерение сделать это положение средством создания обязательства и если государство, не являющееся участником договора, определенно принимает на себя в письменной форме это обязательство.

2. Обязательство для организации, не являющейся участником договора, возникает из положения этого договора, если участники этого договора имеют намерение сделать это положение средством создания обязательства и если организация, не являющаяся участником договора, недвусмысленно принимает на себя это обязательство согласно соответствующим правилам организации.

Комментарий

1) Оговорка в отношении статьи 36-бис — новой статьи, регулирующей частный случай последствий договоров, заключаемых международными организациями, для государств — членом таких организаций, — абсолютно необходима. По существу, в этом последнем случае статья 36-бис содержит признание того, что согласие государств-членов, даже в тех случаях, когда речь идет о возложении на них обязательства, может быть дано в значительно менее жестких условиях.

2) Представлялось необходимым провести различие между случаем государств и случаем международных организаций и посвятить каждому случаю отдельный пункт. Для того чтобы согласие было дано государствами, если не считать частного случая государств — членом организации, о котором идет речь в статье 36-бис, нет никаких оснований отходить от норм, охраняющих их независимость, сформулированных Комиссией для договоров между государствами и усиленных Конвенцией о праве договоров. Поэтому (за исключением оговорки о статье 36-бис) пункт 1 проекта статьи представляет собой воспроизведение без каких-либо изменений статьи 35 Венской конвенции.

3) С другой стороны, поскольку уже нет необходимости охранять государственный суверенитет в случае, когда речь идет о международных организациях, им посвящен специальный пункт. Можно было бы просто оговорить «согласие» организации, не квалифицируя и не уточняя дополнительно формы такого согласия. Однако по размышлении представилось целесообразным подчеркнуть при этом, что такое согласие должно быть дано «недвусмысленно». Думалось, что будет также полезно напомнить, хотя это само собой разумеется, что такое согласие должно быть дано «согласно соответствующим правилам организации». Фактически последствия согласия организации перекладываются в конце концов на государства-члены, и вполне уместно напоминание, что эти государства пользуются такой гарантией. Вместо ссылки на учредительный акт организации в проекте статьи 35 используются в качестве основы «соответствующие правила ор-

ганизации», поскольку в проекте статей в целом, и особенно в статье 6 (Правоспособность организаций заключать международные договоры)⁴⁷, это выражение означает совокупность правил, которыми определяется статус организации. Можно также добавить, что очень часто такое согласие влечет за собой финансовые расходы организации и что и с этой точки зрения важно, чтобы все соответствующие нормы организации соблюдались.

Статья 36. Договоры, предусматривающие права для государств или международных организаций, не являющихся их участниками⁴⁸

1. Без ущерба для положений статьи 36-бис право для государства, не являющегося участником договора, возникает из положения договора, если участники этого договора имеют намерение посредством этого положения предоставить такое право либо государству, не являющемуся участником договора, либо группе государств, к которой оно принадлежит, либо всем государствам, и если государство, не являющееся участником договора, соглашается с этим. Его согласие будет предполагаться до тех пор, пока не будет иметься доказательств противного; если договором не предусматривается иное.

2. Право для международной организации, не являющейся участником договора, возникает из положения договора, если участники этого договора имеют намерение посредством этого положения предоставить такое право этой организации и если организация соглашается с этим. Это согласие будет предполагаться до тех пор, пока не будет иметься доказательств противного, если договором не предусматривается иное.

3. Государство или организация, пользующиеся правом на основании предыдущих пунктов, выполняют условия пользования этим правом, предусмотренные договором или установленные в соответствии с договором.

⁴⁷ Текст статей, принятых Комиссией, см. *Ежегодник...*, 1975 год, том II, стр. 209 и далее, документ A/10010/Rev.1, глава V, раздел B, подраздел 1.

⁴⁸ Соответствующее положение Венской конвенции:

«Статья 36. Договоры, предусматривающие права для третьих государств»

1. Право для третьего государства возникает из положения договора, если участники этого договора имеют намерение посредством этого положения предоставить такое право либо третьему государству, либо группе государств, к которой оно принадлежит, либо всем государствам и если третье государство соглашается с этим. Его согласие будет предполагаться до тех пор, пока не будет иметься доказательств противного, если договором не предусматривается иное.

2. Государство, пользующееся правом на основании пункта 1, выполняет условия пользования этим правом, предусмотренные договором или установленные в соответствии с договором».

Комментарий

1) В отличие от положений, предусматриваемых в проекте статьи 35 и касающихся создания обязательств, режим, предлагаемый для прав, создаваемых договором для международных личностей, не являющихся участниками этого договора, остается одним и тем же и для случая, когда такими личностями являются государства, и для случая, когда речь идет об организациях; этот режим не отличается от режима, предусматриваемого Венской конвенцией для государств. По существу, это либеральный режим; трудно представить, каким образом можно было бы сделать этот режим более либеральным, и нет никаких оснований для того, чтобы делать режим, предусматриваемый для организаций, отличным от режима, предусмотренного для государств. Можно было бы, следовательно, придерживаться в проекте этой статьи той же структуры, которая используется в Венской конвенции, и рассматривать случай государств и организаций в одном пункте 1.

2) Только по соображениям непринципиального характера и главным образом по соображениям редакционного характера мы предпочли предусмотреть отдельный пункт для регулирования каждого случая. Оговорка относительно статьи 36-бис применяется лишь в отношении государств, и, видимо, указание на группу государств или на все государства никак не может быть применено к международным организациям. За возможным исключением вопроса о привилегиях и иммунитетах, в связи с которым в настоящее время признается группа международных организаций универсального характера (Конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями)⁴⁹, все характерные черты международной организации у различных организаций различны, и на их основании вряд ли можно делать обобщения. Во всяком случае, с одной только точки зрения удобства изложения предпочтительно посвятить регулированию этого вопроса две формулировки и, следовательно, два отдельных пункта.

Статья 36-бис. Последствия договора, участником которого является международная организация, для государств — членов этой организации⁵⁰

1. Договор, заключенный международной организацией, создает непосредственно для государств — членов международной организации права по отношению к другим участникам этого договора или обязательства в пользу этих последних только в том случае, если учредительным актом этой организации определено преду-

⁴⁹ Для справки см. сноску 43, выше.

⁵⁰ Это новая статья, которой нет в Венской конвенции.

смаstrиваются такие последствия подобного договора.

2. Договор, заключенный международной организацией, в том случае, когда в силу его объекта и в силу распределения между организацией и ее государствами-членами компетенции, вытекающей из этого объекта, явствует, что именно таким было намерение участников этого договора, создает для государства-члена:

- i) права, согласие на принятие которых этим государством будет предполагаться, если не последует волеизъявления о противном;
- ii) обязательства, когда государство-член принимает их хотя бы косвенно.

Комментарий

1) В пункте 1 статьи 36-бис отражен случай, когда учредительный акт международной организации содержит положения, касающиеся последствий договоров, заключаемых организацией, для государств — членов этой организации. Имеется по крайней мере один пример такого положения — это Договор о создании ЕЭС⁵¹. Бесспорно, что на основании какой-либо статьи учредительного акта международной организации государства-члены могут быть юридически связаны по отношению к самой организации. Это значит, что государства в своих отношениях с организацией должны соблюдать эти договоры, что положения этих договоров являются составной частью правовых норм, регулирующих деятельность самой организации, и, по крайней мере для организаций, интегрировавших свои правовые системы с национальными правовыми системами государств-членов, что договоры, заключаемые организациями, обязывают государства при решении ими вопросов внутреннего порядка⁵². Однако здесь затрагивается другой во-

⁵¹ Пункт 2 статьи 228 Договора о создании ЕЭС (United Nations, *Treaty Series*, vol. 298, p. 11) гласит:

Соглашения, заключенные в соответствии с условиями, определенными выше, юридически связывают учреждения Сообщества и государства-члены.

В статье 5 этого же Договора говорится:

Государства-члены принимают все меры общего или частного характера для обеспечения выполнения обязательств, вытекающих из настоящего Договора или из актов учреждений Сообщества. Они содействуют последнему в выполнении его задач.

Они воздерживаются от всех мер, могущих поставить под угрозу осуществление целей настоящего Договора.

⁵² В настоящем докладе мы не намерены касаться вопроса о точном значении, которое следует придавать приведенным в предыдущей сноске положениям в том, что касается ЕЭС. Важность данной проблемы хорошо освещена в работе P. Pescatore, «Les Communautés en tant que personnes de droit international», помещенной в книге W. J. Ganshof van der Meersch, *Droit des Communautés européennes* (Brussels, Larcier, 1969), pp. 118 et seq. Особо отметим положение, в котором автор делает вывод, что термин «сообщество» охватывает сразу и учреждения, и государства-члены (*ibid.*, p. 119). В недавно опубликованной работе, содержащей замечания в отношении статей Договора (H. Smith and P. Herzog, *The Law of the European Economic Community — a Commentary on the EEC*

прос, урегулировать который предназначены положения двух пунктов статьи 36-бис: могут ли участники договора, заключенного организацией, требовать непосредственно от государств — членов организации, чтобы они в своих действиях соблюдали положения договора, заключенного организацией? Могут ли государства-члены в отношениях с участниками договора, заключенного организацией, ссылаться непосредственно на положения этого договора?

2) Положениями пункта 1 статьи 36-бис предусматривается, что ответ на эти вопросы будет положительным в том случае, когда в постановлениях самого учредительного акта предусматривается такое положительное решение. Ничто в этом решении не является отступлением от правил консенсуса; чтобы убедиться в этом, необходимо рассмотреть проблему как со стороны государств — членов организации, так и со стороны контрагентов организации. Что касается, прежде всего, государств-членов, то они в силу своего положения являются участниками учредительного акта организации и в соответствующих положениях этого акта выражают свое согласие на то, чтобы последствия соглашений, заключаемых организацией, распространялись и на них. Следовательно, они заранее дают согласие на распространение на них последствий таких соглашений; нам не известно никакого юридического принципа, в силу которого они не могли бы делать этого. Сопряжено ли это заранее выраженное согласие с риском, является вопросом политическим; они сами в зависимости от институтов и полномочий организации решают, хотят ли они подвергаться такому риску. Если рассматривать положение контрагентов организации, то оно является несколько более сложным; не было бы никаких трудностей, если бы в самом заключаемом организацией договоре содержалось также *expressis verbis* указание о том, что, хотя государства-члены не являются формально участниками этого договора, он, тем не менее, будет иметь последствия также и для государств-членов, создавая для них права и обязательства. В этом случае такой договор создавал бы последствия для государств, не являющихся его участниками, но при наличии их заранее выраженного согласия на это.

3) Остается рассмотреть случай, когда договором с организацией не предусматривается *expressis verbis*, что он будет иметь также последствия и для государств-членов. В предлагаемом тексте пункта 1 статьи 36-бис дается и в этом

Treaty (New York, Bender, 1976), vol. 5, part VI, p. 232), данная проблема вновь ясно сформулирована. Впрочем, кроме содержащейся в тексте аргументации относительно статьи 228 Договора, можно также выделить соображения, которые будут рассматриваться в связи с пунктом 2 проекта статьи 36-бис и к анализу которых мы вернемся ниже (см. пункт 12, ниже).

случае положительный ответ. Такое решение основано на идее, в соответствии с которой следует считать, что контрагентам международной организации известен ее учредительный акт и что они также хорошо представляют себе условия, на которых определенная международная организация может взять на себя международные обязательства. В основе самого этого утверждения, по мнению Специального докладчика, лежит то важное обстоятельство, что не существует какого-либо общего правила, регулирующего вопрос правоспособности международных организаций; Комиссия согласилась с этим, сформулировав статью 6 проекта статей⁵³, согласно которой «правоспособность международных организаций заключать договоры регулируется соответствующими правилами каждой организации». Поскольку такие правила в различных организациях различны, необходимо, чтобы контрагенты организации были хорошо осведомлены о ее правоспособности, а это предполагает знакомство со всеми положениями ее учредительного акта. Следовательно, это положение коренным образом отличается от положения государств, каждое из которых в этом отношении обладает одинаковой правоспособностью, поскольку она является неограниченной. Поэтому в принципе можно утверждать, что государства (или организации), которые собираются заключить договор с организацией, знакомы с учредительным актом этой последней и знают, что договором, который свяжет их с организацией, будут также созданы для них права по отношению к государствам — членам организации и что они сами будут иметь определенные обязательства по отношению к этим государствам. Поскольку же они осведомлены о таком положении, принятие ими таких последствий вытекает из их согласия быть связанными договором, который они заключают с организацией⁵⁴.

4) С чисто технической точки зрения оригинальность такого механизма определяется моментом и способом выражения согласия, необходимого для того, чтобы договором создавались послед-

⁵³ См. сноску 47, выше.

⁵⁴ Видимо, следует отметить, что проще было бы предусматривать в заключаемом организацией договоре положение о том, что этим договором создаются последствия для государств — членов организации. По существу, такое решение вопроса возможно, однако в этом случае на государства-члены распространяются имеющие общеправовое значение положения, предусматриваемые в проектах статей 35 и 36, о том, что согласие государств-членов на принятие обязательств должно быть определенным и выражено в письменной форме и что они могут отказаться от прав, которые устанавливаются для них договором. В силу этого договор, заключенный организацией, создавал бы последствия, которые для различных государств могли бы быть разными. Такие последствия могут быть приемлемы в определенных случаях; однако существуют или могут существовать ситуации, когда государства — члены организации хотят, чтобы последствия по соглашениям организации наступали для каждого из них в идентичных условиях, и именно для такого случая предусматривается пункт 1 проекта статьи 36-бис.

ствия в отношении тех, кто не является участником этого договора. Что касается государств — членов организации, то их согласие на принятие последствий заключаемых организацией договоров выражено в общей форме и заранее в соответствующем положении учредительного акта организации. Что касается контрагентов организации, то само заключение ими договора с организацией является выражением их согласия. Для первых согласие реализуется в два различных момента, отделенных друг от друга более или менее длительным промежутком: общее принципиальное согласие на принятие учредительного акта и конкретная реализация последствий этого акта в результате заключения организацией договора. Для вторых согласие выражается в едином акте — в заключении договора с организацией, однако даже в этом случае первичным документом, в силу которого для них создаются последствия, является учредительный акт международной организации.

5) Предлагаемое решение представляет значительный интерес с практической точки зрения: оно обеспечивает общие принципы, в частности принцип относительности последствий договоров, и оно предоставляет государствам, не являющимся членами организации, а также другим организациям значительно большую безопасность при заключении ими договоров. Государства — члены организации связываются так же, как и организация, так что нет оснований для беспокойства ни в связи с неопределенностью в отношении распределения компетенции между организацией и ее членами, ни в связи со слабостью средств, которые организация может использовать в данный момент, ни в связи со случайностями, которые могут повлиять на ее развитие. Все эти преимущества, на которых мы еще остановимся несколько ниже, достигаются без необходимости прибегать к использованию значительно более сложной техники смешанных соглашений. Что касается последних, то для них, по существу, являются более сложными не только переговоры относительно соглашения, но и то обстоятельство, что в случае их заключения необходимость ратификации всеми государствами, являющимися участниками таких соглашений, приводит к задержке вступления их в силу, иногда на недопустимо длительный срок.

6) Остается еще выяснить, является ли пункт 1 статьи 36-бис технически необходимым, иначе говоря, нельзя ли получить результат, для которого он предназначен, без формулирования этого положения. Предположим, что Комиссия не примет этого предложения Специального докладчика, однако согласится с проектами статей 35 и 36. В таком случае в договор, заключаемый организацией, нужно будет не только включить ссылку на соответствующую статью учредительного акта организации относительно последствий договоров, заключаемых организацией, но и определенно предусмотреть, что контрагенты согла-

шаются принять на себя права и особенно обязанности, создаваемые в силу этой статьи учредительного акта организации. С включением такого положения желаемый результат, несомненно, будет достигнут. Не является ли это доводом против принятия пункта 1? И не достаточно ли будет оговорить случай, который имеется в виду при формулировании пункта 1, в комментарии? Специальный докладчик не может с этим согласиться. Если предыдущие замечания верны, то возможно, что предложение, содержащееся в этом пункте, приведет к распространению практики включения в заключаемые соглашения такого специального договорного положения, однако формулирование общего правила, тем не менее, целесообразно, поскольку в основе его лежит важный принцип, а именно принцип, согласно которому предполагается, что контрагенты международной организации знают и принимают положения ее учредительного акта, регулирующие вопросы ее международно-договорной деятельности. С другой стороны, необходимо ясно представлять себе, что большая часть положений Венской конвенции носит чисто *диспозитивный* характер, иначе говоря, эти положения действуют лишь при отсутствии по какому-то вопросу определенно выраженного положения в договорах, к которым они применяются, и еще никто не предлагал ликвидировать эти положения на том основании, что участникам договора надлежит предусматривать в каждом договоре положения для урегулирования вопросов, которые могут возникнуть в связи с данным договором.

