

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА
1995

*Том II
Часть первая*

Документы сорок седьмой сессии



ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

1995

*Том II
Часть первая*

Документы сорок седьмой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2006



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.

Ссылки на *Ежегодник Комиссии международного права* в сокращенном виде состоят из слова *Ежегодник*, за которым следует многоочие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник...*, 1994 год).

На русском языке *Ежегодник* начал издаваться с 1969 года, поэтому все ссылки на тома *Ежегодника*, выпущенные до 1969 года, даются по их английскому тексту.

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

Том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

Том II (часть первая): доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные в ходе сессии;

Том II (часть вторая): доклад Комиссии Генеральной Ассамблее.

Ссылки на эти издания и выдержки из них относятся к их окончательным текстам, фигурирующим в томах *Ежегодника*, которые были выпущены в качестве изданий Организации Объединенных Наций.

*

* *

Доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные Комиссией в ходе ее сорок седьмой сессии, которые первоначально были выпущены в mimeографированном виде, воспроизводятся в настоящем томе и включают исправления, выпущенные Секретариатом, и поправки редакционного характера, которые были сочтены необходимыми для представления окончательного текста.

A/CN.4/SER.A/1995/Add.1 (Part 1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.97.V.2 (Part 1)

Полный комплект в двух томах

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Сокращения	iv
Примечание, касающееся цитат	iv
Заполнение случайной вакансии в Комиссии (статья 11 Положения) [пункт 1 повестки дня]	
<i>Документ A/CN.4/465.</i> Записка Секретариата	1
Ответственность государств (пункт 3 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/469 и Add.1 и 2.</i> Седьмой доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Гаэтано Аранджо-Руисом	3
Проект кодекса преступление против мира и безопасности человечества (пункт 4 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/466 и Corr.1.</i> Тринадцатый доклад о проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом	37
Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (пункт 5 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/468.</i> Одиннадцатый доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой	57
<i>Документ A/CN.4/471.</i> Режимы ответственности, относящиеся к теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом": исследование, подготовленное Секретариатом	69
Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам (пункт 6 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/470.</i> Первый доклад о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	143
Правопреемство государств и его последствиях для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц (статья 7 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/467.</i> Первый доклад о правопреемстве государств и его последствиях для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Вацлавом Микулкой.....	181
Перечень документов сорок седьмой сессии	205

СОКРАЩЕНИЯ

ЕЭК	Европейская экономическая комиссия
ККООН	Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций
КМП	Комиссия международного права
КЮСМПП	Комитет юридических советников по международному публичному праву Совета Европы
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
ММО	Международная морская организация
МОТ	Международная организация труда
МС	Международный Суд
МСОП	Международный союз охраны природы
ОБСЕ	Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
ОАЕ	Организация африканского единства
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
СБСЕ	Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе
УВКБ	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев
ЮНЕП	Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде

*

* *

AFDL	<i>Annuaire français de droit international (Paris)</i>
AJIL	<i>American Journal of International Law (Washington, D. C.)</i>
BYBL	<i>British Year Book of International Law (Oxford)</i>
<i>I.C.J. Reports</i>	<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials (Washington, D. C.)</i>
ILR	<i>International Law Reports</i>
<i>P.C.I.J. Series A</i>	<i>PCIJ, Collection of Judgments (Nos. 1-24: up to and including 1930)</i>
<i>P.C.I.J. Series B</i>	<i>PCIJ, Collection of Advisory Opinions (Nos. 1-18: up to and including 1930)</i>
<i>P.C.I.J. Series A/B</i>	<i>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions (Nos. 40-80: beginning in 1931)</i>
UNRIAA	<i>United Nations, Reports of International Arbitral Awards</i>

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ О ЦИТАТ

В цитатах выделенные курсивом слова или выдержки, за которыми следует звездочка, в тексте подлинника курсивом не выделены.

Если нет иных указаний, перевод цитат из работ на иностранных языках выполнен Секретариатом.

**ЗАПОЛНЕНИЕ СЛУЧАЙНОЙ ВАКАНСИИ В КОМИССИИ
(СТАТЬЯ 11 ПОЛОЖЕНИЯ)**

[Пункт 1 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/465

Записка Секретариата

[Подлинный текст на английском языке]
[1 февраля 1995 года]

1. После избрания 26 января 1995 года г-на Владлена Верещетина судьей Международного Суда в Комиссии международного права освободилась одна вакансия.

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

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

Статьи 2 и 8, ссылка на которые содержится в статье 11, гласят:

Статья 2

1. Комиссия состоит из тридцати четырех членов, пользующихся 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

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, который должен быть избран Комиссией, истекает в конце 1996 года.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/469 и Add.1 и 2

Седьмой доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Гаэтано Аранджо-Руйсом

[Подлинный текст на английском языке]
[9 и 24 и 29 мая 1995 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе.....		4
Работы, цитируемые в настоящем докладе.....		4
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ.....	1	6
<i>Главы</i>		
I. ПРАВОВЫЕ ОСЛЕДСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНЫХ ДЕЯНИЙ, КВАЛИФИЦИРУЕМЫХ В КАЧЕСТВЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СТАТЬЕ 19 ЧАСТИ 1 ПРОЕКТА СТАТЕЙ.....	2–140	7
A. Введение.....	2–8	7
B. Особые или дополнительные последствия международных преступлений государств.....	9–69	8
1. Общие замечания	9–11	8
2. Материальные последствия	12–33	8
a) Общие замечания	12–16	8
b) Прекращение противоправного деяния.....	17	9
c) Реституция в натуре	18–27	9
d) Компенсация	28	11
e) Сатисфакция и гарантии неповторения	29–33	11
3. Инструментальные последствия	34–60	12
a) Общие замечания	34–39	12
b) Урегулирование споров и предварительное уведомление	40–45	13
c) Соразмерность	46–54	14
d) Запрещенные контрмеры	55–60	16
4. Другие последствия преступлений	61–69	17
C. Незаменимая роль международных институтов	70–120	19
1. Общие замечания	70–77	19
2. Примеры "организованной" реакции на нарушения основных международных обязательств	78–84	20
3. Возможные варианты "организованного" установления наличия/приписывания международного преступления.....	85–87	22
a) Установление, осуществляемое исключительно одним органом: МС, Генеральной Ассамблеей или Советом Безопасности?	88–99	22

b) Сочетание политической и судебной роли	100–107	25
4. Решение МС о наличии или приписывании как предварительное условие для осуществления государствами последствий международного деликта	108–112	26
5. Другие вопросы	113–120	27
a) Возможное обращения к МС на основании других документов, нежели будущая конвенция об ответственности государств	113–117	27
b) Соответствующая роль Генеральной Ассамблеи, Совета Безопасности, МС и других государств	118–120	28
D. Заключительные замечания	121–139	29
1. Возражения в отношении статьи 19 части 1	121–134	29
2. Предлагаемое решение и основные существующие документы о международной организации	135–136	32
3. Международно-правовые нормы об ответственности государств и система коллективной безопасности Организации Объединенных Наций	137–139	32
E. Статьи 15-20 части 2 проекта статей об ответственности государств	140	33
II. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРАВОВЫМИ ПОСЛЕДСТВИЯМИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ	141–147	35

Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 78, p. 292.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года)	Ibid., vol. 660, p. 240.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, p. 417.
Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года)	Ibid., vol. 1015, p. 260.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1249, p. 59.
Международная конвенция о борьбе против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года)	Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 51, резолюция 39/46, приложение.

РАБОТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ДОКЛАДЕ

AGO, R.

"La colpa nell'illecito internazionale", *Scritti giuridici in onore di Santi Romano* (Padua), CEDAM, vol. III, 1940. (Reprinted in *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, Naples, Jovene, 1978.

"Droit des traités-la lumière de la Convention de Vienne : introduction", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1971-III*, Leyden, Sijthoff, Vol. 34, 1972, pp. 297-332.

ALSTON, Philip

"The Security Council and human rights: lessons to be learned from the Iraq-Kuwait crisis and its aftermath", *Australian Year Book of International Law*, vol. 13, 1992, pp. 107-176.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P.

"¿De maximis non curat praetor... ? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el asunto Lockerbie", *Revista Española de Derecho Internacional* (Madrid), vol. 44, No. 2, July-December 1992, pp. 327-350.

- ANNACKER, C
 "The legal regime of *erga omnes* obligations in international law", *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienna, New York), vol 46, No. 2, 1994, pp 131 et seq
- ARANGIO-RUIZ, Gaetano
 "Le domaine réservé – L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne cours général de droit international public", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1990-VI*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff, Vol 225, 1993, pp 9-484
 "Reflections on the problem of organization in integrated and non-integrated societies", *Rivista di Diritto Internazionale* (Milan), vol 44, No 4, 1961, pp. 585-603.
 "State fault and the forms and degrees of international responsibility. Questions of attribution and relevance", *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991.
 "The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1972-III*, Leyden, Sijthoff, 1974, Vol 137, pp. 547 et seq
- ARCARI, Maurizio
 "Le risoluzioni 731 et 748 e i poteri del Consiglio di Sicurezza in materia di mantenimento della pace", *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol 75, No. 3, 1992, pp 932-965.
- BEDJAOUI, Mohammed
Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité, Brussels, Bruylant, 1994.
- BENVENUTI, Paolo
L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte internazionale di Giustizia, Milan, A. Giuffrè, 1985
- BEVERIDGE, Fiona
 "The Lockerbie affair", *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 41, October 1992, part 4, pp. 907-919
- BOWETT, Derek
 "The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures", *The European Journal of International Law*, vol 5, No 1, 1994, pp 89-101
- BROWNLIE, I.
System of the Law of Nations State Responsibility, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983
- COMBACAU, Jean and S. SUR
Droit international public, 2nd ed., Paris, Montchrestien, 1995.
- CONDORELLI, L
 "La Corte internazionale di giustizia et gli organi politici delle Nazioni Unite", *Rivista di Diritto Internazionale* (Rome), vol. LXXVII, No 4, 1994, pp 897-921.
- DE HOOGH, A J. J.
 "The relationship between *jus cogens*, obligations *erga omnes* and international crimes Peremptory norms in perspective", *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienna, New York), vol. 42, No. 2, 1991, pp. 183-214.
- DUPUY, Pierre-Marie
 "Après la guerre du Golfe", *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 95/1991/3, 1991, pp 621-638.
- FRANCK, Thomas M.
 "The 'Powers of Appreciation': who is the ultimate guardian of UN legality?", *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 86, 1992, pp. 519 et seq.
- FREUDENSCHUB, Helmut
 "Between unilateralism and collective security: authorizations of the use of force by the UN Security Council", *European Journal Of International Law*, vol 5, No. 4, 1994, pp. 492-531
- FROWEIN, Jochen
 "Collective enforcement of international obligations", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol 47, 1987, pp. 67-79
- GAJA, Giorgio
 "Genocidio dei curdi e dominio riservato", *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol LXXIV, No 1, 1991, pp. 95 et seq
 "Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial", *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. XCVII, 1993, pp. 297-320.
- GOWLLAND-DEBBAS, Vera
 "Security Council enforcement action and issues of State responsibility", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 43, January 1994, part I, pp 55-98
 "The relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the light of the Lockerbie case", *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol 88, No 4, October 1994, pp. 643 et seq.
- GRAEFRATH, Bernhard
 "Leave to the Court what belongs to the Court. The Libyan case", *European Journal of International Law* (Vienna, New York), vol 4, No. 2, 1993, pp. 184 et seq.
- GRAEFRATH, Bernhard and M. MOHR
 "Legal consequences of an act of aggression the case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait", *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienna, New York), vol. 43, Nos 2-3, 1992, pp. 109-138
- HAILBRONNER, Kay
 "Sanctions and third parties and the concept of public international order", *Archiv des Völkerrechts, textes réunis par O Kimmich and others*, eds. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Vol. 30, No. 1, 1992, pp. 2-15.
- LATTANZI, F.
 "Sanzioni internazionali", *Enciclopedia del diritto* (Milan), 1989, vol. XLIII.
- LUZZATTO, R.
 "Responsabilità e colpa in diritto internazionale", *Rivista di Diritto Internazionale* (Rome), vol. LI, No. 1, 1968, pp. 53-107
- MALANCZUK, Peter
 "The Kurdish crisis and allied intervention in the aftermath of the second Gulf war", *European Journal of International Law*, vol 2, No. 2, 1991, pp. 114 et seq.
- MARAUHN, Thilo
 "The implementation of disarmament and arms control obligations imposed upon Irak by the Security Council", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol 52, 1992, pp. 781-803.
- MORELLI, G.
 "Controversta internazionale, questione, processo", *Rivista di Diritto Internazionale* (Rome), vol. LX, Nos. 1-2, 1977, pp 5-91
- OPPENHEIM, L.
International Law: A Treatise, 8^e ed, H. Lauterpacht, ed. London, Longmans, Green, 1955, vol I, *Peace*
- ORIHUELA CALATAYUD, E.
 "La actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de «incontrolable» abuso de poder", *Revista*

- Española de Derecho Internacional* (Madrid), vol. XLIV, No. 2, July-December 1992, pp. 395-416.
- PALMISANO, Giuseppe
"Les causes d'aggravation de la responsabilité des États et la distinction entre 'crimes' et 'délits internationaux'", *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 98/1994/1, 1994, pp. 629-674.
- PICONE, Paolo
"Nazione Unite e obblighi «erga omnes»", *La Comunità internazionale* (Rome), vol. XLVIII, No. 4, 1993, pp. 709 et seq.
- RAMCHARAN, B. G.
"The Security Council: maturing of international protection of human rights", *The Review* (International Commission of Jurists), No. 48, June 1992, pp. 24-37.
- RIGAUX, François
"Le crime d'État. Réflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États", *International Law at the Time of its Codification: Essays in honour of Roberto Ago*, Milan, A. Giuffrè, vol. III, 1987, pp. 301-326.
- ROBERTS, Lawrence D.
"United Nations Security Council resolution 687 and its aftermath: the implications for domestic authority and the need for legitimacy", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 25, No. 3, spring 1993, pp. 593-626.
- SALMON, Jean
"L'intention en matière de responsabilité internationale", *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. — Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 413-422.
- SCISO, E.
"Può la Corte internazionale di giustizia rilevare l'invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza?", *Rivista di Diritto Internazionale* (Rome), vol. LXXV, No. 2, 1992, pp. 369 et seq.
- SIMMA, B.
"Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. XX, No. 1-2, April 1970, pp. 5-84.
- "Does the UN Charter provide an adequate legal basis for individual or collective responses to violations of obligations *erga omnes*?", *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios — New Law? Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law, March 25 to 27, 1992*, J. Delbrück, ed. Berlin, Duncker & Humblot, 1993, pp. 125 et seq.
- SPINEDI, Marina
"Contribution-l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux", *Quaderni de la Comunità internazionale*, 1984, No. 2.
- STARACE, Vincenzo
"La responsabilité résultant de la violation des obligations-l'égard de la communauté internationale", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1976-V*, Boston, London, Martinus Nijhoff, Vol. 153, 1983, pp. 265-313.
- STEIN, Ted L.
"Observations on «Crimes of States»", *International Crimes of State. — A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Series A, Law, No. 10, European University Institute, J. H. H. Weiler, A. Cassese and M. Spinedi, eds. Berlin, New York, De Gruyter, 1989, pp. 194-199.
- SUCHARITKUL, S.
"The process of peace-making following Operation 'Desert Storm'", *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienna, New York), vol. 43, No. 1, 1992, pp. 1-31.
- TOMUSCHAT, Christian
"The Lockerbie case before the International Court of Justice", *The Review* (International Commission of Jurists), No. 48, June 1992, pp. 38-48.
- VALLAT, F. A.
"The Competence of the United Nations General Assembly", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1959-II*, Leyden, Sijthoff, vol. 97, 1960, pp. 203 et seq.
- WELLER Mark
"The Lockerbie case: A premature end to the 'New World Order'?", *Revue africaine de droit international et comparé* (Londres), vol. 4, 1992, pp. 302-324.
- ZIMMERN, Alfred
The League of Nations and the Rule of Law, 1918-1935, London, Macmillan, 1936.

Введение

1. Настоящий доклад включает две главы: в главе I рассматриваются правовые последствия международно-противоправных деяний, квалифицируемых в качестве международных "преступлений" государств по статье 19 части I проекта статей¹. Она содержит также предлагаемые проекты статей, касающихся указанных последствий. В главе II рассматривается несколько дискуссионных вопросов, касающихся проектов статей о режиме контрмер, и содержится дополнительный проект статьи части 3 о спорах в связи с контрмерами в ответ на преступления.

¹ Текст статей 1-35 части I, принятых Комиссией в первом чтении, см. в *Ежегоднике.., 1980 год*, том. II (часть вторая), стр. 30 и далее.

ГЛАВА I

Правовые последствия международно-противоправных деяний, квалифицируемых в качестве преступлений в статье 19 части 1 проекта статей

А. Введение

2. Обсуждения, проводившиеся в ходе сорок шестой сессии Комиссии на основе пятого² и шестого³ докладов, в частности на основе главы II пятого и шестого докладов, свидетельствуют о том, что при рассмотрении правовых последствий так называемых международных "преступлений" государств Комиссия, помимо вопросов терминологии, степени или значимости, сталкивается с двумя взаимосвязанными проблемами или группами проблем. Одной из них является определение *de lege lata* или *de lege ferenda* "особых" или "дополнительных" последствий международно-противоправных деяний, о которых идет речь, в сравнении с международно-противоправными деяниями, обычно квалифицируемыми в качестве международных "деликтов". Это можно было бы назвать лишь нормативным аспектом последствий международных преступлений государств. Другой проблемой или группой проблем является определение механизма или механизмов, действующих или в которые необходимо задействовать в той мере, в которой это необходимо, для установления и/или осуществления указанных особых или дополнительных последствий. Это можно было бы назвать институциональным аспектом.

3. Что касается нормативного аспекта, то обсуждения ясно продемонстрировали, что члены Комиссии, выступающие за сохранение различия, сформулированного в статье 19 части 1, признают очевидное и неизбежное следствие такого различия. Это следствие состоит в том, что международные преступления, противопоставляемые международным деликтам, сопряжены или должны быть сопряжены с рядом особых или дополнительных последствий, для того чтобы указанное различие имело какой-либо смысл или цель.

4. Что касается институционального аспекта, то в ходе обсуждения также стало очевидным, что члены Комиссии, выступающие за сохранение различия, сформулированного в статье 19, полагают, что осуществление любых особых или дополнительных последствий требует или должно потребовать вмешательства в определенной форме или формах со стороны одного или более международных органов с целью сокращения, если не полного исключения, произвола, который иначе может характеризовать осуществление указанных последствий отдельными государствами или

группами государств, действующими без какой-либо формы контроля.

5. Из обсуждения, состоявшегося на сорок шестой сессии, менее четко, но не менее очевидно вытекают два других важных вопроса. Одним из вопросов является тесная взаимосвязь между тем, что мы называем лишь нормативным аспектом, и институциональным аспектом. Пределы, в которых особые или дополнительные последствия преступлений, – а именно усугубление последствий "деликтов" – могут быть вероятными *de lege lata* или приемлемыми *de lege ferenda*, в значительной мере зависят от того, в какой степени можно *de lege lata* или *de lege ferenda* предусмотреть надлежащее и к тому же лишенное произвола применение адекватных инструментов или средств. По мнению Специального докладчика, минимальными условиями любого значительного усугубления могла бы быть определенная форма объективного, юридически обусловленного установления наличия преступления и его приписывание какому-либо государству. Хотя лишь несколько членов Комиссии выступили с конкретными предложениями в отношении точного характера средств, которые можно было бы использовать для такого установления, обсуждения на сорок шестой сессии показали, что большинство членов Комиссии, выступающих за сохранение статьи 19, – независимо от их оговорок по различным аспектам данного вопроса – считают, что объективное установление в плане наличия и приписывания преступления должно являться предпосылкой применения любого особого режима. Это признано также теми членами Комиссии, которые выступают против сохранения различия.

6. Еще один аспект, который имплицитно выражен в мнениях большинства членов Комиссии, выступающих за сохранение статьи 19, а именно: особый режим, который предстоит предложить для преступлений, вряд ли сможет рассматриваться в качестве вопроса строгой кодификации. На своей двадцать восьмой сессии при принятии статьи 19 в первом чтении⁴ Комиссия сочла справедливым то, что особо серьезные международно-противоправные деяния, связанные с тяжелыми последствиями, рассматриваются как часть международного права, однако представляется ясным, что точное установление и формулировка особых последствий таких противоправных деяний и определение режима осуществления для таких последствий в обязательном порядке потребуют от Комиссии более интенсивных усилий в плане прогрессивного развития, чем в любой другой области ответственности государств.

² Ежегодник..., 1993 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/453 и Add.1-3.

³ Ежегодник..., 1994 год, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/461 и Add.1-3.

⁴ См. Ежегодник..., 1976 год, том II (часть вторая), стр. 110 и далее.

7. Ввиду тесной взаимосвязи между установлением особых или дополнительных последствий и разработкой режима осуществления можно задаться вопросом о том, не будет ли лучше заняться институциональной проблемой до рассмотрения чисто нормативной проблемы. Однако две причины побуждают выбор обратного порядка. Во-первых, до рассмотрения путей и средств осуществления предпочтительнее определить то, что в конечном счете должно осуществляться. Во-вторых, несмотря на то, что обе области, несомненно, связаны с важными вопросами прогрессивного развития, установление особых или дополнительных последствий, по-видимому, включает значительное число аспектов *de lege lata*. Занявшись в первую очередь второй областью, можно, по крайней мере, начать с исследования *terra cognita* или *incognita* – в меньшей степени.

8. Раздел В настоящей главы посвящен, таким образом, определению особых или дополнительных правовых последствий международных преступлений и формулировке положений, которые надлежит добавить к статьям части 2, касающимся правовых последствий международных деликтов. Раздел С касается институционального аспекта. Раздел D содержит заключительные замечания.

В. Особые или дополнительные последствия международных преступлений государств

1. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

9. Различие, проводимое в статье 19 части 1 проекта статей между двумя видами международно-противоправных деяний, основано на более высокой степени тяжести международных преступлений в сравнении с международными деликтами. Из этого со всей очевидностью следует, что данное различие должно быть отражено в последствиях, которые связаны (*de lege lata*) или должны быть связаны (*de lege ferenda*) с международно-противоправными деяниями, квалифицируемыми в качестве преступлений. Отправная точка, очевидно, находится в статьях части 2, временно принятых до сего времени⁵.

10. Соответствующие статьи части 2, а именно статьи 6-8, 10, 10-бис, 11, 13 и 14, сформулированы таким образом, чтобы охватить последствия в сущности любого международно-противоправного деяния, независимо от его квалификации по статье 19 части 1. Это применимо как к статьям 6-10-бис о материальных последствиях, так и к статьям 11-14 об инструментальных последствиях. Ни одна из этих статей, в сущности, не ссылается на одну из двух категорий нарушений, установленных в статье 19. Основная идея, однако,

состоит в другом. Согласившись, в плане методологии, с предложением Специального докладчика о том, что проблема особых или дополнительных последствий преступлений должна рассматриваться скорее на последней стадии разработки части 2 проекта статей (в связи с особой сложностью темы), Комиссия в статьях 6-14 касалась главным образом последствий деликтов. Другими словами, она сохранила неопределенность в отношении особых или дополнительных последствий преступлений.

11. Из этого следует, что, несмотря на формулировку статей 6-14 в общих выражениях, охватывающих *prima facie* последствия любого международно-противоправного деяния, эти статьи исчерпывающим образом охватывают по сути дела последствия деликтов, а не последствия преступлений. Говоря точнее, Комиссия, разрабатывая эти статьи, оставила открытыми два вопроса:

a) во-первых, распространяется ли и в какой степени любое из последствий международно-противоправных деяний, рассматриваемых в статьях 6-14, на преступления, и если распространяется, то следует ли изменять подобные последствия либо посредством укрепления позиции потерпевших государств, либо отягчения позиции государства-правонарушителя?

b) во-вторых, связываются ли и должны ли связываться с преступлениями любые дальнейшие последствия помимо тех, которые рассматриваются в статьях 6-14?

В нижеследующих пунктах речь идет о каждом из двух указанных вопросов как с точки зрения материальных последствий, так и инструментальных последствий. В обоих случаях наилучшим методом является следование порядку, установленному в статьях 6-14.

2. МАТЕРИАЛЬНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

a) Общие замечания

12. Общим материальным последствием является возмещение в самом широком смысле слова, распространяющееся на прекращение противоправного деяния и включающее реституцию в натуре, компенсацию, сатисфакцию и гарантии неповторения. Считая, что обязательство предоставлять возмещение в широком смысле слова является, в принципе, последствием любого международно-противоправного деяния, независимо от степени его тяжести, трудно сомневаться в том, что такое обязательство лежит также на любом государстве, совершившем преступление. В этой связи на любое такое государство возлагается общая обязанность прекращения и возмещения, о которых говорится в статьях 6 и 6-бис части 2 проекта статей, принятых в первом чтении.

13. Считая далее, что в случае преступлений все государства являются потерпевшими государствами,

⁵ Тексты статей 1-6-бис, 7, 8, 10 и 10-бис см. в *Ежегоднике...*, 1993 год, том II (часть первая), стр. 59-60; тексты статей 11, 13 и 14 см. в *Ежегоднике...*, 1994 год, том II (часть вторая), стр. 167, сноска 454 (статья 11 принята Комиссией при том понимании, что ее надлежит пересмотреть с учетом текста, который в конечном счете будет принят для статьи 12).

согласно определению, содержащемуся в статье 5 части 2, в частности в пункте 3 этой статьи, любое государство должно иметь право добиться прекращения или возмещения (в указанном выше широком смысле) от государства, совершившего или совершающего преступление.

14. Активный и пассивный аспекты отношений ответственности могли бы в этой связи охватываться положениями статьи 15 части 2, которая представляла бы собой вводное положение относительно особого режима, регулирующего материальные последствия международных преступлений государств.

15. Этот особый режим вводится (совместно с режимом инструментальных последствий) вступительным положением, а именно статьей 15 (см. раздел E настоящей главы, ниже).

16. Положение, распространяющее на преступления общие обязательства прекращения и возмещения, изложенные в статье 6, содержится в пункте 1 проекта статьи 16 (см. раздел E настоящей главы, ниже). За ним последуют положения, приспособляющие к преступлениям положения о прекращении и возмещении, содержащиеся в статьях 6-бис -10-бис.

б) Прекращение противоправного деяния

17. Не требуется никаких изменений в отношении прекращения (статья 6), которое со всей очевидностью применимо как к преступлениям, так и к деликтам.

с) Реституция в натуре

18. Как следует из статьи 7 части 2 проекта статей, обязательство предоставлять реституцию в натуре обусловлено рядом смягчающих оговорок, изложенных в подпунктах *a-d*. Из этих смягчающих оговорок первая (материальная неосуществимость) и вторая (нарушение того или иного обязательства, вытекающего из императивной нормы международного права) представляются не в меньшей степени относящимися к случаю преступлений, чем в случае деликтов. Однако, по-видимому, это нельзя отнести к исключениям, о которых идет речь в подпунктах *c* и *d* статьи 7.

19. Исключение, содержащееся в подпункте *c*, согласно которому потерпевшее государство не будет вправе добиваться реституции в натуре, когда это повлечет за собой наложение бремени, явно непропорционального той выгоде, которую потерпевшее государство приобрело бы в результате получения им реституции в натуре вместо компенсации, не должно применяться в случае преступления. Рассматривая отношения *erga omnes*, вытекающие из такого тяжкого международно-противоправного деяния, можно предположить, что большинство потерпевших государств (по смыслу пункта 3 статьи 5 части 2), по всей вероят-

ности, не извлекут какой-либо индивидуальной материальной выгоды из выполнения государством-правонарушителем его конкретного обязательства о предоставлении реституции в натуре. Таким образом, было бы нецелесообразно и даже бессмысленно устанавливать сопоставительное отношение между положением правонарушителя, с одной стороны, и положением одного или нескольких потерпевших государств – с другой. Должно преобладать соображение, согласно которому государство-правонарушитель должно восстановить в наиболее полной возможной мере положение дел, сохранение которого – в соответствии с понятием, изложенным в статье 19 части 1 проекта статей¹, – представляет собой существенный интерес для международного сообщества, причем даже в том случае, если тяжелое бремя ложится в этой связи на государство, поставившее под угрозу это положение дел, нарушив основные нормы международного права.

20. Аналогичные сомнения возникают, хотя и в меньшей степени, в отношении дальнейшего смягчения обязательства предоставлять реституцию в натуре, о котором говорится в подпункте *d* статьи 7 части 2. Имеется в виду гарантия "политической независимости и экономической стабильности" государства-правонарушителя.

21. Сохранение экономической стабильности, несмотря на его важное значение для людей, а также для соответствующего государства, по-видимому, не представляет собой аналогичный уровень значимости при его оценке в сопоставлении с приносимой в жертву заинтересованностью потерпевших государств в получении реституции. При должном учете экономического суверенитета и экономического самоопределения возникает вопрос о том, стоит ли полностью или частично лишать реституции в натуре государства, являющиеся потерпевшими в результате серьезного нарушения какой-либо нормы, гарантирующей основополагающие интересы международного сообщества, на том основании, что такое средство восстановления нарушенных прав могло бы угрожать стабильности экономики государства-правонарушителя. Подобное обстоятельство не должно оправдывать освобождение государства-правонарушителя от элементарного обязательства по восстановлению в физически возможной степени положения, существовавшего до нарушения. Однако такой отказ в смягчении должен сдерживаться клаузулой, гарантирующей жизненные потребности населения государства-правонарушителя.

22. Несмотря на видимую суровость, предлагаемый отказ от обеспечения экономической стабильности, о котором говорится в подпункте *d* статьи 7 части 2, будет особо уместен в той ситуации, когда государство-правонарушитель укрепило свое экономическое благосостояние благодаря самому совершенному им преступлению. Примером могло бы служить государство, извлекающее значительные экономические преимущества в области торговых отношений с другими госу-

дарствами из политики эксплуатации или рабского труда в ущерб интересам отдельной – в этническом, идеологическом, религиозном или социальном смысле – части своего населения, нарушая в широких масштабах обязательства по обеспечению основных прав человека. В качестве другого примера можно было бы привести колониальную державу, укрепляющую свое экономическое процветание путем проведения политики безжалостной эксплуатации ресурсов и населения зависимой территории. Государство-правонарушитель не могло бы в таких случаях освобождаться от обязательства предоставлять реституцию в натуре, а именно восстанавливать первоначальное положение незаконно эксплуатировавшегося населения или территории, в связи со ссылкой на то, что выполнение этого обязательства окажет – поскольку оно действительно могло бы оказать – существенное негативное воздействие на его экономическую стабильность.

23. Что касается смягчающего фактора, содержащегося в подпункте *d* статьи 7 части 2, то определенное внимание надлежит также уделить возможности разграничения политической независимости и политического режима в рамках общей концепции "политической независимости". Разумеется, с одной стороны, можно говорить о независимости государства, а именно о его существовании в качестве отдельного суверенного образования со своими руководителями и в качестве отдельного субъекта международного права, а также о сохранении этого статуса; с другой стороны, можно говорить о так называемой "свободе организации", которой обладает каждое суверенное государство в плане выбора своей формы правления и назначения своих лидеров. Естественно, оба понятия тесно взаимосвязаны, поскольку "свобода организации" является как раз одним из основных проявлений и последствий существования какого-либо образования в качестве независимого, суверенного государства. Однако в данном случае могут наблюдаться и различия с точки зрения обсуждаемого здесь смягчающего фактора.