7) Остается последнее замечание. Если согласиться с пунктом 1, то, видимо, можно сказать, что его формулировка является слишком узкой, поскольку в ней упоминается лишь учредительный акт, но не — и это противоречит положениям, закрепленным в Венской конвенции и в предыдущих статьях проекта статей, — «соответствующие правила организации». Иначе говоря, следовало бы учитывать не только положения, закрепленные в учредительном акте, но и все правила, являющиеся результатом установившейся практики. Конечно, можно было бы учесть это замечание и придать пункту 1 более широкое значение. Однако не явится ли такое расширение весьма либеральным распоряжением правом государств — как членов организации, так и контрагентов организации. Не следует ли предусмотреть положение о том, чтобы нормы организации выражались в какой-то более официальной форме (то есть в форме учредительного акта организации), если мы хотим, чтобы они имели силу для третьих сторон? Кроме того, пункт 2 статьи 36-бис идет дальше, чем пункт 1, и представлялось, что он, видимо, мог бы регулировать ряд ситуаций, которые не могут быть урегулированы пунктом 1 в его нынешней формулировке.

8) В пункте 2 статьи исходным моментом юридической конструкции является совершенно иное положение, чем в пункте 1. Что касается пункта 1, то договорным актом, в силу которого создаются последствия для государств или организаций, не являющихся участниками договора, является учредительный акт организации; в пункте 2 таким актом является договор, заключенный организацией. Кроме того, если пунктом 1 регулируются только договорные акты, заключаемые лишь некоторыми организациями, а именно акты, в отношении которых учредительный акт содержит положение, предусматривающее для заключаемых организацией договоров некоторые строго определенные последствия, то пункт 2 распространяется — по крайней мере по своей формулировке — на все организации. В то же время пункт 2 касается лишь некоторых определенных договоров. Можно отметить еще одно различие между пунктами 1 и 2: первым предусматриваются последствия, которые наступают автоматически, во втором наступление последствий оговаривается определенными условиями, и он ограничивается тем, что предусматривает презумпцию согласия в отношении прав и возможность подразумеваемого согласия в тех случаях, когда речь идет об обязательстве.

9) Для того чтобы действовала норма, сформулированная в пункте 2, необходимо, чтобы договор, заключенный организацией, обладал определенными характеристиками, которые давали бы основание предположить, что в намерение участников этого договора входило, чтобы этим договором создавались определенные последствия для государств — членов организации и чтобы эти государства пользовались определенными правами и несли определенные обязанности. Какие критерии необходимо для этого предусмотреть? В предлагаемом критерии содержится отсылка к объекту договора; если выразиться точнее, хотя и в общей форме, необходимо, чтобы в одно и то же время некоторые аспекты этого объекта подпадали под компетенцию организации, а другие его аспекты — под компетенцию государств-членов.

10) Видимо, целесообразно сразу же привести ряд примеров. В начале может быть рассмотрена международная организация, которая на основании договора заимствовала у какого-либо государства определенную сумму средств. Этим договором не затрагиваются государства — члены этой организации⁵⁵; ни разу на всем протяжении существования обязательства по этому займу государства-члены не будут им связаны.

⁵⁵ Такого предположение, которое можно сформулировать. Правильность его подтверждается многими случаями, в которых организация использует собственные ресурсы (МБРР, ЕОУС) или пользуется крупным кредитом; в противном случае осторожные кредиторы требуют солидарного обязательства государств-членов.

Несомненно, государства-члены могут нести по отношению к организации обязанность предоставлять последние средства, необходимые ей для того, чтобы покрывать свои расходы и выполнять свои обязательства, однако между кредиторами организации и государствами-членами нет никакой непосредственной юридической связи. Рассмотрим теперь таможенный союз, созданный под эгидой международной организации. Такая организация обладает полномочиями (если дело не касается ее государств-членов) заключать договоры по вопросам таможенного режима; однако она не приняла на себя обязательство самой учреждать службы, которыми налагаются и взимаются таможенные пошлины, поскольку эта функция все еще отводится государствам-членам. Возможно возникновение спора по инициативе какого-либо государства А, которое заключило с таможенным союзом соглашение о тарифах и которому какое-то лицо должно было уплатить таможенные пошлины, определенные и собранные службами государства В — члена организации, под эгидой которой существует таможенный союз. Такое государство А может обратиться к организации таможенного союза с требованием, если, по его мнению, нарушено соглашение о тарифах. Однако оно также может — или, по крайней мере, сможет на основании пункта 2 проекта статьи 36-бис — предъявить претензии государству В, службы которого определили и взыскали таможенные пошлины. Оно может быть сильно заинтересовано в том, чтобы при этом воспользоваться средствами дипломатической защиты, если оно, например, связано с этим государством В соглашением, которым предусматривается арбитраж или обращение в Международный Суд, тогда как его соглашение о тарифах с таможенным союзом не содержит такого положения. Можно ли всерьез представить себе, что государство В, в адрес которого выдвигаются обвинения, может отклонить требование такого рода на том лишь основании, что в основе претензии лежит нарушение соглашения, участником которого оно не является и в связи с которым оно никогда не выражало определенно и в письменной форме согласие на принятие обязательств, которые могли быть предположительно созданы для него в силу этого соглашения?⁵⁶

⁵⁶ Использование средств дипломатической защиты в ситуациях, создавшихся в результате развития международных организаций, наделенных реальными полномочиями, в частности в области экономики, ставит множество проблем, которые до настоящего времени не привлекали внимание исследователей [см., однако, J. P. Ritter, «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», *Annuaire français de droit international*, 1962, vol. VIII (Paris, 1963), p. 467]. Распространение компетенции ЕЭС на вопросы, касающиеся, например, исключительной 200-мильной зоны рыболовства, несомненно, приведет к заключению международных договоров, которыми, однако, нельзя будет сразу исключить вмешательство государств-членов в дела, которые связаны, в первую очередь, с вопросами флага, досмотра, инспекции и контроля за судами иностранных государств.

11) В последнем примере имеет место разделение соответствующей компетенции организации и государств-членов, осуществленное согласно схеме, которая могла бы найти довольно широкое применение: организация оставляет за собой нормотворческую функцию (в данном случае в форме договоров) и уступает государствам-членам материальное исполнение. Однако невозможно отделить одну функцию от другой: материальное исполнение должно осуществляться с соблюдением норм, которые при этом применяются, а нормы создаются для того, чтобы они применялись на практике. Поэтому ясно, что в отношении такого договора, как тот, который мы только что представили и который является весьма обычным (соглашение о тарифах), можно лишь вообразить, что соответствующая компетенция государства-члена и организации осуществляется ее носителями независимо друг от друга. Поэтому естественно предположить, что, когда организация заключает имеющий такой объект договор, в намерение организации, как и ее контрагентов, входит создание последствий непосредственно для государств-членов. Такое намерение в порядке вещей, оно проистекает из самого принципа добросовестности, ибо договоры заключаются не для того, чтобы стать объектом теоретических исследований, а для того, чтобы их можно было применять на практике. Таким будет естественное намерение организации; однако таким же будет намерение контрагентов организации. Последние хотят лишь того, чтобы заключить договор, который будет практически применяться; вопрос о том, принадлежит связанная с этим компетенция организации, или государствам-членам, или им вместе, несуществен при условии, что государства-члены могут также нести ответственность за исполнение договора. Видимо, даже контрагенты организации хотят, насколько это возможно, не затрагивать вопроса о разделении компетенции⁵⁷, однако совершенно естественно предположить в слу-

⁵⁷ Такое желание контрагентов организации избежать последствий разделения компетенции между организацией и ее государствами-членами проявляется в различных формулировках, разработанных на практике. Так, в предвидении участия ЕЭС в проекте Европейской конвенции о защите международных водных путей от загрязнения между компетентными органами Европейского совета и Европейского сообщества была достигнута договоренность о том, что принятие измененного текста этого проекта должно будет сопровождаться следующим заявлением: В отношении подписания Европейским экономическим сообществом Комитет министров отмечает, что в Европейском экономическом сообществе компетенция, необходимая для осуществления Европейской конвенции о защите международных водных путей от загрязнения, может принадлежать, в зависимости от обстоятельств, как государствам-членам, так и указанному Сообществу, которому надлежит уточнить вопрос о разделении компетенции в соответствии с внутренними процедурами. Еще более характерными являются формулировки, разработанные на практике для урегулирования споров в случае, когда организация и ее государства-члены в отдельности являются участниками многосторонней конвенции (см., например, новый пункт 3,

чае такого рода, что в их намерение входит заключение договора с организацией и создание этим договором последствий для государств-членов.

12) Можно ли еще более уточнить критерий договоров, к которым будет применяться презумпция, созданная в пункте 2 статьи 36-бис? По мнению Специального докладчика, это невозможно (за исключением, конечно, уточнений редакционного характера), да в этом и нет необходимости⁵⁸. Критерий разделения компетенции является вполне определенным критерием. Когда международная организация заключает договор по вопросу, который бесспорно относится к ее компетенции и полное решение которого предполагает применение лишь принадлежащей ей компетенции, такой договор не должен создавать никаких специальных последствий для государств-членов. В то же время в том случае, если компетенция государств-членов не только определенно затрагивается, но даже если просто имеется *риск* того, что она будет затронута, естественно предположить, что в намерение участников договора входит создание определенных последствий для государств-членов. Эта идея риска распространения нуждается в некоторых пояснениях. В ней имеются в виду два аспекта компетенции международных организаций — статический и динамический. Прежде всего, в каждый данный момент разделение компетенции между государствами-членами и организацией, членами которой они являются, зачастую бывает неопределенным⁵⁹. Так обстоит дело, напри-

мер, в федерациях, особенно в отношении экономических вопросов. Этому не следует удивляться, но необходимо признать, что третьи стороны нуждаются в защите от такой неопределенности. Однако дело не ограничивается этой первоначальной неопределенностью, и необходимо далее подчеркнуть, что такое разделение сфер компетенции подвергается изменениям, в частности, по воле какого-либо суда, когда на его рассмотрение представляется спор об этом; так же обстоит дело и в федеральных государствах. Правда, надо отметить, что такая судебная практика обычно оказывает сильное централизующее воздействие и что в силу этого она ведет к устранению трудностей, постоянно расширяя компетенцию организации. Это замечание верно, однако в судебной практике могут происходить изменения, и, во всяком случае, все же часто остаются весьма запутанные ситуации⁶⁰.

в договорах, на основании которых были созданы европейские сообщества, и лишь юристы пытались после их заключения навести здесь какой-то порядок. Что касается правительств, то они, по-видимому, не представляют себе проблему достаточно четко, и одним из преимуществ смешанных соглашений является как раз то, что они внешне снимают эту проблему, поскольку их участниками являются и сообщество, и его государства-члены; однако используемые в соглашениях формулировки ясно свидетельствуют о том, что у самих правительств в этом вопросе нет полной определенности. Примеры таких формулировок можно найти в договоре, заключенном 14 мая 1973 года между государствами — членами ЕОУС и ЕОУС, с одной стороны, и Норвегией — с другой, и в договоре от 5 октября 1973 года между теми же государствами-членами и ЕОУС и Финляндией относительно продукции ЕОУС [*Official Journal of the European Communities*, vol. 17, No. L 348 (Luxembourg, 27 December 1974), pp. 17 and 1 respectively]. В заявлении, прилагаемом к Заключительному акту, подписавшие его стороны признают, что в соглашении, участниками которого являются также государства-члены, термин «договаривающиеся стороны» означает, за исключением Норвегии (или Финляндии), в зависимости от обстоятельства, либо государства — члены ЕОУС, либо само это Сообщество, либо одновременно это Сообщество и его государства-члены; единственным руководящим указанием, даваемым для выбора между этими тремя вариантами толкования, является рекомендация обратиться к самому соглашению, а также к договору о создании ЕОУС.

⁶⁰ В деле, которое в свое время вызвало значительный интерес [дело 22/70, «European Agreement concerning road transport» [AETR], решение от 31 марта 1971 года [Court of Justice of the European Communities, *Reports of Cases before the Court, 1971, Part I* (Luxembourg), p. 263], Суд сформулировал принцип параллелизма между внешней и внутренней компетенцией Сообщества, признав, что государства сохраняют компетенцию до тех пор, пока во внутренней сфере Сообщество не осуществит свою компетенцию в каком-либо определенном вопросе. Поскольку в рассматриваемом случае переговоры с третьими странами начались до того, как компетенция Сообщества вступила в силу, по мнению Суда, следовало признать, что государства «действовали и продолжают действовать ... от имени Сообщества» и что при такой оценке их позиции она является законной. Делая заключение из этого решения и предлагая Совету порядок вступления в силу Европейского соглашения о работе экипажей транспортных средств, осуществляющих международные дорожные перевозки (AETR) [*Official Journal of the European Communities*,

дополнительно включенный в приложение А проекта вышеуказанной конвенции). В случае спора между договаривающимися сторонами, из которых одна является государством — членом Европейского экономического сообщества, которое само является договаривающейся стороной, другая сторона направляет жалобу одновременно этому государству-члену и Сообществу, которые сообщают ему совместно в течение двух месяцев после получения жалобы, является ли государство-член, Сообщество или государство-член и Сообщество одновременно участником спора. В случае если такое уведомление не будет представлено в указанный срок, государство-член и Сообщество будут рассматриваться как один участник спора для применения положений настоящего приложения. Аналогичное положение будет в случае, когда государство-член и Сообщество совместно являются стороной в споре. В этой области можно было привести еще множество примеров, хотя в некоторых конвенциях не предусматривается никакого урегулирования этих сложных вопросов, которые тем не менее являются весьма реальными (например, Конвенция о предотвращении загрязнения морской среды из наземных источников от 4 июня 1974 года) [*Official Journal of the European Communities*, vol. 18, No. L 194 (Luxembourg, 25 July 1975), p. 6].

⁵⁸ Эта проблема была уже поставлена Докладчиком в теоретическом плане несколько лет назад. Тогда он довольствовался еще более неопределенным критерием — критерием наличия «реальных и существенных связей участников» между организацией и ее государствами-членами [P. Reuter, *Introduction au droit des traités* (Paris, Colin, 1972), pp. 124 and 125, para. 183].

⁵⁹ Данный вопрос, по крайней мере в том, что касается его общих принципов, по существу, не нашел отражения

13) Поэтому, видимо, можно остановиться на сравнительно гибком критерии для определения договоров организации, которые подпадают под режим, определяемый пунктом 2 проекта статьи 36-бис. Подтверждение этого вывода можно найти, если рассмотреть последствия действия презумпции намерения, предусматриваемой для этого случая. Такая презумпция влечет лишь относительные последствия. Идет ли речь о создании прав или обязанностей, государство-член может опровергнуть эту презумпцию путем волеизъявления о противном. Тем не менее создание прав и обязанностей происходит по-разному или, скорее, имеет свои нюансы. Когда речь идет о создании права, предполагается, что государство-член согласно принять его, и в связи с этим нет необходимости что-либо доказывать. Если же, наоборот, дело касается создания обязанности, то выражение согласия государством-членом необходимо; причем, если требуется, можно сделать вывод о наличии такого согласия на основании поведения или молчания государства, однако в принципе такое согласие должно быть выражено. Таким образом, до этого момента проект данной статьи по духу не отличается от положений Венской конвенции.

vol. 18. No. C 123 (Luxembourg, 3 June 1975), p. 2], Комиссия сформулировала процедуру, в которой нашло отражение принятое Судом решение и в то же время учитывалось то обстоятельство, что договор в конце концов заключается государствами; предусматривалось установление предельного срока ратификации соглашения *государствами*; акты о ратификации государств должны направляться Совету министров (орган Сообщества), после чего государство, представитель которого председательствует в Совете, должно осуществлять совместно и *от имени Сообщества* сдачу на хранение актов о ратификации. Сообщество нашло несколько возможностей для применения этого решения в том, что касается расширения компетенции Сообщества, и в частности в отношении морских перевозок и соглашения, подготовленного ЮНКТАД. Затем в решении от 14 июля 1976 года [объединенные дела 3, 4 и 6/76, «Cornelis Kramer and others»] [Court of Justice of the European Communities, *Reports of Cases before the Court, 1976-6* (Luxembourg), p. 1279] Суд применил выводы по делу 22/70 для защиты биологических ресурсов моря, сделав из них абсолютную общую доктрину; Суд признал, что государство осуществляет свою компетенцию на переходном этапе и что осуществление компетенции в полном объеме прекращается, когда истечет определенный срок, в течение которого Сообщество должно разработать меры внутреннего характера. Поскольку действия государств, о которых идет речь, сами регулируются международной конвенцией от 24 января 1959 года о рыболовстве в северо-восточной части Атлантического океана, этот вопрос может быть фактически урегулирован только при участии Сообщества в этой Комиссии. В отношении этого вопроса Суд ограничился уточнением, согласно которому «учреждения Сообщества... и государства-члены обязаны использовать все политические и юридические средства, которыми они располагают, для обеспечения участия Сообщества в Конвенции и других аналогичных соглашениях». Однако в этом новом решении, уточнив обязательства государств осуществлять их деятельность в соответствии с определенными установленными в Сообществе нормами, Суд в то же время, как представляется, уклонился от квалификации действий этих государств в таких выражениях, которые указывали бы на то, что эти государства выступают «от имени» Сообщества или каким-либо иным образом, в силу которого устанавливалась бы юридическая связь между Сообществом и *третьими государствами*.