24. Если допустить, что политическая независимость в первом смысле, а именно в смысле существования независимого государственного образования, должна быть сохранена – вместе, как мы полагаем, с территориальной целостностью – даже ценой освобождения "преступного" государства от обязательства предоставлять реституцию в натуре, аналогичный подход, по видимому, не является справедливым для "свободы организации", а именно для режима такого государства. В особенности в случае агрессии (противоправного деяния, зачастую совершаемого диктаторами или иными деспотичными правительствами), по нашему мнению, отнюдь нельзя с уверенностью утверждать, что обязательство предоставлять полную реституцию в натуре может быть смягчено лишь потому, что его выполнение могло бы поставить под угрозу сохранение осуждаемого режима. Не следует игнорировать тот факт, что сохранение режима, виновного в серьезных нарушениях основных международных обязательств,

таких, как обязательства, связанные с самоопределением, деколонизацией или правами человека, может само по себе являться международно-противоправным деянием весьма серьезного характера. Хотя они не могут рассматриваться в качестве реальных прецедентов индивидуальных жалоб государств в связи с международными преступлениями, иллюстрации просьб о реституции в натуре в случаях, близких к типу преступлений, о которых идет речь в подпункте *b* пункта 3 статьи 19 части 1⁶, можно найти в практике органов Организации Объединенных Наций.

25. Независимо от того, вписывается ли ограничение, касающееся выживания политического режима, в рамки смягчающего фактора, изложенного в подпункте *d* статьи 7 части 2, его надлежит исключить в случае любого из четырех видов преступлений, рассматриваемых в пункте 3 статьи 19 части 1.

26. Приведенные выше соображения приводят нас к выводу о том, что смягчение обязательства предоставлять реституцию в натуре, содержащееся в подпункте *d* статьи 7, не должно применяться в случае преступления, за исключением той ситуации, в которой соблюдение этого обязательства поставит под угрозу:

a) существование государства-правонарушителя в качестве суверенного и независимого члена международного сообщества или, предположительно, его территориальную целостность;

b) жизненно важные потребности его населения в широком смысле слова, а именно, основные условия физического или морального характера, требуемые для выживания населения.

⁶ В качестве примеров можно привести просьбы о реституции в натуре, адресованные Советом Безопасности тем государствам, чье поведение *grossa modo* сопоставимо с категориями преступлений, рассматриваемыми в пункте 3 статьи 19. Примеры просьб о *restitutio*, которые могли бы затронуть экономическую стабильность, являются резолюции Совета Безопасности, касающиеся колониальной политики Португалии и требующие от этого государства немедленного признания права народов территорий, находящихся под его управлением, на самоопределение и независимость. См. также более подробные просьбы в подпунктах *a*, *d* и *e* пункта 5 резолюции 180 (1963) Совета от 31 июля 1963 года и в его резолюциях 312 (1972) и 322 (1972) от 4 февраля и 22 ноября 1972 года.

В отношении чрезмерной обременительности (как это предусмотрено в подпункте *c* статьи 7) можно вспомнить направлявшиеся Южной Африке просьбы о принятии безотлагательных и эффективных мер с целью положить конец политической системе расовой дискриминации [см., в частности, резолюции Совета 181 (1963), 392 (1976), 417 (1977), 473 (1980), 554 (1984) и 556 (1984)]. Аналогичным образом в случае Южной Родезии Совет Безопасности не только заявил о полной конституционной незаконности Декларации о независимости и других законодательных актов режима Яна Смита, но он также совершенно четко заявил, что конец этого режима является первой предпосылкой восстановления законности на территории Южной Родезии [см., в частности, резолюции Совета 423 (1978), 445 (1979) и 448 (1979)].

По вопросу об обременительности требований, предъявленных Южной Африке, см. также пятый доклад Специального докладчика (сноска 2 выше), стр. 50, пункт 180.

27. Положение о реституции в натуре применительно к преступлениям изложено в пункте 2 проекта статьи 16 (см. раздел Е настоящей главы, ниже).

d) *Компенсация*

28. Представляется, что в отношении компенсации, рассмотренной в статье 8 части 2 проекта статей, не требуется никакой адаптации. Будучи основана на концепции репарации эквивалентом экономически оцененного ущерба или вреда (включая моральный вред, нанесенный частным сторонам), она применима в полной мере в случае преступлений, как и в случае деликтов.

e) *Сатисфакция и гарантии неповторения*

29. Другой нормой, связанной с возмещением, которую надлежит изучить в связи с преступлениями, является пункт 3 статьи 10 части 2, касающийся такой особой формы возмещения, как сатисфакция, представляющая собой средство восстановления нарушенных прав, тесно взаимосвязанное и зачастую смешиваемое с гарантиями неповторения, рассмотренными в статье 10-бис⁷.

30. В пункте 3 статьи 10 исключаются любые требования, которые "наносили бы ущерб достоинству" государства-правонарушителя. Таким образом, идея состоит в том, чтобы исключить требования, выполнение которых затронуло бы не столько само достоинство, сколько существование и суверенитет государства-правонарушителя, а именно его независимость, его свободу или форму его правления. Хотя это ограничение относится лишь к сатисфакции в узком смысле, оно предположительно применимо также к тесно связанной с ней области, каковой являются так называемые гарантии неповторения. По-видимому, в обеих областях надлежит различать международные преступления государств и деликты.

31. Независимо от того, понимается ли достоинство в узком или широком смысле, мы сочли бы нецелесообразным распространять преимущества этой гарантии на государство, виновное в совершении преступления, предусмотренного в пункте 3 статьи 19 части 1¹. Было бы абсурдным позволять такому государству ссылаться на достоинство в узком смысле и взывать к имиджу или величию, которые оно само оскорбило преднамеренным противоправным поведением. Однако в равной степени абсурдно допускать, чтобы государство, совершившее или совершающее какое-либо международное преступление, уклонялось от выполнения конкретных требований о сатисфакции или гарантиях неповторения, взывая к таким широким понятиям, как суверенитет, независимость или свобода. Как и в случае требований о реституции в натуре, единственными ограничениями, которыми могут разумно сопровождаться подобные требо-

вания, являются те ограничения, которые могли бы быть необходимыми для обеспечения:

a) сохранения государства-правонарушителя в качестве суверенного и независимого члена международного сообщества и – предположительно – его территориальной целостности; а также

b) жизненно важных потребностей населения государства-правонарушителя, причем понятие жизненно важных потребностей рассматривается в широком смысле и включает основные потребности населения физического или морального характера.

32. Если указанные области не затрагиваются, то государству, совершившему или совершающему преступление, не следует позволять уклоняться посредством ссылок на его суверенитет или независимость не только от выполнения требований о разоружении, демилитаризации, демонтаже военной промышленности, уничтожении оружия, допуске на территорию групп наблюдателей или изменении формы правления на ту, которая не является несовместимой с основными свободами, гражданскими и политическими правами и самоопределением⁸, т.е. требований, которые могут быть

⁸ Существенными - каковы бы ни были законные основания соответствующих решений – являются прецеденты, созданные резолюциями Совета Безопасности в отношении Ирака в связи с войной в Персидском заливе. Мы напоминаем в этой связи резолюцию 687 (1991) от 3 апреля 1991 года, налагающую на Ирак серию обязательств, связанных с уничтожением баллистических, химических и биологических вооружений и ликвидации боевых средств, их компонентов и структур, которые могут использоваться в военных целях. Условия осуществления таких обязательств предусмотрены в соответствующих резолюциях, устанавливающих компетенцию специальных комиссий [см., например, резолюции Совета 699 (1991) от 17 июня 1991 года, 707 (1991) от 15 августа 1991 года и 715 (1991) от 11 октября 1991 года]. В последней резолюции были одобрены планы, разработанные Генеральным секретарем ООН и Генеральным директором МАГАТЭ, в которых подробно устанавливались полномочия Специальной комиссии и соответствующие обязательства Ирака. Об особо строгом характере таких форм гарантий неповторения см., в частности: Graefrath and Mohr, "Legal consequences of an act of aggression: the case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait", pp. 127-129; Marauhn, "The implementation of disarmament and arms control obligations imposed upon Iraq by the Security Council", pp. 784-786; Sucharitkul, "The process of peace-making following operation "Desert Storm", pp. 25-28; Roberts, "United Nations Security Council resolution 687 and its aftermath: the implications for domestic authority and the need for legitimacy", pp. 602-607 and 610; и Gowlland-Debbas, "Security Council enforcement actions and issues of state responsibility", p. 83.

Еще одной особо строгой гарантией, предусмотренной в резолюции 687 (1991), является требование Совета Безопасности о том, чтобы Ирак уважал границу с Кувейтом, определенную ранее заключенным договором о демаркации территории между двумя государствами, и решение Совета гарантировать нерушимость вышеупомянутой границы посредством установления демилитаризованной зоны, простирающейся на 10 километров вглубь территории Ирака и на 5 км вглубь территории Кувейта, причем в указанной зоне обеспечивается наблюдение постоянно присутствующими в ней наблюдателями. См. также последующие резолюции Совета Безопасности 773 (1992) от 26 августа 1992 года, 833 (1993) от 27 мая 1993 года и 949 (1994) от 15 октября 1994 года, в которых, в частности, напоминает о том, что Ирак "должен безоговорочно взять на себя обязательство путем всесторонних и официальных конституционных процедур уважать суверенитет, территориальную целостность и границы Кувейта".

⁷ В самом деле среди форм сатисфакции трудно провести различие между теми, которые предусматриваются лишь в плане полноты возмещения, и теми, которые могут действовать в качестве гарантий неповторения.

предъявлены ему в результате кризиса или агрессии, но также и от выполнения требований, которые могли бы рассматриваться как формы сатисфакции или гарантий неповторения в связи с совершением такого рода преступлений, которые рассмотрены в подпунктах *b*, *c* или *d* пункта 3 статьи 19 части 1. Специальный докладчик имеет в виду требования отмены дискриминационного, расового или сегрегационного законодательства, проведения консультаций с населением, таких, как свободные выборы или плебисциты, восстановления основных прав и свобод⁹, демонтажа экологически опасных предприятий и соблюдения принципа *aut dedere aut judicare* в отношении отдельных лиц, обвиняемых в *delicta iuris gentium*¹⁰. Подобного рода требования не затрагивали бы ни существование государства-правонарушителя – и в этом смысле его политическую независимость, – ни жизненно важные потребности его населения. Это применимо, в частности, к обязательству государства-правонарушителя не уклоняться от выполнения требований по установлению фактов, в том числе и на его собственной территории, с целью осуществления контроля за полным соблюдением его обязательств пре-

⁹ Другим примером являются требования, предъявленные Советом Безопасности Южной Африке в отношении отмены или пересмотра ее законодательства апартеида (см. сноску *b in fine*, выше).

¹⁰ Оставляя в стороне правовые основания, которые мы не должны и не намерены рассматривать в настоящем документе, мы можем напомнить в качестве примеров теоретически приемлемых мер требования, предъявленные Советом Безопасности Ливийской Арабской Джамахирии в резолюциях 731 (1992) и 748 (1992) от 21 января и 31 марта 1992 года. По существу от Ливийской Арабской Джамахирии, обвиненной в международном терроризме, требовалось выдать, с целью преданию суду, лиц, предположительно виновных во взрыве самолета в деле *Lockerbie*, что практически является "насильственной" экстрадицией, выходящей за пределы форм сатисфакции, которую соответствующая сторона была бы обязана предоставить на основании статьи 10 части 2 проекта статей. Так или иначе, подобное требование наносило бы ущерб достоинству государства, которому оно было предъявлено. Нам вряд ли следует напоминать, что специалистами высказывались различные точки зрения по делу *Lockerbie* см. Graefrath, "Leave to the Court what belongs to the Court. The Libyan case", pp. 184 et seq.; Weller, "The Lockerbie case: a premature end to the 'New World Order'?", pp. 302 et seq.; Tomchat, "The Lockerbie case before the International Court of Justice", pp. 38 et seq.; Beveridge, "The Lockerbie Affair", pp. 907 et seq.; Arcari, "Le risoluzioni 731 e 748 e i poteri del Consiglio di Sicurezza in materia di mantenimento della pace", pp. 932 et seq.; Andrés Saénz de Santa María, "¿De maximis non curat praetor...? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el asunto *Lockerbie*", pp. 327 et seq.; Orihuela Calatayud, "La actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto *Lockerbie*: paradigma de «incontrolable» abuso de poder", pp. 395 et seq.

Другими примерами из практики Совета Безопасности являются резолюции 808 (1993) от 22 февраля 1993 года и 827 (1993) от 25 мая 1993 года, в которых Совет учредил Международный уголовный трибунал для суда над лицами, предположительно виновными в совершении серьезных нарушений гуманитарного права на территории бывшей Югославии. В частности, обязательства государства или государств, возможно, являющихся виновными, выдавать таких лиц представляли бы собой (вновь оставляя в стороне правовые основания всей темы) "дополнительные" последствия, способные оказать значительное воздействие на суверенитет-независимость соответствующего государства или государств (в особенности с точки зрения сочетания государственной и личной ответственности). См., в частности, Graefrath and Mohr, loc. cit., p. 130.

крашения или возмещения и гарантий неповторения (сравните в этой связи с подпунктом *b* пункта 31, выше).

33. Соответствующее положение содержится в пункте 3 статьи 16 части 2 (см. раздел E настоящей главы, ниже).

3. ИНСТРУМЕНТАЛЬНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

а) Общие замечания

34. Вне зависимости от тех особых черт, которыми может обладать режим контрмер против преступлений по сравнению с режимом, предусмотренным в статьях 11-14 части 2 проекта статей⁵, он будет иметь две характерные особенности.

35. Во-первых, возможность применения контрмер, которой в случае большинства деликтов обладает одно или несколько государств, в случае преступлений – как и право требовать осуществления особых или дополнительных материальных последствий, – распространяется на все государства. Как представляется, это является неизбежным следствием того факта, что, в то время как к нарушению обязательств *erga omnes*¹¹ приводят лишь некоторые виды деликтов, все преступления нарушают обязательства *erga omnes*. Это положение признается в пункте 3 статьи 5 части 2 проекта статей, в соответствии с которым в случае преступления потерпевшими становятся все государства. Из этого следует, что в зависимости от любых оговорок, которые Комиссия может счесть уместным принять в целях предоставления вышеуказанной возможности всем государствам, любое государство, совершившее преступление, в принципе оказывается более уязвимым с точки зрения притязания против него контрмер, чем любое государство, совершившее правонарушение. Таким образом, существует вероятность усиления предполагаемого или фактического правового давления на любые потенциальные или фактические государства, совершающие "преступление".

36. Во вторых, усиление такого давления может быть обусловлено отягощением материальных последствий, предусмотренных в подпунктах *c*) и *d*) статьи 7 (Реституция в натуре) пункте 3 статьи 10 (Сатисфакция) части 2. Серьезность последствий, с которыми столкнется государство, совершившее преступление, особенно очевидна в случае гарантий неповторения. Если, как уже отмечалось, потерпевшие государства *omnes* будут иметь право обращаться к государству-правонарушителю с требованиями о разоружении, демилитарии-

¹¹ По вопросу о взаимосвязи между обязательствами *erga omnes* и международными преступлениями см. Starace, "La responsabilità risultante de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale", в частности pp. 289 et seq.; Lattanzi, "Sanzioni Internazionali", pp. 554 and 555; de Hoogh, "The relationship between jus cogens, obligations erga omnes and international crimes: peremptory norms in perspective", pp. 183 et seq.; Annacker, "The legal régime of *erga omnes* obligations in international law", pp. 131 et seq.

зации, демонтаже военного производства, уничтожении вооружений, допуске групп наблюдателей, принятии законов, обеспечивающих надлежащую защиту меньшинств, и создании формы правления, признающего основные свободы, гражданские и политические права и право на самоопределение, сила контрмер, направленных на то, чтобы заставить это государство – в случае его отказа – выполнить подобные требования, явится более значительной, чем обязательность мер, которые должны быть приняты в случае деликта. Можно с почти полной уверенностью сказать, что отягощение материальных обязательств государства-правонарушителя приводит, как следствие, к невыполнению соответствующим государством "вторичных" обязательств, вытекающих из совершенного преступления. Бремя этих двух факторов и их взаимодействие как раз и позволяет провести разграничение между режимом последствий преступлений и режимом последствий деликтов и оправдывает выделение первой группы в особую категорию противоправных действий¹². Еще одним важным элементом отягощения обязательств, несомненно, является официальное осуждение преступления и его авторов международными органами, а следовательно, и международным сообществом в целом, которым будет поручено в соответствии с предложенным режимом (см. раздел С, пункт 100 и далее, ниже) определять наличие международного преступления и устанавливать вину за его совершение.

37. Что касается инструментальных последствий преступлений, то, как и в отношении правил, касающихся материальных последствий, было бы целесообразно предварить их вводным положением общего характера, аналогичным общему положению, касающемуся деликтов, о которых говорится в статье 11 части 2. В этом вводном положении должен излагаться общий принцип, предусматривающий, что любое государство, пострадавшее в результате международного преступления, совершенного каким-либо государством, требования

¹² Тесная взаимосвязь между материальными и инструментальными последствиями преступлений (почти не позволяющая провести различие, которое при некоторых формах обычной сатисфакции является крайне несущественным) проявляется в некоторых особенностях режима в отношении Ирака, предусмотренного в резолюциях Организации Объединенных Наций, которые были приняты после войны в Персидском заливе. Не вдаваясь в существо индивидуальных мер (в отношении которых Специальный докладчик придерживается собственного мнения), он, в частности, ссылается на создание Советом Безопасности в соответствии с резолюцией 687 (1991) от 3 апреля 1991 года компенсационного фонда, финансируемого за счет поступлений от экспорта иракской нефти, и на дополнительные условия, вытекающие из резолюций 705 (1991) и 706 (1991) Совета от 15 августа 1991 года и резолюции 778 (1992) от 2 октября 1992 года. Хотя в узком смысле такие действия не подпадают под определение контрмеры, создание Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций обеспечивает (какова ни была бы ее правовая суть) институциональное осуществление материальных последствий акта агрессии. Материальные и инструментальные последствия отягощаются тем обстоятельством, что такое решение ставит экономику Ирака под строгий международный контроль. По этим аспектам см. также Graefrath and Mohr", loc. cit., p. 121; Gowlland-Debbas, "Security Council...", p. 82; и Dupuy, "Après la guerre du Golfe", p. 636.

которого не нашли адекватного отклика со стороны государства-правонарушителя, имеет право прибегнуть к контрмерам в соответствии с условиями и с учетом ограничений, указанных в последующих положениях, которые, при необходимости, адаптируют применительно к преступлениям положения статей 11-14 части 2.

38. С учетом того, что статья 11 была принята лишь в предварительном порядке, Специальный докладчик надеется, что ее формулировка может быть пересмотрена с учетом двух характерных особенностей преступлений, а именно:

a) "реагированием" со стороны государства-правонарушителя; и

b) действием контрмер.

39. Положение, касающееся преступлений и соответствующее статье 11, содержится в пункте 1 проекта статьи 17 (см. раздел E настоящей главы, ниже).

b) *Урегулирование споров и предварительное уведомление*

40. Первая проблема будет заключаться в том, чтобы определить, действительно ли, а по возможности и в какой мере, условия законного использования контрмер, изложенные в статье 12 части 2 проекта статей¹³, применяются и в случае преступления. По мнению Специального докладчика речь идет о предупреждении или уведомлении и, в частности, об использовании в предварительном порядке имеющихся средств урегулирования споров.

41. Прежде чем переходить к вопросу о необходимости применения в предварительном порядке имеющихся средств урегулирования споров, надо сделать одну оговорку. Как указывается в проекте доклада (пункты 4 и 5, выше, и пункты 85-109, ниже), принятию контрмер против государства, совершившего или совершающего преступление, должно предшествовать официальное заявление, сделанное в той или иной форме одним или несколькими международными органами по поводу, как минимум, наличия факта преступления и его присвоения тому или иному государству. Такое официальное заявление, независимо от его характера и характера международного органа, должно быть достаточным для того, чтобы любые потерпевшие государства имели право поодиночке или сообща прибегнуть к применению контрмер вне зависимости от наличия или фактического использования средств урегулирования споров. Выполнение основного условия, изложен-

¹³ Текст проекта статьи 12 (Условия применения контрмер) в том виде, в котором он был предложен Специальным докладчиком в его четвертом докладе, см. в *Ежегоднике...*, 1992 год, том II (часть первая), стр. 28, документ A/CN.4/444 и Add.1-3; текст проекта статьи 12 (Условия, связанные с применением контрмер) в том виде, в котором он был принят Редакционным комитетом на сорок пятой сессии Комиссии, см. в *Ежегоднике...*, 1993 год, том I, 2318-е заседание, пункт 3.

ного в статье 11 части 2 проекта статей, – а именно отсутствие "адекватного реагирования", в частности нежелание государства-правонарушителя прекратить противоправное поведение, – должно быть достаточным для потерпевшего государства, чтобы иметь право на принятие ответных мер.

42. Следует напомнить, что подпункт *b* пункта 2 статьи 12 части 2 оставляет открытой для потерпевшего государства возможность прибегнуть к срочным временным мерам, которые потерпевшее государство может принять для защиты своих прав, нарушенных данным международно-противоправным деянием или ограничить вытекающий из этого ущерб, еще до применения имеющихся процедур урегулирования споров. В данном контексте этот вопрос не столь актуален, учитывая то обстоятельство, что условие, касающееся использования в предварительном порядке процедур урегулирования споров, в случае преступлений неприменимо. Вместе с тем такая проблема возникает в том случае, когда речь идет о требовании, касающемся предварительного заявления международного органа, о котором говорится в вышеуказанных пунктах и в соответствующей статье, в качестве необходимого условия для законной реакции любого из государств *omnes*, пострадавшего в результате преступления. Представляется уместным заявить, что, хотя до такого официального заявления государства *omnes*, пострадавшие в результате преступления, не имеют права на применение всех контрмер, они, тем не менее, вправе прибегать к таким срочным временным мерам, которые необходимы для защиты их прав или ограничения ущерба, нанесенного преступлением. Специальный докладчик имеет в виду меры, направленные на обеспечение незамедлительного доступа к жертвам в целях спасения и/или оказания помощи, либо же предупреждения продолжения геноцида, меры, связанные с направлением гуманитарной помощи, борьбой с загрязнением окружающей среды, обеспечением возможностей прохода и т.д.

43. Соответствующее положение содержится в пункте 2 проекта статьи 17 части 2 (см. раздел Е настоящей главы, ниже).

44. Вместе с тем совершенно очевидно, что возможность применения контрмер должна быть полностью закрыта в случае представления дела предполагаемым государством-правонарушителем третьей стороне для проведения судебной процедуры и принятия решения, имеющего обязательный характер, как это предусматривается в части 3¹⁴. По аналогии с положениями части 3, предложенными для урегулирования споров после принятия контрмер в связи с деликтами, компетентная третья

сторона будет обладать полномочиями назначать временные меры, имеющие обязательный характер. Возможность применения контрмер вновь обретает свою актуальность в случае невыполнения государством-нарушителем временных мер, назначенных третьей стороной, или своего обязательства добросовестно выполнить решение, принятое в ходе судебной процедуры.

45. Что касается содержащегося в статье 12 части 2 требования о своевременном сообщении, то, как представляется, оно не должно распространяться на случаи преступления, за исключением, пожалуй, особо жестких мер, которые могут иметь неблагоприятные последствия для населения государства-правонарушителя. Государство, совершившее или совершающее противоправное деяние, имеющее степень тяжести преступления согласно статье 19 части 1¹, которое в той или иной мере представляет собой сознательное намерение, не вправе рассчитывать на предупреждение, которое может снизить эффективность контрмер. Вместе с тем как отмечается (см. пункт 36, выше) и предлагается (см. пункт 100 раздела С и далее, ниже), любой форме реагирования на преступление со стороны отдельного государства или группы государств будет предшествовать открытое обсуждение этого вопроса в рамках одного или нескольких международных органов, трудно предположить, чтобы государство-правонарушитель не было осведомлено о вероятности применения контрмер потерпевшими государствами.

с) Соразмерность

46. Хотя мы несем по меньшей мере половину ответственности за разработанную на сорок пятой сессии Комиссии формулировку статьи 13 части 2 проекта статей⁵, после пересмотра этого положения в связи с инструментальными последствиями преступлений у Специального докладчика стали возникать серьезные сомнения относительно уместности вышеуказанной формулировки. Речь идет о положении, согласно которому соразмерность "должна определяться с учетом степени тяжести международно-противоправного деяния и его последствий для потерпевшего государства. Будучи первоначально обусловленными трудностью применения такого критерия по отношению к контрмерам против автора государственного преступления, наши сомнения в настоящее время почти в равной мере касаются и последствий соответствующего положения по отношению к деликтам. Поэтому Специальный докладчик рекомендует Комиссии тщательней продумать данный вопрос на основании следующих соображений.

47. Степень тяжести международно-противоправного деяния должна определяться с учетом целого ряда факторов, включая объективное значение и субъективный охват нарушенной нормы, масштабы нарушения, субъективный элемент, учитывающий степень участия организационной структуры государства-правонарушителя и степень вины (от *culpa levis* или *levissima* до небрежности, грубой небрежности и сознательного намерения), и, наконец, последствия правонарушения

¹⁴ Как отмечается в пятом докладе Специального докладчика (см. сноску 2, выше), проблема урегулирования споров после принятия контрмер в случае преступлений преднамеренно оставлена в стороне в проектах статей части 3, предложенных Специальным докладчиком [см. *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть первая), стр. 47 и далее, сноски 116, 117, 121-123 и 125]. Предлагаемое им в настоящее время положение см. главу II, ниже. См. также пункт 109 раздела С настоящей главы.

для потерпевшего государства и "объекта защиты", предусматриваемого нарушенной нормой¹⁵.

48. Специальному докладчику известно, что на данный момент члены Комиссии отвергли его предложение о том, чтобы даже в отношении деликтов при определении степени тяжести и последствий субъективный элемент учитывался в большей мере, чем это сделано в подпункте с пункта 2 статьи 10 (Сатисфакция) части 2¹⁶.

49. Независимо от позиции в отношении деликтов, Специальный докладчик считает, что другая точка зрения, касающаяся важности субъективного элемента преступлений, может и должна иметь право на существование. Вряд ли у кого может возникнуть какое-либо сомнение в том, что сознательное намерение (*dolus* в качестве тяжелейшей степени вины) является основной особенностью преступления *sine qua non*. На этот момент Специальный докладчик неоднократно обращал внимание в своих докладах¹⁷. Не следует ли в таком

¹⁵ Иллюстрацией последствий нарушения для "объекта защиты" (или "защищаемого объекта") может служить ущерб, повреждение или вред, нанесенные индивидуумам вследствие нарушения обязательств в области прав человека. Другой пример: ущерб, нанесенный общей части окружающей среды, который обусловлен нарушением обязательств, связанных с охраной окружающей среды.

¹⁶ К числу авторов, считающих, что элемент вины или сознательного намерения государства, совершившего противоправное деяние, имеет важное значение при определении других последствий, помимо чисто компенсационных последствий противоправного деяния (сатисфакция, гарантии неповторения, контрмеры), можно отнести: Ago, "La colpa nell'illecito internazionale", p. 302; Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. I, *Peace*, p. 354; Luzzatto, "Responsabilità e colpa in diritto internazionale", p. 63; Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, p. 46; и Simma, "Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law", p. 12. По вопросу о взаимосвязи между психологическим элементом и преступлением государства см. Rigaux, "Le crime d'État. Réflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États", pp. 320-323.

Специальный докладчик выразил свою позицию в своем втором докладе [*Ежегодник*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 63 и далее, документ A/CN.4/425 и Add.1, пункты 164-190] и, в частности, в проекте статьи 10 (там же, пункт 191). Пункт 2 проекта этой статьи гласит: "Выбор формы или форм сатисфакции производится с учетом важности нарушенного обязательства и наличия или степени сознательного намерения, или небрежности государства, которое совершило противоправное деяние". См. также Arangio-Ruiz, "State fault and the forms and degrees of international responsibility: questions of attribution and relevance", pp. 25-41. Проблема вины государства подробно анализируется в трудах Палмизано. Интересные замечания по поводу фактора "преднамеренности" в вопросах международной ответственности можно найти в работе Salmon, "L'intention en matière de responsabilité internationale", pp. 413 et seq. Решающее значение "намерения" и "психического состояния" при квалификации противоправного деяния в качестве преступления подчеркивается правительством Соединенных Штатов в его замечаниях по поводу статьи 19 (Геноцид) проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (см. тринадцатый доклад Специального докладчика (документ A/CN.4/466, пункт 58).

¹⁷ См., в частности, второй доклад Специального докладчика (сноска 16 выше), пункты 164-190. По вопросу о решающем значении субъективного элемента в международных преступлениях государств, в частности сознательного намерения, см. работы, упомянутые в сноске 16, в частности, Palmisano, "Les causes d'aggravation de la responsabilité des États et la distinction entre

случае более тщательно рассмотреть этот элемент, чем это было сделано в процитированном положении статьи 10? Можно ли, рассматривая вопрос о соразмерности, игнорировать этот элемент? Что в этом случае можно сказать об объективном значении и субъективном охвате нарушений нормы? Так или иначе, уместно ли коснуться только "последствий", – и именно последствий для потерпевшего государства (или государств), – не упоминая при этом ни о важности соответствующей нормы, ни о *culpa* или *dolus*, ни о последствиях для "защищаемого объекта" (людей, населения, окружающей среды)? Можно ли быть уверены в том, что, основываясь на четко перечисленных конкретных факторах, применяемых для оценки тяжести (таких, как последствия противоправного деяния для определенных субъектов, в отличие от объектов), без упоминания других факторов читатель не вынесет искаженного представления, которое может повлиять на надлежащую оценку степени тяжести в результате выделения одних факторов в ущерб другим?

50. Эта проблема осложняется различием между деликтами и преступлениями. В случае большинства деликтов вполне можно говорить о последствиях нарушения для потерпевшего государства (несмотря на отмеченную выше вероятность выделения одних факторов в ущерб другим). В случае деликтов потерпевшей стороной, как правило, будет являться одно государство, но и в этом случае здесь могут быть исключения. В случае деликта *erga omnes* тяжесть последствий может быть различной для разных потерпевших государств. Предположив, что эта трудность не будет основной, что можно сказать о нарушении *erga omnes* обязательств в области прав человека? Какие последствия такое нарушение будет иметь для каждого отдельного государства? С точки зрения физического ущерба последствия могут быть минимальными. С точки зрения вреда (определяемого с учетом важности нормы и нарушенного права или свободы человека) его последствия в принципе имеют большое значение для участвующих государств *omnes*; но как при этом быть с различными представлениями государств о нанесенном вреде? Для государства с высокоразвитой правовой системой в области прав человека и общественным мнением, остро реагирующим на нарушения со стороны других государств, такие последствия будут весьма значительными. Для любого другого государства последствия могут быть незначительными или незаметными. С учетом того, что преступление всегда является *erga omnes*, оценка тяжести преступления, произведенная на субъективной основе по формуле, предлагаемой в статье 13, может привести к определенным трудностям. Во-первых, возможно существование значительных вариаций, которые зависят от различий в масштабах ущерба или различий в представлении об ущербе, существующем среди потерпевших государств *omnes*. Во-вторых, вполне вероятно, что ущерб, нанесенный защищаемому объекту, может превосходить степень вреда, наносимого тому или ино-

"crimes" et délits internationaux, особенно pp. 645-647, 661-664 и 666-668.

му потерпевшему государству, или воспринимаемому как таковой этим государством.

51. Здесь мы вновь сталкиваемся с двумя теоретически возможными решениями максималистского и минималистского толка. Далеко идущим решением явилась бы попытка перечислить как можно более полно все множество факторов, определяющих тяжесть преступления. Это завело бы нас слишком далеко в деле пересмотра статьи 13 и имело бы мало шансов на успех. Другое решение могло бы состоять в том, чтобы сохранить статью 13 в ее нынешнем виде для деликтов и попытаться разработать другую формулировку для преступлений. Вместе с тем, учитывая, что положение, касающееся "последствий для потерпевшего государства", является неприемлемым и для деликтов и что разные режимы, применяемые в этом отношении к деликтам и преступлениям, могут быть ошибочно истолкованы, наилучшее решение состояло бы просто в устранении этого положения как для деликтов, так и для преступлений. В обоих случаях нормой стала бы формулировка статьи 13 без слов "последствиями для потерпевшего государства".

52. Таким образом, как для деликтов, так и для преступлений критерием соразмерности стала бы тяжесть самого международно-противоправного деяния в целом. Вместо перечисления одних факторов тяжести при неизбежном упущении других в статье 13 содержалась бы ссылка на весь спектр этих факторов, отраженных в термине "противоправное деяние" во всем его концептуальном значении. Выбор Комиссии будет объясняться в комментарии: этот выбор логически представляется нам более правильным и в большей мере учитывающим всю сложность и разнообразие сходных факторов тяжести.

53. Концепция тяжести последствий для одного или нескольких государств (так сказать, "непосредственно" или "более непосредственно" потерпевших государств) будет, вполне очевидно, подпадать под всеобъемлющую концепцию тяжести нарушения, включающую все факторы, которые в предварительном порядке перечислены выше в пункте 47.

54. Соответствующее положение содержится в пункте 3 проекта статьи 17 части 2 (см. раздел E настоящей главы, ниже).

d) *Запрещенные контрмеры*

55. Что касается запрещенных контрмер, то в случае преступлений нам не представляется необходимым существенно отходить от текста статьи 14 части 2 проекта статей, принятого Комиссией на своей сорок шестой сессии⁵.

56. Нет сомнений в том, что запрещения, указанные в подпунктах a и b пункта 1 статьи 14 части 2, распространяются и на контрмеры в случае преступления. Мы

имеем в виду запрещение контрмер, заключающихся в угрозе силой или ее применении, и запрещение форм крайнего экономического или политического принуждения.

57. Запрещения, о которых говорится в предыдущем пункте, естественно, не распространяются на принудительные меры, предусматриваемые Советом Безопасности в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, или на право на самооборону в соответствии со статьей 51 Устава¹⁸. Оба эти исключения охватываются проектом статьи 20 (см. раздел E настоящей главы, ниже).

58. Как представляется, к преступлениям могут применяться и положения, содержащиеся в трех последующих подпунктах статьи 14. Речь идет о запрещениях, направленных на защиту неприкосновенности дипломатических или консульских представителей, помещений, архивов и документов (подпункт c), основных прав человека (подпункт d) и обязательств,

¹⁸ Исключения случаев запрещения, изложенных в подпунктах a и b пункта 1 статьи 14 части 2, в случае мер, принимаемых в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, хорошо видны на примере практики Совета Безопасности. Это касается как применения силы, так и использования жестких экономических мер.

a) Что касается применения силы, то, помимо резолюции 678 (1990) Совета Безопасности от 29 ноября 1990 года, разрешающей применение силы в отношении Ирака, нельзя не вспомнить ряд резолюций Совета Безопасности, предусматривающих аналогичные меры, направленные на обеспечение соблюдения основных обязательств государства-правонарушителя. Примерами этому могут служить резолюции Совета 678 (1990), 686 (1991) от 2 марта 1991 года, 687 (1991) от 3 апреля 1991 года и 773 (1992) 26 августа 1992 года. Во всех этих резолюциях, касающихся последствий войны в Персидском заливе, повторяется решение Совета Безопасности гарантировать всеми необходимыми средствами соблюдение Ираком его обязательств по репарации, нерушимости иракско-кувейтской границы и сохранение демилитаризованной зоны в пограничном районе. Применение силы также предусматривается в других резолюциях, направленных на обеспечение эффективности мер, принятых Советом в соответствии со статьями 40 (временные меры) и 41 (экономические санкции) Устава. Хорошо известным прецедентом является резолюция 221 (1966) от 9 апреля 1966 года, в которой британскому правительству было предложено "предотвратить путем применения силы, если это будет необходимо," прибытие в мозамбикский порт Бейру судов с нефтью, предназначенной для Южной Родезии. Аналогичную цель преследуют резолюции Совета 787 (1992) и 820 (1993) от 16 ноября 1992 года и 17 апреля 1993 года, касающиеся экономических мер в отношении Союзной Республики Югославии (Сербии и Черногории). Кроме того, разрешения на применение силы давались Советом Безопасности в целях осуществления защитных мер гуманитарного характера. Такие меры предусматриваются в его резолюциях 770 (1992) от 13 августа 1992 года, 781 (1992) от 9 октября 1992 года и 813 (1993) от 26 марта 1993 года. Обзор практики Совета Безопасности см. Freudenschuß, "Between unilateralism and collective security: authorizations of the use of force by the UN Security Council".

b) Отход от подпункта b статьи 14 может предусматриваться в связи с экономическими мерами, которые могут быть санкционированы Советом в соответствии со статьей 41 Устава в тех случаях, когда интенсивность, масштабы и продолжительность таких мер достигают уровня "крайнего экономического [...] принуждения".

вытекающих из императивных норм международного права (подпункт e).

59. Хотя первоначально эти запрещения должны были распространяться на контрмеры, принимаемые в результате обычных деликтов, указанные контрмеры должны распространяться – с учетом большого значения защищаемых объектов – и на контрмеры, принимаемые в качестве реакции на совершенные преступления. Конечно, в результате этого виды мер, которые потерпевшие государства могут принимать в отношении государства-правонарушителя, будут в значительной мере ограничены. Вместе с тем в случае преступлений – в отличие от деликтов – ограничения, обусловленные вышеуказанными запрещениями, будут уравновешиваться увеличением числа государств (потерпевших государств *omnes*), имеющих право на применение тех контрмер, которые не охватываются данными запрещениями. Это имеет определенное значение с учетом многообразия действующих факторов, не говоря уже о последствиях кампании по обличению преступников в результате выявления факта преступления компетентными международными органами. Наилучшей иллюстрацией тех мер, которые не связаны с применением силы, может служить статья 41 Устава Организации Объединенных Наций, которая, хотя и не связана непосредственно с международной ответственностью, может *mutatis mutandis* послужить полезным руководством для любого из потерпевших государств *omnes* при определении ими своих ответных мер. Согласно этому положению, меры, не связанные с использованием вооруженных сил, могут включать полный или частичный перерыв экономических отношений, железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио- или других средств сообщения, а также разрыв дипломатических отношений. Принятые рядом государств, в число которых могут входить все члены международного сообщества, подобные меры (которые, естественно, также включают меры обычной реторсии) будут – в сочетании с моральным осуждением – представлять собой гораздо более эффективную реакцию и служить сдерживающим фактором, чем любые аналогичные меры, принимаемые одним или несколькими государствами, пострадавшими в результате деликта¹⁹.

¹⁹ Вместе с тем Комиссии следует подумать над проблемой тех контрмер, которые могут затрагивать суверенитет-независимость (за исключением территориального суверенитета), свободу или внутреннюю юрисдикцию государства-правонарушителя. Хотя такие элементы в статье 14 части 2 проекта не упомянуты, они могут подразумеваться либо в рамках запрещения применения военной силы и крайних форм политического или экономического давления, либо при запрещении, гарантирующем сохранение императивных норм (*jus cogens*). Предположим, что такое решение в отношении деликтов является правильным, можно ли сказать то же самое и в отношении преступлений? Разве не могут, например, возникать ситуации или обстоятельства, при которых одно или несколько потерпевших государств *omnes* могли бы вполне законно нарушить в соответствии со статьей 11 части 2 (при условии, что ими не было нарушено запрещение, касающееся применения силы или крайнего экономического или политического принуждения) суверенитет-независимость или внутреннюю юрисдикцию государства, совер-

60. Таким образом, статья 14 части 2 в существующем виде не требует каких-либо изменений в ее применении по отношению к преступлениям.

4. ДРУГИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

61. Специальный режим последствий преступлений следует доработать, добавив в него еще два блока положений. Один блок положений должен предусматривать, что государство, которое совершило или совершает преступление, не должно иметь право выступать против проведения на его территории операций по установлению фактов и контрольной миссии в целях установления соблюдения обязательств по прекращению преступления и репарации. Второй блок должен охватывать ряд особых обязательств *omnes* потерпевших государств, расширяющих сферу применения предло-жений, сделанных предыдущим Специальным докладчиком г-ном Рифагеном в его проекте статьи 14²⁰. Цель таких обязательств будет состоять в том, чтобы обеспечить последовательность действий, солидарность или сотрудничество между государствами в осуждении преступления, порицании поведения государства-правонарушителя и в ином реагировании на его деяние.

62. Обязательства потерпевших государств, упомянутые в предыдущем пункте, должны обеспечивать:

a) чтобы государство-правонарушитель не получало какой-либо поддержки в сохранении или уза-

шившего или совершающего преступление? Примерами этому может служить создание охраняемых районов, запрещенных для пролета зон, осуществления мер по установлению фактов и обеспечению контроля *in loco* и другие формы интрузивных действий на территории государства-правонарушителя, предпринимаемых в отношении частных сторон или государственных служащих, арест или захват торговых судов государством-правонарушителем в открытом море *et similia*. Не будет ли свидетельствовать об излишней мягкости по отношению к государству-агрессору запрет на применение по отношению к этому государству со стороны потерпевшего вследствие акта агрессии государства *omnes* контрмер, посягающих на независимость вышеуказанного государства или его внутреннюю юрисдикцию, за исключением мер, предусмотренных Советом Безопасности в Главе VII Устава Организации Объединенных Наций и, конечно, в случаях самообороны?

Когда мы говорим о внутренней юрисдикции, мы имеем в виду (по крайней мере, в настоящем контексте) не область, в которой государство-правонарушитель будет свободно от международных обязательств, а сферу межличностных отношений внутри государства, подпадающих под действие публичного и частного права этого государства и под исключительную компетенцию или юрисдикцию законодательных, административных и судебных органов данного государства. Для наших сиюминутных целей мы оставляем в стороне вопрос о том, является ли или не является данное положение единственным правильным определением внутренней юрисдикции равно как, и взгляды Специального докладчика на этот вопрос (см. Arangio-Ruiz, "Le domaine réservé, l'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne: cours général de droit international public", p. 225).

²⁰ Текст см. в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 24, сноска 66.

конивании ситуации, созданной в его пользу посредством совершения преступления; и

b) чтобы действия других государств, добивающихся на законном основании восстановления нарушенного права, не встречали помех.

С этой целью можно было бы использовать предложения г-на Рифагена при условии внесения в них некоторых важных добавлений и изменений.

63. Согласно пункту 2 проекта статьи 14, предложенному г-ном Рифагеном, на государства будет возложено обязательство:

a) не признавать законной ситуацию, созданную преступлением;

b) не оказывать помощь или поддержку государству, которое совершило такое преступление, в сохранении ситуации, созданной таким преступлением;

c) присоединяться к другим государствам в оказании взаимной помощи при осуществлении обязательств, предусмотренных в подпунктах a и b.

64. Было бы полезно и целесообразно усилить подпункт a путем добавления положения, устанавливающего, что принцип *ex delicto ius oritur* должен применяться как к национальным, так и к международным правовым последствиям, которые могут возникнуть или возникают из ситуации, созданной международно-противоправным деянием. Следует прямо указать на внутригосударственное и международное право²¹.

²¹ Это основное обязательство нашло свое выражение в практике Совета Безопасности. Столкнувшись с ситуациями, возможно относящимися к категории международных преступлений, Совет призвал государства не признавать (и признать как не имеющие юридической силы) все правовые последствия, вытекающие из них. См., например, резолюцию 216 (1965) от 12 ноября 1965 года, в которой Совет осудил одностороннее объявление независимости режима Южной Родезии и призвал государства "не признавать этот незаконный расистский режим"; резолюцию 662 (1990) от 9 августа 1990 года, в которой Совет призвал государства не признавать правовых последствий объявления Ираком аннексии Кувейта, и резолюцию 554 (1984) от 17 августа 1984 года, в которой Совет заявил, что новая конституция и выборы, проведенные в этой стране правительством Южной Африки, не имеют юридической силы и правовых последствий. Кроме того, сам Совет совершенно четко заявил, что все деяния, совершаемые государством-нарушителем в связи с незаконной ситуацией, не имеют никакой юридической силы. Кроме того, можно сослаться на резолюцию 217 (1965) от 20 ноября 1965 года по Южной Родезии и резолюции 664 (1990) и 687 (1991) от 18 августа 1990 года и 3 апреля 1991 года относительно, соответственно, юридической недействительности иракских декретов о закрытии иностранных дипломатических представительств в Кувейте и иракских заявлений относительно внешних долгов. По этому вопросу см. Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement ...", pp. 74-76.

65. Целесообразно было бы изложить подпункт b в более жесткой формулировке²².

66. Как таковой подпункт c является удовлетворительным, несмотря на возможные редакционные улучшения, поскольку в нем говорится об обязанности всех государств помогать друг другу в выполнении обязательств, указанных в подпунктах a и b²³. Кроме того, было бы целесообразно предусмотреть, чтобы *omnes* потерпевшие государства должны координировали, насколько это возможно, свою соответствующую реакцию.

67. Закрепление позитивного обязательства сотрудничать целесообразно было бы дополнить ссылкой на более точную, а, возможно, даже и более значительную обязанность не чинить ни коим образом препятствий действиям государств, которые решат использовать свое право отреагировать на преступление. Такое положение более четко поставит вне закона поведение любого государства, которое не только воздерживается от реагирования на серьезное нарушение основного законного интереса международного сообщества, но по сути дела сводит на нет путем действия или упущения меры, принятые другими государствами, или которое каким-либо иным образом снижает их эффективность²⁴.

²² Здесь также в качестве примеров можно привести практику Совета Безопасности. Помимо резолюций, упомянутых выше в сноске 21, см. четкие формулировки резолюции 218 (1965) от 23 ноября 1965 года, в которой Совет предложил всем государствам "воздержаться от предложения правительству Португалии любой помощи, которая способствовала бы продолжению репрессий против народов территорий, находящихся под управлением Португалии".

²³ Что касается этих обязательств, можно сослаться на резолюцию 402 (1976) от 22 декабря 1976 года Совета Безопасности, в которой Совет, с удовлетворением отметив решение Лесото не признавать так называемую независимость Транскея, предоставленную Южной Африкой, призвал все государства "оказать безотлагательную финансовую, техническую и материальную помощь Лесото, с тем чтобы оно могло выполнить свои программы экономического развития и расширить свои возможности для полного осуществления резолюций Организации Объединенных Наций по апартеиду и бантустанам" [см. также последующую резолюцию 535 (1983) от 29 июня 1983 года]. Практика Совета, по-видимому, подтверждает, что такая помощь является в основном экономической помощью и поддержкой, которые оказываются странам, особенно пострадавшим от негативных последствий политической и экономической изоляции государства-правонарушителя. В этом отношении уместно указать на различные случаи помощи, оказываемой Советом на основании статьи 50 Устава Организации Объединенных Наций (см., в частности, резолюции 386 (1976) и 669 (1990) от 17 марта 1976 года и 24 сентября 1990 года). Что касается обязательства о взаимной помощи, должна также представиться возможность решить проблему, возникающую из-за применения контрмер (или других форм политического давления), которые могут по причине своей интенсивности затрагивать права государств иных, чем государство-правонарушитель.

²⁴ Чтобы проиллюстрировать эту мысль, достаточно сослаться по аналогии на резолюции Совета Безопасности, осуждающие позицию стран, которые путем поддержания экономических или дипломатических отношений с государством-правонарушителем, способствуют снижению эффективности реакции против такого государства. См., например, пункт 6 резолюции 277 (1970) от 18 марта 1970 года, в которой Совет "осуждает политику правительства Южной Африки и Португалии, которые продолжают поддерживать политические, экономические, военные и другие отношения с незаконным режимом Южной Роде-

68. Другими полезными добавлениями могли бы быть следующие:

a) положение относительно осуществления принципа *dedere aut iudicare* по отношению к отдельным лицам, обвиненным в "связи" с *delicta iuris gentium*;

b) положение о сотрудничестве с международными органами, которые могут быть привлечены к реагированию на преступление;

c) положение, на основании которого *omnes* потерпевшие государства должны содействовать принятию и осуществлению законных мер, вызванных чрезвычайными обстоятельствами, возникшими в результате преступления.

69. Проект статьи 18 (см. раздел E настоящей главы, ниже), включает два блока положений, о которых говорится выше в пункте 61.

С. Незаменимая роль международных институтов

1. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

70. Существенные и инструментальные последствия преступлений, помимо того, что объективно они являются более серьезными, представляют собой, как отмечено, различие, отраженное в пункте 3 статьи 5 части 2 проекта статей⁵. Это различие проистекает из того факта, что, хотя большинство деликтов, а не все, затрагивают только одно или несколько потерпевших государств, любое преступление может касаться, возможно (хотя не всегда), в различной степени, всех государств в качестве потерпевших.

71. Тот факт, что все государства являются затронутыми в качестве потерпевших государств, не означает, с другой стороны, что осуществление последствий преступлений структурно отличается от осуществления последствий большинства деликтов. В обоих случаях участниками являются государства. Упомянутое является очевидным для тех последствий международно-противоправных деяний, которые являются общими для обеих категорий противоправных деяний, и это в равной степени относится к тем особым или дополнительным последствиям, которые были рассмотрены в предыдущем разделе и которые характерны исключительно для преступлений. В преимущественно неорганическом состоянии межгосударственной системы даже осуществление последствий международно-противоправных деяний, возникающих, как говорится в пункте 2 статьи 19 части 1¹, "в результате нарушения [...] международ-

ного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что его нарушение рассматривается как преступление международным сообществом в целом", по-видимому, остается, в принципе на основании международного общего права, в руках государств.

72. Это очевидное логическое отсутствие в межгосударственной системе авторитетных правоприменительных институтов несомненно не является неожиданным. Даже в той области, в которой государства наделили международный институт мощной функцией принимать прямые силовые меры в целях поддержания мира, эффективное правоприменение фактически всегда осуществляется через действия государств. Концепция организованного международного сообщества является в самом деле преувеличением²⁵.

73. Учитывая серьезность преступлений и тяжесть их особых или дополнительных последствий, могут возникнуть очень серьезные трудности в результате универсализации статуса потерпевшего государства. Будет очень высока возможность произвольных действий, непоследовательности и конфликта, связанных с вынесением решения о наличии преступления и с его приписыванием, а позднее и с осуществлением последствий. В отличие от осуществления ответственности за деликт, который обычно касается двух или нескольких государств, осуществление ответственности за преступление касается *omnes* потерпевших государств и возможность произвольных действий и конфликта возрастает в геометрической степени²⁶.

74. Комиссия поэтому поступит неправильно, если не попытается уменьшить возможности потенциальных разногласий в деле применения. Обсуждения на сорок шестой сессии показывают, что все члены Комиссии, включая тех, кто выступал за упразднение различия, закрепленного в статье 19 части 1, хорошо знают о важности этого вопроса.

75. Некоторые институциональные проблемы, которые могут возникать в связи с осуществлением норм, относящихся к международным преступлениям государств, были обсуждены в пятом докладе Специального докладчика²; институциональные проблемы были разобраны более или менее подробно, хотя и довольно

²⁵ Специальный докладчик выразил серьезную озабоченность в связи с нынешними теориями по вопросу о международной организации (см., в частности, Arangio-Ruiz, "The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", pp. 629-731, особенно Appendix, pp. 663 et seq.; "Le domaine réservé...", pp. 151-161, 402-427 and 435 et seq.; и "Reflections on the problem of organization in integrated and non-integrated societies".

²⁶ Некоторые из проблем были определены рядом выступавших на симпозиуме, состоявшемся во Флоренции в 1984 году (см. *International Crimes of States - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J.H.H. Weiler, A. Cassese, and M. Spinedi, eds. Berlin, New York, 1989). См., например, Stein, "Observations on «crimes of States»", pp. 198 et seq.

зии в нарушение соответствующих резолюций Организации Объединенных Наций"; см. также резолюции 253 (1968) от 29 мая 1968 года, 314 (1972) от 28 февраля 1972 года, 320 (1972) от 29 сентября 1972 года, 333 (1973) от 22 мая 1973 года и 437 (1978) от 10 октября 1978 года, которые касаются Южной Родезии.

расплывчато, в ходе обсуждений на сорок шестой сессии и не только членами Комиссии, выступающими за проведение различия, закрепленного в статье 19 части 1. В настоящее время абсолютно необходимо более подробно рассмотреть возможные варианты решения этой проблемы²⁷.

76. В ходе самих обсуждений и из анализа реакции государств и международных органов на нарушения, сходные с теми, которые указаны в четырех подпунктах пункта 3 статьи 19, вытекает ряд теоретических вариантов (более или менее новаторских), которые следует рассмотреть.

77. Возможными вариантами, по-видимому, могли бы быть следующие:

а) высокая степень институционализации – посредством использования существующих международных органов или органов, которые будут созданы, – всего процесса или большей части процесса осуществления последствий преступлений начиная от принятия решения о наличии преступления и приписывания преступления до определения фактических существенных и инструментальных последствий нарушения. В рамках этого же варианта можно пойти дальше в направлении институционализации и даже поручить практическое применение любых или всех особых или дополнительных последствий тому же самому или какому-либо другому международному органу;

б) более или менее сниженная степень институционализации посредством использования существующих международных органов. Этот вариант будет включать в себя любую формулу, кроме самых амбициозных; минимальным решением было бы возложить на один или несколько существующих международных органов задачу устанавливать, что привело к любому процессу осуществления последствий преступления, а именно устанавливать, совершено ли или совершается ли преступление и приписывается ли нарушение одному или нескольким государствам.

2. ПРИМЕРЫ "ОРГАНИЗОВАННОЙ" РЕАКЦИИ НА НАРУШЕНИЯ ОСНОВНЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

78. Наглядные примеры институциональной реакции на серьезные нарушения международных обязательств, сходные с теми, которые будут осуждены как преступ-

ления по статье 19 части 1 проекта статей¹, можно найти в практике Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности. Однако Специальный докладчик считает необходимым пояснить, что, ссылаясь на любые такие примеры в настоящей главе, он не будет касаться позитивных аспектов реакции Организации Объединенных Наций в каждом конкретном случае, с одной стороны, и не будем касаться вопроса о точной правовой квалификации каждого случая с точки зрения ответственности государств, с другой стороны.

79. Что касается в первую очередь реакции Генеральной Ассамблеи на случаи, которые, вероятно, подпадают под положения подпункта а пункта 3 статьи 19 части 1, можно напомнить о многочисленных резолюциях, в которых Ассамблея решительно осуждала в 60-е и 70-е годы агрессивную политику, проводимую некоторыми колониальными и расистскими государствами, как, например, Португалией, Южной Африкой или режимом меньшинства Южной Родезии, по отношению к зависимым народам или соседним государствам африканского континента²⁸. Можно также упомянуть, опять-таки не затрагивая при этом вопроса о позитивных аспектах решения по каждой ситуации, целый ряд резолюций, в которых Ассамблея осуждала вооруженные нападения Израиля на территорию Ливана или прямо квалифицировала как агрессивную политику этого государства на территориях, оккупированных после 1967 года²⁹. Другие яркие примеры решительного осуждения актов агрессии

²⁸ См., например, преамбулу резолюции 3113 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи, в которой она осудила "непрекращающиеся акты агрессии, совершаемые вооруженными силами Португалии против независимых африканских государств, что представляет собой нарушение суверенитета и территориальной целостности этих государств", и сочла, что эти действия создают "серьезную угрозу международному миру и безопасности"; в том же духе см. также резолюции 2707 (XXV) и 2795 (XXVI) Ассамблеи. Аналогичные заключения см. также в ее резолюциях 31/154 А и 32/116 Ассамблеи в связи с вооруженными нападениями, совершенными режимом Южной Родезии против территорий Ботсваны, Мозамбика и Замбии. Что касается Южной Африки, Генеральная Ассамблея осудила в целом ряде решительных резолюций то, что, по ее мнению, представляет собой акты агрессии, совершившиеся этим правительством с зависимой территории Намибии против Анголы, Ботсваны, Лесото и Замбии; см., в частности, резолюции 31/146, 32/9 D, 33/182 А, 33/206, 38/17, 38/36 А, 39/50 А, 40/25, 40/97 А, 41/39 А и 42/14 А.

²⁹ Особенно четкими являются положения резолюции 38/17, в которой Генеральная Ассамблея "решительно осуждает массовые убийства палестинцев и других мирных жителей в Бейруте и израильскую агрессию против Ливана, которая угрожает стабильности, миру и безопасности в регионе", а также положения резолюции 37/123 А, в которой Ассамблея объявила, что "решение Израиля от 14 декабря 1981 года установить свои законы, юрисдикцию и администрацию на оккупированных Голанских высотах представляет собой акт агрессии в соответствии с положениями статьи 39 Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 3314 (XXXIX) Генеральной Ассамблеи", и заявила, что "вся израильская политика и практика аннексии или направленные на аннексию оккупированных палестинских и других арабских территорий действия являются нарушением международного права и соответствующих резолюций Организации Объединенных Наций". По вопросу о Ливане см. также резолюции 35/207, ES-7/5, 37/43 и 40/25. Другие случаи осуждения противоправной и агрессивной политики Израиля на оккупированных территориях см., в частности, в резолюциях 38/180 А, 39/146 В, 40/168 В, 41/162 В, 42/209 С, 43/54 В, 44/40 В и 45/83 В.

²⁷ Проблема возможных форм "институционализированной" реакции на нарушения *erga omnes* обязательств, которые могли бы подпадать под категорию международных преступлений, подробно изучены в литературе: см., в частности, Frowein, "Collective enforcement of international obligations", особенно pp. 73-77; Hailbronner, "Sanctions and third parties and the concept of international order", pp. 2 et seq.; Simma "Does the UN Charter provide an adequate legal basis for individual or collective responses to violations of obligations *erga omnes*?", pp. 125 et seq.; Picone, "Nazione Unite e obblighi *erga omnes*"; C. Annacker, loc. cit., особенно pp. 156 et seq.

Ассамблеей включают в себя вооруженное нападение Израиля на иракские ядерные установки³⁰, бомбардировку Соединенными Штатами Америки Триполи и Бенгази³¹ и интервенцию Союза Советских Социалистических Республик в Афганистан³². Недавно Ассамблея решительно осудила продолжающиеся нарушения территориальной целостности и суверенитета Боснии-Герцеговины и призвала немедленно прекратить такие агрессивные и враждебные действия³³.

80. Генеральная Ассамблея также реагировала на целый ряд ситуаций, подпадающих под положения подпункта *b* пункта 3 статьи 19 части 1 относительно колониальной оккупации и господства, представляющие собой нарушение принципа самоопределения. На общем уровне Ассамблея установила в ряде резолюций "преступный" характер такой политики и расценила ее как потенциальную угрозу международному миру и безопасности³⁴. Ассамблея без колебаний прямо осудила отдельные государства, которые, по ее мнению, несли ответственность за такую практику. Достаточно напомнить, опять-таки не вдаваясь в позитивные аспекты решения по каждому случаю, о колониальном правлении Португалии в африканских территориях, находящихся под ее управлением³⁵, о незаконном присутствии Южной Африки в Намибии³⁶, о правлении режима меньшинства в Южной Родезии³⁷ и о политике Израиля на оккупированных палестинских территориях³⁸.

³⁰ См. резолюцию 36/27 Генеральной Ассамблеи, в которой она "решительно осуждает Израиль за его преднамеренный и беспрецедентный акт агрессии в нарушение Устава Организации Объединенных Наций и норм международного поведения, который представляет собой новую опасную эскалацию угрозы международному миру и безопасности".

³¹ См. резолюцию 41/38 Генеральной Ассамблеи.

³² См. резолюцию ES-6/2 Генеральной Ассамблеи.

³³ См., например, резолюцию 47/121 Генеральной Ассамблеи.

³⁴ См. подборку резолюций Генеральной Ассамблеи, касающихся вопроса осуществления Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам и, в частности, резолюции 2189 (XXI), 2326 (XXII), 2465 (XXIII), 2548 (XXIV), 2621 (XXV), 2708 (XXV), 2878 (XXVI), 2908 (XXVII), 3163 (XXVIII), 3328 (XXIX), 3481 (XXX), 31/143, 32/42, 33/44, 34/93, 35/118 и 35/119.

³⁵ См., например, пункт 4 резолюции 2270 (XXII) Генеральной Ассамблеи, в которой она "решительно осуждает колониальную войну, которую ведет правительство Португалии против миролюбивых народов территорий, находящихся под его господством, и которая является преступлением против человечества и серьезной угрозой международному миру и безопасности". В том же духе составлены резолюции 2107 (XX), 2395 (XXIII), 2707 (XXV), 2795 (XXVI) и 3113 (XVIII).

³⁶ См., в частности, резолюции Генеральной Ассамблеи 2074 (XX), 2145 (XXI), 2325 (XXII), 2403 (XXIII), 2517 (XXIV), 2678 (XXV), 2871 (XXVI), 3031 (XXVII), 3111 (XXVIII), 3295 (XXIX), а также резолюции, приведенные выше (сноска 28).

³⁷ См., в частности, резолюции Генеральной Ассамблеи 2022 (XX), 2151 (XXI), 2383 (XXIII), 2508 (XXIV), 2652 (XXV), 2946 (XXVII), 3115 (XXVIII), 3116 (XXVIII), 3297 (XXIX), 3298 (XXIX) и 3396 (XXX).

³⁸ См., например, резолюции Генеральной Ассамблеи 3414 (XXX), 31/61, 32/20, 33/29 34/70, ES-7/2, 35/35 A, 35/169 A, 36/226 A, 37/86 E, 37/123 F, 38/17, 38/180 D, 39/146 A, 40/25, 40/168 F, 41/101, 41/162 A, 42/95, 42/209 B, 43/54 A, 44/40 A, 45/83 A и 46/82.

81. Что касается вида преступления, о котором говорится в подпункте *c* пункта 3 статьи 19 части 1, а именно о "тяжком и массовом нарушении международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты человеческой личности", хорошо известным примером является неоднократное осуждение Ассамблеей расового режима Южной Африки и призы Генеральной Ассамблеи к Совету Безопасности принять меры на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций³⁹. Совсем недавно Ассамблея также отреагировала на массовые нарушения прав человека, относящиеся к геноциду: репрессии курдских и шиитских меньшинств в Ираке⁴⁰, "этническая чистка" и другие систематические и массовые нарушения и злоупотребления в Боснии-Герцеговине⁴¹.