14) Следовательно, необходимо проанализировать предлагаемое в пункте 2 проекта статьи 36-бис решение, с тем чтобы показать, что его формулировка является весьма умеренной⁶¹; в ней сохраняются основополагающие принципы относительных последствий договоров, и в ней соблюдается государственный суверенитет. В ней лишь делается попытка учесть определенные обстоятельства, сопутствующие развитию международных организаций. Без сомнения, наиболее характерные примеры этих обстоятельств можно привести в связи с ЕОУС и ЕЭС. Однако если учитывать, что наличие таких обстоятельств определяется главным образом тем, что все еще нет определенности в вопросе о правосубъектности международных организаций, тем, что отсутствует четкое различие между компетенцией, которой обладают государства, и компетенцией, отводимой непосредственно организации, и тем, что организация и государства-члены очень часто обладают различной компетенцией в том, что касается прав, и в то же время принимают на себя солидарные и иногда даже совместные обязательства, тогда необходимо признать, что можно обнаружить некоторые из таких договоров уже не только в Западной Европе⁶². Здесь, видимо, создается положение, которое будет существовать длительное время и которое Специальный докладчик не считал возможным оставить без внимания. Вся статья 36-бис в предлагаемой формулировке направлена на то, чтобы без ущерба для принципов учесть в какой-то степени это фактическое положение.

⁶¹ Сопоставляя предлагаемые решения с точками зрения, в разное время выражавшимися по данному вопросу в Институте международного права, можно отметить, что Специальный докладчик по данному вопросу вначале предлагал следующую формулировку [*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 55 (Basel, 1973), p. 316]:

«Соглашение, правомерно заключенное международной организацией, юридически связывает всех ее членов».

После этого с учетом некоторых возражений он предложил следующую формулировку:

«1. Если уставом организации не предусмотрено иное, соглашение, заключенное организацией, не может без согласия государств-членов налагать на них обязательства, которые не могли возникнуть для них при правомерном осуществлении ею своей компетенции».

2. Факт правомерного заключения международной организацией соглашения делает противоправным для государств-членов поведение, целью или результатом которого является воспрепятствование осуществлению данного соглашения».

Наконец, после долгой дискуссии, после признания того, что соглашение, заключаемое организацией, связывает организацию как таковую, Институт международного права ограничился указанием на то, что такие последствия «не предвещают вопроса об обязательствах, которые могут возникнуть в результате такого соглашения для государств-членов, либо в силу соответствующих правил организации, либо в силу нормы международного права» [*ibid.*, p. 798]. Комиссии следует попытаться внести уточнения в эту последнюю формулировку.

⁶² Уже были сделаны ссылки на договор, заключенный между СЭВ и Финляндией (см. сноску 38, выше), который, хотя формально был заключен только СЭВ, был одобрен государствами-членами и которым предусматриваются главным образом нормы, касающиеся этих государств.

Статья 37. Отмена или изменение обязательств или прав государств или международных организаций, не являющихся участниками⁶³

1. Если для государства, не являющегося участником договора, возникает обязательство в соответствии со статьей 35, то это обязательство может быть отменено или изменено только с согласия участников договора и этого государства, не являющегося его участником, если только не установлено, что они условились об ином.

2. Если для международной организации, не являющейся участником договора, возникает обязательство в соответствии со статьей 35, то это обязательство может быть отменено или изменено с согласия участников договора, если только не установлено, что, согласно существовавшему намерению, это обязательство не подлежало отмене или изменению без согласия организации.

3. Если для государства, не являющегося участником договора, возникает право в соответствии со статьей 36, то это право не может быть отменено или изменено участниками, если установлено, что, согласно существовавшему намерению, это право не подлежало отмене или изменению без согласия этого государства, не являющегося участником договора.

4. Если для международной организации, не являющейся участником договора, возникает право в соответствии со статьей 36, то это право

может быть отменено или изменено участниками, если только не установлено, что, согласно существовавшему намерению, это право не подлежало отмене или изменению без согласия этой международной организации.

5. Обязательство или право, созданные для государств — членом международной организации в условиях, предусмотренных в пункте 1 статьи 36-бис, могут быть отменены или изменены только с согласия участников договора, если только учредительным актом организации не предусматривается иное или если не установлено, что участники договора условились об ином.

6. Обязательство или право, созданные для государств — членом международной организации в условиях, предусмотренных в пункте 2 статьи 36-бис, могут быть отменены или изменены только с согласия участников договора и государства — члена организации, если только не установлено, что они не условились об ином.

Комментарий

1) В то время как в статье 37 Венской конвенции содержатся лишь два пункта, в проект статьи 37 включено шесть пунктов. Во-первых, потребовалось выделить два пункта, посвященных обязательствам, и соответственно два пункта — правам, в зависимости от того, для какого субъекта договор создает последствия — для государства или для организации. Во-вторых, необходимо было посвятить два отдельных положения двум случаям, предусмотренным в двух пунктах статьи 36-бис.

2) Таким образом, пунктом 1 настоящего проекта статьи регулируется случай, в котором договором ставится цель создания обязательства для государства, не являющегося его участником, то есть случай, предусматриваемый проектом статьи 35. Нет никаких оснований для того, чтобы в том, что касается отмены или изменения обязательства, отказать от нормы, содержащейся в пункте 1 статьи 37 Венской конвенции. Поэтому можно было ограничиться внесением нескольких редакционных изменений в этот текст для того, чтобы приспособить его к регулированию специфического объекта данного проекта статей.

3) В то же время в пункте 2 проекта статьи, посвященном созданию обязательства для международной организации, отражена идея о том, что для международной организации не создается того, что можно было бы назвать «приобретенными последствиями». Для создания обязательства для международной организации необходимо, чтобы она согласилась принять это обязательство (пункт 2 проекта статьи 35), однако это ее согласие не связывает участников договора. Они могут без согласия организации

Соглашение 1968 года о создании Организации арабских стран — экспортеров нефти содержит статью 3, предусматривающую:

«Условия настоящего Соглашения не должны затрагивать условий Соглашения Организации стран — экспортеров нефти (ОПЕК), особенно в том, что касается прав и обязанностей членом ОПЕК в отношении этой Организации.

Договаривающиеся стороны этого Соглашения будут юридически связаны должным образом ратифицированными резолюциями ОПЕК, и они должны будут соблюдать эти резолюции, даже если не являются членами ОПЕК».

В связи с этим положением возникают довольно сложные проблемы. Для целей настоящего доклада достаточно отметить, что государства — члены ОПЕК являются, следовательно, связанными определенными резолюциями ОПЕК, хотя в вышеприведенной статье 3 говорится, что юридически связана только сама ОПЕК.

⁶³ Соответствующее положение Венской конвенции:

«Статья 37. Отмена или изменение обязательств или прав третьих государств»

1. Если для третьего государства возникает обязательство в соответствии со статьей 35, то это обязательство может быть отменено или изменено только с согласия участников договора и третьего государства, если только не установлено, что они условились об ином.

2. Если для третьего государства возникает право в соответствии со статьей 36, то это право не может быть отменено или изменено участниками, если установлено, что, согласно существовавшему намерению, это право не подлежало отмене или изменению без согласия этого третьего государства».

отменить это обязательство или даже изменить его, при том, однако, условии, что в этом последнем случае такое изменение может только уменьшить объем обязательства организации, поскольку в противном случае изменение создавало бы по существу новое обязательство. Организация не может, кроме случаев, когда имеется определенно выраженное условие об этом, возражать против решения участников основного договора освободить ее от лежащих на ней обязательств или уменьшить их. Оправданность такого решения подтверждается тем, что, в отличие от государств, международные организации обладают лишь *функциональной* компетенцией; они не могут создавать для себя приобретенные права для осуществления функции, которой они наделены по договору. Вопрос о сохранении или уменьшении этих функций должен решаться только участниками этого договора, которыми в принципе являются государства. Этот аспект был подробно аргументирован во вступлении к настоящему докладу⁶⁴, так что нет необходимости вновь на нем останавливаться.

4) Пунктом 3 регулируется создание прав в пользу государства, не являющегося участником договора. Следовательно, в нем говорится о ситуации, регулируемой пунктом 2 статьи 37 Венской конвенции; поэтому при формулировании предлагаемого пункта в формулировку пункта Конвенции были внесены лишь редакционные изменения.

5) Пункт 4 касается создания прав для международной организации. Предлагаемое решение, в том что касается отмены или изменения этих прав, по существу, аналогично решению, принятому в отношении создания прав для государств, однако форма его выражения несколько отличается в том смысле, что в предлагаемом по данному вопросу тексте ясно говорится, что в *принципе* согласие организации не обязательно для изменения или отмены этих прав, хотя в то же время признается возможность какого-либо решения, если на это была направлена воля участников. Если формулировка предлагаемого в этом пункте правила отличается от формулировки, принятой в предыдущем пункте, то это объясняется тем, что необходимо напомнить сформулированный выше принцип, согласно которому международные организации не обладают правом требовать сохранения компетенции вопреки общей воле государств, наделивших ее этой компетенцией.

6) Пункты 5 и 6 посвящены регулированию конкретных случаев, предусматриваемых в пунктах 1 и 2 проекта статьи 36-бис. Пунктом 5 регулируется случай, предусматриваемый пунктом 1 проекта статьи. В этом случае последствия договора, заключенного организацией, создаются, с одной стороны, на основании учредитель-

ного акта организации, а с другой — в силу того, что контрагенты организации были знакомы и, следовательно, согласились с этим учредительным актом, о чем свидетельствует заключенный с организацией договор. Поэтому логично установить, что как обязательства, так и права могут быть изменены или отменены государствами-членами только тогда, когда такая возможность предусматривается либо в учредительном акте организации, либо в договоре, участником которого является организация, либо в каком-либо ином соглашении между этими участниками.

7) Наконец, в пункте 6 проекта статьи 37 регулируется случай, предусматриваемый в пункте 2 проекта статьи 36-бис, который для прав, созданных для государств-членов, закрепляет презумпцию, а для их обязательств — механизм выражения согласия на них, которое может быть и подразумеваемым. Это означает, что если эти права и обязанности действительно созданы, то государство-член согласилось их принять; в силу этого такие права и обязанности являются результатом консенсуса. Кроме того, практические соображения, которыми подкрепляется решение, предложенное в пункте 2 статьи 36-бис, также приводят к формулированию правила о том, что в этом конкретном случае и права, и обязанности могут быть отменены только по соглашению между участниками договора, с одной стороны, и государствами-членами — с другой. Речь идет о защитительных положениях, юридическая надежность которых основывается на требовании стабильности.

Статья 38. *Нормы, содержащиеся в договоре, которые становятся обязательными для государств или международных организаций, не являющихся участниками договоров, в результате возникновения международного обычая*⁶⁵

Статьи 34—37 никоим образом не препятствуют какой-либо норме, содержащейся в договоре, стать обязательной для государства или организации, не являющихся участниками этого договора, в качестве обычной нормы международного права, признаваемой как таковая.

Комментарий

Не вызывающая возражений норма, сформулированная в статье 38 Венской конвенции, приспособлена с чисто формальными изменениями для регулирования специфического объекта проекта статьи. Позволительно лишь подчеркнуть

⁶⁵ Соответствующие положения Венской конвенции: «Статья 38. *Нормы, содержащиеся в договоре, которые становятся обязательными для третьих государств в результате возникновения международного обычая*

Статьи 34—37 никоим образом не препятствуют какой-либо норме, содержащейся в договоре, стать обязательной для третьего государства в качестве обычной нормы международного права, признаваемой как таковая».

⁶⁴ См. пункты 18, 20, 22, 23 и 41, выше.

практическое значение проекта статьи 38. Поскольку международные организации в целом не допускаются для участия в многосторонних договорах, они не являются участниками этих договоров, и в частности договоров, кодифицирующих право, которые играют большую роль в возникновении и развитии международных обычаев. Международные организации должны применять нормы, содержащиеся в таких договорах,

и среди технических механизмов, из которых ясно, что организации не являются третьими сторонами по отношению к этим нормам, механизм, благодаря которому, несмотря на проведение договорной кодификации, продолжают действовать обычные нормы, является весьма полезным, особенно если учесть проблемы, возникающие в связи с существованием международных организаций.

**ПРЕДЛОЖЕНИЯ О РАЗРАБОТКЕ ПРОТОКОЛА, КАСАЮЩЕГОСЯ СТАТУСА
ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО КУРЬЕРА И ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ПОЧТЫ,
НЕ СОПРОВОЖДАЕМОЙ ДИПЛОМАТИЧЕСКИМ КУРЬЕРОМ
(ПУНКТ 4 РЕЗОЛЮЦИИ 31/76 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ)**

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/300

Записка секретариата

*[Подлинный текст на английском языке]
[31 марта 1977 года]*

1. На своей тридцать первой сессии в 1976 году Генеральная Ассамблея постановила включить в свою повестку дня этой сессии пункт, озаглавленный «О выполнении государствами положений Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года: доклад Генерального секретаря», и передать его на рассмотрение Шестого комитета. Шестой комитет, на рассмотрении которого находился доклад Генерального секретаря¹, содержащий комментарии и замечания, представленные 15 государствами-членами в соответствии с резолюцией 3501 (XXX) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1975 года, рассмотрел этот пункт на 65-м, 66-м и 68-м заседаниях, состоявшихся с 7 по 9 декабря 1976 года. Шестой комитет рекомендовал Генеральной Ассамблее проект резолюции по данному пункту², который Генеральная Ассамблея впоследствии приняла в качестве резолюции 31/76 на своем 97-м пленарном заседании, состоявшемся 13 декабря 1976 года.

2. Признав в преамбуле резолюции 31/76 «целесообразность изучения вопроса о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером», Генеральная Ассамблея в пунктах 3, 4, 5 и 6 ее постановляющей части предусмотрела следующее:

3. *предлагает* государствам-членам представить или дополнить свои комментарии и замечания о путях и средствах обеспечения выполнения положений Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и о желательности разработки положений, касающихся статуса дипломатического курьера, в соответствии с пунктом 4 резолюции 3501 (XXX) Генеральной Ассамблеи, уделив внимание так-

же вопросу о статусе дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером³;

4. *предлагает* Комиссии международного права в подходящее время изучить в свете информации, содержащейся в докладе Генерального секретаря о выполнении государствами положений Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, и другой информации по этому вопросу, которая будет получена от государств-членов через Генерального секретаря, предложения о разработке протокола, касающегося статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, который явился бы развитием и конкретизацией Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года;

5. *просит* Генерального секретаря представить Генеральной Ассамблее на ее тридцать третьей сессии аналитический доклад о путях и средствах обеспечения выполнения Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года на основе комментариев и замечаний по этому вопросу, полученных от государств-членов, а также с учетом результатов изучения Комиссией международного права предложений о разработке упомянутого выше протокола, если они будут подготовлены и находиться в распоряжении;

6. *постановляет* включить в предварительную повестку дня своей тридцать третьей сессии пункт, озаглавленный «О выполнении государствами положений Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года: доклад Генерального секретаря».

3. Вопрос о выполнении государствами положений Венской конвенции 1961 года был впервые поднят в письме постоянного представителя Союза Советских Социалистических Республик от 11 ноября 1974 года на имя Генерального секретаря, в котором правительство Советского Союза предложило включить в повестку дня двадцать девятой сессии Генеральной Ассамблеи пункт, озаглавленный «О выполнении государствами положений Венской конвенции о дипломатиче-

¹ A/31/145 и Add.1.

² См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Приложения*, пункт 112 повестки дня, документ A/31/403, пункт 9.

³ В соответствии с пунктом 3 резолюции 31/76 Генеральный секретарь в вербальной ноте от 19 января 1977 года предложил государствам-членам представить или дополнить их комментарии и замечания по данному вопросу.

ских сношениях 1961 года и о мерах по расширению числа ее участников». Данный пункт был включен в повестку дня этой сессии Генеральной Ассамблеи и передан на рассмотрение Шестого комитета, однако из-за отсутствия времени его рассмотрение было перенесено на тридцатую сессию⁴.

4. В 1975 году Генеральная Ассамблея включила данный пункт в повестку дня своей тридцатой сессии и снова передала его на рассмотрение Шестого комитета. Шестой комитет рассмотрел этот пункт и принял проект резолюции⁵, который 15 декабря 1975 года был утвержден Генеральной Ассамблеей в качестве резолюции 3501

⁴ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, Приложения*, пункт 112 повестки дня.

⁵ Там же, *тридцатая сессия, Приложения*, пункт 115 повестки дня, документ A/10464, пункт 7.

(XXX). В пункте 4 этой резолюции Генеральная Ассамблея предложила государствам-членам «представить Генеральному секретарю свои комментарии и замечания о путях и средствах обеспечения выполнения положений Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, а также о желательности разработки положений, касающихся статуса дипломатического курьера». Кроме того, в пункте 5 содержалась просьба к Генеральному секретарю представить Генеральной Ассамблее на ее тридцать первой сессии доклад, содержащий комментарии и замечания, полученные от государств-членов. В соответствии с этой просьбой Генеральный секретарь на тридцать первой сессии Генеральной Ассамблеи распространил доклад, упоминаемый выше⁶.

⁶ См. пункт 1, выше.

ДОЛГОСРОЧНАЯ ПРОГРАММА РАБОТЫ

[Пункт 8 повестки дня]

ОРГАНИЗАЦИЯ ДАЛЬНЕЙШЕЙ РАБОТЫ

[Пункт 9 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/304

Предварительный доклад о второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Абдуллой Эль-Эрианом

[Подлинный текст на английском языке]
[24 июня 1977 года]

СОДЕРЖАНИЕ

Сокращения		170
	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
<i>Главы</i>		
I. ОСНОВЫ НАСТОЯЩЕГО ДОКЛАДА	1—9	170
II. ЭВОЛЮЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, ОТНОСЯЩЕГОСЯ К ПРАВОВОМУ СТАТУСУ И ИММУНИТЕТАМ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ	10—32	172
А. Лига Наций	12—19	172
1. Уставные положения	12—13	172
2. Положения договоров	14—15	172
3. Комитет экспертов Лиги Наций по прогрессивной кодификации международного права	16—18	173
4. Статус Международного бюро труда в Канаде во время второй мировой войны	19	173
В. Организация Объединенных Наций и специализированные учреждения	20—30	174
1. Уставные положения	20—22	174
2. Подготовительная комиссия Организации Объединенных Наций	23—25	174
3. Положения договоров	26—30	175
а) Общие конвенции	26—27	175
б) Соглашения о штаб-квартирах	28	175
в) Специальные соглашения	29—30	176
С. Региональные организации	31—32	176
III. ПОСЛЕДНИЕ СОБЫТИЯ В ОБЛАСТИ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ И МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ	33—56	177
А. Работа Комиссии над темой «Вопрос о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями»	36—48	178
1. Сфера действия проекта	40—42	179
2. Понятие международной организации	43—44	180
3. Правоспособность международных организаций заключать договоры	45—48	180
В. Работа Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями	49—56	181
1. Понятие международной организации	49—51	181
2. Сфера применения конвенции	52—54	181
3. Резолюция о делегациях национально-освободительных движений	55—56	182
IV. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ	57—74	183
А. Роль обычая в праве о международных иммунитетах	57—62	183
В. Различия между межгосударственными дипломатическими отношениями и отношениями между государствами и международными организациями	63—64	184
С. Правоспособность международных организаций	65—69	185

Главы	Пункты	Стр.
D. Масштабы привилегий и иммунитетов	70—74	185
1. Организация	70	185
2. Привилегии и иммунитеты должностных лиц	71	186
3. Привилегии и иммунитеты экспертов в командировках по делам организации и лиц, имеющих официальные деловые отношения с организацией	72—73	186
4. Единообразие или адаптация международных иммунитетов	74	186
V. Выводы	75—78	187

СОКРАЩЕНИЯ

ЕЭС	Европейское экономическое сообщество
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МБРР	Международный банк реконструкции и развития
ИКАО	Международная организация гражданской авиации
МС	Международный Суд
<i>I. C. J. Reports</i>	<i>I. C. J. Reports of judgements, Advisory Opinions and Orders</i>
МАР	Международная ассоциация развития
МФК	Международная финансовая корпорация
МОТ	Международная организация труда
ИМКО	Межправительственная морская консультативная организация
МВФ	Международный валютный фонд
МСЭ	Международный союз электросвязи
ОАЕ	Организация африканского единства
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНИСЕФ	Детский фонд Организации Объединенных Наций
ВПС	Всемирный почтовый союз
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВОИС	Всемирная организация интеллектуальной собственности
ВМО	Всемирная метеорологическая организация

ГЛАВА I

Основы настоящего доклада

1. В своем докладе о работе двадцать восьмой сессии Комиссия международного права включила нижеследующий пункт:

Комиссия утвердила также рекомендации Группы [планирования], которая была представлена ей Расширенным президиумом, относительно того, что по крайней мере три заседания следует уделить обсуждению второй части вопроса об «отношениях между государствами и международными организациями». При рассмотрении вопроса о дипломатическом праве в его применении к отношениям между государствами и международными организациями Комиссия сосредоточила внимание сначала на той части, которая касается статуса, привилегий и иммунитетов представителей государств при международных организациях. Проект статей, который она приняла по данной части на двадцать третьей сессии в 1971 году, был передан Генеральной Ассамблеей дипломатической конференции. Эта конференция была проведена в Вене в 1975 году и приняла Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера. Комиссия просила Специального докладчика по этой теме г-на Абдуллу Эль-Эриана подготовить предварительный доклад, с тем чтобы дать ей воз-

можность вынести необходимые решения и определить направление действий в отношении второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями, а именно: статус, привилегии и иммунитеты международных организаций, их должностных лиц, экспертов и других лиц, занятых в их деятельности, но не являющихся представителями государств¹.

2. В своей резолюции 1289 (XIII) от 5 декабря 1958 года Генеральная Ассамблея просила Комиссию рассмотреть вопрос об отношениях между государствами и международными межправительственными организациями «в надлежащее время, после того как изучение вопросов о дипломатических сношениях и иммунитетах, о консульских сношениях и иммунитетах и о дипломатии *ad hoc* будет Организацией Объединенных Наций закончено, и в свете результатов этого

¹ Ежегодник., 1976 год, том II (часть вторая), стр. 190, документ A/31/10, пункт 173.

изучения, а также дебатов, происходивших в Генеральной Ассамблее.

3. В 1963 году Специальный докладчик представил Комиссии первый доклад² и рабочий документ³ об отношениях между государствами и межправительственными организациями, в котором он провел предварительное исследование в целях определения границ предмета и порядка работы над ним в будущем. В 1964 году он представил рабочий документ⁴ как основу для обсуждения в целях определения рамок и порядка рассмотрения порученного ему вопроса.

4. Этот рабочий документ содержит перечень вопросов, из которых некоторые связаны:

а) со сферой охвата вопроса [толкование резолюции 1289 (XIII) Генеральной Ассамблеи];

б) с подходом к вопросу (то есть следует ли подходить к нему как к самостоятельному вопросу или как к дополнительному по отношению к другим вопросам);

с) с методом рассмотрения (то есть должно ли придаваться первостепенное значение «дипломатическому праву» в его применении к отношениям между государствами и международными организациями).

5. Выводы, к которым пришла Комиссия, относительно сферы охвата вопроса и подхода к нему, после обсуждения предварительного исследования и вышеупомянутого перечня вопросов, были отражены в ее докладе о работе ее шестнадцатой сессии следующим образом:

На 755—757-м заседаниях Комиссия обсудила эти и некоторые другие связанные с ними вопросы, которые возникли в ходе рассмотрения. Большинство членов Комиссии, согласившись в принципе с тем, что объем темы велик, выразили мнение о том, что для скорейшего ее изучения следует отдать предпочтение вопросу о дипломатическом праве в его применении к отношениям между государствами и межправительственными организациями⁵.

6. На своем 757-м заседании Комиссии, состоявшемся 2 июля 1964 года, Специальный докладчик сообщил Комиссии о своем намерении установить контакты с Управлением по правовым вопросам Организации Объединенных Наций. Консультации на этой стадии работы были в основном посвящены тому, каким образом юрисконсульты Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений могут оказать максимальную помощь Специальному докладчику в предоставлении ему необходимых данных и консультативных заключений по проблемам, которые возникают в практике, связанной с его вопросом. После этих консультаций Юрисконсульт Организации Объединенных Наций подготовил и направил юрисконсультам специа-

лизированных учреждений и Международного агентства по атомной энергии две анкеты. Первая анкета касалась «статуса, привилегий и иммунитетов представителей государств-членов при специализированных учреждениях и МАГАТЭ», а вторая — «статуса, привилегий и иммунитетов специализированных учреждений и МАГАТЭ, помимо тех, которые относятся к представителям». Анкеты были тщательно подготовлены, с тем чтобы они были максимально исчерпывающими и обеспечили получение всей информации, которая может быть полезна для Комиссии. Однако учреждениям, которым были направлены анкеты, было указано, что вопросы по этой теме могут быть неполными. Поэтому им предлагалось охарактеризовать в своих ответах любые проблемы, не охваченные в анкетах, которые могли возникнуть в их организациях и которые, по их мнению, должны быть доведены до сведения Специального докладчика. Этим учреждениям было также сообщено, что анкета предназначена для всех специализированных учреждений и что ее терминология может не подходить полностью к какой-либо отдельной организации, которая в таком случае должна увязать вопрос со своей особой позицией. После получения ответов от соответствующих организаций Секретариат Организации Объединенных Наций выпустил в 1967 году исследование, озаглавленное «Практика Организации Объединенных Наций, специализированных учреждений и Международного агентства по атомной энергии в области их статуса, привилегий и иммунитетов»⁶.

7. На 886-м заседании, состоявшемся 8 июля 1966 года, Специальный докладчик предложил Комиссии разделить вопрос на две части и сначала уделить основное внимание статусу, привилегиям и иммунитетам представителей государств при международных организациях и перенести рассмотрение второй части вопроса, а именно статуса, привилегий и иммунитетов международных организаций, на более позднюю стадию. Специальный докладчик заявил следующее:

Что касается статуса, привилегий и иммунитетов самих организаций, то он должным образом учел опасения, которые были выражены юрисконсультами международных организаций и некоторыми членами Комиссии, когда этот вопрос обсуждался в 1963 и 1964 годах; предметом этих опасений является судьба общих конвенций о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений. Поэтому этот вопрос необходимо будет подвергнуть тщательному изучению со всеми его подробностями, прежде чем решить, какой курс действий надлежит принять в связи с этим вторым аспектом⁷.

8. Предложение Специального докладчика было одобрено Комиссией, и работа по вопросу об отношениях между государствами и международ-

² Ежегодник..., 1963 год, том II, стр. 159 англ. текста, документ A/CN.4/161 и Add.1.

³ Там же, стр. 186 англ. текста, документ A/CN.4/L.103.

⁴ A/CN.4/L.104. Подробнее об этом документе см. Ежегодник..., 1964 год, том II, стр. 226—227 англ. текста, документ A/5809, пункт 41.

⁵ Там же, пункт 42.

⁶ Ежегодник..., 1967 год, том II, стр. 154 англ. текста, документ A/CN.4/L.118 и Add.1—2.

⁷ Ежегодник..., 1966 год, том I (часть вторая), стр. 279 англ. текста, 886-е заседание, пункт 8.

ными организациями осуществлялась в соответствии с указанным положением⁸.

9. Настоящий доклад представляет собой предварительное исследование рамок второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями, то есть правового статуса, привилегий и иммунитетов международных организаций и подхода к ним. Его

⁸ См. пункт 1, выше.

цель заключается в том, чтобы: а) проследить эволюцию правовых норм, которые регулируют эту область международного права; б) указать некоторые последние изменения в других смежных вопросах, которые связаны с предметом настоящего исследования, и с) изучить ряд общих вопросов предварительного характера, с тем чтобы определить направление изучения и метод работы, которые должны быть представлены Комиссии для рассмотрения

ГЛАВА II

Эволюция международного права, относящегося к правовому статусу и иммунитетам международных организаций

10. Задолго до появления международных организаций общего характера (Лиги Наций и Организации Объединенных Наций) уставные документы, в соответствии с которыми во второй половине XIX столетия были созданы комиссии по международным рекам и административные союзы, содержали в себе договорные положения, в которых можно обнаружить истоки иммунитетов и привилегий международных органов⁹. Примеры можно найти в договорах, в соответствии с которыми были созданы Европейская комиссия контроля по Дунаю и Международная комиссия навигации по реке Конго, а также Постоянный арбитражный суд, предлагаемый Международной оценочной суд, а также Арбитражный суд, созданный в соответствии с Гаагскими конвенциями о мирном урегулировании международных споров 1899 и 1907 годов¹⁰.

11. Однако, как отметил один из известных специалистов по «международным иммунитетам»:

С исторической точки зрения нынешнее содержание международных иммунитетов имеет своим истоком опыт Лиги Наций, который был развит Международной организацией труда и который, подвергнувшись испытанию в условиях военного времени, был изменен в некоторых отношениях в заключенных во время войны соглашениях между МОТ и Канадой и впоследствии был пересмотрен Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций на ее первой сессии в 1946 году¹¹.

⁹ J. Secretan, «The independence granted to agents of the international community in their relations with national public authorities», *The British Year Book of International Law*, 1935 (London), vol. 16, pp. 59—65.

¹⁰ В 1922 году правительство Франции информировало Центральную комиссию судоходства по Рейну, «что в связи с характером последней представителя в этой Комиссии, а также ее агенты, совершающие служебные поездки, будут пользоваться в будущем такими льготами, как если бы они пользовались дипломатическими иммунитетами». [G. Weissberg, *The International Status of the United Nations* (New York, Oceana, 1961), p. 143, а также F. Ray, «Les immunités des fonctionnaires internationaux», *Revue de droit international privé* (Paris), vol. 23, No. 3 (1928), p. 266].

¹¹ C. W. Jenks *International Immunities* (London, Stevens, 1961), p. 12.

А. Лига Наций

1. УСТАВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

12. В пункте 4 статьи 7 Пакта Лиги Наций предусматривается, что:

Представители Членов Лиги и ее агенты при исполнении своих обязанностей пользуются дипломатическими привилегиями и иммунитетами.

В пункте 5 предусматривается, что:

Здания и земельные участки, занятые Лигой, ее учреждениями или под ее собрания, неприкосновенны.

13. Статья 19 Статута Постоянной палаты международного правосудия предусматривает, что

Члены Суда при исполнении своих обязанностей пользуются дипломатическими привилегиями и иммунитетами.

2. ПОЛОЖЕНИЯ ДОГОВОРОВ

14. Подробные положения, касающиеся привилегий и иммунитетов Лиги Наций, были выработаны в соглашениях между Генеральным секретарем Лиги и правительством Швейцарии. «Модус Вивенди» 1921 года, дополненный «Модус Вивенди» 1926 года¹², предоставлял Лиге иммунитет от исков в швейцарских судах, за исключением случаев ее четкого согласия, признавал неприкосновенность архивов Лиги и по-

¹² *Модус Вивенди* 1921 года [United Nations Legislative Series, *Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Legal Status, Privileges and Immunities of International Organizations*, vol. II (United Nations publications, Sales No. 61.V.3), p. 127], содержащийся в письме главы Федерального политического департамента правительства Швейцарии от 19 июля 1921 года на имя Генерального секретаря Лиги Наций, выступающего от имени Секретариата Лиги, а также Международного бюро труда. *Модус Вивенди* 1926 года (*ibid.*, p. 134) был представлен Совету Лиги Наций для утверждения.

Отчет о переговорах, в результате которых были заключены эти два соглашения, см. M. Hill, *Immunities and Privileges of International Officials — The Experience of the League of Nations* (Washington, D. C., Carnegie Endowment for International Peace, 1947), pp. 14—23.

мещений, в которых размещались службы Лиги, освобождал собственность Лиги от таможенного досмотра и освобождал банковские активы и закладные от всех налогов, предоставлял должностным лицам Лиги личную неприкосновенность и иммунитет от гражданского и уголовного преследования, который изменялся в зависимости от различных категорий должностных лиц.

15. По предложению Совета Лиги Наций Постоянная палата международного правосудия вступила в переговоры с правительством Нидерландов, в результате чего было подписано Соглашение 1928 года, в соответствии с которым вступала в силу статья 19 Статута Суда.

Соглашение, озаглавленное «Общие принципы и нормы применения, регулирующие внешний статус членов Постоянной палаты международного правосудия», было утверждено Советом Лиги 5 июня 1928 года¹³. В Соглашении подтверждалось приравнивание членов Суда и секретаря Суда к главам дипломатических представительств, причем все они пользовались не только дипломатическими привилегиями и иммунитетами, но также «особыми привилегиями», предоставляемыми главам представительств. Однако проводилось различие между судьями и секретарями, поскольку только первым предоставлялись «прерогативы, которые власти Нидерландов обычно предоставляют главам представительств»¹⁴.

3. КОМИТЕТ ЭКСПЕРТОВ ЛИГИ НАЦИЙ ПО ПРОГРЕССИВНОЙ КОДИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

16. Настоящий Комитет был создан в соответствии с решением Совета Лиги Наций от 11 декабря 1924 года «в целях подготовки предварительного перечня вопросов международного права, регулирование которых, согласно международному соглашению, представлялось бы наиболее желательным и практически осуществимым в настоящий момент...»¹⁵.

17. Перечень, в окончательной форме разработанный Комитетом на его третьей сессии в 1927 году, включал в себя вопрос о дипломатических привилегиях и иммунитетах, для рассмотрения которого был назначен подкомитет в составе г-на Дьены, который являлся докладчиком, и г-на Мастни. На основе доклада г-на Дьены¹⁶,

в котором подчеркивалось различие между должностными лицами Лиги Наций и дипломатическими агентами, Комитет высказал мнение о том, что

в настоящее время неясно, следует ли устанавливать абсолютную аналогию между привилегиями и иммунитетами дипломатов и лиц из только что упомянутой категории. Представляется возможным, что различия в условиях должны привести к некоторым различиям в подлежащих принятию мерах¹⁷.

18. Однако весь вопрос о дипломатических привилегиях и иммунитетах, включая дипломатические привилегии и иммунитеты должностных лиц Лиги, не вошел в число трех вопросов, по которым Ассамблея Лиги приняла решение на своей восьмой сессии в 1927 году, и был оставлен как возможный вопрос для кодификации на Первой конференции по кодификации международного права¹⁸.

4. СТАТУС МЕЖДУНАРОДНОГО БЮРО ТРУДА В КАНАДЕ ВО ВРЕМЯ ВТОРОЙ МИРОВОЙ ВОЙНЫ

19. Когда основная часть персонала Международного бюро труда была переведена в 1940 году из Женевы в Монреаль, было выработано соглашение, определяющее в некоторой степени статус Бюро и его персонала в Канаде. Это соглашение содержится в канадском указе в Совете от 14 августа 1941 года. В указе признается, «что, в соответствии со статьей 7 Пакта Лиги Наций и статьей 6 Устава Международной организации труда, Международное бюро труда, являясь составной частью Лиги, пользуется дипломатическими привилегиями и иммунитетами». Указ предоставляет «всем членам международного административного персонала» Бюро иммунитет от гражданского и уголовного судебного преследования, за исключением случая отказа от иммунитета со стороны Директора. Другие члены персонала пользуются этим иммунитетом «в отношении действий, совершенных ими в их официальном качестве и в рамках их функций»; в данном отношении также предусматривается исключение в случае отказа от иммунитета со стороны Директора. Эти другие члены не освобождаются от юрисдикции канадских судов в отношении действий, совершенных ими в их частном качестве. Оклады, выплачиваемые Бюро постоянным сотрудникам, освобождаются от «всех прямых налогов, установленных парламентом или правительством Канады, таких, как подоходный налог и налог на национальную оборону»¹⁹.