82. Примеры институциональной реакции на ситуации, подобные тем, которые подпадают под категорию международных преступлений, безусловно, можно найти в практике Совета Безопасности. В случае с агрессией можно напомнить о двух примерах, а именно о корейской войне и войне в Персидском заливе. В обоих случаях Совет отреагировал настолько решительно после установления факта нарушения международного мира, что рекомендовал и санкционировал использование вооруженных сил государствами-членами⁴². За исключением такой чрезвычайной реакции, Совет решительно осудил агрессию в ряде других случаев, о которых уже упоминалось в связи с Генеральной Ассамблеей⁴³. Недавно Совет установил, что продол-

³⁹ См., в частности, резолюции Генеральной Ассамблеи 2202 A (XXI), 2307 (XXII), 2396 (XXIII), 2506 B (XXIV), 2671 F (XXV), 2775 F (XXVI), 2923 E (XXVII), 3151 G (XXVIII), 3324 E (XXIX), 31/6 I, 32/105 K, 33/24, 38/11 и 41/35 A.

⁴⁰ См. резолюцию 46/134 Генеральной Ассамблеи.

⁴¹ См. резолюции 47/147 и 48/88 Генеральной Ассамблеи.

⁴² По корейскому делу см., в частности, резолюции 82 (1950), 83 (1950), 84 (1950); о войне в Персидском заливе см., в частности, резолюции 660 (1990) и 678 (1990).

⁴³ Конкретно, Совет Безопасности осудил в различных резолюциях акты агрессии, совершенные расистскими или колониальными державами на африканском континенте против территориальной целостности соседних независимых государств. См. резолюции 268 (1969), 273 (1969) и 275 (1969) от 28 июля и 9 и 22 декабря 1969 года, 289 (1970) и 290 (1970) от 23 ноября и 8 декабря 1967 года, 294 (1971) и 302 (1971) от 15 июля и 24 ноября 1971 года и 321 (1972) от 23 октября 1972 года - относительно нападений Португалии на Замбию, Гвинею и Сенегал. См. также резолюции 326 (1973) и 328 (1973) от 2 февраля и 10 марта 1973 года, 403 (1977), 406 (1977), 411 (1977) от 14 января, 25 мая и 30 июня 1977 года, 424 (1978) от 17 марта 1978 года, 455 (1979) от 23 ноября 1979 года, - относительно аналогичных актов, совершенных режимом расистского меньшинства Южной Родезии против Замбии, Ботсваны и Мозамбика. См. далее резолюции 300 (1971) от 12 октября 1971 года, 387 (1976) от 31 марта 1976 года, 428 (1978) от 6 мая 1978 года, 447 (1979) и 454 (1979) от 28 марта и 2 ноября 1979 года, 466 (1980) и 475 (1980) от 11 апреля и 27 июня 1980 года, 527 (1982) от 15 декабря 1982 года, 545 (1983) от 20 декабря 1983 года, 546 (1984) от 6 января 1984 года, 567 (1985), 571 (1985), 574 (1985), 577 (1985), 580 (1985) соответственно от 20 июня, 20 сентября, 7 октября и 6 и 30 декабря 1985 года и 602 (1987) от 25 ноября 1987 года - относительно неоднократных актов агрессии, совершенных Южной Африкой с зависимой территории Намибии против Замбии, Ан-

(продолжение сноски на следующей стр.)

жающиеся акты агрессии, совершаемые сербской армией против территории Боснии-Герцеговины, по всей вероятности представляют собой серьезную угрозу международному миру и безопасности, и на этой основе он принял ряд принудительных мер в отношении правительства Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория) за его помощь иррегулярным сербским вооруженным подразделениям⁴⁴.

83. Как и Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности решительно осудил колониальную и репрессивную практику, нарушающую принцип самоопределения. В некоторых случаях он также принял меры на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций. Можно сослаться на политику Португалии в заморских территориях, незаконную оккупацию Намибии Южной Африкой и на режим меньшинства в Южной Родезии⁴⁵.

84. Аналогичным образом отреагировал Совет Безопасности на массовые нарушения прав человека. Примечательными в этом отношении являются резолюции, осуждающие политику апартеида южноафриканского правительства⁴⁶ и резолюции, касающиеся геноцида в иракском Курдистане и "этнической чистки" на территории бывшей Югославии⁴⁷.

(продолжение сноски 43)

голы и Лесото. В качестве других примеров можно привести резолюцию 487 (1981) от 19 июня 1981 года, в которой Совет осудил нападение Израиля на иракскую ядерную установку, а также резолюции 573 (1985) от 4 октября 1985 года и 611 (1988) от 25 апреля 1988 года, в которых Совет осудил то же государство за акты агрессии, совершенные против территориальной целостности Туниса.

⁴⁴ См., в частности, резолюции Совета Безопасности 752 (1992), 757 (1992), 787 (1992) от 15 и 30 мая и 16 ноября 1992 года, 819 (1993) и 820 (1993) от 16 и 17 апреля 1993 года.

⁴⁵ По вопросу о Португалии см. резолюции Совета Безопасности 180 (1963) и 183 (1963) от 31 июля и 11 декабря 1963 года, 218 (1965) от 23 ноября 1965 года и 312 (1972) и 322 (1972) от 4 февраля и 22 ноября 1972 года; по вопросу о Намибии — его резолюции 264 (1969) и 269 (1969) от 20 марта и 12 августа 1969 года, 276 (1970) и 283 (1970) от 30 января и 30 июля 1970 года, 301 (1971) от 20 октября 1971 года, 310 (1972) от 4 февраля 1972 года, 366 (1974) от 17 декабря 1974 года, 385 (1976) от 17 марта 1976 года, 349 (1978) от 13 ноября 1978 года, 539 (1983) от 28 октября 1983 года и 566 (1985) от 19 июня 1985 года; и по вопросу о Южной Родезии — его резолюции 216 (1965) и 217 (1965) от 12 и 20 ноября 1965 года, 221 (1966) и 232 (1966) от 9 апреля и 16 декабря 1966 года, 253 (1968) от 29 мая 1968 года, 277 (1970) от 18 марта 1970 года, 388 (1976) от 6 апреля 1976 года и 409 (1977) от 27 мая 1977 года.

⁴⁶ Совершенно четко по этому вопросу составлена резолюция Совета Безопасности 473 (1980) от 13 июня 1980 года, в которой Совет объявил, что "политика апартеида является преступлением против совести и достоинства человечества, не совместимой с правами и достоинством человека, Уставом Организации Объединенных Наций и Всеобщей декларацией прав человека, и серьезно нарушает международный мир и безопасность"; см. также, в частности, резолюции 181 (1963) и 182 (1963) от 7 августа и 11 декабря 1963 года, 190 (1964) и 191 (1964) от 9 и 18 июня 1964 года, 417 (1977) и 418 (1977) от 31 октября и 4 ноября 1977 года, 554 (1984) и 556 (1984) от 17 августа и 23 октября 1984 года, 569 (1985) от 26 июля 1985 года и 591 (1986) от 28 ноября 1986 года.

⁴⁷ По курдскому делу см. резолюцию Совета Безопасности 688 (1991) от 5 апреля 1991 года; по вопросу о серьезных нарушениях прав человека в бывшей Югославии, помимо резолюций

3. ВОЗМОЖНЫЕ ВАРИАНТЫ "ОРГАНИЗОВАННОГО" УСТАНОВЛЕНИЯ НАЛИЧИЯ/ПРИПИСЫВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

85. Возвращаясь к проблеме и к возможным решениям (пункт 77, выше), первый вариант на практике не представляется осуществимым. Хотя такая степень институционализации реакции "организованного международного сообщества" на преступления теоретически может показаться желательной и может иногда осуществляться в ограниченных, конкретных областях, она потребует крупной перестройки межгосударственной системы, которая навряд ли произойдет в ближайшем будущем.

86. С другой стороны, альтернативный вариант заслуживает серьезного рассмотрения. Хотя он также будет связан с относительно крупным прогрессивным развитием, он представляется гораздо менее проблематичным. В ходе обсуждений на сорок шестой сессии Комиссии выявились ясно выраженные или подразумеваемые наметки в сравнимых направлениях.

87. Упомянутые обсуждения со всей очевидностью показывают, в частности, что самая трудная проблема, возникающая в деле применения любых норм, которые Комиссия может принять (*de lege lata* или *de lege ferenda*) в связи с особыми или дополнительными последствиями преступлений, связана с установлением наличия любого такого противоправного деяния и его приписыванием одному или нескольким государствам. Несомненно, такая проблема возникает в связи с любым международно-противоправным деянием независимо от степени его серьезности; она приобретает особую остроту всякий раз, когда нарушение, даже если оно представляет собой просто деликт, касается не одного, а нескольких потерпевших государств. Одна исключительная тяжесть преступлений и тот факт, что они касаются всех государств в качестве потерпевших государств, неизбежно требуют коллективного установления в той или иной форме международным органом в качестве предварительного условия для осуществления последствий преступления, а именно установления наличия нарушения и его приписывания. Теоретически можно предусмотреть целый ряд решений в свете конкретных функций, которыми наделены международные органы.

а) *Установление, осуществляемое исключительно одним органом: МС, Генеральной Ассамблеей или Советом Безопасности?*

88. На первый взгляд самый подходящий выбор должен подсказываться в основном судебным характером

Совета, упомянутых выше (сноска 44), см. резолюции 770 (1992) и 771 (1992) от 13 августа 1992 года. Относительно действий Совета Безопасности по случаям серьезных нарушений прав человека см., в частности, Gaja, "Genocidio dei curdi e dominio riservato"; Malanczuk, "The Kurdish crisis and allied intervention in the aftermath of the second Gulf war"; Alston, "The Security Council and human rights: lessons to be learned from the Iraq-Kuwait crisis and its aftermath"; и Ramcharan, "The Security Council: maturing of international protection of human rights".

данного установления. Таким образом, можно придти к очевидному выводу о том, что, хотя осуществление последствий будет оставаться, как и в случае с деликтами, в руках государств, установление наличия нарушения и его приписывание должны исходить из самого авторитетного и представительного судебного органа, который существует в настоящее время, а именно от МС. Он является единственным существующим постоянным органом, обладающим, в принципе, компетенцией и техническими средствами устанавливать наличие международно-противоправного деяния, осуществлять его приписывание и определять его последствия⁴⁸.

89. Такое решение, очевидно подразумевающее признание (в будущей конвенции об ответственности государств) обязательной юрисдикции МС, столкнется по крайней мере с двумя серьезными препятствиями. Прежде всего, на стороне такого сугубо судебного органа, каковым является МС, не находится какого-либо международного института, выполняющего задачу обвинителя. Сам Суд будет не в состоянии "отфильтровать" или "выделить" обвинения, выдвинутые против предполагаемых преступных государств. Далее, как только МС будет наделен не допускающей исключений обязательной юрисдикцией, даже для ограниченной цели первичного установления будет трудно ограничить такое общее юрисдикционное звено областью нечастых, если можно надеяться, международно-противоправных деяний, определенных как преступления. Утверждая, что другое государство совершило или совершает преступление, любое государство могло бы подать на такое государство в Суд для целей установления наличия простого деликта.

90. Другим теоретически возможным решением могло бы явиться положение в будущей конвенции о том, чтобы возложить на Генеральную Ассамблею или Совет Безопасности указанное установление.

91. Особенно Генеральная Ассамблея могла бы явиться подходящим для этого органом по ряду причин. В сравнении с Советом Безопасности, в частности, Генеральная Ассамблея в целом рассматривается как более демократический орган. Кроме того, квазиуниверсальность Организации Объединенных Наций приводит к тому, что Ассамблея является самым представительным органом не только так называемого организованного международного сообщества, но и самого международного сообщества. Таким образом, Ассамблея является, по-видимому, более квалифицированным органом, чем любой существующий международный орган, чтобы олицетворять, так сказать, это международное сообщество в целом, которое статья 19 части 1 проекта статей¹ рассматривает как саму основу квалификации определенных видов международно-противоправных деяний в качестве международных

преступлений, с тем чтобы превращать в конкретные, специальные постановления общие определения международных преступлений, исходящих in abstracto, как указано в статье 19, от этого сообщества⁴⁹.

92. Другой чертой Генеральной Ассамблеи, которая делает ее особенно подходящей для рассматриваемой цели, является очень широкий круг ее компетенции *ratione materiae*, охватывающий не только – хотя и с очень различными полномочиями – основную (и гораздо более сфокусированную) область ответственности Совета Безопасности, т.е. поддержание международного мира и безопасности, но также области международного сотрудничества, которые регулируются нормами, серьезные нарушения которых соответствуют трем видам международных преступлений, помимо агрессии, которые рассматриваются в пункте 3 статьи 19 части 1. Мы имеем в виду такие области, как экономическое, социальное и культурное сотрудничество, и такие нормы, как те, которые относятся к самоопределению, правам человека, охране окружающей среды, не упоминая уже о прогрессивном развитии и кодификации международного права. Таким образом, Ассамблея является, несомненно, компетентной, для того чтобы заниматься *de lege lata*, а также *de lege ferenda* всеми четырьмя областями, в которых могут происходить

⁴⁹ В той мере, в какой выражение "международное сообщество в целом" совпадает с выражением "международное сообщество", вышеупомянутая ссылка в статье 19 части 1 проекта статей (см. сноску 1, выше) будет применима к любой норме международного обычного права. Следует, однако, отметить, что этого не будет, если выражение "международное сообщество в целом" понимать в том смысле, в каком его толковала Комиссия в 1976 году на своей двадцать восьмой сессии. Можно напомнить, что формула "международное сообщество в целом", содержащаяся в пункте 2 статьи 19, ранее содержалась в статьях 53 и 64 Венской конвенции о праве договоров (см., в частности, Ago, "Droit des traités-la lumière de la Convention de Vienne: introduction"; и Combacau and Sur, *Droit international public*, pp. 159 and 160). Эту формулу также поясняет Комиссия (после пятого доклада, подготовленного бывшим Специальным докладчиком г-ном Аго, [*Ежегодник*., 1976 год, том II (часть первая), стр. 2, документ A/CN.4/291 и Add.1 и 2]): "Разумеется, она не означает требования единодушного признания указанного положения всеми членами сообщества и предоставления тем самым каждому государству – что совершенно невозможно – права вето. Цель ссылки – обеспечить, чтобы данное международно-противоправное деяние было признано "международным преступлением" не только той или иной группой государств, пусть даже составляющей большинство, но всеми основными компонентами международного сообщества" (пункт 61 комментария к статье 19, сноска 4 выше).

Несомненно, фраза "основные компоненты международного сообщества" означает три основные группировки, на которые в данный момент разделена Генеральная Ассамблея. Хотя в пределах самой Ассамблеи группировки, несомненно, можно определять по-разному, это конкретное разделение сейчас будет представляться анахроничным. Комиссия должна будет пересмотреть этот вопрос, когда она вернется к рассмотрению формулировки статьи 19. В настоящее время нет иного выбора, как просто говорить о "международном сообществе".

Соответствующие соображения о роли "международного сообщества в целом" как источнике квалификации серьезных нарушений в качестве международных преступлений государств изложены г-ном Палмизано в работе "Les causes d'aggravation...", pp. 638 and 639, где даются ссылки на других авторов и цитируются соответствующие выдержки из пятого доклада г-на Аго.

⁴⁸ См. пятый доклад Специального докладчика (сноска 2 выше), стр. 55, пункт 214.

серьезные нарушения, которые характеризуются в статье 19 как преступления.

93. С другой стороны, Генеральная Ассамблея не обладает компетенцией выносить определения по вопросу ответственности государств. Кроме того, Генеральная Ассамблея не обладает полномочием принимать решения, имеющие обязательную силу, за исключением конкретных областей, а именно для целей статей 5, 6 и пункта 2 статьи 17, Устава Организации Объединенных Наций, а также процедурных вопросов. Хотя процедурные вопросы, несомненно, могли бы охватывать создание специальных вспомогательных органов для проведения расследования, например фактов, возможно представляющих собой международное преступление, сами рекомендации Ассамблеи не будут иметь достаточного веса для того, чтобы создавать основу авторитетного правового установления наличия преступления и его приписывания. По этой причине Ассамблея не будет являться, несмотря на свой относительно более представительный характер, надлежащим органом, единственно ответственным за установление.

94. Что касается Совета Безопасности, установление наличия факта агрессии – функция, возложенная на Совет по Уставу Организации Объединенных Наций, хотя и не для установления ответственности государств, – могло бы рассматриваться как образующее основу для осуществления государствами последствий преступления, определенного в подпункте *a* пункта 3 статьи 19 части 1. Для Совета также можно было бы предусмотреть роль в отношении видов преступлений, указанных в подпунктах *b*, *c* и *d* пункта 3 статьи 19, имея в виду компетенцию Совета устанавливать на основании статьи 39 Устава случаи нарушения мира и особенно угрозы миру. Практика работы Совета в действительности содержит примеры установления случаев угроз миру, хотя в принципе исключительно для целей главы VII Устава, в контексте ситуаций, сравнимых с теми, которые связаны с преступлениями, предусмотренными в подпунктах *b*, *c* и *d* пункта 3 статьи 19 и писанными или неписанными первичными нормами, подразумеваемыми в них⁵⁰.

95. Без ущерба, разумеется, для полномочий Совета Безопасности по поддержанию международного мира и безопасности Совет, по-видимому, не может быть единственно ответственным в большей степени, чем Генеральная Ассамблея, за основное юридическое установление наличия преступления, которое должно быть предварительным условием для осуществления государствами последствий преступлений. Такое установление соответственно относится скорее к примене-

нию норм международной ответственности, нежели к поддержанию международного мира и безопасности⁵¹.

96. Несмотря на взаимодействие этих двух важных областей межгосударственных отношений, требовать, чтобы Совет Безопасности самостоятельно занимался данным основным установлением, было бы по меньшей мере столь же проблематичным, что и просить Ассамблею самостоятельно осуществлять эту же функцию. Может показаться, что Совет наделен большими возможностями делать это с учетом обязательной силы его решений, но он в меньшей степени, чем Генеральная Ассамблея, подходит для этого по причине своего ограниченного членского состава и специфичности его компетенции *ratione materiae*.

97. Какое бы из соображений не применялось к Генеральной Ассамблее и Совету Безопасности, основная трудность для обоих заключается в политическом характере их состава и роли:

a) оба органа действуют в большей степени дискреционно. Совершенно не обязательно, что они систематически действуют во всех ситуациях, которые, как может показаться, требуют осуществления их полномочий. Напротив, они действуют избирательно и иногда очень избирательно;

b) ни один из органов не обязан использовать единообразный критерий в ситуациях, которые могут показаться вполне схожими. Соответственно одинако-

⁵¹ Это отличие было подчеркнуто Специальным докладчиком на сорок четвертой сессии Комиссии, когда он оспаривал предложенную предшествующим Специальным докладчиком формулировку статьи 4 части 2 проекта статей, где правовые положения об ответственности государств, по-видимому, необоснованно поставлены в подчиненное положение положениям и процедурам Устава Организации Объединенных Наций, относящимися к поддержанию международного мира и безопасности [см. *Ежегодник...*, 1992 год, том I, 2277-е заседание, там же, том II (часть вторая), стр. 42 и 43, пункты 260-266].

Этот вопрос тесно связан с различием между полномочиями Совета Безопасности по главам VII и VI Устава Организации Объединенных Наций, причем в последнем случае полномочия ограничиваются возможностью делать рекомендации. В этом отношении см. также *Ежегодник...*, 1992 год, том I, 2267-е заседание *in fine*. См. также Graefrath, *loc. cit.*, pp. 190 et seq.; и пункты 137-139, ниже.

Некоторые из сложностей соотношения установлений, вынесенных Советом Безопасности, и правовых норм об ответственности государств рассматриваются, в частности, Gaja "Réflexions sur le rôle du Conseil de Sécurité dans le nouvel ordre mondial"; Bowett, "The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures"; и Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement...", в частности pp. 61-73.

Как отмечает швейцарское правительство в отношении хорошо известной проблемы, возникающей в рамках темы, озаглавленной "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества", "разумной концепции правосудия не соответствовало бы включение положений о том, что решения Совета, являющегося политическим органом, могут служить непосредственной основой для работы национальных судов, когда им необходимо определить индивидуальную ответственность и меру наказания" (см. тринадцатый доклад Специального докладчика по теме, [документ A/CN.4/466, пункт 40]).

⁵⁰ См., например, резолюцию 688 (1991) Совета Безопасности от 5 апреля 1991 года, касающуюся актов геноцида, осуществляемых иракским правительством против курдского населения, и его резолюции 757 (1992) и 787 (1992) от 30 мая и 16 ноября 1992 года относительно положения в бывшей Югославии, где совершаются массовые нарушения прав человека.

вые по типу и серьезности ситуации могут рассматриваться по-разному или не рассматриваться вообще;

c) сам характер установления ими наличия преступления, по-видимому, исключает любую обязанность с их стороны мотивировать свой выбор (в форме решения, действия или бездействия) с точки зрения международного права;

d) дискреционный и, возможно, произвольный характер их выбора еще более усугубляется тем фактом, что в отсутствии правовой мотивации никакая одновременная или последующая проверка законности такого возможного выбора и сравнение различных решений невозможны⁵².

98. Исходя из указанных выше особенностей, становится ясно, что ни вмешательство Генеральной Ассамблеи, ни вмешательство Совета Безопасности не может удовлетворить наиболее элементарные требования юридического установления наличия и приписывания какого-либо международно-противоправного деяния, не говоря уже о международном преступлении государства. Признавая уникальную структуру межгосударственной системы, следует отметить, что любое приписывание ответственности должно предполагать, как это показывает история законодательства различных стран:

a) подчинение правовой норме как на уровне процедуры, так и существа;

b) последовательность, систематичность и беспристрастность или неизбирательность в отношении нарушений закона⁵³.

99. В своем пятом докладе² Специальный докладчик также кратко рассмотрел вопрос о том, не свидетельствует ли недавняя практика о том, что объем компетенции Совета безопасности претерпел эволюцию именно в отношении "организованной реакции" на некоторые виды особенно серьезных международно-противоправных деяний. Однако такую практику можно рассматривать лишь как наделяющую Совет компетенцией в области ответственности государств за пре-

⁵² Проблема отсутствия контроля за политическими органами Организации Объединенных Наций и, в частности, за Советом Безопасности рассматривалась многими учеными. См., например, Franck, "The «powers of appreciation»: who is the ultimate guardian of UN legality?"; Sciso, "Può la Corte internazionale di giustizia rilevare l'invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza?"; Gaja, "Réflexions sur le rôle ..."; Bowett, loc. cit., pp. 97 et seq.; Gowlland-Debbas, "The relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the light of the Lockerbie case"; Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruxelles, passim; Condorelli, "La Corte internazionale di giustizia e gli organi politici delle Nazioni Unite". См. также материалы по делу Lockerbie (сноска 10 выше).

⁵³ См. пятый доклад Специального докладчика (сноска 2 выше), стр. 54, пункт 211.

ступления, если можно убедительно доказать, что это юридически определяющая практика. Во всяком случае весьма проблематично сделать такой вывод *de lege lata*⁵⁴; и не представляется, что решение подобного рода будет уместным в рамках прогрессивного развития права международной организации⁵⁵.

b) *Сочетание политической и судебной роли*

100. Особенности МС, Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности, рассмотренные в предшествующих пунктах, по-видимому, таким образом предполагают, что ни один из этих органов не может должным образом самостоятельно выполнять деликатную функцию установления наличия международного преступления государства и его приписывание в качестве предварительного условия для осуществления последствий, рассматриваемых в соответствующих статьях проекта статей об ответственности государств. Поэтому следует принять иное решение: и это решение, по-видимому, определяется соответствующими особенностями трех главных органов Организации Объединенных Наций.

101. С одной стороны, Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности являются слишком политическими для выполнения такой в высшей степени юридической функции, как установление наличия и приписывание международного преступления. С другой стороны, МС, наделенный необходимой правоспособностью, не наделен такой же необходимой специфической компетенцией; и, как уже объяснялось, было бы неуместно наделять его безусловной прямой компетенцией в отношении преступлений, которая неизбежно перерастет в нежелательную обобщенную обязательную юрисдикцию также и в отношении деликтов. Представляется, что единственное решение заключается в сочетании политического и судебного элемента таким образом, чтобы избежать недостатка как исключительно политического, так и исключительно судебного установления. Речь идет о политической оценке Ассамблеей или Советом утверждения обвиняющего государства (или государств), имеющей целью определить, является ли утверждение достаточно серьезным, чтобы оправдать глубокое беспокойство международного сообщества; такое политическое заявление открывает путь для возможного вмешательства МС.

102. В том что касается роли политического органа, то она должна состоять в принятии резолюции квалифицированным большинством. В случае Генеральной Ассамблеи речь идет о большинстве в две трети присутствующих и участвующих в голосовании членов. Для Совета Безопасности можно предусмотреть в принципе две возможности. Первой теоретической возможностью является требование о простом боль-

⁵⁴ Там же, пункты 212 и 213.

⁵⁵ Там же, стр. 63, пункт 257 и далее; и стр. 60, пункты 243-245.

шинстве в две трети без дополнительных условий. Такое решение поставит под вопрос принцип единогласия постоянных членов и может рассматриваться лишь в рамках пересмотра Устава Организации Объединенных Наций. Вторая возможность состоит в том, чтобы предусмотреть, что в соответствии с принципом, закрепленным в статье 27 Устава, сторона, участвующая в споре, должна воздержаться от голосования. Такая альтернатива представляется весьма справедливой и реалистичной.

103. Характер решения МС можно предусмотреть в различных формах неравного судебного обжалования. Во-первых, можно обратиться к судебному органу в его консультативном качестве. Любое государство – член Организации, являющееся участником Конвенции об ответственности государств и утверждающее о совершенном или совершающемся преступлении, имеет право вынести этот вопрос на рассмотрение Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности. Любой из этих политических органов обсуждает данный вопрос и, придя к выводу о том, что утверждение обвиняющего государства или государств является достаточно серьезным, для того чтобы оправдать вмешательство международного сообщества, решает вопрос о передаче данного вопроса в МС для получения консультативного заключения. В случае негативного решения Суда рассмотрение вопроса прекращается (без ущерба, разумеется, для вопросов, относящихся к наличию, приписыванию или последствиям деликта). Положительное решение Суда, с которым согласился запрашивающий орган, позволит любому государству – участнику Конвенции об ответственности государств осуществить положения, касающиеся правовых последствий преступления, предусмотренных в части 2 проекта статей.

104. Другой возможностью было бы привлечение судебного органа с учетом имеющейся у него функции рассматривать споры между сторонами. Обсуждение в Генеральной Ассамблее или в Совете Безопасности в связи с утверждением о совершении преступления будет завершаться не запросом консультативного заключения МС, а принятием резолюции, устанавливающей, что утверждение о совершении преступления заслуживает самого серьезного внимания со стороны международного сообщества. Принятие такой резолюции квалифицированным большинством в любом из политических органов в уже разъясненном смысле позволит любому участвующему государству-члену (включая предполагаемого "правонарушителя") передать на основании Конвенции об ответственности государств дело в МС, с тем чтобы он принял решение о наличии преступления и его приписывании. Другими словами, в силу положений Конвенции об ответственности государств резолюция Ассамблеи или Совета создаст среди участвующих государств-членов "юрисдикционную связь", необходимую для того, чтобы МС обладал обязательной юрисдикцией.

105. Целый ряд доводов говорит в пользу второго варианта.

106. Во-первых, серьезность утверждения о совершении преступления и острота возможных последствий говорят о том, что было бы неразумно в связи с обсуждаемым основным установлением наличия преступления основываться на консультативном заключении.

107. Если посмотреть на решения МС как на весьма равноценные по влиянию, независимо от того, называются ли они консультативное заключение или решение, то имеются явные различия⁵⁶. Одно различие объясняется степенью, в которой фактические вопросы имеют важность для всех консультативных заключений, выносимых по спорным делам⁵⁷. Другое более важное различие заключается в том, что в то время как решение Суда по спорному делу обычно решает вопрос или вопросы в том смысле, что оно решает существо спора в целом, действуя таким образом в качестве окончательного решения по рассматриваемому вопросу или вопросам, решение Суда по делу, переданному для дачи консультативного заключения, обычно имеет целью дать ориентиры по вопросу, с тем чтобы адресат в конечном счете смог принять решение по данному вопросу⁵⁸. Другое различие состоит в том, что консультативная процедура, как правило, не приводит к всестороннему разбирательству спора между участвующими в нем государствами.

4. РЕШЕНИЕ МС О НАЛИЧИИ ИЛИ ПРИПИСЫВАНИИ КАК ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ УСЛОВИЕ ДЛЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВАМИ ПОСЛЕДСТВИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ДЕЛИКТА

108. С учетом таких соображений Специальный докладчик полагает, что юридическое установление наличия и приписывание международного преступления должно быть результатом процедуры урегулирования споров в МС, осуществление которой возбуждается любым из *omnes* пострадавших государств на основа-

⁵⁶ См. Benvenuti, L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte internazionale di Giustizia, *passim*.

⁵⁷ ППМП считала, что в случае консультативной процедуры нет никаких препятствий для рассмотрения вопросов факта. Однако в то же время она отметила, что "при обычных обстоятельствах, разумеется, целесообразно, чтобы факты, на основании которых запрашивается мнение Суда, не противоречили друг другу и чтобы самому Суду не приходилось устанавливать, каковы они есть" (*Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, PCIJ, 1923, Series B, No. 5, p. 28*). МС подтвердил такую позицию в деле *Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1975, pp. 28 et seq.* Мнение о том, что вопросы факта остаются в принципе за рамками консультативной функции МС, выражают Vallat, "The competence of the United Nations General Assembly", p. 216 и Morelli, "Controversia internazionale, questione, processo", p. 13.

⁵⁸ Как указано МС в консультативном заключении, "заключение Суда представляется не государствам, а органу, который правомочен запрашивать его" для получения информации относительно того, каким путем ему следует действовать (*Толкование договоров о мире [заключенных с Болгарией, Венгрией и Румынией], Advisory Opinion, ICJ Reports, 1950, p. 71*).

нии резолюции политического органа и даст обвинителям и обвиняемым возможность тщательно сформулировать свои позиции в рамках полного и прямого разбирательства.

109. Другая и, как представляется, основополагающая причина сделать решение МС предварительным условием для осуществления государствами любых юридических последствий международного преступления заложена в особенностях процедуры урегулирования споров после принятия контрмер, которая, как предполагается, будет предусмотрена в части 3 проекта статей. С учетом высокой степени серьезности преступлений Специальный докладчик намерен предложить для соответствующего положения части 3 не только примирение или арбитраж (как мы это сделали для деликтов), но и прямую обязательную юрисдикцию МС в отношении любых споров, возникающих в связи с осуществлением правовых последствий преступления (в частности, споров, возникших после принятия контрмер и относящихся к преступлению). Учитывая далее, что нынешние предложения Специального докладчика предусматривают предварительное решение МС относительно наличия/приписывания преступления в качестве предварительного условия для законного осуществления любых последствий этого преступления, это решение не может состоять из просто консультативного заключения. Поскольку Суд может быть призван (на основании соответствующих положений части 3) высказаться в виде решения в период после принятия контрмер, было бы по меньшей мере странно, чтобы Суд находился на этом этапе в положении, когда он обязан либо пассивно подтвердить свое предыдущее консультативное заключение, либо полностью изменить это консультативное заключение в решении.

110. Соответствующее положение приводится в пункте 2 проекта статьи 19 части 2 (см. раздел E настоящей главы, ниже).

111. При этом следует помнить о том, что статус, придаваемый таким образом будущей конвенцией об ответственности государств резолюциям Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности и решениям МС не должен наносить ущерба функциям Совета Безопасности по Уставу и вытекающим из него обязательствам государств-членов. Применение статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций должно оставаться неизменным.

112. Соответствующее положение содержится в проекте статьи 20 части 2 (см. раздел E настоящей главы, ниже).

5. ДРУГИЕ ВОПРОСЫ

- a) *Возможное обращение к МС на основании других документов, нежели будущая конвенция об ответственности государств*

113. Положение, в силу которого МС будет обладать обязательной юрисдикцией (в отношении государств – участников будущей конвенции об ответственности государств) устанавливать наличие и приписывание преступления после принятия Генеральной Ассамблеи или Советом Безопасности резолюции в том смысле, как это определено (см. пункт 102, выше), по мнению Специального докладчика, исключает возможность иного появления обязательной юрисдикции МС для этой же цели. На деле она, например, может вытекать из многостороннего документа участвующих государств-членов, характеризующего конкретное противоправное деяние в качестве международного преступления государства. Обязательная юрисдикция Суда (в частности юрисдикция, связанная с возможностью одностороннего применения) предусматривается в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (статья IX), Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (статья 22), Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин (статья 29) и Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания (статья 30). Менее ясной на сей счет является Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (статья XII). Кроме того, компетенция МС может также вытекать, хотя это и менее вероятно, из двустороннего документа об урегулировании спора, предусматривающего обязательную юрисдикцию МС на таких условиях, что любая из сторон может обратиться к Суду с жалобой на то, что другая сторона совершила или совершает международное преступление. Возникнет три взаимозависимых вопроса, если используется любая такая "юрисдикционная связь":

a) *quid iuris* для целей конвенции об ответственности государств, когда любое государство или государства используют юрисдикционную связь, возникающую, например, из одной из вышеупомянутых многосторонних конвенций, с тем чтобы привлечь к правосудию предполагаемого правонарушителя?

b) обязаны ли подавшие заявления государство или государства соблюдать для целей конвенции об ответственности государств требование о (положительно решенном) предварительном обращении к Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций или к Совету Безопасности?

c) какова после принятия такой судебной инициативы за рамками конвенции об ответственности государств позиция "третьих" отнес государств, участвующих в вышеупомянутой Конвенции?

114. По мнению Специального докладчика, на первый вопрос следует ответить таким образом, что если конвенция об ответственности государств будет предусматривать, как это предлагается, что заключение МС относительно международного преступления удовле-

творяет условием для осуществления последствий такого преступления *omnes* пострадавшими государствами, то следует считать решение МС об этом как выполняющее это условие, независимо от правовой основы юрисдикции Суда. Тот факт, что в соответствии с конвенцией об ответственности государств компетенция Международного Суда решать вопрос о наличии или приписывании международного преступления будет оговорена предварительным условием о принятии органами Организации Объединенных Наций политической резолюции, не должен каким-либо образом ограничивать возможность того, чтобы функции МС были законным образом выполнены на основе любых иных положений о юрисдикции по статье 36 Статута Суда, нежели конвенция об ответственности государств.

115. Как логическое следствие, на второй вопрос следует ответить в том смысле, что в случае обращения в МС на основе юрисдикционной связи, вытекающей из иного документа, нежели конвенция об ответственности государств, не обязательно проходить через предварительную политическую фазу в Генеральной Ассамблее или Совете Безопасности. Требование о принятии Ассамблеей или Советом резолюции имеет целью (см. пункт 89, выше) избежать того, чтобы положение конвенции об ответственности государств, касающееся роли Суда в отношении международных преступлений, приводило к распространению обязательной юрисдикции Суда на иные вопросы, нежели вопрос о наличии или приписывании международного преступления (например, вопрос о наличии или приписывании деликта). Очевидно, что, если Суд наделен обязательной юрисдикцией на основе иного документа, нежели конвенция об ответственности государств, это требование становится излишним.

116. Касаясь третьего вопроса, по мнению Специального докладчика представляется уместным, чтобы вывод МС относительно международного преступления рассматривался как выполнение условия для *ab omnibus tertiis* осуществления специальных последствий преступлений, независимо от источника компетенции МС рассматривать вопрос о наличии или приписывании. Все государства-члены, участвующие в конвенции об ответственности государств, будут таким образом уполномочены использовать решение МС, основанное на юрисдикционной связи, не зависящей от конвенции об ответственности государств и вытекающей, например, из Конвенции о предупреждении преступления геноцида, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания или Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Однако распространение *omnes tertios* будет, несомненно, применяться лишь к той части решения МС, которая касается установления или приписывания международного преступления. Оно не будет распространяться на любые части этого решения, касающиеся только государств или государств, обратившихся в Суд на основе юрисдикционной связи, не имеющей отношения к конвенции об ответственности

государств. Любая часть решения Суда, относящаяся либо к установлению или приписыванию или к последствиям возможного простого деликта или последствиям самого преступления, не будет выходить за рамки сторон, между которыми было возбуждено разбирательство. Другими словами, лишь первоначальное государство или государства, обратившиеся с жалобой, наряду с государством-ответчиком или государствами-ответчиками, которые, как утверждается, совершили правонарушение, будут связаны согласно статье 59 Статута МС любыми другими частями решения Суда, нежели часть, относящаяся к наличию или приписыванию международного преступления.

117. Может, разумеется, возникнуть проблема положения "третьих" государств в любом разбирательстве МС, возбуждаемом одним или большим числом государств на основании юрисдикционной связи, берущей свое начало в другом документе, нежели конвенция об ответственности государств. Как объясняется, в соответствии с этой конвенцией любое участвующее в ней государство-член будет правомочно после принятия резолюции политического органа возбудить разбирательство в Суде и участвовать в нем. В качестве "третьих" государств *vis-a-vis* дела, переданного в МС на основе юрисдикционной связи, вытекающей из иного источника, нежели конвенция об ответственности государств, эти государства не будут правомочны в принципе быть участниками разбирательства в Суде. Такая ситуация должна поэтому регулироваться определенной специальной нормой в проекте. Наиболее уместным решением было бы предусмотреть, что:

a) в рассматриваемых гипотезах любое "третье" государство, а именно любое другое государство-член, участвующее в конвенции об ответственности государств, нежели государство или государства, которые обратились в МС на основе юрисдикционной связи, не имеющие отношения к вышеуказанной конвенции, будет правомочно в полной мере участвовать на основании поданного в одностороннем порядке заявления в судебном разбирательстве, относящемся к установлению наличия или приписывания преступления, причем такие государства будут участвовать как основные стороны, а не как стороны, вступающие в дело в соответствии со статьями 62 и 63 Статута МС;

b) если МС вынес позитивное решение относительно наличия и приписывания преступления, то условие для осуществления специальных последствий преступления будет считаться выполненным *ipso facto* для любого государства-члена, участвующего в конвенции об ответственности государств, несмотря на отсутствие предварительного политического решения Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности.

b) *Соответствующая роль Генеральной Ассамблеи, Совета Безопасности, МС и omnes государств*

118. По-видимому, не возникнет трудностей в связи с тем фактом, что обвиняющие государства могут со-

гласно пункту 1 проекта статьи 19 части 2 (см. раздел Е настоящей главы, ниже), обратиться либо к Генеральной Ассамблее, либо к Совету Безопасности, либо одновременно к обоим органам. По мнению Специального докладчика, здесь имеет место случай совпадающей компетенции двух органов. Для того чтобы инициатива обвиняющего государства увенчалась успехом, достаточно, чтобы тот или иной орган пришел к утвердительному выводу. Считая тем не менее, что резолюция политического органа имеет своей единственной целью открыть путь для решения МС (в дополнение к заявлению, поданному одним или большим числом государств), любое разногласие между Генеральной Ассамблеей и Советом будет регулироваться решающим (положительным или отрицательным) решением Суда о наличии и приписывании преступления.

119. Вариант, сочетающий резолюцию политического органа (Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности), решение МС и осуществление *omnes* пострадавшими государствами правовых последствий преступления, является наилучшим, или наименее неудовлетворительным вариантом, который можно предложить на нынешней стадии развития так называемого "организованного международного сообщества" в целях обеспечения цивилизованного подхода к проблеме реакции на международные преступления государств. Функция политического органа является наиболее возможным приближением к предварительному расследованию степени достоверности обвинений, выдвигаемых предположительно пострадавшими государствами, при невыполнении которой было бы неуместно позволять передавать вопрос судье. Другими словами, это наиболее возможное приближение, хотя и весьма отдаленное, к функции преследования в суде⁵⁹. В свою очередь высказывание МС после всесторонней процедуры разбирательства спора является наиболее возможным приближением к надлежащему и справедливому разбирательству дела, в том что касается основных условий наличия и приписывания преступления. Тот факт, что последующее окончательное осуществление статей о правовых последствиях преступления должно будет остаться задачей пострадавших государств – *omnes* государств, – является неизбежным следствием сохраняющейся низкой степени институционализации межгосударственной системы. Однако Комиссия не должна рассматривать это временное затруднение в качестве причины, для того чтобы не продолжать творчески проводить линию

⁵⁹ По мнению Альфреда Зиммерна, функция политического органа, которая, разумеется, не является ни судебной, ни решающей, будет состоять, согласно проекту статьи 19, в том, чтобы "поднять тревогу" (*hue and cry*) [*The League of Nations and the Rule of Law, 1918-1935*, p. 451]. Резолюция, и даже не рекомендация этого органа, просто идентифицирует государство в качестве подозреваемого в совершении предполагаемого преступления (чем занималась прежняя Лига Наций в случае агрессии), предоставляя возможность всем государствам продолжать заниматься этим вопросом: законные меры, предшествующие осуществлению последствий, будут состоять в передаче утверждения о совершении преступления на рассмотрение МС, с тем чтобы он принял решение о наличии преступления.

поведения, которая была выбрана в 1976 году, когда она приняла статью 19 части 1.

120. Разумеется, участие предположительно большого числа государств в реакции на преступление может быть источником разногласий, противоречий и даже споров. Хотя такие трудности могут возникнуть и в случае деликтов (всякий раз, когда противоправное деяние состоит в нарушении *erga omnes* обязательства), они, по всей вероятности, будут более серьезные и частые в случае преступлений. Единственный выход, который можно предположить в настоящее время, – это либо опора на возможности координации, предлагаемые Ассамблеей, Советом Безопасности и другими международными органами, осуществляющими компетенцию в соответствующей области, либо опора на возможные *ad hoc* договоренности между *omnes* пострадавшими государствами или любыми их группами. Эта трудная проблема предварительно регулируется подпунктами *c-g* проекта статьи 18 части 2 (см. раздел Е настоящей главы, ниже).

Д. Заключительные замечания

1. ВОЗРАЖЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ СТАТЬИ 19 ЧАСТИ 1¹

121. Приступим к рассмотрению предлагаемого решения с учетом возражений, которые были до сих пор высказаны против включения в проект об ответственности государств понятия международных преступлений государств.

122. Эти возражения основываются на ряде взаимосвязанных и частично дублирующих друг друга доводов. Одна группа доводов говорит о том, что государства в силу своей природы не могут подлежать уголовной ответственности или уголовному наказанию, поскольку уголовная ответственность и наказание уместны лишь для отдельных лиц. Эта группа доводов основана на принципе *societas delinquere non potest*⁶⁰. Тесно связан с этим тот аргумент, что межгосударственная система не наделена институтом преследования в суде или судом уголовного права с обязательной юрисдикцией в отношении преступлений государств *vis-a-vis* любого государства.

123. Если говорить о первой группе аргументов, которые были обсуждены в пятом докладе Специального докладчика, ценность принципа *societas delinquere non potest* в применении к государствам, участникам международных отношений и субъектам международного права. Прежде всего не совсем правильно говорить о том, что юридические лица не подлежат *mutatis mutandis* большему, чем просто гражданской ответственности и наказанию. Во-вторых, государство – это

⁶⁰ См. пятый доклад Специального докладчика (сноска 2 выше), стр. 61, пункт 250 и далее.

не совсем то же, что и юридические лица по национальному праву. Как международные лица они больше похожи на реальные коллективные образования, нежели юридические лица; и они любят называть себя "державами": термин, не известный для правовой практики как частных корпоративных органов, так и государственных подразделений государства, включая государства – члены федеральных государств⁶¹. В-третьих, и это наиболее важно, государства часто ведут себя таким образом, что нарушают правовые и моральные обязательства, которые столь важны для мира, выживания и благосостояния других государств и народов, что их нарушение рассматривается всеми с материальной и моральной точек зрения как значительно более серьезные, чем серьезнейшие правонарушения, совершенные частными лицами, группами или корпорациями.

124. Что касается того аргумента, что ответственность за исключительно серьезные международные нарушения должна предусматриваться лишь для отдельных лиц, то Специальный докладчик высоко оценивает, несмотря на серьезные оговорки, которые были недавно высказаны правительствами в отношении важных элементов проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ту роль, которую такой документ мог бы играть в случае принятия в пресечении нарушений основополагающих международных обязательств. Однако без учета того факта, что проект четко предусматривает, что преследование отдельного лица "не освобождает государство от ответственности" (статья 5), оставляя, таким образом, открытым вопрос об ответственности государства⁶², серьезнейшие среди предусмотренных в нем отдельных преступлений рассматриваются как присваиваемые отдельным лицом, занимающим высшие властные позиции в государстве⁶³. Следовательно, в самых важных делах уголовное разбирательство на основании кодекса, несомненно, затронет государство, в рамках которого действовали обвиняемые лица. Если государственные органы не смогут убедительно отмежеваться от обвиняемых сторон, может показаться, что отдельное преступление так близко связано с достойным сожаления поведением других органов, что это отдельное преступление будет признано в качестве преступления государства подобной или очень схожей категории. Зачастую два фактора способствуют тому, что такой результат неизбежен. Во-первых, нарушенная норма является, по сути, идентичной в обоих случаях, равно как и масштабы противоправного деяния или деяний, т.е. действий или

бездействия, представляющих собой "объективный" или "внешний" элемент преступления. Другой фактор относится к так называемому "внутреннему" или "психологическому" элементу, а именно умыслу (*dolus*)⁶⁴. Даже если предположить, что проект кодекса станет вскоре юридической реальностью, несмотря на многие препятствия, которые надлежит преодолеть для его ратификации и применения (с международным уголовным судом или без такового), понятие уголовной ответственности лица на международном уровне существенно не сокращает *raison d'être* статьи 19 части 1 проекта статей об ответственности государств и положений частей 2 и 3, которые необходимы для должного применения этой статьи.

125. Как бы то ни было с индивидуальными *delicta iuris gentium* и проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, следует признать, что нарушения обязательств, упомянутых в пункте 3 статьи 19 части 1 проекта статей об ответственности государств, вызвали в данный момент всеобщее осуждение со стороны международного сообщества и международных форумов. Имеются примеры осуждаемых таким образом противоправных деяний (см. пункты 78-84, выше). Они свидетельствуют о том, что все осуждаемые противоправные деяния в целом рассматриваются как: *a*) нарушающие *erga omnes* нормы международного права и, возможно, *ius cogens*; *b*) ущербные для всех государств; *c*) оправдывающие повсеместное требование о прекращении/возмещении ущерба; и *d*) в конечном счете оправдывающие общую реакцию в той или иной форме со стороны государств или международных органов. Поэтому представляется весьма уместным, чтобы Комиссия сделала что-либо для того, чтобы поставить такую реакцию под более тщательный правовой контроль в рамках проекта статей об ответственности государств⁶⁵.

126. Статья 19 части 1, принятая Комиссией в первом чтении на своей двадцать восьмой сессии, представляет собой пробный шаг в этом направлении. Вторым шагом явилась принятая Комиссией в первом чтении в ходе своей тридцать седьмой сессии статья 5 части 2⁵, которая уполномочивает все государства требовать прекращения-возмещения ущерба и в необходимых случаях прибегать к контрмерам.

127. Проекты статей 15-20 части 2 (см. раздел E настоящей главы, ниже) излагают нормы, которые Спе-

⁶¹ Там же стр. 62, пункт 253.

⁶² Пункт 2 комментария к статье 5 проекта кодекса против мира и безопасности человечества недвусмысленно ссылается на комментарий к статье 19 части 1 проекта статей об ответственности государств, в котором исключается положение, при котором наказание отдельных лиц, являющихся органами государства, "не исчерпывает международной ответственности государства..." (*Ежегодник. 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 116).

⁶³ См., например, пункт 4 комментария к части 2 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (там же, стр. 117).

⁶⁴ Действительно, трудно представить себе, как сочетание действий и бездействия и намерения не соединятся одновременно в противоправное деяние отдельного лица и государства и, предположительно, преступление обоих. И лишь в исключительных случаях преступление отдельного лица связано с простым деликтом со стороны государства.

⁶⁵ См. также интересные замечания Спиноса по данному вопросу, в частности, в его всестороннем вступительном исследовании в книге о симпозиуме, состоявшемся во Флоренции в 1984 году (см. сноску 26, выше), а также "Contribution-l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux".

тщательный правовой контроль в рамках проекта статей об ответственности государств⁶⁵.

126. Статья 19 части 1, принятая Комиссией в первом чтении на своей двадцать восьмой сессии, представляет собой пробный шаг в этом направлении. Вторым шагом явилась принятая Комиссией в первом чтении в ходе своей тридцать седьмой сессии статья 5 части 2⁵, которая уполномочивает все государства требовать прекращения-возмещения ущерба и в необходимых случаях прибегать к контрмерам.

127. Проекты статей 15-20 части 2 (см. раздел Е настоящей главы, ниже) излагают нормы, которые Специальный докладчик считает необходимыми, для того чтобы указать условия, формы и пределы указанной выше общей реакции. Эти проекты статей имеют целью обеспечить правовой контроль этой реакции в рамках норм об ответственности государств, к которым относится данный вопрос (см. пункты 137-139, ниже).

128. Переходя ко второму кругу возражений, а именно к "институциональной" проблеме, следует бесспорно признать, что межгосударственная система или, применительно к этому вопросу, скорее, неопределенное или плохо определенное "международное сообщество" (людей, наций, народов или государств) не наделено и, по-видимому, не будет наделено в ближайшее время такими институтами, как прокуратура или уголовный суд (не говоря уже об эффективном механизме обеспечения выполнения решений). Однако было бы упрощенным возражать в силу этого против выделения некоторых международно-противоправных деяний, как требующих более строгого правового осуждения. Действительно, межгосударственная система является пока весьма неорганизованной. Но применяется ли этот аргумент ко всем областям международных отношений и международного права²⁵?

129. Межгосударственная систем является не менее неорганизованной, если говорить об ответственности государств, в отношении последствий деликтов. Весь процесс, начиная от решения о наличии и приписывании деликта и выдвигении требования о прекращении и возмещении ущерба, а также возможном принятии контрмер, находится в принципе, в частности по общему международному праву, во власти государств. Исключения вытекают из довольно редких и, главным образом, двусторонних договорных соглашений о процедуре урегулирования с помощью "третьей стороны". Еще ряд исключений являются результатом положений, предложенных Специальным докладчиком в пятом докладе² для статей части 3 проекта статей, кото-

рые были переданы в Редакционный комитет⁶⁶, а также из проекта статьи 12 части 2¹³.

130. Переходя к еще более важной главе международного права, можно отметить, что институциональный разрыв является даже более очевидным и драматичным в области поддержания международного мира и безопасности. Несмотря на заметные нововведения, закрепленные в главе VII Устава Организации Объединенных Наций, международное сообщество тем не менее все еще не является столь "организованным" в этой области. Совету Безопасности пока еще не удалось получить в свое прямое распоряжение вооруженные силы, необходимые ему для проведения поистине эффективных действий. Хотя меры по обеспечению безопасности рекомендуются или предлагаются Советом – ограниченным органом, который едва ли можно считать представляющим все международное сообщество, – они осуществляются государствами, и при этом лишь некоторыми государствами. Признать такую реальность как отражающую баланс сил в межгосударственной системе – это одно; а говорить об "организации" коллективной безопасности – это совсем другое. Как бы то ни было, поддержание международного мира и безопасности находится в руках основных держав так же, как это было и век тому назад: но это, разумеется, не будет веским основанием для того, чтобы покончить с коллективной безопасностью по той причине, что она осуществляется через единственный имеющийся орган, пусть даже несовершенный.

131. Другая ситуация сложилась, разумеется, в некоторых особых областях, таких, как защита прав человека. Однако наиболее эффективные международные учреждения, занимающиеся правами человека, фактически не действуют на уровне межгосударственных отношений. Они действуют, если можно так сказать, скорее, на инфрагосударственном уровне как общие органы государств, участвующих в каждой системе прав человека. Межгосударственные отношения в настоящем смысле этого слова даже в этой области остаются весьма неорганизованными.

132. По мнению Специального докладчика, из этого следует, что межгосударственная система или "международное сообщество", как представляется, не являются менее "организованными" в области правового контроля или координации реакций на преступления государств, чем в других областях. В этих, как и во всех других областях, государства пока остаются главными действующими лицами. Именно государствам надлежит обвинять и требовать прекращения и возмещения ущерба от государства-правонарушителя и в необходимых случаях прибегать к контрмерам. Пока ничто не отличается от соответствующих этапов решения проблем, возникших в связи с деликтом, т. е. установление наличия и приписывание преступления, требование о

⁶⁵ См. также интересные замечания Спинеди по данному вопросу, в частности, в его всестороннем вступительном исследовании в книге о симпозиуме, состоявшемся во Флоренции в 1984 году (см. сноску 26, выше), а также "Contribution-l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux".

⁶⁶ См. *Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть вторая), стр. 38, пункт 205.

134. Специальный докладчик считает необходимым подчеркнуть на данном этапе две основные особенности решения, предлагаемого в данном документе.

2. ПРЕДЛАГАЕМОЕ РЕШЕНИЕ И ОСНОВНЫЕ СУЩЕСТВУЮЩИЕ ДОКУМЕНТЫ О МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

135. Одна основная особенность состоит в том, что предлагаемая двухэтапная процедура не связана с каким-либо изменением двух основных существующих документов международной организации. Я имею в виду Устав Организации Объединенных Наций и Статут МС. Предусматривая резолюцию Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности в качестве предварительного условия для юрисдикции МС по статье 36 Статута МС, будущая Конвенция об ответственности государств не затронет ни Устав, ни Статут.

136. В том что касается Устава Организации Объединенных Наций, то уже не в первый раз другой международный документ, нежели сам Устав, требует конкретного действия со стороны Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности для того, чтобы этот договор привел к ожидаемым от него результатам. Знакомыми примерами для Ассамблеи является статья VIII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и статьи VI и VIII Конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него. Поэтому предлагаемое решение не подразумевает внесения какого-либо институционального изменения в существующие структуры так называемого "организованного международного сообщества". Будущая конвенция об ответственности государств просто использует на основе своей собственной юридической базы существующие политические и судебные органы Организации Объединенных Наций.

3. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ И СИСТЕМА КОЛЛЕКТИВНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

137. Вторая важная особенность касается связи предлагаемого решения с системой коллективной безопасности, воплощенной в Уставе Организации Объединенных Наций. Две отдельные системы будут существовать параллельно. С одной стороны, имеется политическая роль, которая отводится на основании Устава Совету Безопасности и Генеральной Ассамблее, но главным образом первому из них в отношении поддержания международного мира и безопасности. С другой стороны, будет роль, которую разрабатываемая конвенция отводит обоим политическим органам, а также МС в сфере ответственности государств. В сфере коллективной безопасности, а это реакция на любое нарушение пункта 4 статьи 2 Устава, имеются чисто политические функции, осуществляемые соответственно Советом и Ассамблеей: функции, которые в принципе не имеют целью вмешиваться в правовые положения об ответственности государств и их приме-

нение. В сфере ответственности государств за международные преступления в соответствии с конвенцией об ответственности государств Ассамблея или Совет могут делать предварительную политическую оценку серьезности утверждений обвиняющего государства или государств, причем за такой оценкой может последовать окончательное решение МС как условие, которое выдвигается конвенцией для осуществления *omnes* государствами последствий международного преступления⁶⁷.

138. Предусмотренная в Уставе Организации Объединенных Наций система коллективной безопасности и система международной ответственности будущей конвенции об ответственности государств будут, таким образом, действовать независимо, сообразно своим соответствующим основным особенностям. В области безопасности, где основой является дискреционная власть и неотложность действий, решение в конечном счете останется за Советом Безопасности с его сокращенным членским составом. Однако в области ответственности государств за исключительно серьезные нарушения основополагающих международных обязательств, где, напротив, важным является судебное применение права, решение, принимаемое до решения самих *omnes* государств, должно в конечном счете оставаться за МС. В том что касается предварительной роли любого из политических органов, то совершенно непостижимо обеспечение абсолютной их беспристрастности. Однако можно ожидать относительно высокой степени беспристрастности от Генеральной Ассамблеи вследствие требования о принятии решений большинством в две трети голосов и от Совета вследствие того, что стороны конфликта обязаны воздерживаться. Этот вопрос относится к главе VI Устава, а не к главе VII⁵⁰. Таким образом, можно надеяться, что, по крайней мере, для целей ответственности государств за международные преступления ни одно государство не будет более равным, чем другие, в любом из органов, как и в МС.

139. Специальный докладчик хочет верить, что вышеуказанные соображения помогут сгладить возражения против понятия преступления государств, которые вызваны отсутствием учреждений прокуратуры и уголовного суда. Представляется, что такие возражения выглядят несколько голословными. Вопрос заключается в том, захотят ли государства принять статью 19 части I проекта статей и ее минимальные последствия, излагаемые в настоящем докладе. Как и в других областях прогрессивного развития и кодификации международного права, именно Комиссии надлежит сделать первый технический шаг. Он надеется, что это будет разумный шаг.

⁶⁷ Важность роли МС в отношении преступлений геноцида подчеркивается, например, правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии в недавних комментариях (см. тринадцатый доклад Специального докладчика по проекту преступлений против мира и безопасности человечества [документ A/CN.4/466, пункт 60]).

Е. Статьи 15-20 части 2 проекта статей об ответственности государств

140. Ниже излагаются формулировки проектов статей 15-20 для части 2, предлагаемые Специальным докладчиком:

Статья 15

Не умаляя правовые последствия [в дополнение к правовым последствиям], вытекающие [вытекающим] в результате международного деликта на основании статей 6-14 настоящей части, международное преступление, как оно определено в статье 19 части первой, влечет за собой особые или дополнительные последствия, о которых говорится в статьях 16-19 ниже.

Статья 16

1. В том случае, когда международно-противоправное деяние государства представляет собой международное преступление, каждое государство вправе, при соблюдении условия, изложенного в пункте 5 статьи 19 ниже, требовать, чтобы государство, которое совершает или совершило преступление, прекратило свое противоправное поведение и обеспечило полную репарацию в соответствии со статьями 6-10-бис с изменениями, предусмотренными в пунктах 2 и 3 ниже.

2. Право каждого потерпевшего государства получать реституцию в натуре, как предусмотрено в статье 7, не подлежит ограничениям, изложенным в подпунктах *c* и *d* пункта 1 указанной статьи, за исключением случая, когда реституция в натуре поставит под угрозу существование государства-нарушителя как независимого члена международного сообщества, его территориальную целостность или жизненно важные потребности его населения.

3. При условии сохранения его существования как независимого члена международного сообщества и гарантирования его территориальной целостности и жизненно важных потребностей его народа, государство, которое совершило международное преступление, не имеет право с выгодой для себя использовать какие-либо ограничения своего обязательства обеспечить сатисфакцию и гарантии неповторения, которые предусмотрены в статьях 10 и 10-бис, относительно уважения его достоинства, или какие-либо нормы или принципы международного права, касающиеся защиты своего суверенитета и свободы.

*Статья 17*⁶⁸

1. В том случае, когда международно-противоправное деяние государства представляет

собой международное преступление, каждое государство, требования которого на основании статьи 16 не получили адекватного удовлетворения со стороны государства, совершившего или совершающего преступление, вправе, при соблюдении условия, изложенного в пункте 4 статьи 19 ниже, прибегнуть к контрмерам на условиях и с ограничениями, которые изложены в статьях 11, 13 и 14 с внесенными в них изменениями на основании пунктов 2 и 3 настоящей статьи.

2. Условие, изложенное в пункте 5 статьи 19 ниже, не применяется к срочным, временным мерам, которые требуются для защиты прав потерпевшего государства или для ограничения ущерба, причиненного международным преступлением.

3. Требование соразмерности, изложенное в статье 13, применяется к контрмерам, принимаемым любым государством, с тем чтобы такие меры не превышали тяжести международного преступления.

Статья 18

1. В том случае, когда международно-противоправное деяние представляет собой международное преступление, все государства, при соблюдении условия, изложенного в пункте 5 статьи 19 ниже:

a) воздерживаются от признания законной или имеющей юридическую силу, на основании международного или внутригосударственного права, ситуации, созданной международным преступлением;

b) воздерживаются от каких-либо действий или упущений, которые могли бы помочь государству-нарушителю сохранять указанную ситуацию;

c) помогают друг другу в выполнении их обязательств согласно подпунктам *a* и *b* и, по мере возможности, координируют свою соответствующую реакцию через существующие международные органы или посредством специальных договоренностей;

d) воздерживаются от создания каким-либо образом путем действий или упущений помех осуществлению прав или полномочий, предусмотренных в статьях 16 и 17;

e) полностью осуществляют принцип *dedere aut iudicare* в отношении любых лиц, обвиняемых в преступлениях против мира и безопасности человечества, совершение которых привело к международному преступлению государства или способствовало такому преступлению;

f) принимают участие совместно или индивидуально, в осуществлении любых законных мер,

⁶⁸ Формулировка этой статьи зависит в определенной степени от выбора Редакционного комитета в отношении текста статей 11, 12 и 13 части 2 (см. сноски 5 и 13, выше).

которые определит или рекомендует любая международная организация, членами которой они являются и которые направлены против государства, совершившего или совершающего международное преступление;

g) содействуют всеми возможными средствами принятию и осуществлению любых законных мер, направленных на исправление любых чрезвычайных ситуаций, вызванных международным преступлением.

2. При соблюдении условий, изложенных в пункте 5 статьи 19 ниже, государство, которое совершило или совершает международное преступление, не выступает против операций по установлению фактов или миссий наблюдателей на его территории, проводимых с целью проверки соблюдения его обязательств по прекращению или репарации.

Статья 19

1. Любое государство – член Организации Объединенных Наций, являющееся участником настоящей Конвенции, которое утверждает, что было совершено или совершается международное преступление одним или несколькими государствами, доводит этот вопрос до сведения Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности Организации Объединенных Наций в соответствии с главой VI Устава Организации Объединенных Наций.

2. Если Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности устанавливают квалифицированным большинством присутствующих и участвующих в голосовании членов, что упомянутое утверждение является достаточно обоснованным, чтобы вызвать глубокую озабоченность международного сообщества, любое государство – член Организации Объединенных Наций, являющееся участником настоящей Конвенции, в том числе государство, в отношении которого выдвинуто такое утверждение, может передать этот вопрос в Международный Суд в одностороннем порядке, с тем чтобы Суд вынес решение о том, совершено ли или совершается ли международное преступление государством, против которого выдвинуто обвинение.

3. Квалифицированным большинством, о котором говорится в предыдущем пункте, является в Генеральной Ассамблее две трети большинства членов, присутствующих и участвующих в голосовании, а в Совете Безопасности – девять членов, присутствующих и участвующих в голосовании, включая постоянных членов, при условии, что любые непосредственно заинтересованные члены воздерживаются от голосования.