¹³ League of Nations, *Official Journal*, 9th year, No. 7 (July 1928), pp. 985—987.

¹⁴ *Ibid.*, p. 985.

¹⁵ Это решение было принято во исполнение резолюции, принятой Ассамблеей Лиги 22 сентября 1924 года. См. League of Nations, Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, *Report to the Council of the League of Nations on the Questions Which Appear Ripe for International Regulation* (C.196.M.70.1927.V), p. 75.

¹⁶ *Ibid.*, p. 78—85.

¹⁷ *Ibid.*, p. 77.

¹⁸ К числу этих трех вопросов относились: гражданство, обязанности государств и территориальные воды.

¹⁹ Hill, *op. cit.*, p. 93. Текст см. Canadian Order in Council of 1941, см. *ibid.*, pp. 203—204, приложение IV.

В. Организация Объединенных Наций и специализированные учреждения

1. УСТАВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

20. Статья 105 Устава Организации Объединенных Наций предусматривает:

1. Организация Объединенных Наций пользуется на территории каждого из своих Членов такими привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для достижения ее целей.

2. Представители Членов Организации и ее должностные лица также пользуются привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для самостоятельного выполнения ими своих функций, связанных с деятельностью Организации.

3. Генеральная Ассамблея может делать рекомендации для определения деталей применения пунктов 1 и 2 настоящей статьи, а также может предлагать Членам Организации конвенции для этой цели.

21. Статья 19 Статута Международного Суда предусматривает, что:

Члены Суда при исполнении своих обязанностей пользуются дипломатическими привилегиями и иммунитетами.

Пункт 8 статьи 32 предусматривает, что оклады, прибавки и вознаграждения (получаемые членами Суда, Председателем и Заместителем председателя, судьями, избранными *ad hoc* в соответствии со статьей 31) освобождаются от всякого обложения.

22. Уставные документы специализированных учреждений обычно содержат положения, которые в общих выражениях предусматривают, что Организация будет пользоваться такими привилегиями и иммунитетами, какие необходимы для осуществления ее целей, что представители членов и должностные лица Организации будут пользоваться такими привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для независимого осуществления их функций. Такие уставы обычно также предусматривают, что такие привилегии и иммунитеты более полно будут определяться дальнейшими соглашениями (статья 40 устава Международной организации труда, статья XVI устава Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций, статья XII устава Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, статьи 66—68 устава Всемирной организации здравоохранения, статья 27 Конвенции Всемирной метеорологической организации, статья 47 Конвенции Международной организации гражданской авиации, статья 50 Конвенции Межправительственной морской консультативной организации, статья XV устава Международного агентства по атомной энергии)²⁰. Однако уставные документы некоторых специализированных учреждений определяют сами с некоторыми подробностями масштаб привилегий и иммуните-

тов организации (статьи Соглашения о Международном валютном фонде, Международном банке реконструкции и развития и Международной финансовой корпорации)²¹.

2. ПОДГОТОВИТЕЛЬНАЯ КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

23. В июне 1945 года эта Комиссия поручила Исполнительному секретарю обратить внимание членов Организации Объединенных Наций на тот факт, что, в соответствии со статьей 105 Устава, обязательство всех государств-членов предоставить Организации Объединенных Наций, ее должностным лицам и представителям ее членов все привилегии и иммунитеты, необходимые для осуществления ее целей, имеет силу с момента вступления в действие Устава и поэтому применимо даже до того, как Генеральная Ассамблея сделает рекомендации или предложит конвенции, упоминаемые в пункте 3 статьи 105²².

24. Она рекомендовала, чтобы «Генеральная Ассамблея на своей первой сессии сделала рекомендации для определения деталей применения пунктов 1 и 2 статьи 105 Устава или предложила государствам — членам Организации Объединенных Наций конвенции для этой цели». Она препроводила для рассмотрения Генеральной Ассамблеей исследование о привилегиях и иммунитетах и в качестве «рабочих документов» — проект конвенции о привилегиях и иммунитетах и проект договора, который должен быть заключен Организацией Объединенных Наций с Соединенными Штатами Америки — страной, в которой должны размещаться центральные учреждения Организации. Она считала, что конкретные аспекты прерогатив, которые должны быть предоставлены членам Международного Суда, следует определить после того, как с Судом будут проведены консультации, и что до принятия дальнейших мер «необходимо следовать нормам, применимым к членам Постоянной палаты международного правосудия». Она рекомендовала также пересмотреть привилегии и иммунитеты специализированных учреждений, содержащиеся в их соответствующих уставных документах, и начать переговоры «для их координации с учетом любой конвенции, которая в итоге будет принята Организацией Объединенных Наций»²³.

25. Документы Подготовительной комиссии были изучены Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи на первой части первой сессии в январе — феврале 1946 года. Генеральная Ассамблея приняла следующие резолюции, касающиеся

²¹ *Ibid.*

²² Доклад Подготовительной комиссии Организации Объединенных Наций, документ PC/20, глава VII, раздел 1, пункт 1.

²³ *Ibid.*, pp. 60—74.

²⁰ Эти тексты см. United Nations Legislative Series. *Legislative texts and Treaty Provisions.*, vol. II (*op. cit.*).

привилегий и иммунитетов Организации Объединенных Наций, 13 февраля 1946 года:

а) резолюцию, касающуюся принятия Общей конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций и текст Конвенции;

б) резолюцию, касающуюся переговоров с компетентными властями Соединенных Штатов Америки относительно мероприятий, необходимых в результате учреждения местопребывания Организации Объединенных Наций в Соединенных Штатах, вместе с текстом проекта конвенции, который должен быть препровожден в качестве основы обсуждения на этих переговорах;

с) резолюцию о привилегиях и иммунитетах Международного Суда;

д) резолюцию о согласовании привилегий и иммунитетов Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений²⁴.

3. ПОЛОЖЕНИЯ ДОГОВОРОВ

а) Общие конвенции

26. Конвенция о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций (в дальнейшем упоминаемая как Конвенция 1946 года) была утверждена резолюцией 22 А (I) Генеральной Ассамблеи 13 февраля 1946 года²⁵ и на 31 декабря 1976 года имела силу для 112 государств²⁶. В соответствии с положениями этой Конвенции Организация Объединенных Наций и ее имущество и активы пользуются иммунитетом от всех форм юридического процесса, помещения Организации Объединенных Наций неприкосновенны, и имущество и активы Организации Объединенных Наций имеют иммунитет от обыска, реквизиции, конфискации, экспроприации или любой другой формы вмешательства, будь то исполнительные, административные, судебные или законодательные меры. Организация Объединенных Наций также освобождается от всех прямых налогов и таможенных пошлин, а ее издания освобождаются от запрещений и ограничений на импорт и экспорт. Конвенция наделяет представителей государств членом привилегиями и иммунитетами, которыми обычно пользуются дипломатические посланники, такими, как иммунитет от судебного преследования, неприкосновенность всех документов, освобождение от иммиграционных ограничений и регистрации иностранцев и право пользования шифрами для связи. Должностные лица Организации Объединенных Наций пользуются

²⁴ Резолюции 22 А (I), 22 В (I), 22 С (I) и 22 D (I), соответственно.

²⁵ United Nations, *Treaty Series*, vol. I, p. 15.

²⁶ *Multilateral Treaties in respect of which the Secretary-General Performs Depositary Functions — List of Signatures, Ratifications, Accessions, etc., as at 31 December 1967* (United Nations publication, Sales No. E.77.V.7), pp. 35—37.

иммунитетом от судебного преследования в отношении действий, совершенных ими при исполнении служебных обязанностей, и освобождаются от налогообложения на оклады и вознаграждения, выплачиваемые им Организацией Объединенных Наций. Они пользуются иммунитетом от обязательств по национальной службе, а также от иммиграционных ограничений и регистрации иностранцев. Конвенция также наделяет определенными иммунитетами «экспертов, находящихся в миссиях в интересах Организации Объединенных Наций»²⁷.

27. Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений²⁸ (упоминаемая в дальнейшем как Конвенция 1947 года) была утверждена резолюцией 179 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года и на 31 декабря 1976 года имела силу для 81 государства²⁹. Эта конвенция во многом следует положениям Конвенции 1946 года с небольшим числом важных отличий³⁰. Конвенция 1947 года применима с учетом отличий, изложенных в специальном приложении для каждого учреждения, окончательная форма которого определяется соответствующими организациями, к девяти определенным специализированным учреждениям, а именно к МОТ, ФАО, ЮНЕСКО, ИКАО, МВФ, МБРР, ВОЗ, ВПС, МСЭ, а также к любому другому учреждению, у которого впоследствии возникли взаимоотношения с Организацией Объединенных Наций в соответствии со статьями 57 и 63 Устава³¹. Таким образом, Конвенция стала применима к ВМО, ИМКО, МФК и МАР. Соглашение о привилегиях и иммунитетах Международного агентства по атомной энергии было утверждено Советом управляющих Агентства 1 июля 1959 года и «в общем следует Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений»³².

б) Соглашения о штаб-квартирах

28. Общие конвенции дополняются соглашениями о центральных учреждениях между Организацией Объединенных Наций и специализированными учреждениями, с одной стороны, и государствами, на территории которых находятся их штаб-квартиры, с другой. Соглашения о штаб-квартирах были заключены Организацией Объединенных Наций с Соединенными Штатами и Швейцарией, ИКАО — с Канадой, ЮНЕСКО — с Францией, ФАО — с Италией, МАГАТЭ — с

²⁷ Краткое изложение положений настоящей Конвенции см. *Repertory of Practice of United Nations Organs*, vol. V [United Nations publication, Sales No. 1955.V.2 (vol. V)], Articles 104—105, paras. 50—166.

²⁸ United Nations, *Treaty Series*, vol. 33, p. 261.

²⁹ *Multilateral treaties...* (*op. cit.*), pp. 40—46.

³⁰ Jenks, *op. cit.*, p. 5.

³¹ См. F. Wolf, «Le droit aux privilèges et immunités des institutions spécialisées reliées aux Nations Unies», thesis, University of Montreal, 1948, cited in Jenks, *op. cit.*, p. 5, foot-note 34.

³² United Nations, *Treaty Series*, vol. 374, p. 148.

Австрией, МОТ, ВОЗ, ВМО, МСЭ, ВПС и ВОИС — со Швейцарией³³.

с) *Специальные соглашения*

29. Справочник по практике органов Организации Объединенных Наций содержит в своем разделе по статьям 104 и 105 Устава обзорные исследования специальных соглашений о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций с классификацией их по следующим категориям³⁴:

а) Соглашения с государствами, не являющимися членами.

б) Соглашения с государствами-членами:

i) соглашения, дополняющие Конвенцию 1946 года, или соглашения, вспомогательные по отношению к Конвенции;

ii) соглашения, применяющие положения Конвенции 1946 года в случаях, если члены еще не присоединились к Конвенции;

iii) соглашения, указывающие на характер привилегий и иммунитетов, которыми пользуются определенные органы Организации Объединенных Наций в принимающих странах.

с) Соглашения, заключенные с государствами-членами или с государствами, не являющимися членами, основными или вспомогательными органами Организации Объединенных Наций в рамках их компетенции:

i) соглашения об осуществлении программы помощи палестинским беженцам;

ii) соглашения, касающиеся деятельности ЮНИСЕФ в государствах-членах и в государствах, не являющихся членами;

iii) соглашения, касающиеся технической помощи;

iv) соглашения об опеке.

30. Дженкс приводит подробное перечисление этих специальных соглашений с классификацией по следующим категориям³⁵:

а) соглашения с принимающими странами (например, соглашения, заключенные ВОЗ в отношении своих региональных отделений с Египтом, Францией и Перу, и МОТ в отношении сво-

их отделений на местах в Мексике, Перу, Турции и Нигерии);

б) соглашения, касающиеся специальных политических задач (например, соглашение, заключенное Организацией Объединенных Наций с Кореей 21 сентября 1951 года; соглашение, заключенное Организацией с Египтом 8 января 1958 года относительно Чрезвычайных вооруженных сил Организации Объединенных Наций);

с) соглашения о технической помощи и поставках;

д) соглашения, касающиеся конкретных заседаний (например, соглашение от 17 августа 1951 года между Организацией Объединенных Наций и Францией, касающееся проведения в Париже шестой сессии Генеральной Ассамблеи).

С. РЕГИОНАЛЬНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

31. Уставные документы региональных организаций также обычно содержат положения, касающиеся привилегий и иммунитетов организации. Примеры:

а) статья 14 Пакта Лиги арабских государств, подписанного в Каире 22 марта 1945 года³⁶;

б) статьи 103—106 устава Организации американских государств, подписанного в Боготе 30 апреля 1948 года³⁷;

с) статья 40 Статута Европейского совета, подписанного в Лондоне 5 мая 1949 года³⁸;

д) статья 76 Договора о создании Европейского объединения угля и стали, подписанного в Париже 18 апреля 1951 года³⁹;

е) статья 218 Договора о создании Европейского экономического сообщества, заключенного в Риме 25 марта 1957 года⁴⁰;

ф) статья XIII устава Совета Экономической Взаимопомощи, подписанного в Софии 14 декабря 1959 года⁴¹;

г) статья 35 Конвенции об учреждении Европейской ассоциации свободной торговли, подписанной в Стокгольме 4 января 1960 года⁴²;

h) статья XXXI устава Организации африканского единства, подписанного в Аддис-Абебе 25 мая 1963 года⁴³.

32. Эти уставные положения осуществляются на практике при помощи конвенций о привилегиях и иммунитетах, основой для которых главным образом послужила Конвенция 1946 года и кон-

³³ United Nations Legislative Series, *Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Legal Status, Privileges and Immunities of International Organizations*, vol. I (United Nations publication, Sales No. 60.V.2), and vol. II (*op. cit.*) and WIPO document WO/CC/II/3.

³⁴ *Repertory of Practice of United Nations Organs*, vol. V (*op. cit.*). См. также *ibid.*, Supplement No. 1, vol. II [United Nations publication, Sales No. 1957.V.4 (Supp. 1) (vol. II)], Supplement No. 2, vol. III (Sales No. 63.V.7) and Supplement No. 3, vol. IV (Sales No. E.73.V.2).

³⁵ Jenks, *op. cit.*, pp. 7—II.

³⁶ United Nations, *Treaty Series*, vol. 70, p. 256.

³⁷ *Ibid.*, vol. 119, pp. 88 and 90.

³⁸ *Ibid.*, vol. 87, p. 124.

³⁹ *Ibid.*, vol. 261, p. 215.

⁴⁰ *Ibid.*, vol. 298, p. 87.

⁴¹ *Ibid.*, vol. 368, p. 280.

⁴² *Ibid.*, vol. 370, p. 24.

⁴³ *Ibid.*, vol. 479, p. 86.

венции специализированных учреждений. Примеры:

a) Конвенция о привилегиях и иммунитетах Лиги арабских государств, принятая Советом Лиги 10 мая 1953 года⁴⁴;

b) Соглашение о привилегиях и иммунитетах Организации американских государств, открытое для подписания 15 мая 1949 года⁴⁵;

c) Общее соглашение о привилегиях и иммунитетах Европейского совета, подписанное в Париже 2 сентября 1949 года, (и дополнительные протоколы)⁴⁶;

d) Протокол о привилегиях и иммунитетах [Европейского объединения угля и стали], подписанный в Париже 18 апреля 1951 года⁴⁷;

e) Протокол о привилегиях и иммунитетах Европейского экономического сообщества, подписанный в Брюсселе 17 апреля 1957 года⁴⁸;

⁴⁴ *Legislative Texts and Treaty Provisions...*, vol. II (op. cit.), p. 414.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 377.

⁴⁶ United Nations, *Treaty Series*, vol. 250, pp. 12 and 32, and *ibid.*, vol. 261, p. 410.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 239.

⁴⁸ *Ibid.*, vol. 298, p. 140.

f) Конвенция, касающаяся юридического лица, привилегий и иммунитетов Совета экономической взаимопомощи, подписанная в Софии 14 декабря 1959 года⁴⁹;

g) Протокол о правоспособности, привилегиях и иммунитетах Европейской ассоциации свободной торговли, подписанный в Женеве 28 июля 1960 года⁵⁰;

h) Общая конвенция о привилегиях и иммунитетах Организации африканского единства, принятая Ассамблеей глав государств и правительств ОАЕ в Аккре 25 октября 1965 года⁵¹.

Региональные организации также заключили ряд соглашений о штаб-квартирах и странах пребывания с государствами, на территории которых находятся их штаб-квартиры или другие отделения.

⁴⁹ *Ibid.*, vol. 368, p. 242.

⁵⁰ *Ibid.*, vol. 394, p. 37.

⁵¹ L. B. Sohn, ed., *Basic Documents of African Regional Organizations* (Dobbs Ferry, N. Y., Oceana, 1971), vol. 1, p. 117.

ГЛАВА III

Последние события в области взаимоотношений между государствами и международными организациями

33. На своей двадцать третьей сессии в 1971 году Комиссия завершила свою работу над первой частью вопроса об отношениях между государствами и международными организациями, то есть о статусе, привилегиях и иммунитетах представителей государств при международных организациях. Она приняла на этой сессии окончательный текст своего проекта статей с комментариями о представительстве государств в их отношениях с международными организациями и приложение к нему⁵². Комиссия также постановила в соответствии с пунктом 1 d статьи 23 своего Положения рекомендовать Генеральной Ассамблее созвать международную конференцию полномочных представителей для изучения этого проекта статей и заключения конвенции по данному вопросу⁵³. Вышеупомянутый проект статей был разделен на четыре части: часть I (Введение), касающаяся вводных положений, которые должны применяться к проекту статей в целом; часть II (Представительства при международных организациях), содержащая положения, конкретно относящиеся к нормам о постоянных представительствах и представительствах посто-

янных наблюдателей; часть III (Делегации в органах и на конференциях), содержащая положения, конкретно относящиеся к делегациям в органах международных организаций и к делегациям на конференциях, созданных международными организациями или под их эгидой; часть IV (Общие положения), содержащая такие дальнейшие положения, которые обычно применяются к представительствам при международных организациях и к делегациям в органах и на конференциях. Проект статей содержит также ряд положений о делегациях наблюдателей в органах и на конференциях, которые представлены в виде приложения.

34. При выработке вышеупомянутого проекта статей Комиссия международного права стремилась выработать всеобъемлющую регламентацию правового статуса постоянных представительств, направляемых государствами — членами международной организации в эту организацию, представительств постоянных наблюдателей, направляемых государствами, не являющимися членами международной организации, в эту организацию, делегаций в органах международных организаций и на конференциях, созданных международными организациями или под их эгидой, и делегаций наблюдателей в таких организациях и на таких конференциях. Этот про-

⁵² *Ежегодник...*, 1971 год, том II (часть первая), стр. 336, документ A/8410/Rev.1, пункт 39 и стр. 340, глава II, раздел D.

⁵³ Там же, стр. 339, пункт 57.

ект, среди прочего, касается следующих вопросов: создания, функций и состава этих представительств и делегаций; назначения и аккредитации их членов; помещений, привилегий и иммунитетов, предоставляемых представителям и делегациям и их сотрудникам и членам, соответственно. Проект также содержит общие нормы, касающиеся соблюдения законов и положений принимающего государства, недискриминации и консультаций и примирения.

35. Со времени принятия вышеупомянутого проекта статей Комиссией на ее двадцать третьей сессии в 1971 году произошли два важных события, которые имеют отношение к рассматриваемому в настоящее время вопросу. Во-первых, Комиссия изменила формулировку ряда вопросов, касающихся отношений между государствами и международными организациями в ходе своей работы над вопросом о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или двумя или несколькими международными организациями. Во-вторых, Конференция Организации Объединенных Наций по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями предложила ряд усовершенствований и уточнений по проекту статей, подготовленному Комиссией, который в качестве основного предложения был передан на рассмотрение этой Конференции Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций.

А. Работа Комиссии над темой «Вопрос о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями»

36. В ходе подготовки своего проекта статей о праве международных договоров Комиссия постановила ограничить масштаб проекта статей договорами, заключенными между государствами, и, таким образом, были исключены договоры между государствами и другими субъектами международного права и договоры между какими-либо другими субъектами международного права⁵⁴. Статья I проекта статей, принятого Комиссией на ее восемнадцатой сессии в 1966 году⁵⁵, которая озаглавлена «Сфера действия настоящих статей», предусматривает, что

Настоящие статьи относятся к договорам, заключенным между государствами.

37. Конференция Организации Объединенных Наций по праву международных договоров приняла на своей второй сессии в 1969 году резолюцию, в которой она:

⁵⁴ *Ежегодник...*, 1966 год, том II, стр. 176 англ. текста, документ A/6309/Rev.1, часть II, пункт 28.

⁵⁵ Там же, стр. 177 англ. текста.

рекомендует Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций, чтобы она поручила Комиссии международного права изучение, в консультации с основными международными организациями, проблемы договоров, заключенных между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями⁵⁶.

38. Именно на этой основе Генеральная Ассамблея приняла на своей двадцать четвертой сессии резолюцию 2501 (XXIV) от 12 ноября 1969 года⁵⁷. Во исполнение этой резолюции Комиссия международного права постановила на своей двадцать второй сессии в 1970 году включить этот вопрос в программу работы и создать подкомитет для рассмотрения предварительных проблем, затрагиваемых в исследовании этой новой темы. После рассмотрения и принятия на своей двадцать второй сессии доклада этого Подкомитета⁵⁸ Комиссия на своей двадцать третьей сессии приняла к сведению рабочий документ, подготовленный Генеральным секретарем по просьбе Комиссии, который содержал краткую библиографию, историческое обследование этого вопроса и предварительный перечень соответствующих договоров, опубликованных в издании Организации Объединенных Наций *Сборник договоров (Treaty Series)*⁵⁹. В ходе той же сессии Подкомитет представил Комиссии доклад, который содержал общие направления и который должен был послужить в качестве руководства для работы Комиссии по данной теме и для Специального докладчика г-на Рейтера⁶⁰. Комиссия утвердила доклад Подкомитета. Генеральная Ассамблея одобрила подход, предложенный Комиссией, и рекомендовала Комиссии международного права в своей резолюции 2780 (XXVI) от 3 декабря 1971 года⁶¹:

продолжать рассмотрение вопроса о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями⁶².

39. Так же, как и при изучении первой части вопроса об отношениях между государствами и

⁵⁶ *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая и вторая сессии, Документы Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.5), стр. 285 англ. текста, документ A/CONF.39/26, приложение, резолюция, касающаяся статьи I Венской конвенции о праве международных договоров.

⁵⁷ См. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать четвертая сессия, Приложения*, пункты 86 и 94 повестки дня, документ A/7746, пункт 118.

⁵⁸ *Ежегодник...*, 1970 год, том II, стр. 362, документ A/8010/Rev.1, пункт 89.

⁵⁹ A/CN.4/L.161 и Add.1 и 2.

⁶⁰ *Ежегодник...*, 1971 год, том II (часть первая), стр. 419, документ A/8410/Rev.1, глава IV, приложение.

⁶¹ См. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать шестая сессия, Приложения*, пункт 88 повестки дня, документ A/8537, пункт 168.

⁶² Краткое описание истории работы Комиссии международного права над темой «Вопрос о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями», см. *Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 209—218, документ A/CN.4/258, пункты 18—48.

международными организациями, то есть статуса, привилегий и иммунитетов представителей государств при международных организациях, Комиссия была вынуждена в ходе работы над вопросом о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, выработать позицию по ряду вопросов общего характера, таких как сфера действия проекта, понятие международной организации и отношения между нормами, содержащимися в проекте, и внутренними нормами каждой соответствующей организации. Поэтому было бы полезно кратко напомнить о позиции Комиссии в отношении таких предварительных понятий, использованных в ее работе по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, поскольку Комиссии также придется определить свою позицию в отношении этих понятий, с тем чтобы наметить свою будущую работу по второй части вопроса об отношениях между государствами и международными организациями, то есть по правовому статусу, привилегиям и иммунитетам организаций, их должностным лицам, экспертам и лицам, служащим в этих организациях, помимо представителей государств, которые являются предметом настоящего исследования.

1. СФЕРА ДЕЙСТВИЯ ПРОЕКТА

40. Статья 1 предварительного проекта статей о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между международными организациями, которая была принята Комиссией на ее двадцать шестой сессии в 1974 году, предусматривает:

Настоящие статьи применяются:

а) к договорам между одним или несколькими государствами и одной или несколькими международными организациями, и

б) к договорам между международными организациями⁶³.

41. Определяя сферу действия проекта статей, Комиссия придерживалась подхода, отличающегося от того, которого она придерживалась в своем проекте статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями⁶⁴. Пункт 1 статьи 2 этого документа предусматривает:

Настоящие статьи относятся к представительству государств в их отношениях с международными организациями *универсального*⁶⁵ характера и к их представитель-

ству на конференциях, созданных такими организациями или под их эгидой.

Значение «международной организации универсального характера» разъясняется в пункте 1 (2) статьи 1 следующим образом: «организация, членский состав и ответственность которой носят широкий международный характер».

42. Причины различия в подходе, которого придерживается Комиссия, излагаются в комментарии к статье 2 проекта статей о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между международными организациями:

10) ... Настоящий проект статей должен применяться к договорам, участниками которых являются международные организации, независимо от того, имеют ли последние более или менее общее или более или менее специальное назначение, имеют ли они универсальный или региональный характер и являются ли они относительно открытыми или относительно закрытыми организациями; проект статей должен применяться к договорам, заключаемым международными организациями.

11) В этом состоит глубокое отличие настоящего проекта статей от другого текста, выработанного Комиссией, а именно — проекта статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями, который в основном охватывает международные организации универсального характера.

12) Основанием данного различия является сам предмет двух проектов; предметом последнего проекта является право международных организаций, и он направлен на то, чтобы унифицировать в ограниченной области специфические правила некоторых организаций. Вследствие этого, если проект ограничивается некоторыми организациями, имеющими аналогичные черты, а именно — универсальный характер, нет достаточных причин для того, чтобы каждая из них в этой конкретной области имела особый режим. Однако настоящий проект статей касается не права международных организаций, а права договоров; юридическая сила и режим договоров, которые в нем рассматриваются, не выводятся из правил каждой организации — правил, которые следовало бы унифицировать, — а именно из общего международного права. Таким образом, нормы, которые регулируют договор между ООН и МОТ, должны быть такими же, как нормы, которые регулируют договор между МОТ и Европейским советом, так как те и другие вытекают из тех же принципов.

13) Этот основополагающий юридический анализ приводит к распространению сферы применения настоящего проекта на договоры всех международных организаций. Исторические и практические соображения приводят к тому же выводу. Таково было мнение Организации Объединенных Наций по праву договоров и Генеральной Ассамблеи, когда они предложили Комиссии заняться настоящим исследованием. Поскольку Конференции не хватило времени для принятия положений, необходимых для регулирования в рамках единой конвенции режима договоров между государствами и договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, необходимо по меньшей мере урегулировать весь этот вопрос в рамках лишь двух текстов. Сама цель кодификации, заключающаяся в поощрении единства, ясности и простоты, была бы поставлена под вопрос, если бы за пределами этих двух текстов оставалась еще не урегулированной широкая область договорных отношений между государствами и организациями или между организациями⁶⁶.

⁶³ Ежегодник..., 1974 год, том II (часть первая), стр. 362—368, документ A/9610/Rev.1, глава IV, раздел В.

⁶⁴ Ежегодник..., 1971 год, том II (часть первая), стр. 339 и далее, документ A/8410/Rev.1, глава II, раздел D.

⁶⁵ Подчеркнуто Специальным докладчиком.

⁶⁶ Ежегодник..., 1974 год, том II (часть первая), стр. 364—365, документ A/9610/Rev.1, глава IV, раздел В, статья 2, пункты (10)—(13) комментария.

2. ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

43. В пункте 1 i статьи 2 проекта статей о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между международными организациями, дается определение термина «международная организация», которое идентично определению, содержащемуся в Венской конвенции о праве международных договоров. В комментарии к пункту 1 i статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров Комиссия заявила:

Термин «международная организация» определяется здесь как *межправительственная* организация, с тем чтобы пояснить, что исключаются правила неправительственных организаций⁶⁷.

44. Комиссия также в комментарии к пункту 1 i статьи 2 своего проекта статей о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между международными организациями, отметила следующее:

7) ... Это определение должно пониматься в том смысле, который придается ему практикой, то есть речь идет об организации, состоящей в основном из государств и включающей в некоторых случаях ассоциированных членов, которые еще не являются государствами или которые могут даже быть другими международными организациями; в этой связи были приведены такие особые ситуации, как положение ООН в МСЭ, ЕЭС в ГАТТ или других международных организациях, или даже положение ООН, действующей через посредство Совета ООН по Намибии от имени последней в ВОЗ, с тех пор как Намибия стала ассоциированным членом этой организации.

8. Следует, однако, подчеркнуть, что принятие того же определения «международной организации», что и в Венской конвенции, влечет за собой гораздо более существенные последствия в настоящем проекте статей, чем в этой Конвенции.

9) Этим весьма гибким определением настоящий проект статей не намеревается предопределять режим, под который могут подпадать в каждой международной организации образования, которые в рамках организации и в соответствии с действующими в последней правилами имеют некоторую автономию (вспомогательные органы организации или органы, связанные с ней). В проекте статей также не дано определения объема правоспособности, необходимого для того, чтобы какое-либо образование рассматривалось как международная организация в смысле настоящего проекта. Действительно, — и мы вернемся позже к этому моменту в комментарии к статье 6, — основной целью настоящего проекта является регулирование не статуса международных организаций, а режима договоров, участниками которых являются одна или несколько организаций. Настоящий проект статей предназначен для того, чтобы применяться к подобным договорам, независимо от того или иного статуса заинтересованных организаций⁶⁸.

3. ПРАВОСПОСОБНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ЗАКЛЮЧАТЬ ДОГОВОРЫ

45. Статья 6 проекта статей о договорах, заключаемых между государствами и международными

⁶⁷ *Ежегодник...*, 1966 год, том II, стр. 190 англ. текста, документ A/3609/Rev.1, часть II, глава II, проект статей о праве договоров с комментариями, статья 2, пункт (14) комментария.

⁶⁸ *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть первая), стр. 364, документ A/9610/Rev.1, глава IV, раздел В, статья 2, пункты (7) — (9) комментария.

ми организациями или между международными организациями, предусматривает, что:

Правоспособность международной организации заключать договоры регулируется соответствующими правилами этой организации⁶⁹.

46. Эта формулировка была принята Комиссией в качестве компромиссного текста с учетом различий во мнениях по этому вопросу. После рассмотрения усилий Комиссии, направленных на включение в этот проект статей о праве международных договоров положения о правоспособности международных организаций заключать договоры, и решения Комиссии отказаться от таких попыток Специальный докладчик г-н Рейтер сначала был склонен не рекомендовать Комиссии включение статьи или серии статей, касающихся правоспособности международных организаций⁷⁰. Однако Специальный докладчик, принимая во внимание мнения, высказанные в Комиссии, а также в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, представил Комиссии два альтернативных предложения.

47. Одно из альтернативных предложений имеет следующую формулировку:

Способность международных организаций заключать международные договоры, допускаемые в принципе международным правом, определяется в своем объеме соответствующими нормами каждой организации⁷¹.

48. Другое альтернативное предложение формулируется следующим образом:

В случае международных организаций правоспособность заключать договоры определяется соответствующими нормами каждой организации⁷².

Этот альтернативный вариант явился основой для текста, принятого Комиссией, который гласит:

Правоспособность международной организации заключать договоры регулируется соответствующими нормами этой организации.

В комментарии к статье 6 этого проекта статей о договорах, заключаемых между государствами

⁶⁹ Там же, стр. 368, статья 6. Соответствующее положение (статья 6) Венской конвенции о праве международных договоров гласит: «Каждое государство обладает правоспособностью заключать договоры».

⁷⁰ *Ежегодник...*, 1973 год, том II, стр. 92—95, документ A/CN.4/271, пункты 38—52.

⁷¹ *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть первая), стр. 181 англ. текста, документ A/CN.4/279, статья 6, пункт 20 комментария. Формулировка, представленная профессором Дюпи Институтом международного права в его предварительном докладе за 1972 год, озаглавленном «L'application des règles de droit international général des traités aux accords conclus par les organisations internationales». Статья 4 этого доклада предусматривает, что:

«Если уставной документ не предусматривает иное, любая международная организация обладает правоспособностью заключать соглашения в целях осуществления своих функций и для достижения своих целей». [*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1973 (Basel), vol. 55, p. 314].

⁷² *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть первая), стр. 176, документ A/CN.4/279, статья 6.

и международными организациями, объясняются причины того, почему Комиссией была выбрана эта формулировка:

2) Принятая в конечном итоге Комиссией формулировка статьи 6 является результатом компромисса, основанного по существу на заключении, что данная статья никоим образом не должна рассматриваться как имеющая целью или последствием решение вопроса о статусе международных организаций в рамках международного права; к этому вопросу еще предстоит вернуться, и предложенная редакция совместима как с концепцией, согласно которой общее международное право является основой правоспособности международных организаций, так и с противоположной концепцией. Цель статьи 6 — лишь установить норму права договоров; в статье указывается — лишь в целях применения режима договоров, участниками которых являются международные организации, — согласно каким нормам должна оцениваться их правоспособность заключать договоры. Однако некоторые члены Комиссии выразили мнение, что теперешняя редакция проекта статьи 6 не будет адекватной для разрешения всех проблем, с которыми Комиссии придется столкнуться при дальнейшей разработке проекта статей, и в частности тогда, когда она должна будет сформулировать в отношении международных организаций правила, аналогичные правилам для государств, предусматривающимся статьями 27 и 46 Венской конвенции.