4. В любом деле, в котором Международный Суд, исходя из юрисдикционного правооснования, иного, чем то, которое изложено в пункте 2 настоящей статьи, осуществляет свою компетенцию в споре между двумя или несколькими государствами – членами Организации Объединенных Наций, являющимися участниками настоящей Конвенции, относительно наличия международного преступления государства, любое другое государство – член Организации Объединенных Наций, являющееся участником настоящей Конвенции, имеет право принять участие в одностороннем порядке в разбирательстве Суда для целей пункта 5 настоящей статьи.

5. Решение Международного Суда о том, что было совершено или совершается международное преступление, означает выполнение условия для целей осуществления любым государством – членом Организации Объединенных Наций, являющимся участником настоящей Конвенции, особых или дополнительных правовых последствий международных преступлений государств, о которых говорится в статьях 16, 17 и 18 настоящей части.

Статья 20

Положения статей настоящей части не наносят ущерба:

a) любым мерам, решение о которых примет Совет Безопасности Организации Объединенных Наций в порядке осуществления своих функций на основании положений Устава;

b) неотъемлемому праву на самооборону, предусмотренному в статье 51 Устава.

ГЛАВА II

Урегулирование споров, связанных с правовыми последствиями международного преступления

141. Как указывалось в третьем⁶⁹, четвертом⁷⁰ и пятом⁷¹ докладах Специального докладчика и в настоящем докладе (пункт 109, выше), предложенные Специальным докладчиком проекты статей для части 3, в том виде, в котором они были представлены на сорок пятой сессии⁷², охватывают только урегулирование споров после принятия контрмер против государства, которое совершило противоправное деяние, характеризующееся как деликт в статье 17 части 1¹. Только для таких споров предложенный проект статей 1-6 предусматривает процедуры примирения и арбитража (при возможном участии МС в случае неудачи создать арбитраж или в случае нарушения арбитражным судом основных норм арбитражной процедуры). Указанный проект статей не охватывает споры, которые могут возникать после применения контрмер против государства, которое совершило или совершает преступление.

142. Учитывая тяжесть международных преступлений государств, заслуживающей внимания процедур урегулирования каких-либо споров, возникающих между двумя или несколькими государствами после принятия контрмер как последствия международного преступления, является судебное урегулирование в МС. Такую процедуру следовало бы особо предусмотреть в качестве обязательной в том смысле, что она может быть начата в одностороннем порядке какой-либо одной из сторон спора, включая, конечно, государство, которое совершило или совершает международное преступление. Вместе с тем стороны должны иметь возможность выбрать арбитраж.

143. Что касается рамок компетенции МС на этой стадии (после контрмер), они должны быть менее широкими, чем рамки согласительной и арбитражной процедур, предусмотренные в проектах статей 1 и 3 части 3.

144. Как говорилось в приведенных проектах статей и в пятом докладе Специального докладчика⁷³, компе-

тенция двух процедур, предусмотренных в проектах статей 1 и 3 части 3, должна охватывать не только вопросы, относящиеся к применению норм, касающихся режима контрмер (такие, например, как вопросы, возникающие на основании статей 11-14 части 2⁵), но также и любые вопросы, которые могут возникнуть в ходе применения любых положений проекта статей об ответственности государств, включая положения статей 1-35 части 1 и положения статей 6-10-бис части 2.

145. В настоящее время расширение компетенции МС до рамок процедуры "третьей стороны" было бы нецелесообразным по данному вопросу.

146. Учитывая, что МС уже выносил бы решения (как это предусмотрено в пунктах 108-111, выше, и в проекте статьи 19 части 2 [см. главу I, раздел E, выше]), относительно наличия и приписывания международного преступления, компетенция Суда на стадии после контрмер не должна охватывать этот вопрос. Она должна касаться вопросов факта или права, относящихся к правовым последствиям – существенным или инструментальным – международного преступления. Сюда будут входить любые вопросы, возникающие в связи с применением любых положений статей 6-19 части 2. Таким образом, компетенция МС не должна в принципе распространяться на любые вопросы, возникающие на основании статей 1-35 части 1.

147. Соответствующий проект статьи части 3, а именно статьи 7, должен гласить следующее:

1. Любой спор, который может возникнуть между государствами относительно правовых последствий преступления, о котором говорится в статьях 6-19 части 2, подлежит урегулированию, по предложению любой стороны, путем арбитража.

2. В случае, если спор не передается в арбитражный суд в течение четырех месяцев с даты представления предложения любой стороны, этот спор передается в одностороннем порядке любой стороной в Международный Суд.

3. Компетенция Суда на основании настоящих статей распространяется на любые вопросы факта или права кроме вопроса о наличии и приписывании, который решается ранее на основании статьи 19 части 2.

⁶⁹ См. *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть первая), [сноска 3 выше], стр. 20 и далее, документ A/CN.4/440 и Add.1, пункты 52-62.

⁷⁰ См. *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть первая), [сноска 2 выше], стр. 16 и далее, пункты 24-51.

⁷¹ См. *Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть первая) [сноска 2 выше], стр. 16 и далее, пункты 41-61.

⁷² См. сноску 14, выше.

⁷³ См. *Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть первая) [сноска 2 выше], стр. 23, пункты 72 и 74.

ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/466 и Corr.1

Тринадцатый доклад о проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом

[Подлинный текст на французском языке]

[24 марта 1995 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе		38
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1-30	39
ПРОЕКТ СТАТЕЙ	31-144	42
Часть II. Преступления против мира и безопасности человечества		
Статья 15. – Агрессия	31-53	42
a) Принятый текст	31	42
b) Замечания правительств	32-40	42
c) Особые комментарии	41-53	44
1. Пояснительные замечания	41-49	44
2. Новый текст, предложенный Специальным докладчиком	50	45
3. Комментарий	51-53	45
Статья 19. Геноцид	54-62	45
a) Принятый текст	54	45
b) Замечания правительств	55-60	45
c) Особые комментарии	61-62	46
1. Пояснительные замечания	61	46
2. Новый текст, предложенный Специальным докладчиком	62	46
Статья 21. Систематические и массовые нарушения прав человека	63-94	46
a) Принятый текст	63	46
b) Замечания правительств	64-74	46
c) Особые комментарии	75-94	48
1. Пояснительные замечания	75-80	48
2. Новый текст, предложенный Специальным докладчиком	81	48
3. Комментарий	82-94	49
Статья 22. Исключительно серьезные военные преступления	95-110	50
a) Принятый текст	95	50
b) Замечания правительств	96-104	50
c) Особые комментарии	105-110	51
1. Пояснительные замечания	105-106	51
2. Новый текст, предложенный Специальным докладчиком	107	51
3. Комментарий	108-110	52
Статья 24. Международный терроризм	111-129	52
a) Принятый текст	111	52

	Пункты	Стр.
b) Замечания правительств	112–122	52
c) Особые комментарии	123–129	54
1. Пояснительные замечания	123–125	54
2. Новый текст, предложенный Специальным докладчиком	126	54
3. Комментарий	127–129	54
Статья 25. Незаконный оборот наркотических средств	130–144	55
a) Принятый текст	130	55
b) Замечания правительств	131–141	55
c) Особые комментарии	142–144	56
1. Пояснительные замечания	142–143	56
2. Новый текст, предложенный Специальным докладчиком	144	56

Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Гаагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны (Конвенция IV) [Гаага, 18 октября 1907 года]	Ф. Лист, <i>Международное право в систематическом изложении</i> , Юрьев, 1912, стр. СХ–СХІХ; извлечение см. <i>Международное право в избранных документах</i> , том III, изд-во ИМО, М., 1957, стр. 41–53.
Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него (Женева, 16 ноября 1937 года)	League of Nations Publication, <i>V. Legal Questions</i> , 1937.V.10 (Official No. C.546.M.383.1937.V).
Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 8 августа, 1945 года)	United Nations <i>Treaty Series</i> , Vol. 82, p. 302.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 78, p. 292.
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	МИД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами</i> , выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
и Дополнительный протокол, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1125, p. 3.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 999, p. 225.
Международная конвенция о борьбе против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года)	<i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 51</i> , резолюция 39/46, приложение.
Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года)	<i>Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций для принятия Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, Вена, 25 ноября – 20 декабря 1988 года</i> , том I (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.XI.5).
Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (Нью-Йорк, 4 декабря 1989 года)	<i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 49</i> , резолюция 44/34, приложение.

Введение

1. В своем двенадцатом докладе о проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹ Специальный докладчик заявил о своем намерении ограничить перечень преступлений деяниями, которые бесспорно носят характер преступлений против мира и безопасности человечества.

2. Настоящий доклад отражает попытку реализовать это намерение. Это, бесспорно, трудная и деликатная задача с учетом того, что в Комиссии обнаружилось противоположные направления. Сторонники одного выступают за разработку кодекса максимально широкого содержания, представители другого – ограничительного – предлагают свести его содержание к минимуму.

3. Предлагая окончательный перечень правонарушений, который в конечном итоге войдет в проект, можно в определенной степени оказаться между двух огней. Если следовать максималистской тенденции, то проект кодекса может просто оказаться упражнением в стиле, которому не суждено стать работающим документом. И наоборот, если следовать ограничительной тенденции, то в результате может возникнуть усеченный проект.

4. Изучив комментарии и замечания, правительства² Специальный докладчик предлагает более ограниченный перечень по сравнению с тем, который был принят в первом чтении. Таково было пожелание подавляющего большинства правительств. Для того чтобы международно-противоправное деяние стало преступлением по кодексу, необходимо, чтобы оно не только было чрезвычайно тяжким, но чтобы еще международное сообщество решило отнести его к этой категории. Чрезвычайная тяжесть является весьма субъективным критерием, который не позволяет дать точного определения. На разработку и принятие кодекса преступлений против мира и безопасности человечества влияют и другие факторы, в частности технического и политического характера.

5. С технической точки зрения дать определение международному преступлению весьма сложно в силу наличия большого разнообразия правовых систем.

6. С политической точки зрения для успеха любой кодификации необходима четко выраженная политическая воля. В данном же случае речь идет не просто о политической воле, а о совпадении политической воли многих субъектов. Поскольку такого совпадения воли

было трудно достичь по целому ряду проектов статей, Специальному докладчику пришлось сократить перечень, предложенный в первом чтении³.

7. Представленные правительствам проекты статей были встречены по-разному. По одним ряд правительств высказали серьезные возражения, по другим – оговорки или критические замечания в отношении формы или содержания.

8. Проектами статей, в отношении которых были высказаны серьезные возражения, являются: 16 (Угроза агрессией), 17 (Вмешательство), 18 (Колониальное господство и другие формы иностранного господства и 26 (Преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде).

9. В этой связи, по мнению Специального докладчика, Комиссии следует пока отступить и оставить эти проекты статей в стороне. Проекты об угрозе агрессией и вмешательстве никогда не вызвали одобрения, поскольку, по мнению правительств, они сформулированы расплывчато и нечетко. Они не удовлетворяют условиям точности и четкости, которых требует уголовное право.

10. Что касается проектов статей, касающихся колониального господства и других форм иностранного господства и преднамеренного и серьезного ущерба окружающей среде, то и они не получили одобрения правительств, представивших свои замечания. Несмотря на то, что статья 19 проекта статей о международной ответственности государств⁴ относит к числу международных преступлений как колониальное господство и другие формы иностранного господства, так и причинение серьезного ущерба окружающей среде, эти проекты статей пока, по всей видимости, не смогли убедить государства. В этой связи необходимо подождать, пока эволюция международного права не подтвердит или не устранил тенденцию квалифицировать эти деяния как преступления.

¹ *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть первая), стр. 123 и далее, документ A/CN.4/460 и Согг.1.

² *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть первая), стр. 71 и далее, документ A/CN.4/448 и Add.1.

³ В первом чтении был предложен следующий перечень: агрессия (ст. 15), угроза агрессии (ст. 16), вмешательство (ст. 17), колониальное господство и другие формы иностранного господства (ст. 18), геноцид (ст. 19), апартеид (ст. 20), систематические и массовые нарушения прав человека (ст. 21) исключительно серьезные военные преступления (ст. 22), вербовка, использование, финансирование и обучение наемников (ст. 23), международный терроризм (ст. 24), незаконный оборот наркотических средств (ст. 25), преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде (ст. 26). Тексты проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. в *Ежегоднике*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 109 и далее.

⁴ Тексты статей 1-35 части 1 проекта статей, принятых Комиссией в первом чтении, см. в *Ежегоднике.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 30-34.

11. Остается отметить проекты статей, вызвавшие оговорки, а именно, апартеид (статья 20), вербовка, использование, финансирование и обучение наемников (статья 23), международный терроризм (статья 24) и незаконный оборот наркотических средств (статья 25).

12. В отношении апартеида (статья 20) был высказан целый ряд замечаний:

a) одно правительство, не выдвигая возражений по существу, предлагает исключить слово "апартеид", заменив его выражением "институционализируемая расовая дискриминация";

b) по мнению двух правительств, апартеид относится к разряду систематических и массовых нарушений прав человека, предусмотренных проектом статьи 21, и поэтому нет нужды выделять это понятие в самостоятельную статью;

c) по мнению двух других правительств, апартеид был ликвидирован в той единственной стране, где он существовал, и в этой связи ему больше нет места в проекте статей.

13. Специальный докладчик считает, что, даже если придется отказаться от слова "апартеид", он не уверен в том, что обозначаемое им явление никогда снова не возникнет. Вследствие этого предложение заменить слово "апартеид" выражением "институционализация расовой дискриминации" не лишено интереса. В то же время не предлагая новый проект статьи по апартеиду, Специальный докладчик будет неизменно следовать мнению Комиссии, каким бы оно ни было.

14. Что касается проекта статьи 23 (Вербовка, использование, финансирование и обучение наемников), то по мнению некоторых правительств это явление не носит ни всеобщего, ни достаточно серьезного характера, чтобы его включать в кодекс; кроме того, Международную конвенцию о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников подписало лишь незначительное число субъектов.

15. Специальный докладчик полагает, что эти критические замечания необоснованны. Данное явление вполне может возникнуть вновь в определенных районах мира, особенно в экономически недостаточно развитых, и нарушить мир и безопасность. Вместе с тем он полагает, что за деяния, указанные в этом проекте статьи, можно привлекать к ответственности как за акты агрессии. Вследствие этого, видимо, нет никакой необходимости посвящать ему отдельное положение.

16. Что же касается международного терроризма (статья 24), то Специальный докладчик полагает, что Комиссии следует сохранить с некоторыми изменениями этот проект статьи. В частности, следует признать, что исполнителями террористических актов могут быть не только агенты или представители государства, но такие акты могут совершать также частные

лица, действующие в рамках групп, движений или ассоциаций. В проекте статьи, предложенном Специальным докладчиком во втором чтении, это замечание учтено.

17. Остается рассмотреть проект статьи 25 (Незаконный оборот наркотических средств), который вызвал вопросы. Одно из правительств ставит вопрос о том, что может дать включение в кодекс такого вида деятельности, который рассматривается как уголовный подавляющим большинством государств и фактически преследуется по закону как таковой многими из этого числа.

18. Правительства, которые задают этот вопрос, по всей видимости, не знают о том, что разработка проекта устава международного уголовного суда была поручена Комиссии по просьбе других правительств. Сегодня торговцы наркотиками объединяются в мощные организации, способные поставить под угрозу стабильность и безопасность некоторых государств. Те, кто сомневается в целесообразности включения торговли наркотиками в кодекс, полезно было бы задуматься над замечанием, сделанным правительством Швейцарии (см. пункт 141, ниже).

19. Эти вкратце изложенные соображения заставили Специального докладчика значительно сократить проект статей, принятый в первом чтении. Таким образом, к числу деяний, которые по-прежнему предлагается включить в проект, относятся следующие:

- a) агрессия;
- b) геноцид;
- c) преступления против человечности;
- d) военные преступления;
- e) международный терроризм;
- f) незаконный оборот наркотических средств.

20. Таким образом, из двенадцати деяний осталось шесть деяний, которым посвящен настоящий доклад. Некоторым может показаться, что этого сокращения недостаточно и что содержание кодекса следует в еще большей степени урезать. Ответ на этот вопрос предстоит дать Комиссии.

21. И последнее замечание. Как можно будет заметить, правительства не ответили на призыв предложить для каждого преступления меру наказания. Связано это с тем, что установить для каждого преступления конкретную меру наказания весьма сложно. В одном из своих докладов, посвященных применимым мерам наказания, Специальный докладчик предложил вместо установления наказания для каждого нарушения установить лишь шкалу наказаний, предоставив судам воз-

возможность самим определять в каждом случае меру наказания.

22. Действительно, все предусмотренные в проекте кодекса деяния считаются правонарушениями исключительной тяжести, и было бы сложно предусмотреть в кодексе разные наказания для деяний, все из которых относятся к категории исключительно тяжких. Только суды с учетом обстоятельств каждого дела и личности обвиняемого могут определить наказание, которое они сочтут справедливым.

23. Кстати, этот метод использовался в уставах международных уголовных трибуналов. Так, статья 27 устава Нюрнбергского международного военного трибунала⁵ гласит: "Трибунал имеет право приговорить виновного к смертной казни или другому наказанию, которое Трибунал признает справедливым". Кроме того, в статье 16 устава Токийского международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токийский трибунал)⁶ говорится следующее: "Трибунал может приговорить обвиняемого, признанного виновным, к смертной казни или любому другому наказанию, которое он сочтет справедливым".

24. Одним из последних примеров является статья 24 устава Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года⁷, которая гласит:

Наказание, назначаемое судебной камерой, ограничивается тюремным заключением. Для определения сроков тюремного заключения судебные камеры руководствуются общей практикой вынесения приговоров о тюремном заключении в судах бывшей Югославии.

25. И наконец, в статье 47 проекта устава международного уголовного суда, подготовленного Комиссией на ее сорок шестой сессии⁸, предусматривается следующее:

⁵ Содержится в приложении к Лондонскому соглашению от 8 августа 1945 года о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси.

⁶ Опубликовано в *Documents on American Foreign Relations* (Princeton University Press, 1948), vol. VIII, 1 July 1945–31 December 1946, pp. 354 et seq.

⁷ Именуемый далее Международный трибунал по бывшей Югославии. Справочные тексты воспроизводятся в *Basic Documents, 1995* (United Nations publication, Sales No. E/F.95.P.1).

⁸ *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 27 и далее, пункт 91.

"1. Суд может назначить лицу, осужденному за преступление на основании настоящего Устава, одну или обе из перечисленных ниже мер наказания:

a) лишение свободы на любой срок вплоть до пожизненного заключения;

b) штраф.

2. При определении срока лишения свободы или размера штрафа суд может учитывать меры наказания, предусмотренные законом:

a) государства гражданства осужденного;

b) государства места совершения преступления;

c) государства, в котором обвиняемый содержался под стражей и которое имело над ним юрисдикцию".

26. Отмечается гибкость этих разных положений, которые предоставляют судам определенную свободу действий, естественно, в известных пределах.

27. Именно это было предложено Специальным докладчиком. Подобное предложение не противоречит принципу *nullum crimen sine lege*, поскольку сам устав дает ориентиры судам, указывая минимальные и максимальные наказания.

28. Поскольку правительства не представили предложений по применимым наказаниям, перед Комиссией стоит задача выбрать надлежащий метод.

29. Если она решит установить наказания для каждого преступления в самом уставе, то в Комиссии могут возникнуть трудности в связи с достижением договоренности по соответствующим наказаниям. Если такая договоренность достигнута не будет, то придется использовать один из вышеуказанных методов.

30. Можно лишь сожалеть о том, что применимые меры наказания были определены в проекте устава международного уголовного суда, разработку которого завершила Комиссия, тогда как это должно было быть сделано в проекте кодекса. Комиссии необходимо будет учитывать такое положение при решении в проекте кодекса проблемы наказаний за преступления против мира и безопасности человечества.

Проект статей³

ЧАСТЬ II

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА⁹*Статья 15. Агрессия*а) *Принятый текст*

31. Текст проекта статьи 15, принятый в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

1. Любое лицо, которое как руководитель или организатор планирует, совершает или отдает приказ о совершении акта агрессии, в случае признания его виновным приговаривается [к...].

2. Агрессией является применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной целостности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, не совместимым с Уставом Организации Объединенных Наций.

3. Применение вооруженной силы государством первым в нарушение Устава является *prima facie* свидетельством акта агрессии, хотя Совет Безопасности может в соответствии с Уставом сделать вывод, что определение о том, что акт агрессии был совершен, не будет оправданным в свете других соответствующих обстоятельств, включая тот факт, что соответствующие деяния или их последствия не носят достаточно серьезного характера.

4. Квалифицируется в качестве акта агрессии независимо от объявления войны и с должным учетом пунктов 2 и 3:

а) вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства или любая военная оккупация, какой бы временный характер они ни носила, являющаяся результатом такого вторжения или нападения, или любая аннексия с применением силы территории другого государства или части ее;

б) бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства;

в) блокада портов или берегов государства вооруженными силами другого государства;

г) нападение вооруженными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы или морские и воздушные флоты другого государства;

д) применение вооруженных сил одного государства, находящихся на территории другого государства по соглашению с принимающим государством, в нарушение условий, предусмотренных в соглашении, или любое продолжение их пребывания на этой территории по прекращении действия соглашения;

е) действие государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства;

г) засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп, иррегулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против другого государства, носящие столь серьезный характер, что это равносильно перечисленным выше актам, или его значительное участие в них;

и) любые другие деяния, квалифицируемые Советом Безопасности в качестве актов агрессии в соответствии с положениями Устава.

[5. Любое определение Советом Безопасности наличия акта агрессии имеет обязательную силу для национальных судов.]

6. Ничто в настоящей статье не должно толковаться как расширяющее или сужающее каким-либо образом сферу действия Устава Организации Объединенных Наций, включая его положения, касающиеся случаев, в которых применение силы является законным.

7. Ничто в настоящей статье не может каким-либо образом наносить ущерба вытекающему из Устава праву на самоопределение, свободу и независимость народов, которые насильственно лишены этого права и о которых упоминается в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, в частности народов, находящихся под господством колониальных и расистских режимов или под другими формами иностранного господства, а также праву этих народов бороться с этой целью и испрашивать и получать поддержку в соответствии с принципами Устава и согласно вышеупомянутой Декларации.

б) *Замечания правительств**Австралия*

32. Правительство Австралии отмечает, что помимо агрессивных войн проект статьи 15 охватывает неоправданные акты агрессии за исключением войны. Это положение идет дальше существующих норм международного права, согласно которым преступлением считаются лишь агрессивные войны. Хотя международное сообщество готово квалифицировать как незаконные акты агрессии за исключением агрессивных войн и возлагать ответственность за их незаконный характер на государство-правонарушителя, из этого не следует, что международное сообщество готово признать, что отдельные лица в государстве-правонарушителе виновны в совершении международных преступлений. Австралия считает, что в этих обстоятельствах следует дополнительно рассмотреть последствия криминализации действий отдельных лиц.

33. Еще одна трудность возникает в связи со ссылкой в этом проекте статьи на Совет Безопасности. Согласно подпункту *h* пункта 4 статьи, определение агрессии одновременно включает "любые другие деяния, квалифи-

⁹ Комментарий и замечания, полученные от правительств см. в *Ежегоднике...*, 1993 год, том II (часть первая), стр. 71-124, документ A/CN.4/448 и Add.1

цируемые Советом Безопасности в качестве актов агрессии в соответствии с положениями Устава" и, согласно пункту 3, исключает действия, которые Совет не считает актами агрессии в свете соответствующих обстоятельств. Как это отмечает сама Комиссия, ссылка на Совет в проекте кодекса представляет собой исключительно трудную проблему. В конституционных системах, основанных на разделении судебной власти, центральный элемент правонарушения не может оставаться на усмотрение международного исполнительного органа, каким является Совет Безопасности.

Беларусь

34. Приветствуя включение в проект статьи 15 ответственности за планирование агрессии, компетентные органы Беларуси считают, что в перечень преступных актов должна быть включена и подготовка агрессии. Тем более, что планирование является лишь одним из элементов ее подготовки.

35. В отношении закрепленного в проекте статьи 15 разграничения функций Совета Безопасности и судебных властей следует заметить, что такое разграничение белорусское правительство рассматривает как лишь временную меру. Для того чтобы выводы Совета относительно наличия акта агрессии имели обязательную силу для национальных судов, необходимо не только правовое оформление этой обязательности в международном договоре, но и существование и соблюдение некоторой юридической процедуры (к примеру, обязательного предварительного создания комиссии по расследованию), гарантирующей объективность решения Совета. Несомненно, что это решение ни в коей мере не может предрешать вопрос о виновности того или иного индивида в совершении агрессии.

36. Беларусь отмечает также, что в случае создания международного уголовного суда в рамках Организации Объединенных Наций вопрос разграничения компетенции между ним и Советом Безопасности потребует отдельного изучения.

Соединенные Штаты Америки

37. Правительство Соединенных Штатов Америки отмечает, что определение агрессии в кодексе заимствовано из определения агрессии, принятого Генеральной Ассамблеей в резолюции 3314 (XXIX). Однако Ассамблея принимала это определение не с точки зрения уголовной ответственности, — и подтверждением этому является подготовительная работа, — а для того, чтобы оно служило в качестве политического ориентира и не имело обязательной силы уголовно-правового определения.

Парагвай

38. В соответствии с просьбой Комиссии парагвайское правительство хотело бы высказать некоторые замечания относительно положений проекта кодекса,

которые были ею одобрены. Есть замечания просто по форме или юридической технике, как в случае проекта статьи 15 и некоторых других проектов статей, когда говорится о том, что приговор выносится "в случае признания его виновным", что явно излишне, поскольку представляется очевидным, что приговор может выноситься лишь тогда, когда в ходе разбирательства доказана виновность лица, совершившего противоправное деяние.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

39. Соединенное Королевство испытывает серьезные сомнения относительно проекта статьи 15. По мнению британского правительства проект повторяет определение агрессии, содержащееся в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи. По своим положениям эта резолюция предназначалась для того, чтобы помочь Ассамблее и Совету Безопасности уточнить одну из ключевых концепций Устава Организации Объединенных Наций, которая осталась неопределенной. Соединенное Королевство полностью согласно с теми членами Комиссии, которые сочли, что резолюция, предназначенная, чтобы служить в качестве руководства для политических органов Организации Объединенных Наций, не подходит в качестве основы для уголовного преследования в судебном органе. Явно недостаточно, когда в комментарии дается понять, что ответом на такую критику¹⁰ является упоминание названия резолюции. Формулировка резолюции нуждается в тщательной адаптации, с тем чтобы ясно и конкретно квалифицировать те действия, которые влекут за собой возникновение индивидуальной уголовной ответственности. Подпункт *h* пункта 4 нарушает принцип *nullum crimen sine lege*, а также имеет потенциальные ретроактивные последствия, что противоречит проекту статьи 10.

Швейцария

40. Правительство Швейцарии отмечает, что предложенное определение агрессии в целом основывается (и это вполне оправданно) на определении, содержащемся в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи. Однако в данном случае речь идет о документе, предназначенном для политического органа. Кроме того, в соответствии со статьей 39 Устава Организации Объединенных Наций именно Совету Безопасности надлежит определять существование угрозы миру, нарушения мира или акта агрессии. Поэтому необходимо уточнить, обязан ли национальный суд руководствоваться заключениями Совета. В некотором смысле это было бы предпочтительно. Действительно, трудно представить себе, чтобы национальный суд мог квалифицировать в качестве агрессии деяние, которое Совет Безопасности, несущий главную ответственность за

¹⁰ Проект статьи 15 был первоначально принят как статья 12. Комментарий см. в *Ежегоднике...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 85 и 86.

поддержание мира, не квалифицировал в качестве таковой. Однако, с другой стороны, известно, что действия Совета могут быть блокированы применением права вето. Поэтому принятие решений судами было бы поставлено в зависимость от решений Совета. Это вряд ли способствовало бы обеспечению соблюдения норм права. Как представляется, разумной концепции правосудия не соответствовало бы включение положений о том, что решения Совета, являющегося политическим органом, могут служить непосредственной основой для работы национальных судов, когда им необходимо определить индивидуальную ответственность и меру наказания. И наконец, было бы целесообразно не заключать пункт 5 в квадратные скобки.

с) *Особые комментарии*

1. Пояснительные замечания

41. За исключением пунктов 1 и 2, проект статьи 15 стал объектом многочисленных критических замечаний со стороны правительств, которые отметили, что:

a) пункт 3, касающийся доказательств агрессии, по всей видимости, не вписывается в определение агрессии;

b) перечисление актов агрессии в пункте 4 не носит исчерпывающего характера;

c) кроме того, Совет Безопасности может сделать вывод, что определение о том, "что акт агрессии был совершен, не будет оправданным в свете [...] обстоятельств" (пункт 3);

d) в подпункте h пункта 4 говорится, что помимо перечисленных деяний Совет Безопасности может квалифицировать "любые другие деяния в качестве актов агрессии в соответствии с положениями Устава";

e) пункт 5 ставит национальные суды в зависимость от политического органа, коим является Совет Безопасности;

f) пункты 6 и 7, касающиеся сферы действия Устава Организации Объединенных Наций, самоопределения, свободы и независимости народов, представляют собой положения политического характера, которые неуместны в юридическом определении.

42. Эти критические замечания наряду со многими другими замечаниями, высказанными в связи с иными попытками дать определение агрессии, заставили нас задуматься над следующим вопросом: а можно ли вообще дать правовое определение понятию агрессии?

43. Предшествующий Специальный докладчик по вопросу о кодексе преступлений против мира и безопасности человечества г-н Жан Спиропулос ставил тот же вопрос в 1951 году. В своем заключении он отметил,

что "понятие агрессии – это уже само по себе понятие, это – первичное понятие, которое по самой своей природе невозможно определить... Правовое определение агрессии представляло бы собой искусственную конструкцию, которая в применении к конкретным обстоятельствам вполне могла бы привести к выводам, противоположным естественному понятию агрессии"¹¹.

44. Аналогичного мнения придерживается и другой специалист в области международного уголовного права, который писал:

понятие агрессии до сих пор не имеет юридического определения в международном праве

Так, определение с использованием перечисления, которое дано в Лондонских договорах 1933 года (так называемое определение Литвинова-Политиса), не прошло проверку временем, поскольку было неполным. Оно не могло охватить всех случаев агрессии, которые имели место на международной арене.

С тех пор все предпринимавшиеся усилия, сначала в рамках Лиги Наций, а затем под эгидой Организации Объединенных Наций, подобрать удовлетворительное определение агрессии потерпели неудачу. Эксперты различных международных организаций, занимавшиеся решением этой проблемы, пришли к выводу, что понятие агрессии действительно "невозможно юридически определить", т.е. что оно не поддается аналитическому определению каким бы подробным оно ни было, оно никогда не будет достаточно исчерпывающим¹².

45. Международное сообщество неутомимо продолжало свои попытки, которые завершились принятием резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, касающейся определения агрессии. Между тем эта резолюция была принята Ассамблеей без голосования.

46. Сегодня многие правительства выражают сомнения в том, что эта резолюция может служить основой для юридического определения агрессии или же основанием для вынесения судебного решения.

47. В этих условиях у Комиссии имеется три варианта: либо рассматривать агрессию без ее определения, либо ограничиться общим определением, либо также дополнить это общее определение перечнем неисчерпывающего характера.

48. Этот последний метод часто применяется в международных конвенциях, в которых имеются определения международных преступлений. В этой связи следует напомнить о клаузуле Мартенса, содержащейся в преамбуле Гагской конвенции IV 1907 года, а также о пункте b статьи 6 устава Нюрнбергского международного военного трибунала, касающемся нарушений законов и обычаев войны, в соответствии с которым эти нарушения включают "без ограничения" убийства, грубое обращение и т.д.

¹¹ *Ежегодник.., 1951 год*, том II, документ A/CN.4/44, стр. 69 англ. текста, пункты 165 и 166.

¹² Stefan Glaser, *Droit international pénal conventionnel* (Brussels, Bruylant, 1970), p. 61.

49. Аналогичная формула использовалась также недавно в уставе Международного трибунала по бывшей Югославии⁷, и в проекте кодекса, принятом Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году¹³, в котором преступления против мира и безопасности человечества рассматриваются, в частности, в качестве "бесчеловечных действий..."

2. Новый текст, предложенный Специальным докладчиком

50. Ввиду невозможности перечисления всех актов, составляющих агрессию, Специальный докладчик предлагает следующее общее определение:

"Статья 15. Агрессия

1. Любое лицо, которое как руководитель или организатор признается виновным в планировании или отдаче приказа о совершении акта агрессии, приговаривается к...

2. Агрессией является применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной целостности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, не совместимым с Уставом Организации Объединенных Наций".

3. Комментарий

51. Остается ответить на один очень важный вопрос, затронутый одним из правительств: следует ли инкриминировать акты агрессии или агрессивные войны?

52. По мнению этого правительства, различие между актом агрессии и агрессивной войной основывается на том факте, что акт агрессии является менее серьезным по своему характеру деянием, чем агрессивная война, и не влечет за собой аналогичных юридических последствий. Акт агрессии – это просто незаконное действие, влекущее за собой международную ответственность совершившего его государства, в то время как следствием агрессивной войны является уголовная ответственность руководителей этого государства.

53. Можно задавать себе вопрос о том, значительно ли отличаются друг от друга понятия акты агрессии и агрессивная война. Некоторые акты агрессии, например вторжение на территорию или аннексия или блокада портов государства, не являются достаточно серьезными, чтобы представлять собою преступления. Необходимо избегать дальнейшего усугубления проблемы, которая сама по себе и без того является очень сложной.

¹³ Принятый Комиссией проект кодекса [Official Records of the General Assembly, Ninth Session, Supplement No. 9 (A/2693), pp. 150-152, para. 54] воспроизводится в Ежегоднике..., 1985 год, том II (часть вторая), стр. 8, пункт 18.

Статья 19. Геноцид

a) *Принятый текст*

54. Текст проекта статьи 19, принятый в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

1. Любое лицо, которое совершает или отдает приказ о совершении акта геноцида, в случае признания его виновным приговаривается к...

2. Геноцид означает любой из следующих актов, совершаемый с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую, включая:

a) убийство членов такой группы,

b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы,

c) преднамеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее,

d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы,

e) насильственная передача детей из одной группы в другую группу.

b) *Замечания правительств*

Австралия

55. Хотя у Австралии нет никаких проблем по существу проекта статьи 19, которая целиком основана на определении, содержащемся в статье II Конвенции о предупреждении и наказании преступления геноцида, вопрос о применимом наказании требует дополнительного изучения Комиссией.

56. По мнению австралийского правительства этой страны, наказание, которое будет конкретно определено в пункте 1 проекта статьи 19, вполне может противоречить Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, которая в своей статье V предусматривает, что государства-участники обязаны "предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида".

Эквадор

57. В отношении подпункта d пункта 2 проекта статьи 19 правительство Эквадора считает, что его необходимо уточнить, поскольку его нынешняя формулировка является туманной и может привести к тому, что преступлениями геноцида могут ошибочно считаться обычные социальные программы превентивного контроля над рождаемостью.

Соединенные Штаты Америки

58. Правительство Соединенных Штатов Америки указывает, что преступление геноцида уже определено в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, сторонами которой являются Соединенные Штаты и многие другие государства. Ратифици-

руя эту Конвенцию, Соединенные Штаты уведомили, что они толкуют содержащееся в статье II Конвенции выражение "намерение уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую" как "конкретное намерение уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую" с помощью действий, запрещенных в Конвенции. Напротив, содержащееся в проекте кодекса определение не содержит указания на психическое состояние, требуемое для привлечения к уголовной ответственности.

Парагвай

59. Правительство Парагвая указывает, что преступление геноцида уже включено в Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и что фигурирующее там определение вновь повторяется в настоящем проекте статьи. В подпункт *e* пункта 2 проекта статьи после слова "дети" следовало бы включить слова "или взрослые".

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

60. По мнению Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Комиссии следует рассмотреть связь между проектом кодекса и статьей IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, в которой предусматривается обязательная юрисдикция МС в случае споров между договаривающимися сторонами, касающихся, в частности, ответственности того или иного государства за совершение преступления геноцида.

с) Особые комментарии

1. Пояснительные замечания

61. Предложено много поправок по форме или существу. Однако Специальный докладчик считает, что было бы предпочтительнее не отходить от текста Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, поскольку геноцид является единственным преступлением, в отношении которого международное сообщество проявляет такое широкое единодушие.

2. Новый текст, предложенный Специальным докладчиком

62. Поэтому Специальный докладчик предлагает следующий новый текст:

"Статья 19.— "Геноцид"

1. Любое лицо, признанное виновным в совершении или отдаче приказа о совершении акта геноцида, приговаривается к...

2. Геноцид означает любой из следующих деяний, совершаемое с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую, включая:

a) убийство членов такой группы,

b) причинение тяжких телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы,

c) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение,

d) проведение мер, рассчитанных на предотвращение деторождения в такой группе,

e) насильственная передача детей из одной группы в другую группу.

3. Любое лицо, признанное виновным в прямом и открытом подстрекательстве к совершению геноцида, приговаривается к...

4. Любое лицо, признанное виновным в совершении попытки геноцида, приговаривается к..."

Статья 21. Систематические и массовые нарушения прав человека

a) Принятый текст

63. Текст проекта статьи 21, принятый в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Любое лицо, которое совершает или отдает приказ о совершении любого из следующих нарушений прав человека:

- преднамеренное убийство,
- пытки,
- установление или поддержание в отношении лиц положения рабства, подневольного состояния или принудительного труда,
- преследование по социальному, политическому, расовому, религиозному или культурному признаку,

осуществляемое на систематической основе или в массовом масштабе; или

- депортация или принудительное перемещение населения,

в случае признания его виновным приговаривается к...

b) Замечания правительства

Австралия

64. Австралия отмечает намерение Комиссии считать международными преступлениями лишь наиболее серь-

езные международные деликты. Это соответствует философской основе международного уголовного права и позиции, выраженной государствами по этому вопросу.

65. Однако проект вышеупомянутой статьи 21 в его нынешней формулировке создает некоторые проблемы. В частности, Австралия озабочена отсутствием определения элементов преступлений, перечисленных в этом проекте статьи. Она принимает к сведению мнение Комиссии о том, что, поскольку определения уже фигурируют в других международных документах, нет нужды повторять их в проекте кодекса. Однако в данном проекте статьи имеются определения не всех преступлений. Так, например, ни в одном из международных документов нет общепринятого определения преследования.

66. Использование других документов в качестве основы для определения преступлений в проекте статье 21 может также породить и другие проблемы. Например, определение пытки в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания ограничивает преступление действиями, совершаемыми государственными должностными лицами или любыми другими лицами, выступающими в официальном качестве, хотя в отличие от этого в вводной части статьи 21 говорится о том, что ответственность за любое из перечисленных преступлений ложится на любое лицо, которое совершает правонарушение.

67. В связи с этим Австралия отмечает, что проекты статьей 15, 19, 20, 22 и 23 содержат определение правонарушений, несмотря на то, что их определение встречается и в других международных документах.

68. Кроме того, проект статьи 21 ограничен также по сфере своего охвата, поскольку в нем отсутствуют (в отличие от проектов статей 15 и 16) выражения "другие аналогичные действия" (статья 15, пункт 4, подпункт *h*) или "другие аналогичные меры" (статья 16, пункт 2). Австралия согласна с комментарием Комиссии о том, что в контексте проекта кодекса¹⁴ особого упоминания заслуживает явление систематического исчезновения лиц. Нет никакой уверенности в том, что преследование по социальному, политическому, расовому, религиозному или культурному признаку охватывает практику систематических исчезновений.

Австрия

69. Правительство Австрии считает, что взаимосвязь между положениями проекта статьи 21 и проекта статьи 22 (полное совпадение или совокупность преступлений) нуждается в дальнейшем уточнении. Если статья 21 должна применяться только в мирное время, то это следует подчеркнуть.

Бразилия

70. По мнению правительства Бразилии, хотя проект статьи 21 озаглавлен "Систематические и массовые нарушения прав человека", его формулировка может предполагать, что преступлениями против мира и безопасности человечества могут быть отдельные случаи убийства или пыток. Поэтому представляется необходимым уточнить сферу охвата ограничительного выражения "на систематической основе или в массовом масштабе", с тем чтобы указать, что кодекс будет охватывать лишь действия международного характера, независимо от того, совершаются ли они при попустительстве государственной власти.

Болгария

71. Правительство Болгарии предлагает дополнить в проекте статьи 21 выражение "преследования по социальному, политическому, расовому, религиозному или культурному признаку" предложением "включая бесчеловечное и унижающее достоинство обращение на основе этих признаков".

Соединенные Штаты Америки

72. Правительство Соединенных Штатов Америки придерживается того мнения, что проект статьи 21 является слишком туманным, чтобы служить основанием для привлечения к уголовной ответственности. Как таковая формулировка "преследования по социальному, политическому, расовому, религиозному или культурному признаку", в частности, является столь неопределенной, что может означать почти все. Например, одно из значений слова "преследовать" – это "надоедать постоянными и назойливыми приставаниями"¹⁵. Когда одна политическая партия надоедает своими действиями другой партии, это не должно считаться международным преступлением, хотя, если исходить из простого значения в проекте кодекса, это является именно таковым. В проекте статьи также в полной мере не учитывается влияние Международного пакта о гражданских и политических правах, в котором излагаются конкретные права человека, признанные значительным большинством международного сообщества. Как представляется, статья 21 также охватывает общеуголовные преступления, такие, как преднамеренное убийство. Соединенные Штаты не считают, что было бы полезным и даже разумным делать из каждого преднамеренного убийства международное преступление. Кроме того, следует отметить, что депортация лиц может при определенных обстоятельствах быть законной, таким образом, формулировка данной статьи является чересчур широкой.

Парагвай

73. По мнению правительства Парагвая, указанное в проекте статьи 21 преступление аналогично преступ-

¹⁴ См. *Ежегодник*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 121, пункт 10 комментария к статье 21.

¹⁵ См. *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary*

лению геноцида (проект статьи 19), как можно в этом убедиться, сопоставляя положения одной и другой статей, хотя мотив преступлений геноцида в проекте статьи 21 не излагается. Кроме того, нарушения прав человека должны быть систематическими и массовыми. Различия, как представляется, не являются принципиальными.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

74. По мнению Соединенного Королевства, необходимо уделять непосредственное внимание систематическим и массовым нарушениям прав человека в любом кодексе преступлений по международному праву. Прежде чем квалифицировать тот или иной акт как "систематические и массовые нарушения прав человека", необходимо, чтобы он удовлетворял двум условиям: обладал исключительной серьезностью и совершался систематически и в массовом масштабе. Хотя непосредственное перечисление этих действий и было бы желательным, проект статьи 21 носит незаконченный и неудовлетворительный характер. В своем комментарии¹⁶ Комиссия ясно указывает, что определение употребляемых терминов (таких, как пытки, рабство и т.д.) содержится в существующих международных конвенциях. Даже если предположить, что национальные суды могли бы определить соответствующий источник, содержащиеся в нем определения несвободны от противоречий. Действительно, как указывается в комментарии, могут быть сомнения относительно того, должно ли определение пытки, содержащееся в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ограничиваться действиями должностных лиц. В своей нынешней редакции статья не содержит точного определения противоправного поведения или какой бы то ни было ясной объединяющей концепции.

с) *Особые комментарии*

1. Пояснительные замечания

75. Одно из правительств отмечает, что перечисление актов, составляющих преступления против человечества, является слишком узким, поскольку оно не включает выражения "все другие бесчеловечные действия".

76. Это замечание является обоснованным. Дать полный перечень всех актов, составляющих такие преступления, невозможно. В уставе Нюрнбергского трибунала⁵ (статья 6, пункт с), уставе Токийского трибунала⁶ (статья 5, подпункт с) и в законе № 10 Союзного контрольного совета¹⁷ (статья II, пункт 1, подпункт с) ис-

пользовалось выражение "все другие бесчеловечные действия".

77. Совсем недавно в устав Международного трибунала по бывшей Югославии⁷, в определение преступлений против человечности также были включены "другие бесчеловечные акты" (статья 5, подпункт i).

78. В отношении пыток одно из правительств отмечает, что принятый в первом чтении проект статей не дает определения этого понятия, а лишь содержит в своем комментарии ссылку на Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Однако сфера применения этой Конвенции ограничивается лишь действиями, совершаемыми агентами или представителями правительств.

79. Специальный докладчик признает, что замечание, касающееся других возможных виновных в совершении преступлений против человечности, является обоснованным и что следует также включить в число объектов рассмотрения частных лиц. Что касается определения пытки, то Специальный докладчик заключил в скобки в новом предлагаемом тексте слишком пространное определение, содержащееся в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Комиссия должна решить, сохранить или исключить это определение.

80. Другое замечание касается слова "преследование", которому не дано определение. Следует отметить, что это слово используется в трех базовых документах, касающихся уставов международных военных трибуналов, в которых содержится определение преступлений против человечности. Оно используется также в решениях международных трибуналов, которым довелось рассматривать дела по обвинению в преступлениях против человечности после второй мировой войны.

2. Новый текст, предложенный Специальным докладчиком

81. В этой связи Специальный докладчик предлагает новый текст следующего содержания:

"Статья 21. Преступления против человечности

Любое лицо, которое как агент или представитель какого-либо государства или как отдельное лицо, признается виновным в совершении или отдалении приказа о совершении преступления против человечности, приговаривается [к...].

¹⁶ См. *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 120 и 121.

¹⁷ Закон о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности, принятый 20 декабря 1945 года в Берлине, *Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками*, Сборник мате-

риалов в семи томах, Гос. изд-во юридической литературы, М., 1957, том I, стр. 80.

Под преступлением против человечности понимается факт систематического совершения одного из следующих деяний:

- умышленное убийство,
- пытки [т.е. действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы, в частности, получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, запугать или принудить его или третье лицо, или с любой другой целью, в основе которой лежит дискриминация любого характера.

Это определение не распространяется на боль или страдания, которые являются исключительно результатом законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызваны ими],

- обращение в рабство,
- преследование,
- депортация или принудительное перемещение населения,
- любые другие бесчеловечные деяния".

3. Комментарий

82. В этом новом тексте проекта статьи 21 Специальный докладчик предпочел использовать название "Преступления против человечности" вместо принятого в первом чтении названия "Систематические и массовые нарушения прав человека".

83. Действительно, выражение "преступления против человечности" представляет собой закрепившееся выражение, которое получило право на существование в юридическом лексиконе, поскольку оно вошло даже во внутреннее право. Это выражение встречается во многих правовых документах¹⁸, принятых после окончания второй мировой войны. К тому же совсем недавно оно было использовано в уставе Международного трибунала по бывшей Югославии (статья 5)⁷.

84. В случае отказа от использования в нынешнем проекте статьи выражения "преступления против человечности" можно было бы задаться вопросом о причинах такого шага. Будут ли у Комиссии достаточные основания для замены этого выражения выражением

"систематические и массовые нарушения прав человека"? Сомнительно.

85. Предлагая последнее выражение, Комиссия хотела сделать акцент на двух аспектах этих преступлений, которые, по ее мнению, являются весьма важными: на их систематическом и массовом характере.

86. Однако один из этих двух аспектов (массовость) является весьма спорным. Те, кто разделяет мнение о том, что преступление против человечности характеризуется массовостью, исходят из того, что в уставах трибуналов, о которых говорилось выше, преступления против человечности определяются как действия, совершенные против гражданского населения или против всего гражданского населения. Они считают, что вследствие множественности жертв эти преступления обязательно носят массовый характер.

87. Однако в противовес этому тезису многие авторы и даже значительная часть правоведов считают, что преступление против человечности необязательно является массовым преступлением. Они отмечают, что некоторые действия, о которых говорится в документах, необязательно являются массовыми преступлениями: жертвами таких деяний, как убийство, тюремное заключение, пытки, насилие, о которых говорится в Законе № 10 Союзного контрольного совета, могут быть как отдельные лица, так и группы людей.

88. По мнению Мейровица, "нет никаких оснований утверждать, что эти преступные деяния, которые в общем праве считаются совершенными в тех случаях, когда имеется лишь одна жертва, не могут рассматриваться в качестве преступлений против человечности"¹⁹; одно деяние, даже изолированное, может представлять собой преступление против человечности, если оно является следствием наличия политической системы, основанной на терроре или преследовании.

89. Жорж Савики в докладе Польши на восьмой Международной конференции по унификации уголовного права, состоявшейся в Брюсселе в июле 1947 года также писал, что преступления против человечности, "как правило, имеют массовый характер. Вместе с тем это не та фундаментальная особенность, которая отличает этот вид преступлений от обычного преступления... Массовость является дополнительным признаком, хотя и не второстепенным"²⁰.

90. Это расхождение во мнениях проявляется и на уровне судебной практики. Тезис о массовости поддерживался, в частности, американскими военными судами. Так, в ходе рассмотрения дела № 3 обвиняе-

¹⁸ Устав Нюрнбергского международного военного трибунала (статья 6, подпункт с) [см. сноску 5, выше]; Устав Токийского трибунала (статья 5, подпункт с) [см. сноску 6, выше]; Закон № 10 Контрольного совета союзников (статья 6, пункт 1, подпункт с).

¹⁹ Henri Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance-une organisation criminelle, en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p. 280.

²⁰ *Actes de la Conférence* (Paris, Pedone, 1949), p. 136; cited in Meyrowitz, *ibid.*, p. 254, footnote 15.

мым инкриминировалась "умышленная причастность к системе жестокости и несправедливости, охватывающей всю страну..., нарушающей законы войны и человечности"²¹. Согласно приговору, отдельные случаи совершения злодеяний или преследования подлежат исключению из определения.

91. Однако иного мнения придерживались трибуналы английской зоны, которые, наоборот, утверждали, что элемент массовости не является необходимым критерием для квалификации, ни с точки зрения количества актов, ни в плане числа жертв. Вообще говоря, в соответствии с концепцией этих трибуналов существенное значение имеет не массовость, а отношение связи между деянием и политической системой жестокости и бесчеловечности, в данном случае системой нацизма.

92. На основании углубленного изучения судебной практики трибуналов английской зоны Мейровиц делает следующий вывод: "Эти трибуналы фактически постановили, что преступлением против человечности преступное деяние делают не количество и не статус жертв, а тот факт, что это преступное деяние связано с систематическим преследованием группы или части группы населения. Бесчеловечный акт, совершенный в отношении одного человека, также может составлять преступление против человечности"²². Мейровиц руководствуется, в частности, определением Английского военного управления (Zonal Office of the Legal Adviser) от 15 октября 1948 года, согласно которому отдельное преступление может составлять преступление против человечности, "если побудительной причиной этого акта полностью или частично является такого рода систематическое преследование"²³.

93. Из вышеизложенных соображений следует, что непременно массовый характер преступления против человечности является спорным признаком и что "при установлении преступного характера деяний, квалифицируемых в качестве преступлений против человечности, фактически к ним следует относить, *наряду с* актами, направленными против отдельных жертв, акты участия в массовых преступлениях"²³.

94. Зато систематический характер преступлений против человечности не только не оспаривается, но и является необходимым условием. В этой связи Специальный докладчик счел своим долгом изменить название проекта статьи 21, принятого в предварительном порядке в первом чтении, и вернуться к выражению "преступления против человечности", которое не толь-

ко не оспаривается, а принято правительствами, включившими его в свое внутреннее право.

Статья 22. Исключительно серьезные военные преступления

а) Принятый текст

95. Текст проекта статьи 21, принятый в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

1. Любое лицо, которое совершает или отдает приказ о совершении исключительно серьезного военного преступления, в случае признания его виновным приговаривается к...;

2. Для целей настоящего кодекса исключительно серьезным военным преступлением является исключительно серьезное нарушение принципов и норм международного права, применимых в вооруженном конфликте, которое включает в себя любой из следующих актов:

a) акты бесчеловечности, жестокости или варварства, направленные против жизни, достоинства или физической или психической неприкосновенности лиц (в частности, преднамеренное убийство, пытки, нанесение увечий, биологические эксперименты, захват заложников, факт принуждения покровительствуемого лица служить в вооруженных силах неприятельской державы, неоправданная задержка репатриации военнопленных после прекращения активных военных действий, депортация или переселение гражданского населения и коллективные наказания);

b) размещение поселенцев на оккупированной территории и изменение демографического состава оккупированной территории;

c) применение незаконного оружия;

d) применение методов или средств ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде;

e) широкомасштабное уничтожение гражданского имущества;

f) преднамеренное посягательство на имущество исключительной религиозной, исторической или культурной ценности.

b) Замечания правительств

Австрия

96. Правительство Австрии отмечает необходимость сохранения в подпункте a пункта 2 проекта статьи 22 слов, которые заключены в скобки. Слова "в частности" четко указывают на то, что речь не идет об исчерпывающем перечне.

Соединенные Штаты Америки

97. Правительство Соединенных Штатов Америки считает, что цель статьи 22 заключается в установлении наказания за "исключительно серьезные военные преступления", которые тавтологически определены как "исключительно серьезные нарушения принципов и норм международного права, применимых в вооруженном конфликте, которые включают в себя, в част-

²¹ См. *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (Nuernberg, October 1946–April 1949)* [15-volume series of summary records of trials conducted by United States military tribunals] (Washington (D.C.), United States Government Printing Office, 1950), vol. III, case No. 3 (*The Justice Case*), p. 985; cited in Meyrowitz, *ibid.*, pp. 252-253.

²² Meyrowitz, *ibid.*, p. 281.

²³ *Ibid.*, p. 255.

ности, акты бесчеловечности..." В этой статье, которая является слишком расплывчатой, не учитываются соответствующие положения многих международных конвенций, в прямой форме регламентирующие право вооруженных конфликтов.

98. В рамках нечетко сформулированного запрещения "применения незаконного оружия" не учитываются ни сложные реальности военных действий, ни международно-правовые механизмы, учрежденные для регламентации их ведения. Кроме того, правительство Соединенных Штатов Америки не считает целесообразным включение в проект лишь "исключительно серьезных военных преступлений" и игнорирование других нарушений законов войны, которые также вызывают большую озабоченность с точки зрения обеспечения мира и безопасности человечества.

Парагвай

99. По мнению правительства Парагвая, уже существует целый ряд международных конвенций, касающихся военных преступлений, о которых упоминается в комментарии к проекту статьи 22²⁴. Следует задаться вопросом о том, насколько необходима новая ссылка с указанием на то, что военное преступление должно быть "исключительно серьезным", и является ли это удовлетворительным критерием для определения состава данного преступления, в отношении которого уже существуют квалифицирующие критерии. Большая или меньшая степень серьезности является, по сути дела, действенным критерием для определения степени наказания.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

100. По мнению Соединенного Королевства, отдавая предпочтение "промежуточному решению", примиряющему существующие тенденции, Комиссия рискует без какого бы то ни было выигрыша увеличить количество категорий военных преступлений. Если Комиссия должна сохранить проект статьи 22, то Соединенное Королевство предпочло бы, чтобы она включила в нее положение, согласующееся с существующими видами квалификации военных преступлений, заменив, например, слова "исключительно серьезное военное преступление" выражением "серьезные нарушения Женевских конвенций".

Швейцария

101. По мнению Швейцарии, в современном международном гуманитарном праве известны две категории нарушений: "серьезные нарушения", перечисленные ранее (статьи 50, 51, 130 и 147, являющиеся общими для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, и статья 85 Дополнительного протокола I, в которой содержится также ссылка на статью 11 этого же

Протокола) и также называемые военными преступлениями, с одной стороны; все другие нарушения международного гуманитарного права, с другой стороны.

102. Комиссия, придерживаясь критерия, согласно которому в кодексе необходимо установить ответственность только за крайне тяжкие деяния, предлагает предусмотреть третью категорию, а именно – категорию "исключительно серьезных" преступлений, которая охватывала бы особо тяжкие серьезные нарушения. Поэтому следует иметь в виду, что этот проект статьи 22 после вступления кодекса в силу может иметь своим следствием установление относительно мягкого наказания в отношении военных преступлений, не указанных в содержащемся в этом положении перечне.

103. Кроме того, правительству Швейцарии трудно понять причины, по которым Комиссия включила в перечень "исключительно серьезных военных преступлений" широкомасштабное уничтожение гражданского имущества (пункт 2, подпункт e), а не нападения на гражданское население или демилитаризованные зоны, а также вероломное использование защитной эмблемы Красного Креста и Красного Полумесяца.

104. Поэтому было бы желательно, чтобы Комиссия вновь рассмотрела вопрос о тех последствиях, которые это положение могло бы иметь для международного гуманитарного права, до принятия проекта статьи во втором чтении.

с) Особые комментарии

1. Пояснительные замечания

105. Правительства в своих комментариях единодушно выразили оговорки в отношении этого нового понятия исключительно серьезных военных преступлений.

106. После длительного размышления Специальный докладчик приходит к выводу о том, что эти оговорки являются обоснованными. Главным образом по причине трудности установления на практике точной разграничительной линии между "серьезными нарушениями", определенными Женевскими конвенциями от 12 августа 1949 года и Дополнительным протоколом I, и "исключительно серьезными нарушениями", о которых говорится в проекте кодекса, принятом Комиссией в первом чтении.

2. Новый текст, предложенный Специальным докладчиком

107. В этой связи Специальный докладчик предлагает внести изменения в название и содержание проекта статьи и сформулировать его следующим образом:

"Статья 22. – Военные преступления

Лицо, которое совершает или отдает приказ о совершении военного преступления, в случае признания его виновным приговаривается к...

²⁴ См. Ежегодник..., 1991 год, том II (часть вторая), стр. 122-124.

Для целей настоящего Кодекса военным преступлением являются:

1. Серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года, а именно:

- a) умышленное убийство;
- b) пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты;
- c) умышленное причинение тяжелых страданий или серьезных увечий или вреда здоровью;
- d) незаконное, бессмысленное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью;
- e) принуждение военнопленного или гражданского лица служить в вооруженных силах неприязельской державы;
- f) лишение военнопленного или гражданского лица права на беспристрастное и надлежащее судебное разбирательство;
- g) незаконное депортирование, перемещение или арест гражданского лица,
- h) взятие гражданских лиц в качестве заложников.

2. Нарушения законов и обычаев войны, которые включают перечисленные ниже нарушения, но не ограничиваются ими:

- a) применение отравляющих веществ или других видов оружия, предназначенных для причинения излишних страданий;
- b) бессмысленное разрушение городов, поселков или деревень или разорение, не вызываемые военной необходимостью;
- c) нападение на незащищенные города, деревни, жилища или здания, либо их обстрел с применением каких бы то ни было средств;
- d) захват, разрушение или умышленное повреждение культовых, благотворительных, учебных, художественных и научных учреждений, исторических памятников и художественных и научных произведений;
- e) разграбление государственной или частной собственности".

3. Комментарий

108. В этом новом проекте статьи 22 в качестве основы использован метод определения военных преступ-

лений, позаимствованный непосредственно из устава Международного трибунала по бывшей Югославии⁷.

109. В рамках этого метода проводится различие между серьезными нарушениями, которые, как и в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 года и Дополнительном протоколе I, перечислены в исчерпывающем перечне, и другими нарушениями законов и обычаев войны, указанными в перечне, который не является исчерпывающим.

110. Этот новый проект статьи 22, как представляется, позволяет завершить дискуссию, которая на протяжении длительного времени проходила в рамках Комиссии международного права между сторонниками исчерпывающего перечня и сторонниками перечня военных преступлений, который не является исчерпывающим.

Статья 24. Международный терроризм

a) Принятый текст

111. Текст проекта статьи 24, принятый в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Любое лицо, которое как агент или представитель государства совершает или отдает приказ о совершении любого из следующего:

- совершение, организация, содействие осуществлению, финансирование или поощрение актов против другого государства или попустительство совершению таких актов, которые направлены против лиц или собственности и которые по своему характеру имеют целью вызывать страх у государственных деятелей, групп лиц или населения в целом,

в случае признания его виновным приговаривается [к...]".

b) Замечания правительств

Австралия

112. Австралия не совсем согласна с формулировкой проекта статьи 24. Она отмечает, в частности, что в определение международного терроризма не включен элемент насилия. В этой связи возникает вопрос, охватывает ли преступление международного терроризма не связанные с физическими действиями акты устрашения, например пропаганду. Кроме того, в проекте статьи не уточняется, должны ли агенты или представители действовать в своем официальном качестве, для того чтобы их действия рассматривались в качестве актов международного терроризма. Нуждается в объяснении также отсутствие в определении ссылки на намерение или мотивы.

Австрия

113. Австрийское правительство предлагает следующим образом изменить формулировку проекта статьи 24 и тем самым определение термина "террористическая деятельность":

"1. Любое лицо, которое как агент или представитель государства совершает или отдает приказ о совершении любого из следующего:

- совершение, организация, содействие осуществлению, финансирование или поощрение террористической деятельности против другого государства или попустительство такой деятельности приговариваются [к...].

2. Террористической деятельностью являются акты, которые направлены против лиц или собственности и которые по своему характеру имеют целью вызывать страх у государственных деятелей, групп лиц или населения в целом".

Беларусь

114. Правительство Беларуси считает, что в проекте статьи 24 следовало бы расширить круг субъектов преступления международного терроризма. Проект кодекса не может игнорировать масштабы и угрозу для мира и безопасности человечества актов международного терроризма, совершаемых в рамках террористических организаций и групп, которые не обязательно связаны с государством. Во всяком случае причастность государства не может служить критерием для квалификации терроризма в качестве преступления против мира и безопасности человечества.

Бразилия

115. Правительство Бразилии также считает, что в таком преступлении, как терроризм, присутствует международный элемент, поскольку оно наказуемо в соответствии с проектом кодекса лишь в том случае, если его совершает или отдает приказ о совершении такого преступления в отношении другого государства агент или представитель государства.

Соединенные Штаты Америки

116. По мнению правительства Соединенных Штатов Америки, несмотря на то, что в проекте статьи 24 выражается намерение установить наказание за международный терроризм, общепризнанного определения терроризма так до сих пор и не существует и этот термин должным образом не сформулирован в проекте кодекса. Предлагаемое в нем определение есть не что иное, как тавтология. В проекте кодекса терроризм определен как "совершение, организация, содействие осуществлению, финансирование или поощрение актов против другого государства или попустительство совершению таких актов, которые направлены против лиц или собственности и которые по своему характеру имеют целью вызвать страх у государственных деятелей, групп лиц или населения в целом". По всей видимости, данное определение нельзя назвать таковым, поскольку в нем не определено понятие "страха".