3) Теперь, когда пределы охвата статьи 6, таким образом, установлены, она сохраняет, тем не менее, большое значение. Она закрепляет тот факт, что каждая организация имеет свой собственный юридический облик, который выражается, в частности, в характерной для каждой организации правоспособности заключать международные договоры. Таким образом, статья 6 применяет основное понятие «правил международной организации», уже отраженное в пункте 2 статьи 2 настоящего проекта и получившее дальнейшее развитие в комментарии к этому положению. Добавление в статье 6 прилагательного «соответствующими» к выражению «правилами каждой организации» просто объясняется тем фактом, что в пункте 2 статьи 2 речь идет о *всех* «правилах организации», в то время как статья 6 касается лишь *части* тех же правил, а именно тех правил, которые относятся к разрешению вопроса о ее правоспособности⁷³.

В. Работа Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями

1. ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

49. Определение международной организации как «межправительственной организации» в пункте 1 (1) статьи 1 проекта статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями, принятом Комиссией в 1971 году⁷⁴, было одобрено Конференцией Организации Объединенных Наций по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями (которая далее в докладе называется «Конференцией») как пункт 1 (I) статьи 1 Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсально-

го характера (далее упоминаемой как «Конвенция»)⁷⁵.

50. В своем третьем докладе, представленном Комиссии в 1968 году, Специальный докладчик по вопросу об отношениях между государствами и межправительственными организациями предложил следующее определение:

Международная организация является ассоциацией государств, созданной в соответствии с договором, обладающей уставом и общими органами и имеющей юридическое лицо, отличное от лица государств-членов⁷⁶.

Однако Комиссия сочла, что такое подробное определение не является необходимым в настоящее время, поскольку на настоящей стадии своей работы Комиссия не занимается статусом самих международных организаций, а только правовым статусом представителей государств при организациях.

51. Некоторые делегации на Конференции высказались в пользу принятия подробного определения термина международной организации, в котором были бы заложены основные элементы этого понятия. К статье 1 была предложена поправка (Употребление терминов) в целях включения определения, аналогичного предложенному в 1968 году Специальным докладчиком. Однако после краткого обсуждения и разъяснения Экспертом-консультантом Конференции причин, в результате которых Комиссия не стала принимать такого определения, поправка была снята⁷⁷.

2. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ

52. Статья 2 Конвенции, озаглавленная «Сфера применения настоящей Конвенции», предусматривает:

1. Настоящая Конвенция применяется к представительству государств в их отношениях с любой международной организацией универсального характера и к их представительству на конференциях, созываемых такой организацией или под ее руководством, в тех случаях, когда Конвенция принята государством пребывания и Организация выполнила процедуру, предусмотренную в статье 90.

2. Тот факт, что настоящая Конвенция не применяется к другим международным организациям, не наносит ущерба применению к представительству государств в их отно-

⁷⁵ *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями*, том II, *Документы Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.75.V.12), стр. 109 англ. текста.

⁷⁶ *Ежегодник...*, 1968 год, том II, стр. 124 англ. текста, документ A/CN.4/203 и Add.1—5, глава II, статья 1 а.

⁷⁷ См. *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями*, том I, *Краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний Комитета полного состава* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.75.V.11), стр. 328—329 англ. текста, 44-е заседание Комитета полного состава, пункты 55—59; и там же, том II (*op. cit.*), стр. 165—166 англ. текста, документ A/CONF.67/17, пункты 846 и 849.

⁷³ Там же, стр. 368, документ A/9610/Rev.1, глава IV, раздел В, статья 6, пункты (2)—(3) комментария.

⁷⁴ Для справки см. сноску 64.

шениях с другими такими организациями любого установленного в Конвенции правила, которое подлежало бы применению согласно международному праву независимо от Конвенции.

3. Тот факт, что настоящая Конвенция не применяется к другим конференциям, не наносит ущерба применению к представительству государств на таких конференциях любого установленного в конвенции правила, которое подлежало бы применению согласно международному праву независимо от Конвенции.

4. Ничто в настоящей Конвенции не препятствует заключению между государствами или между государствами и международными организациями соглашений, действующих Конвенцию полностью или частично применимой к другим международным организациям или конференциям, помимо упомянутых в пункте 1 настоящей статьи.

53. Формулировка настоящей статьи основывается на формулировке, принятой Комиссией при определении сферы действия настоящего проекта статей, представленного Конференции (статьи 2 и 3 проекта статей Комиссии), и соответствует ей. В комментарии Комиссии говорится:

2) Одним из методов определения тех международных организаций, кроме Организации Объединенных Наций, которые входят в сферу действия проектов статей, может быть метод, использованный Конвенцией о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений. В статье 1 этой Конвенции перечисляется ряд специализированных учреждений и указывается, что выражение «специализированные учреждения» также распространяется на «любые другие учреждения, поставленные в связь с Организацией Объединенных Наций в соответствии со статьями 57 и 63 Устава». Этот метод определения сферы действия Конвенции оставляет в стороне такие организации, как МАГАТЭ, которое, строго говоря, не считается специализированным учреждением согласно определению, данному в Конвенции, вследствие тех условий, в которых оно было создано, и вследствие характера его взаимоотношений с Организацией Объединенных Наций. Этот метод исключает также другие организации универсального характера, находящиеся вне так называемой «системы» или «семьи» учреждений Организации Объединенных Наций и «связанных с ней» или «смежных» учреждений. Примерами таких организаций являются: Банк международных расчетов, Международный институт по унификации частного права, Международный совет по пшенице и Центральное бюро международных железнодорожных сообщений. Формулировка пункта 1 статьи 2 имеет целью быть широкой, охватывающей все международные организации универсального характера⁷⁸.

54. Однако необходимо отметить, что Конференция предусмотрела некоторые уточнения критерия определения международной организации универсального характера, а также механизм для ее определения. Хотя в соответствии с пунктом 1 (2) статьи 1 проекта Комиссии

«международная организация универсального характера» означает организацию, членский состав и ответственность которой носят широкий международный характер,

соответствующий текст Конвенции гласит:

«международная организация универсального характера» означает Организацию Объединенных Наций, ее специализированные учреждения, Международное агентство по

⁷⁸ Ежегодник..., 1971 год, том II (часть первая), стр. 343, документ A/8410/Rev.1, глава II, раздел D, статья 2, пункт 2 комментария.

атомной энергии и любую аналогичную организацию, членский состав и ответственность которой носят широкий международный характер.

Кроме того, статья 2 Конвенции в определении «универсального характера» организации включает принятие принимающим государством и организацией. Так, в пункте 1 этой статьи предусматривается:

Настоящая Конвенция применяется к представительству государств в их отношениях с любой международной организацией универсального характера и к их представительству на конференциях, созываемых такой организацией или под ее руководством, в тех случаях, когда Конвенция принята государством пребывания и Организация выполнила процедуру, предусмотренную в статье 90⁷⁹.

Статья 90 Конвенции, на которую содержится ссылка в пункте 1 статьи 2, озаглавлена «Выполнение положений организациями» и гласит:

После вступления в силу настоящей Конвенции компетентный орган международной организации универсального характера может принять решение о выполнении соответствующих положений Конвенции. Организация уведомляет об этом решении государство пребывания и депозитария Конвенции⁸⁰.

3. РЕЗОЛЮЦИЯ О ДЕЛЕГАЦИЯХ НАЦИОНАЛЬНО-ОСВОБОДИТЕЛЬНЫХ ДВИЖЕНИЙ

55. Проект статей, принятый Комиссией в 1971 году, не содержит в себе положений, касающихся представителей других образований, помимо государств (то есть представителей национально-освободительных движений и петиционеров), которые могут принять участие в работе органов или конференций международных организаций. В своем докладе о работе двадцать третьей сессии в 1971 году Комиссия, ссылаясь на эти категории представителей, констатировала:

Комиссия считает, что такие категории можно рассматривать в рамках вопроса представителей международных организаций и их должностных лиц и в связи с экспертами и другими лицами, которые могут заниматься официальной деятельностью в международных организациях⁸¹.

56. Конвенция, принятая Конференцией в 1975 году, тоже не содержит в себе положений, касающихся представителей других образований, помимо государств. Однако Конференция приняла следующую резолюцию:

⁷⁹ Подчеркнуто Специальным докладчиком.

⁸⁰ Анализ этого аспекта формулировки, принятой в качестве компромиссного варианта решения между двумя позициями, в соответствии с одной из которых предлагалось расширение сферы применения Конвенции, с тем чтобы она относилась ко всем международным организациям, как универсального, так и регионального характера, в то время как в соответствии с другой предполагалось ее применение только в системе Организации Объединенных Наций, см. A. El-Erian, «La Conférence et la Convention sur la Représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales (Un aperçu général)», *Annuaire français de droit international*, 1975 (Paris, 1976), vol. XXI, pp. 468—469.

⁸¹ Ежегодник..., 1971 год, том II (часть первая), стр. 339, документ A/8410/Rev.1, пункт 54.

РЕЗОЛЮЦИЯ, КАСАЮЩАЯСЯ СТАТУСА НАБЛЮДАТЕЛЯ НАЦИОНАЛЬНО-ОСВОБОДИТЕЛЬНЫХ ДВИЖЕНИЙ, ПРИЗНАВАЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЕЙ АФРИКАНСКОГО ЕДИНСТВА И/ИЛИ ЛИГОЙ АРАБСКИХ ГОСУДАРСТВ

Конференция Организации Объединенных Наций по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями,

напоминая, что согласно резолюции 3072 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 30 ноября 1973 года на рассмотрение Конференции, был представлен проект статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями, принятый Комиссией международного права на ее двадцать третьей сессии,

отмечая, что в проекте статей, принятом Комиссией, рассматривается лишь вопрос о представительстве государств в их отношениях с международными организациями,

напоминая также, что в своей резолюции 3247 (XXIX) от 29 ноября 1974 года Генеральная Ассамблея постановила пригласить национально-освободительные движения, признаваемые Организацией африканского единства и/или Лигой арабских государств в их соответствующих регионах, участвовать в Конференции в качестве наблюдателей в соответствии с практикой Организации Объединенных Наций,

принимая во внимание существующую практику, в соответствии с которой вышеупомянутые национально-освободительные движения приглашаются в качестве наблюдателей для участия в сессиях и в работе Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, на конференциях, проводимых под эгидой Генеральной Ассамблеи

или под эгидой других органов Организации Объединенных Наций, и на сессиях специализированных учреждений и других организаций, входящих в систему Организации Объединенных Наций,

будучи убеждена, что участие вышеупомянутых национально-освободительных движений в работе международных организаций содействует укреплению международного мира и сотрудничества,

желая обеспечить эффективное участие вышеупомянутых движений в работе международных организаций в качестве наблюдателей и регламентировать с этой целью их статус, возможности, привилегии и иммунитеты, необходимые для выполнения ими своих задач,

1. *просит* Генеральную Ассамблею Организации Объединенных Наций на ее очередной тридцатой сессии незамедлительно рассмотреть этот вопрос;

2. *рекомендует* тем временам соответствующим государствам предоставлять делегациям национально-освободительных движений, которые признаны Организацией африканского единства и/или Лигой арабских государств в их соответствующих регионах и которым соответствующей международной организацией предоставлен статус наблюдателя, возможности, привилегии и иммунитеты, необходимые для выполнения ими своих задач, руководствуясь соответствующими положениями Конвенции, принятой настоящей Конференцией;

3. *постановляет* включить настоящую резолюцию в Заключительный акт Конференции⁸².

⁸² *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций ... том II (op. cit.), стр. 240—241, документ A/CONF.67/15, приложение.*

ГЛАВА IV

Общие вопросы

А. Роль обычая в праве о международных иммунитетах

57. Некоторые авторы считают, что международные иммунитеты, в отличие от иммунитетов, которыми пользуются межгосударственные дипломатические агенты, почти исключительно создаются договорным правом и что международный обычай еще не сделал какого-либо существенного вклада в эту отрасль права.

58. Несколько авторов признают, однако, что «обычное право, кажется, находится в процессе формирования в силу того, что некоторые организации, наделенные международной правосубъектностью, могут по праву требовать дипломатический статус для своих представителей»⁸³, и говорят о «существовании действительного международного обычая ... или же во всяком случае о создании обычая»⁸⁴. Один из авторов охарактеризовал положение, которое сложилось после создания Лиги Наций, следующим образом:

⁸³ L. Preuss, «Diplomatic privileges and immunities of agents invested with functions of an international interest», *American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 25, No. 4 (October 1931), p. 696.

⁸⁴ J.-F. Lalive, «L'immunité de juridiction des États et des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (1953-III)* (Leyde, Sijthoff, 1955), vol. 84, pp. 304—305.

Обычное право, которое обеспечивает международным организациям и их старшим должностным лицам те же дипломатические привилегии и иммунитеты, какими пользуется дипломатический персонал, находится в стадии создания. Этапами такого создания служат соглашения, заключенные между Швейцарией и Лигой Наций в 1921 и 1926 годах, а также те соглашения, которые были заключены между Швейцарией, с одной стороны, и Организацией Объединенных Наций и Международной организацией труда, с другой стороны, в 1946 году.

Тот факт, что некоторые международные конвенции имеют идентичное содержание, что в особенности характерно для договоров, касающихся учреждения консульств и выдачи преступников, сам по себе не означает формирования обычного права»⁸⁵.

59. Параллельное развитие концепций можно обнаружить и на практике. В дипломатической ноте правительства Соединенных Штатов Америки от 16 октября 1933 года констатируется, что:

... по обычному международному праву дипломатические привилегии и иммунитеты предоставляются только четко определенной группе лиц, а именно лицам, направленным одним государством в другое государство для выполнения дипломатических функций. Сотрудники Лиги Наций как таковые не рассматриваются правительством этой страны как лица, имеющие право, находясь в Соединенных Штатах, пользоваться такими привилегиями и иммунитетами в соответствии с общепризнанными принципами международного права, а лишь в соответствии со

⁸⁵ P. Guggenheim, *Traité de droit international public* (Geneva, Georg, 1953), vol. I, pp. 51—52.

специальными положениями Пакта Лиги Наций, которые не имеют силы в странах, не являющихся членами этой Лиги⁸⁶.

Однако когда в конце 1944 года в парламенте Англии был представлен на рассмотрение Закон о расширении британских дипломатических привилегий, который предусматривал иммунитеты, привилегии и возможности для международных организаций, их персонала и представителей государств-членов, то министр юстиции пояснил, что когда ряд правительств объединяются, чтобы создать международную организацию для осуществления какой-либо общественной задачи, то эта организация должна обладать тем же статусом, иммунитетами и привилегиями, какими пользуются по ординарному праву правительства иностранных государств, являющихся ее членами. Он продолжал далее, что в принципе они имеют право на это в соответствии с международным правом, которое английские суды рассматривают как часть общего права. Однако желательно было бы иметь соответствующее законодательство для того, чтобы их юридическое положение не вызывало каких-либо споров и точно определяло их прерогативы.

60. Федеральный совет Швейцарии констатировал в своем послании от 28 июля 1955 года, направленном Федеральной Ассамблее:

... Международная организация, основанная на договоре между государствами, пользуется в соответствии с международным правом определенным числом привилегий в том государстве, где установлено ее местопребывание...

... Мы имеем дело, таким образом, с обычным правом, уклоняться от которого наша страна не может...⁸⁷.

61. Верховный суд Мексики в своем решении от 28 апреля 1954 года заявил, что ЭКЛА может пользоваться иммунитетами, признанными по международному праву.

62. В этом отношении можно также упомянуть и о статье III раздела 3 Соглашения между Египтом и ВОЗ, которая предусматривает:

Данная организация, как и ее основные и вспомогательные органы, пользуется в Египте независимостью и свободой действий, которыми обладает международная организация в соответствии с международными обычаями⁸⁸.

⁸⁶ G. H. Hackworth, *Digest of International Law* (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office, 1942), vol. IV, pp. 422—423.

⁸⁷ Цитируется в P. Cahier, *Le Droit diplomatique contemporain* (Geneva, Droz, 1962), pp. 47—48. Автор справедливо подчеркивает важный практический аспект вопроса о месте обычая в дипломатическом праве международных организаций, замечая при этом, что «Существование обычая может позволить также восполнить пробелы, имеющиеся иногда в соглашениях о центральных учреждениях. Так, например, в соглашении от 28 мая 1946 года между Швейцарией и МОТ не имеется упоминания о привилегиях экспертов».

⁸⁸ United Nations, *Treaty Series*, vol. 223, p. 90.

В. Различия между межгосударственными дипломатическими отношениями и отношениями между государствами и международными организациями

63. Международные сношения в рамках международных организаций сходны в некоторых аспектах с дипломатическими отношениями между государствами. Развитие дипломатии, осуществляемой посредством конференций, шло по пути, аналогичному развитию двусторонней дипломатии. Последняя прошла в своем развитии два определенных периода: период создания постоянных и специальных посольств, что имело место в древности и в средние века, и период создания постоянных представительств, начало чему было положено в Италии в пятнадцатом веке. Подобным же образом многосторонняя дипломатия прошла в своем развитии через стадию специальных временных конференций, которые созывались для какой-либо конкретной цели и закрывались после того, как было достигнуто согласие по определенному кругу вопросов и это согласие воплощалось в международном соглашении, до стадии постоянных международных организаций, органы которых функционируют постоянно и встречаются регулярно.

64. Однако между двусторонней дипломатией и дипломатией посредством конференций имеется ряд различий, которые проистекают из одного фундаментального отличия в области юридических взаимоотношений, имеющих место в этих двух видах дипломатии. При традиционной межгосударственной дипломатии такие взаимоотношения носят двусторонний характер между направляющим государством и принимающим государством. Однако, когда дело касается дипломатии, осуществляемой в рамках какой-либо международной организации, то эти взаимоотношения носят тройственный юридический характер и затрагивают направляющее государство, международную организацию и принимающее государство, то есть государство, на территории которого данный представитель направляющего государства или международной организации и персонал последней пользуются таким юридическим статусом, который им предоставлен. В отличие от соответствующего положения Пакта Лиги Наций в статье 105 Устава Организации Объединенных Наций отсутствует определение «дипломатические привилегии и иммунитеты», а вместо этого имеется определение «привилегии и иммунитеты, которые необходимы для достижения ее целей». Доклад докладчика Комитета IV/2, который был принят на Конференции Организации Объединенных Наций о Международной организации (1945 год), включает следующее замечание в отношении этой статьи:

Для того чтобы определить характер привилегий и иммунитетов, Комитет посчитал необходимым избегать термин «дипломатические» и предпочел использовать вместо него более приемлемый стандарт, основанный, в соответствии с целями Организации, на необходимости осозна-

ния ее целей, а когда дело касается представителей и ее членов и сотрудников Организации, то и на предоставленные возможности для независимого осуществления ими своих функций⁸⁹.

Теоретическая основа иммунитетов межгосударственных дипломатических представителей менялась из столетия в столетие. В своих замечаниях о соответствующих положениях проекта статей, касающихся дипломатических сношений и иммунитетов, которые содержались в ее докладе в 1958 году⁹⁰, Комиссия, признавая ту роль, которую играет фикция «экстерриториальности», констатировала, что она приняла в качестве теоретической основы «теорию функциональной необходимости», дополненную «теорией представительного характера». Поскольку международные организации не имеют территориальной юрисдикции, то нельзя полагаться на фикцию экстерриториальности, не обладают они и суверенным характером, которым обладает государство, из чего и исходит теория «представительного характера». Международные иммунитеты, следовательно, могут быть основаны лишь на теории «функциональной необходимости».

С. Правоспособность международных организаций

65. Статья 104 Устава Организации Объединенных Наций вменяет в обязанность каждому государству — члену Организации предоставлять Организации в пределах своей территории «такую правоспособность, которая может оказаться необходимой для выполнения ее функций».

66. Конвенция 1946 года в статье 1 следующим образом разъясняет значение статьи 104:

Объединенные Нации являются юридическим лицом и правомочны:

- a) заключать договоры;
- b) приобретать недвижимое и движимое имущество и распоряжаться им;
- c) возбуждать дела в суде.

67. Уставные документы и конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений и ряда региональных организаций содержат положения относительно правоспособности этих организаций, которые отличаются по формулировке, но аналогичны по своему содержанию.

68. В соответствии с Актом об иммунитетах международных организаций от 29 декабря 1945 года Соединенные Штаты признали международные организации, на которые распространяется действие этого Акта, и в соответствии с документом, на основе которого они были учреждены, признали их обладающими правоспособ-

ностью «a) заключать договоры; b) приобретать недвижимое и движимое имущество и распоряжаться им; и c) возбуждать дела в суде»⁹¹. В соответствии с «Временным соглашением о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций» между Организацией Объединенных Наций и Федеральным советом Швейцарии от 11 июня и 1 июля 1946 года швейцарское правительство «признает международную правосубъектность и правоспособность Организации Объединенных Наций»⁹².

69. Точные границы правоспособности международных организаций и, в частности, их способности заключать договоры являются весьма спорным вопросом. Некоторые авторы поддерживают ограничительную теорию «ограниченных делегированных полномочий», в соответствии с которой правоспособность международных организаций ограничивается такими актами и правами, которые указаны в их уставах. Другие выступают в поддержку теории «о подразумеваемых или унаследованных правах». Международный суд признал тот факт, что правоспособность Организации Объединенных Наций не ограничивается положениями, указанными в ее Уставе. Так, в консультативном заключении от 11 апреля 1949 года «о возмещении ущерба, понесенного на службе в Организации Объединенных Наций», Суд заявил:

В соответствии с международным правом считается, что Организация должна располагать полномочиями, которые, хотя и не предусмотрены точно в Уставе, но которыми она наделяется в силу того, что они необходимы для осуществления ее обязательств⁹³.

Подобным образом, в Консультативном заключении от 13 июля 1954 года о «Последствиях компенсации, определенной Административным трибуналом Организации Объединенных Наций» Суд также отметил, что в Уставе «не содержится ясного положения о создании судебных органов, но и нет указаний против этого», однако он счел, что правоспособность учреждать трибунал в целях отправления правосудия между Организацией и сотрудниками персонала обусловливается необходимостью, вытекающей из Устава»⁹⁴.

D. Масштабы привилегий и иммунитетов

1. ОРГАНИЗАЦИЯ

70. Помимо упоминаемой выше способности заключать договоры, которой обладают международные организации (способность заключать

⁸⁹ Конференция Организации Объединенных Наций по вопросу о создании международной организации, IV/2/42 (2).

⁹⁰ Ежегодник..., 1958 год, том II, стр. 94—95 англ. текста, документ A/3859, глава III, раздел II, общие замечания к разделу II проекта статей.

⁹¹ См. L. Preuss, «The International Organizations Immunities Act», *American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 40, No. 2 (April 1946), pp. 332—345.

⁹² United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, p. 164.

⁹³ I. C. J., *Reports*, 1949, p. 182.

⁹⁴ I. C. J. *Reports*, 1954, pp. 56—57.

договоры, приобретать недвижимое и движимое имущество и распоряжаться им и возбуждать дела в суде), Организация Объединенных Наций и специализированные учреждения пользуются определенными привилегиями и иммунитетами, предусмотренными в Общих конвенциях и соглашениях о штаб-квартирах, а также в других дополнительных документах. Они, среди прочего, включают:

- a) иммунитет от судебного преследования;
- b) неприкосновенность их помещений и осуществление ими контроля над своими помещениями;
- c) иммунитет их имущества и активов от обыска и от любой другой формы вмешательства;
- d) неприкосновенность их архивов и документов;
- e) привилегии, касающиеся налогов, таможенных пошлин и валютного контроля;
- f) привилегии и иммунитеты в отношении средств связи (например, использование шифров и пересылка корреспонденции курьерами или в вализах).

2. ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

71. Они включают:

- a) иммунитет в отношении официальных актов;
- b) освобождение окладов и вознаграждений от налогообложения;
- c) иммунитет от обязанностей по национальной службе;
- d) иммунитет от иммиграционных ограничений и регистрации иностранцев;
- e) дипломатические привилегии и иммунитеты руководителей и других старших должностных лиц; и
- f) возможность репатриации во время международных кризисов.

3. ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ ЭКСПЕРТОВ В КОМАНДИРОВКАХ ПО ДЕЛАМ ОРГАНИЗАЦИИ И ЛИЦ, ИМЕЮЩИХ ОФИЦИАЛЬНЫЕ ДЕЛОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ С ОРГАНИЗАЦИЕЙ

72. Согласно статье VI Конвенции 1946 года, определенными иммунитетами, в значительной степени аналогичными иммунитетам, предоставляемым должностным лицам, пользуются «эксперты, выполняющие поручения Объединенных

Наций...». Конвенция 1947 года не содержит аналогичной статьи; единственная ссылка на «экспертов» в тексте Конвенции имеется в разделе 29 статьи VIII, в котором государствам-участникам предложено предоставлять льготы при передвижении «экспертам и другим лицам», которые следуют «по делам специализированных учреждений». Однако положения статьи VI Конвенции 1946 года содержатся в приложениях к Конвенции 1947 года о специализированных учреждениях в отношении ВОЗ, ИКАО, ФАО и ЮНЕСКО.

73. В дополнение к экспертам в командировках по делам Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений еще одну категорию лиц (помимо представителей государств-членов), которые могут пользоваться определенными привилегиями и иммунитетами, составляют лица, имеющие официальные деловые отношения с Организацией Объединенных Наций и специализированными учреждениями. Ряд соглашений о штаб-квартирах и дополнительных соглашений содержат положения, ясно предоставляющие таким лицам право прохода в помещения Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений (например, статья 4 соглашения о центральных учреждениях между Организацией Объединенных Наций и Соединенными Штатами⁹⁵, статья 9 соглашения о штаб-квартире между ЮНЕСКО и Францией⁹⁶ и статья V соглашения о штаб-квартире между ИКАО и Канадой⁹⁷).

4. ЕДИНООБРАЗИЕ ИЛИ АДАПТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИММУНИТЕТОВ

74. В настоящее время режим международных иммунитетов основывается на большом числе документов, разнообразие которых создает практические трудности для государств, а также для международных организаций. С практической точки зрения исключительно важно для всех национальных властей, занимающихся вопросами таможи, эмиграции и т. д., чтобы положения были одними и теми же для всех или для большинства международных должностных лиц:

С точки зрения международной организации, проводящей операции по всему миру, имеются аналогичные преимущества в том, что она будет иметь право на единые стандарты режима в различных странах⁹⁸.

Однако многие авторы сдерживают свой энтузиазм в отношении целей единообразия, указывая на необходимость адаптации иммунитета к функции в конкретных случаях.

⁹⁵ United Nations, *Treaty Series*, vol. 11, p. 20.

⁹⁶ *Ibid.*, vol. 357, p. 8.

⁹⁷ *Ibid.*, vol. 96, p. 172.

⁹⁸ *Jenks, op. cit.*, p. 149.

ГЛАВА V

Выводы

75. В свете изложенного выше обследования эволюции международного права, касающегося правового статуса и иммунитетов международных организаций, представляется, что в этой области существует весомый свод правовых норм. Он состоит из подробной и разнообразной системы договорного права, которая должна быть конкретизирована, а также богатой практики, которая требует обобщения. Деятельность Комиссии, направленная на кодификацию и развитие этой области дипломатического права, пополнит *corpus juris* дипломатического права, достигнутый благодаря работе Комиссии и воплощенный в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года⁹⁹, Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года¹⁰⁰, Конвенции о специальных миссиях 1969 года¹⁰¹ и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года¹⁰².

76. Кроме того, в свете вышеприведенного обследования работы Комиссии по первой части темы «Relations between States and international organizations» («Отношения между государствами и международными организациями»), то есть по вопросу о статусе, привилегиях и иммунитетах представителей государств при международных организациях, а также по теме «О договорах между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями», представляется, что Комиссия склонна придерживаться эмпирического метода и прагматического подхода. Комиссия не одобряет стремления к тому, чтобы заняться такими теоретическими понятиями, как концепция международной организации, ее юридическое лицо или ее способность выработать договоры. Вместо этого она предпочитает рассматривать практические аспекты и конкретные вопросы норм, которые регулируют отношения между государствами и международными организациями. Комиссия стремится защитить позицию внутригосударственного права и соответствующие нормы каждой организации и, в частности, общие конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений и соглашения о штаб-квартирах этих организаций. Так, седьмой пункт преамбулы Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года гласит:

Учитывая Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций 1946 года, Конвенцию о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года и другие действующие соглашения между государствами, а также между государствами и международными организациями.

Последствия этого заявления ясно и подробно излагаются и определяются в статьях 3 и 4:

Статья 3. Связь между настоящей Конвенцией и соответствующими правилами международных организаций или конференций

Положения настоящей Конвенции не наносят ущерба любым соответствующим правилам Организации или любым соответствующим положениям правил процедуры конференций.

Статья 4. Связь между настоящей Конвенцией и другими международными соглашениями

Положения настоящей Конвенции:

a) не наносят ущерба другим действующим международным соглашениям между государствами или между государствами и международными организациями универсального характера и

b) не препятствуют заключению других международных соглашений относительно представительств государств в их отношениях с международными организациями универсального характера или их представительств на конференциях, созываемых такими организациями или под их руководством.

77. Статьи 3 и 4 имеют большое значение¹⁰³. С учетом разнообразия международных организаций, их неоднородного характера, в отличие от государств, Конвенция призвана установить общие критерии и обеспечить общие нормы для регулирования дипломатического права отношений между государствами и международными организациями, если отдельные международные организации не регулируют в своих документах конкретные вопросы. Их цель ясна. Во-первых, они предназначены для охраны положений существующих международных соглашений, касающихся этого же вопроса. Таким образом, будучи предназначенными для обеспечения единообразного режима, нормы Конвенции не наносят ущерба отличным нормам, которые могут быть закреплены в таких соглашениях. Во-вторых, признается, что в будущем могут возникнуть ситуации, в которых государства, создающие новую международную организацию, могут счесть необходимым принять иные нормы, более подходящие для этой организации. Нормы Конвенции никоим образом не имеют своей целью препятствовать какому-либо дальнейшему развитию права в этой области.

⁹⁹ United Nations, *Treaty series*, vol. 500, p. 95.

¹⁰⁰ *Ibid.*, vol. 596, p. 261.

¹⁰¹ Резолюция Генеральной Ассамблеи 2530 (XXIV), приложение.

¹⁰² Для справки см. сноску 75, выше.

¹⁰³ Более полное описание целей этих двух статей см. *Ежегодник*, 1971 год, том II (часть первая), стр. 344 и 345, документ A/8410/Rev.1, глава II, раздел D, комментарии к статьям 3 и 4.

78. Учитывая, что с момента подготовки ответов Организацией Объединенных Наций и специализированными учреждениями на вопросник, направленный им Юрисконсульту Организации Объединенных Наций¹⁰⁴, прошло много лет, Специальный докладчик считает полезным просить Организацию Объединенных Наций и специализированные учреждения предоставить Специальному докладчику любую дополнительную информацию о практике, наблюдавшейся в годы после подготовки их ответов. Такая информация будет

в особенности полезна в отношении категории экспертов, находящихся в командировках по делам организации, или лиц, имеющих официальные деловые отношения с организацией. Другая область, в которой также необходима информация,— это область, касающаяся представителей-резидентов и наблюдателей, которые могут представлять одну международную организацию в другой международной организации или могут быть направлены из одной международной организации в другую международную организацию.

¹⁰⁴ См. пункт 6, выше.

**ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ДВАДЦАТЬ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ,
НЕ ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ТОМЕ II**

<i>Документ</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/297/Rev.1	Предварительная повестка дня	Отпечатан на mimeографе. Утвержденную повестку дня см. документ A/32/10, пункт 11 [том II, (часть вторая)].
A/CN.4/299/Add.1 и 2	Заполнение случайных вакансий.— Дополнения к записке Секретариата: список кандидатов и биографическая справка	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/305	Предложения о разработке протокола, касающегося статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (пункт 4 резолюции 31/76 Генеральной Ассамблеи): доклад Рабочей группы	Отпечатан на mimeографе. Выводы Рабочей группы см. документ A/32/10, пункт 83 [том II (часть вторая)].
A/CN.4/L.253	Проект статей о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями: текст статей 19—23, предложенный г-ном Ушаковым	Тексты воспроизводятся в документе A/32/10, сноски 464, 478, 480, 482 и 485 [том II (часть вторая)].
A/CN.4/L.254	Проект статей о правопреемстве государств в других областях помимо договоров: текст статьи о новых независимых государствах, предложенный г-ном Ушаковым	<i>То же</i> , сноска 428 [том II (часть вторая)].
A/CN.4/L.255 и Add.1, Add.2 и Corr.1 и Add.3	Проект статей о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между международными организациями. Название и тексты статей 19, 19-бис, 19-тер, 20, 20-бис, 21, 22, 23, 23-бис, 24, 24-бис, 25, 25-бис, 26, 27 (и пункт 1 j статьи 2), 28—34 и названия и тексты соответствующих частей и разделов проекта, принятые Редакционным комитетом	Тексты воспроизводятся в кратких отчетах о 1446-м, 1451-м, 1458-м и 1459-м заседаниях (том I).
A/CN.4/L.256 и Add.1	Проект статей о правопреемстве государств в других областях помимо договоров. Названия части II и разделов 1 и 2 и названия и тексты статей 17—22, принятые Редакционным комитетом.	<i>То же</i> , 1447-е и 1449-е заседания (том I).
A/CN.4/L.256/Add.2	<i>То же</i> : пересмотренный текст статьи 20	<i>То же</i> , 1450-е заседание (том I).
A/CN.4/L.257	Проект статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров: статья 22, предложенная г-ном Швелем	Текст воспроизводится в документе A/32/10, сноска 427 [том II, (часть вторая)].
A/CN.4/L.258	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее двадцать девятой сессии: глава I.	Отпечатан на mimeографе. Окончательный текст см. документ A/32/10 [том II, (часть вторая)].
A/CN.4/L.259 и Add.1—4	<i>То же</i> : глава II	<i>То же</i> .
A/CN.4/L.260 и Add.1—3	<i>То же</i> : глава III	<i>То же</i> .
A/CN.4/L.261 и Corr.1 и Add.1—2	<i>То же</i> : глава IV	<i>То же</i> .
A/CN.4/L.262 и Add.1—3	<i>То же</i> : глава V	<i>То же</i> .

<i>Документ</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/L.263	Проект статей об ответственности государств: название и текст статьи 20, принятые Редакционным комитетом	Текст воспроизводится в кратком отчете о 1462-м заседании (том I).
A/CN.4/L.263/Add.1	<i>То же</i> : названия и текст статей 20, 21 и 22, принятые Редакционным комитетом	<i>То же</i> , 1469-е заседание.
A/CN.4/SR.1414— SR.1473	Предварительные краткие отчеты о 1414—1473-м заседаниях Комиссии международного права	Отпечатан на mimeографе. Окончательный текст см. том I.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