117. Кроме того, учитывая незначительность тех результатов, которые были достигнуты в прошлом при

попытке разработать универсально приемлемое общее определение терроризма, Соединенные Штаты Америки скептически относятся к возможности достижения консенсуса по такому положению, независимо от его формулировки. С учетом безуспешности усилий по достижению консенсуса об общем определении терроризма международное сообщество перестало настаивать на этом и заключило ряд конвенций по конкретным категориям деяний, осуждаемых всем международным сообществом, каковы бы ни были мотивы их субъектов. В соответствии с этими конвенциями государства-участники обязаны признавать в качестве преступления то или иное конкретно указанное в них поведение, подвергать судебному преследованию и выдавать виновных и сотрудничать друг с другом в целях осуществления положений указанных конвенций. Эти конвенции перечислены в резолюции 44/29 Генеральной Ассамблеи и охватывают правонарушения, совершенные на борту воздушного судна, и захват воздушных судов, нападения на лиц, пользующихся дипломатической защитой, захват заложников, хищение или незаконное использование ядерных материалов, незаконные акты насилия в аэропортах и незаконные акты, направленные против безопасности морского судоходства и стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе. Взяв ориентацию на конкретные виды деяний, которые по своему характеру являются неприемлемыми, а не на мотивы или контекст, в котором совершаются эти деяния, как это сделано в проекте кодекса, международное сообщество добилось тем самым значительного прогресса в том, что касается применения юридических документов для борьбы с терроризмом.

118. Другой фундаментальной проблемой проекта статьи 24 является также, по мнению Соединенных Штатов Америки, то, что она выделяет лишь акты терроризма, совершенные лицом, действующим "в качестве агента или представителя государства". Однако в действительности значительное число актов терроризма совершается отдельными лицами, действующими самостоятельно. Соединенные Штаты Америки не могут согласиться с определением терроризма, не включающим деяния, совершенные лицами, которые не являются агентами государства и чью связь с государством невозможно доказать в суде.

Парагвай

119. Правительство Парагвая подчеркивает, что в проекте статьи 24 речь идет об актах терроризма, совершаемых не частными лицами или частными группами, а агентами или представителями государства, случаи которого имеют место в жизни современного международного сообщества.

Страны Северной Европы

120. По мнению стран Северной Европы, сфера применения проекта статьи 24 является по своему существу слишком узкой. Трудно понять, почему охватываются только случаи, когда террорист "является агентом

или представителем государства". На другие преступления, включенные в проект кодекса, не распространяется такое ограничение, учитывая, что физические лица могут нарушать данные положения и не действуя от имени государства. Большинство преступлений, которые могли бы подпадать под эту статью, имеют такой характер, что они в целом охватываются национальными уголовными законодательствами и конкретными конвенциями. В этой связи можно предположить, что во многих случаях будет возникать коллизия этой статьи с национальными уголовными законодательствами.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

121. Соединенное Королевство выражает сожаление в связи с тем, что Комиссия ограничила в проекте кодекса, принятого на ее шестой сессии в 1954 году¹³, сферу применения проекта статьи 24 государственным терроризмом. Международный терроризм не ограничивается лишь агентами или представителями государств. Пытаясь провести различие между международным и "внутренним" терроризмом, Комиссия упустила из виду важную категорию негосударственного терроризма, направленного против государств, которое должным образом подпадает под определение международного терроризма. В этой связи Соединенное Королевство настоятельно просит Комиссию пересмотреть определение терроризма, включая, в особенности, упущенный из виду "внутренний" терроризм, который представляет для ряда государств более значительную проблему, чем международный терроризм. Комиссии следует также рассмотреть связь между этой статьей и международными преступлениями, не включенными в кодекс, такими, как захват воздушных судов и захват заложников, которые могли бы подпадать под нынешнее определение международного терроризма.

Швейцария

122. По мнению швейцарского правительства, составляющие элементы преступления международного терроризма могут, в зависимости от обстоятельств, существенно не отличаться от составляющих элементов вмешательства, определяемого как вмешательство во внутренние или внешние дела государства путем подстрекательства к подрывной или террористической деятельности. В сферу применения какого из этих положений подпадает финансирование или инструктаж агентами государства вооруженных банд с целью посеять страх среди населения и тем самым способствовать свержению правительства другого государства?

с) *Особые комментарии*

1. Пояснительные замечания

123. Большинство правительств критиковало ограничение круга возможных субъектов преступления международного терроризма лишь агентами или предста-

вителями государства. Они считают, что террористические акты могут также совершаться отдельными лицами, действующими в рамках групп или частных ассоциаций. Эта критика уместна. Кроме того, она обоснованна.

124. Одно правительство, выражая сомнения относительно возможности достижения консенсуса по общему определению терроризма, считает, что международному сообществу следует скорее продолжать идти по пути разработки конкретных конвенций, таких, как конвенции о борьбе с захватом заложников, об актах насилия в отношении лиц, пользующихся дипломатической защитой, и т.д.

125. Такой путь является, безусловно, допустимым, однако он не исключает поиска общих признаков различных форм терроризма и попыток выработать общие нормы применительно к борьбе с ними. Общее определение терроризма представляет собой, возможно, трудную задачу, однако оно не является невозможным. В Конвенции о предупреждении терроризма и наказании за него содержится определение этого понятия. Необходимо попытаться его улучшить.

2. Новый текст, предложенный Специальным докладчиком

126. Специальный докладчик предлагает изменить принятый Комиссией в первом чтении проект статьи следующим образом:

"Статья 24. Международный терроризм

1. Любое лицо, которое как агент или представитель государства или в личном качестве признается виновным в совершении или отдаче приказа о совершении любого из деяний, перечисленных в пункте 2 настоящей статьи, приговаривается к...

2. Актом международного терроризма является совершение, организация, отдача приказа о совершении, содействие осуществлению, финансирование или поощрение актов насилия против граждан или собственности другого государства и попустительство совершению таких актов, вызывающих страх [испуг или ужас] у государственных деятелей, групп лиц или населения в целом, с целью вынудить данное государство пойти на уступки или предпринять определенные действия".

3. Комментарий

127. В новом проекте статьи 24 понятие субъектов международного терроризма распространено и на отдельных лиц, т.е. индивидуумов, действующих в одиночку или принадлежащих к группам или частным ассоциациям.

128. В проекте статьи уточняется преследуемая террористами цель, которая заключается в получении пре-

имущества или изменении политической деятельности или ориентации правительства или конституционной структуры государства.

129. Цель террористической деятельности заключается не в том, чтобы вызвать страх. Страх является не самоцелью, а средством. В некоторых комментариях выражается сожаление по поводу той тавтологии, которая имела место при использовании слова "страх" (terreur) для определения понятия терроризм (terrorisme). Поэтому Специальный докладчик использовал в скобках слова "испуг" и "ужас". Однако такая критика словарного состава формулировок имеет по сути второстепенное значение.

Статья 25. Незаконный оборот наркотических средств

а) Принятый текст

130. Текст проекта статьи 25, принятый в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

1. Любое лицо, которое совершает или отдает приказ о совершении любого из следующего:

– совершение, организация, содействие осуществлению, финансирование или поощрение незаконного оборота наркотических средств в крупных масштабах, будь то в пределах одного государства или в трансграничном контексте,

в случае признания его виновным приговаривается [к...].

2. Для целей пункта 1 содействие осуществлению или поощрение незаконного оборота наркотических средств включает приобретение, владение, присвоение или передачу имущества лицом, которому известно, что это имущество получено в результате совершения преступления, охватываемого этой статьей, с целью сокрытия или утаивания незаконного происхождения этого имущества.

3. Незаконный оборот наркотических средств означает любое производство, изготовление, экстрагирование, приготовление, предложение, предложение с целью продажи, распространение, продажу, поставку на любых условиях, посредничество, переправку, транзитную переправку, транспортировку, импорт или экспорт любого наркотического средства или любого психотропного вещества в нарушение внутригосударственного или международного права.

б) Замечания правительств

Австралия

131. Австралия твердо поддерживает принятые на международном уровне меры по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. В этой связи она приняла активное участие в переговорах о заключении многосторонних конвенций в интересах принятия национальных и международных мер по борьбе с оборотом наркотических средств.

132. Австралия разделяет озабоченность, лежащую в основе проекта статьи 25. Вместе с тем она считает, что необходимо еще проделать кропотливую работу по ряду вопросов, в особенности по вопросу о связи про-

ектом статьи с действующими конвенциями, в частности с Конвенцией Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ.

133. Перечень деяний, представляющих собой преступления в соответствии с положениями проекта статьи 25, не совпадает с перечнем преступлений, содержащимся в вышеупомянутой Конвенции. В статье 3 Конвенции приводится длинный перечень деяний, которые государства-участники обязуются признавать в качестве уголовных преступлений в соответствии с нормами своего внутреннего права. Хотя значительное число этих деяний было, как представляется, опущено из проекта статьи 25 на том основании, что они не имеют достаточно серьезного характера для принятия международных уголовных санкций, некоторые из них, возможно, следовало бы включить.

134. Обеспечение соблюдения любой статьи, касающейся оборота наркотических средств, будет непосредственно зависеть от эффективности положений, касающихся выдачи лиц, предположительно совершивших преступления, взаимной юридической помощи в борьбе с практикой "отмывания" денег.

135. Необходимо также рассмотреть вопрос о взаимосвязи между юрисдикцией национальных судебных систем в том, что касается преступлений, связанных с оборотом наркотических средств, и международной юрисдикцией, предлагаемой в контексте кодекса.

136. Австралия испытывает трудности в понимании того, что выражение "психотропные вещества" употребляется лишь в пункте 3, тогда как эти вещества должны охватываться всей статьей.

Австрия

137. Австрийское правительство сомневается в том, что вид преступления, о котором говорится в проекте статьи 25, должен быть включен в проект кодекса. Бряд ли незаконный оборот наркотических средств является преступлением против мира и безопасности человечества. Кроме того, последствия включения этого преступления в кодекс (в частности неприменимость срока давности) представляются нежелательными с политической точки зрения.

Бразилия

138. Правительство Бразилии считает, что нет оправдания отсутствию международного элемента в определении, приведенном в проекте статьи 25.

Соединенные Штаты Америки

139. Правительство Соединенных Штатов Америки отмечает, что, как предусматривается в проекте статьи 25, оборот наркотических средств является "незаконным", если он "нарушает внутригосударственное

или международное право". Не совсем понятно, что подразумевает ссылка на внутригосударственное право: лишь право государства, в котором находится физическое лицо (в таком случае она лишена смысла), или же внутреннее право любого государства - участника кодекса (в таком случае она имеет исключительно широкий диапазон применения).

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

140. Соединенное Королевство отмечает, что в проект кодекса, принятого Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году¹³, не включены преступления, связанные с наркотиками, а также пиратство, торговля женщинами и детьми, подделка денег и незаконная деятельность в отношении подводных кабелей. Соединенное Королевство хотело бы, чтобы был проведен более подробный анализ этих преступлений с целью установить, являются ли они преступлениями против мира и безопасности человечества. По мнению Соединенного Королевства, хотя незаконный оборот наркотических средств и является международным преступлением, его можно лишь в крайнем случае включить в кодекс в качестве преступления против мира и безопасности человечества. Возникает вопрос о том, чего можно достичь, включив в кодекс такой вид деятельности, который считается уголовно наказуемым значительным большинством государств и на практике преследуется по закону как таковой большинством из них.

Швейцария

141. По мнению швейцарского правительства, возникает вопрос о том, оправдано ли включение в проект кодекса положения, касающегося международного оборота наркотических средств. В конечном итоге этот оборот можно рассматривать в качестве деликта по общему праву, мотивируемого главным образом соображениями получения выгоды. Тем не менее в такой квалификации не учитывается эволюция, которая высвечивает все более тесные связи между международным оборотом наркотических средств и местным или международным терроризмом. И в настоящее время не без оснований получил широкое распространение такой термин, как "наркотерроризм". Помимо пагубных последствий для здоровья и благосостояния, международный оборот наркотических средств оказывает дестабилизирующее воздействие на некоторые страны и таким образом препятствует гармоничному развитию международных отношений. В связи с этим международный оборот наркотических средств воспринимается в качестве преступления как против мира, так и против безопасности человечества. Поэтому Комиссия вполне справедливо включила в проект кодекса положения, объявляющие такой оборот преступлением независимо от того, кто является его исполнителем – агенты государства или обычные частные лица.

с) *Особые комментарии*

1. Пояснительные замечания

142. Специальный докладчик разъяснил во введении к настоящему докладу причины, по которым он счел необходимым сохранить в проекте кодекса формулировку "незаконный оборот наркотических средств в крупных масштабах или в трансграничном контексте".

143. Выражение "в крупных масштабах или в трансграничном контексте" охватывает не только незаконный международный оборот наркотических средств, но и внутренний оборот в крупных масштабах. Нельзя забывать, что многие малые государства не имеют возможности преследовать в судебном порядке субъектов этого оборота, в то время как он осуществляется в крупных масштабах на их собственной территории. Они выражают пожелание, чтобы такой вид преступлений получил признание в международной юрисдикции.

2. Новый текст, предложенный Специальным докладчиком

144. Предлагаемый новый текст, который имеет более упрощенный характер, чем текст, принятый Комиссией в первом чтении, гласит:

"Статья 25. Незаконный оборот наркотических средств"

1. Лицо, которое совершает или отдает приказ о совершении незаконного оборота наркотических средств в крупных масштабах, будь то в пределах одного государства или в трансграничном контексте, в признании его виновным приговаривается [к...].

2. Незаконный оборот наркотических средств означает осуществление, организацию, содействие осуществлению, финансирование или поощрение любого производства, изготовления, экстрагирования, приготовления, подготовки, предложения, предложения с целью продажи, распространения, продажи, поставки на любых условиях, посредничества, переправки, транзитной переправки, транспортировки, импорт или экспорт любого наркотического средства или любого психотропного вещества в нарушение внутригосударственного права или международного права.

3. Для целей пункта 2 содействие осуществлению или поощрение незаконного оборота наркотических средств включает приобретение, владение, присвоение или передачу имущества лицом, которому известно, что это имущество получено в результате совершения преступления, охватываемого этой статьей, с целью сокрытия или утаивания незаконного происхождения этого имущества".

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ,
НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/468

Одиннадцатый доклад о международной ответственности за вредные последствия действий,
не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным
докладчиком г-ном Хулио Барбосой

[Подлинный текст на испанском языке]

[25 мая 1995 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе.....		57
ВВЕДЕНИЕ.....	Пункты 1-2	58
<i>Главы</i>		
I. УЩЕРБ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЕ.....	3-37	59
A. Определение понятия окружающей среды.....	5-16	59
1. Ограниченная концепция окружающей среды.....	7-10	60
2. Более широкие концепции.....	11-12	60
3. Факторы, подлежащие исключению.....	13-16	61
B. Ущерб окружающей среде.....	17-22	62
C. Возмещение ущерба.....	23-33	63
D. Оценка ущерба, нанесенного окружающей среде.....	34-37	66
II. ПРЕДЛАГАЕМЫЕ ФОРМУЛИРОВКИ И КОММЕНТАРИИ.....	38-41	67

Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Брюссель, 29 ноября 1969 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 973, p. 37.
и Протоколы 1976, 1984 и 1992 годов об изменении Конвенции (Лондон, 19 ноября 1976 года, 25 мая 1984 года и 27 ноября 1992 года)	IMO (Sales No.: 457.85.15.F) and <i>International Environmental Law: Multilateral Treaties</i> Anni Lukács and R. Michels, (eds. London, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1995), vol. III.
Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года)	ЕЭК, <i>Конвенции по окружающей среде</i> (издание Организации Объединенных Наций, 1992), стр. 1.
Конвенция по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики (Веллингтон, 2 июня 1988 года)	<i>International Legal Materials</i> (Washington D.C.), vol. 27 (1988), p. 868.

Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ) [Женева, 10 октября 1989 года]	United Nations publication (Sales No.E.90.II.E.39).
Протокол к Договору об Антарктике, касающийся охраны окружающей среды (Мадрид, 4 октября 1991 года)	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.), vol. 30, No. 6 (November, 1991), p. 1461.
Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	ЕЭК, <i>Конвенции по окружающей среде</i> (Нью-Йорк, 1992), стр. 165.
Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	ЕЭК, <i>Конвенции по окружающей среде</i> (издание Организации Объединенных Наций, 1992), стр. 123.
Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года)	Организация Объединенных Наций, <i>Юридический ежегодник, 1992 год</i> (в продаже под № R.97.V.8), стр. 432
Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1771, No. 30822, p. 218.
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды (Лугано, 21 июня 1993 года)	Council of Europe, <i>European Treaty Series</i> , No. 150.

Введение

1. Комиссия в предварительном порядке одобрила три пункта статьи 2¹ о назначении терминов, употребляемых в проекте статей, которые также временно обозначены литерами *a*, *b* и *c*. Первый касается риска причинения ощутимого трансграничного вреда, второй содержит определение "трансграничного вреда" и в третьем дано определение государства-источника. Было бы целесообразным изменить обозначение различных пунктов статьи 2 и сделать пункт *a* пунктом 1, пункт *b* пунктом 2, а пункт, содержащий определение "вреда", обозначить как пункт 3, в котором были бы три подпункта: *a*) об ущербе для лиц, *b*) об ущербе для имущества и *c*) об ущербе для окружающей среды. Далее следовало бы пункт 4, касающийся определения окружающей среды, и пункт 5 о том, в чьих интересах должны предприниматься меры по возмещению ущерба, причиненного окружающей среде.

2. В своем восьмом докладе² Специальный докладчик уже затронул тему вреда, высказав свои соображения в отношении статьи 2. В качестве введения к теме

¹ Текст проектов статей 1, 2 (подпункты *b* и *c*), 11-14-бис [20-бис], 15-16-бис и 17-20, принятых в предварительном порядке Комиссией, см. в *Ежегоднике...*, 1994 год, том II (часть вторая), стр. 174 и далее.

² *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть первая), стр. 73 и далее, документ A/CN.4/443, добавление.

Специальный докладчик предложил рассмотреть тему вреда более подробно. Он не стал ничего добавлять к тому, что уже было сказано в докладе относительно ущерба лицам и имуществу, а лишь внес некоторые изменения в формулировку предлагаемой статьи. Наиболее важным из них является включение понятия упущенная выгода, поскольку оно сделало бы текст более ясным. Следовало бы также уточнить, хотя, это, вероятно, и является само собой разумеющимся, что пункты *a* и *b* применимы также к ущербу, наносимому лицам или имуществу, когда он является следствием ухудшения окружающей среды. Это нужно для того, чтобы более четко разграничить индивидуальный ущерб, причиняемый отдельно лицам и имуществу, даже если он является следствием ухудшения окружающей среды, и то, что называют ущербом окружающей среде как таковой. В первом случае право на возмещение ущерба имеет лицо, которому нанесен ущерб, непосредственно ли или в результате ухудшения окружающей среды. Напротив, то, что называется ущербом, причиняемым окружающей среде, как таковой, представляет собой ущерб, причиняемый общине, поскольку, как мы увидим ниже, наносится ущерб экологическим ценностям и видам использования, функциональным (*use services*) или нефункциональным (*non-use services*), которых лишается эта община в результате негативных изменений.

ГЛАВА I

Ущерб окружающей среде

3. Напротив, следует добавить некоторые соображения – и даже новый текст, – касающиеся ущерба, причиняемого окружающей среде, – одной из главных интересующих нас концепций в нашей теме. В "Зеленой книге о возмещении ущерба, причиненного окружающей среде" в этой связи говорится следующее:

Правовое определение ущерба окружающей среде имеет основополагающее значение, поскольку такое определение будет регулировать процесс определения вида и масштаба необходимых мер по возмещению и, тем самым, размера суммы, подлежащей выплате в рамках гражданской ответственности. Юридические определения зачастую не соответствуют широко распространенному понятию ущерба окружающей среде, однако они необходимы для юридической точности³

4. Известно, что тема ущерба окружающей среде включена в такие конвенции, проекты и международные документы, как статья 2, пункт 7 *d*, Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, статья 1, пункт *c*, Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий, статьи 1, пункт 2, Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, к коим следует добавить Директиву 85/337 Совета европейских сообществ от 27 июня 1985 года, касающуюся оценки последствий некоторых государственных и частных проектов для окружающей среды⁴, статью 8, пункт 2 *a*, *b* и *d*, Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики, статью 9, пункты *c* и *d*, Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом; следует упомянуть также подготовленные Целевой группой Европейской экономической комиссии руководящие принципы об ответственности за загрязнение трансграничных вод и проект протокола по вопросу об ответственности (к Базельской конвенции о перевозке опасных отходов и их удалении), подготовленный рабочей группой, назначенной Конференцией участников этой Конвенции (статья 2, пункт *a*, *iii*)-*v*)⁵. В этой связи интересно отметить, что в пункте 16 резолюции 687 (1991) Совета Безопасности вновь утверждается, что:

³ Commission of the European Communities, "Communication from the Commission to the Council and Parliament and the Economic and Social Committee – Green Paper on remedying environmental damage, final report COM (93) 47 (Brussels, 14 May 1993), p. 10, sect. 2.1.7.

⁴ Official Journal of the European Communities, No. L175, 28th year (5 July 1985), p. 40

⁵ UN/CHW.3/4

Ирак несет ответственность по международному праву за любые прямые потери, ущерб, включая ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов, или вред, причиненный иностранным правительствам, физическим и юридическим лицам в результате незаконного вторжения Ирака и оккупации им Кувейта,

Этот вопрос также рассматривался и был включен в некоторые документы, подготовленные аналитическими и рабочими группами, в частности в статью 48 проекта пакта об окружающей среде и развитии Международного союза охраны природы и природных ресурсов, а также в проект исследований, проведенных университетом Сиены и Пармы под эгидой Национального совета научных исследований. Кроме того, ответственность за причинение ущерба окружающей среде предусмотрена во внутренних законодательствах различных стран, в частности Норвегии, Финляндии, Швеции, Германии, Бразилии и Соединенных Штатов Америки.

A. Определение понятия окружающей среды

5. После дополнительных размышлений, возникших в ходе ознакомления с некоторыми документами, упомянутыми в предыдущем пункте, Специальный докладчик предусмотрел возможность включения в данный проект статей определения понятия окружающей среды, поскольку на сегодняшний день общепризнанной концепции окружающей среды не существует: элементы, рассматриваемые в некоторых конвенциях как относящиеся к окружающей среде, в других конвенциях таковыми не признаются. Таким образом, от определения понятия окружающей среды будет зависеть масштаб экологического ущерба, а от широты этого определения – полнота защиты определяемого объекта.

6. Подобное определение вовсе не обязательно должно быть научным, и предлагавшиеся до сих пор определения ограничивались тем, что в них лишь фиксировались различные элементы, которые, по мнению авторов, относятся к окружающей среде. Как отмечается в "Зеленой книге":

В отношении определения понятия окружающей среды некоторые утверждают, что в него следует включать лишь растительный и животный мир, другие существующие в природе предметы, а также существующую между ними взаимосвязь. Другие же хотели бы включить в него также предметы, являющиеся продуктом жизнедеятельности человека, если они представляют ценность с точки зрения культурного наследия народа³

Ограниченная концепция окружающей среды включает в понятие экологического ущерба только природные ресурсы такие, как воздух, земля, вода, фауна и флора, а также взаимодействие между ними. Более широкая

концепция охватывает также ландшафт и то, что обычно называют экологическими ценностями, что приносит пользу, доставляет удовольствие или наслаждение, обеспечиваемые окружающей средой. Так, говорят, например, о ценностях функциональных (service values) и ценностях нефункциональных (non-service values). К первым относят, допустим, запасы рыб, которые позволяют вести коммерческий или спортивный лов, а ко вторым – эстетические аспекты ландшафта, которые представляют ценность с точки зрения населения и исчезновение которых может вызвать у него недовольство, породить беспокойство или угнетенное состояние. Эта вторая категория ценностей и порождает проблемы, связанные с их оценкой в случае причинения им ущерба. И наконец, наиболее широкое определение включает также собственность, являющуюся частью культурного наследия.

1. ОГРАНИЧЕННАЯ КОНЦЕПЦИЯ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

7. В пункте 15 статьи 1 Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики предпринята попытка дать описание экологического ущерба, антарктическая окружающая среда следующим образом:

"Ущерб антарктической окружающей среде или зависящим от нее или связанным с ней экосистемам" означает любое воздействие на живые или неживые компоненты этой окружающей среды или этих экосистем, в том числе отрицательные последствия для жизни в морской среде, на суше или в атмосфере, более серьезные, чем те, которыми можно было бы пренебречь или которые были в соответствии с настоящей Конвенцией оценены и признаны приемлемыми.

В этом тексте дано косвенное определение окружающей среды через определение экологического ущерба и в нем присутствуют два разных элемента: один связан с антарктической окружающей средой и зависимыми от нее или связанным с нею экосистемам, к которым, согласно этому тексту, относятся "живые или неживые компоненты этой окружающей среды или этих экосистем" и который включает также жизнь в морской среде, на суше или в атмосфере; во втором элементе речь идет о "пороге": здесь важны последствия "более серьезные, чем те, которыми можно было бы пренебречь" или которые "были в соответствии с этой Конвенцией оценены и признаны приемлемыми". Что касается первого элемента, то концепция подлежащей охране окружающей среды ограничена, по-видимому, экосистемами и природными ресурсами, такими, как воздух, земля и вода, включая живые элементы моря, суши или атмосферы. Для уточнения вышеупомянутой концепции скажем, что в статье 2 (Использование терминов) Конвенции о биологическом разнообразии экосистема определяется как "динамичный комплекс сообществ растений, животных и микроорганизмов, а также их неживой окружающей среды, взаимодействующих как единое функциональное целое".

8. В некоторых других международных документах элементы, характерные для окружающей среды, смешиваются с другими элементами, которые четко не опре-

делены или не являются частью общего представления об окружающей среде. В пункте *a* статьи 1 Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния такое загрязнение определяется как "нанесение вреда" живым ресурсам, экосистемам, здоровью людей и материальным ценностям, а также нанесение ущерба ценности ландшафта или помехи другим законным видам использования окружающей среды. Ясно, что живые ресурсы и экосистемы, равно как и функциональные и другие законные виды использования окружающей среды, являются либо компонентами окружающей среды, либо ценностями окружающей среды, которые могут использоваться или не использоваться для практических целей. В отличие от этого материальные ценности и здоровье людей, по-видимому, не включены в эту концепцию. Как мы увидим ниже, материальные ценности невозможно было бы увязать с окружающей средой, не уточнив, что они являются частью "культурного наследия", так же как невозможно было бы разумно увязать с окружающей средой и элемент здоровья человека.

9. При определении "неблагоприятных последствий изменения климата" в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата поясняется, что они означают "изменения в физической среде или биоте, вызываемые изменением климата, которые оказывают значительное негативное влияние на состав, восстановительную способность или продуктивность естественных и регулируемых экосистем, или на функционирование социально-экономических систем, или на здоровье и благополучие человека" (статья 1). Аналогичные формулировки использованы в Венской конвенции об охране озонового слоя, если не считать положения, касающиеся социально-экономических систем и благополучия человека. Как можно заметить, в данном случае в первом из упомянутых текстов также содержатся элементы строгой концепции окружающей среды вперемежку с такими чуждыми элементами, как социо-экономические системы и здоровье человека.

10. Что касается международной практики, то в предложении Комиссии Европейских сообществ относительно директивы Сообщества, касающейся вреда, наносимого отходами, вред окружающей среде определяется как существенное и длительное вмешательство в окружающую среду, являющееся следствием изменения физических, химических или биологических свойств воды, почвы и/или воздуха, если только они не квалифицируются как вред, наносимый имуществу.

2. БОЛЕЕ ШИРОКИЕ КОНЦЕПЦИИ

11. В Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды (статья 2, пункт 10), содержится неисчерпывающий перечень элементов окружающей среды, в котором фигурируют: "природные ресурсы, как биотические, так и абиотические, такие, как воздух, вода, почва, фауна и флора, а

также взаимосвязи между указанными факторами; имущество, являющееся частью культурного наследия, и аспекты, присущие ландшафту". В Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий речь идет о вредных последствиях промышленных аварий для "i) людей, флоры и фауны; ii) почвы, воды, воздуха и ландшафта; iii) взаимосвязи между факторами, указанными в подпунктах i) и ii); iv) материальных ценностей и культурного наследия, включая исторические памятники" (статья 1, подпункт с). В свою очередь в Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер говорится о том, что "к числу последствий для окружающей среды относятся последствия для здоровья и безопасности человека, флоры, фауны, почвы, воздуха, вод, климата, ландшафта и исторических памятников и других материальных объектов или взаимодействия этих факторов; к их числу также относятся последствия для культурного наследия или социально-экономических условий, возникающие в результате изменения этих факторов".

12. Административный совет Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций, учрежденной в соответствии с резолюцией 687 (1991) Совета Безопасности от 3 апреля 1991 года по вопросу об ответственности Ирака за ущерб, нанесенный в результате войны в Персидском заливе, в пункте 35 своего решения, принятого 28 ноября 1991 года и пересмотренного 16 марта 1992 года, указал на некоторые статьи расходов, которые подлежат возмещению, поскольку там говорится, что будут предоставлены выплаты в отношении прямого ущерба окружающей среде и истощения природных ресурсов. Речь идет о потерях или расходах в результате:

a) мер по уменьшению и предотвращению ущерба окружающей среде, включая расходы, прямо связанные с тушением нефтяных пожаров и прекращением стока нефти в прибрежные и международные воды;

b) разумных мер, уже принятых для очистки и восстановления окружающей среды, или будущих мер, которые могут быть документально обоснованы в качестве разумно необходимых для очистки и восстановления окружающей среды;

c) разумного мониторинга и оценки ущерба окружающей среде в целях оценки и уменьшения ущерба и восстановления окружающей среды;

d) разумного мониторинга состояния здоровья населения и медицинского обследования населения в целях изучения и уменьшения возросших рисков для здоровья в результате ущерба окружающей среде;

e) истощения природных ресурсов или ущерба природным ресурсам⁶.

Следует отметить, что в подпунктах *c* и *d* речь идет о расходах, которыми нельзя пренебречь и которые обычно не включаются в определения ущерба, хотя

суд и может, естественно, принять решение об их оплате в качестве частичного возмещения ущерба, причиненного в результате ухудшения окружающей среды.

3. ФАКТОРЫ, ПОДЛЕЖАЩИЕ ИСКЛЮЧЕНИЮ

13. В свете вышеизложенного возникает, по-видимому, необходимость несколько упорядочить методологию. Специальный докладчик считает, что для начала из определения окружающей среды следует исключить те элементы, которые уже входят в классические определения ущерба как все то, что представляет собой физический ущерб, причиняемый лицам или их здоровью, независимо от того, идет ли речь о прямом ущербе или ущербе, являющемся следствием вреда, причиняемого окружающей среде, поскольку эти ценности уже охраняются классической концепцией вреда и не нуждаются в дополнительной охране. Именно такой путь Специальный докладчик советовал в отношении проекта статьи 24, предложенного в его шестом докладе, где проводилось различие между ущербом, наносимым окружающей среде, и вредом, который причинялся в результате этого лицам или объектам в затрагиваемом государстве⁷. Тот же путь был избран и в Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, в пункте 7 статьи 2 которой из ущерба, причиняемого окружающей среде, рассматриваемого в подпункте *c* этого пункта, исключен ущерб, наносимый жизни людей, и увечья, а также ущерб собственности, которые рассматриваются соответственно в подпунктах *a* и *b*.

14. Кроме того, есть также другие факторы или элементы, принадлежность которых к окружающей среде представляется сомнительной, скажем, элемент, касающийся своего рода "культурной окружающей среды", который включает памятники или другие ценные сооружения как формы проявления культуры того или иного народа. Специальный докладчик ни в коей мере не пытается умалить значение этого элемента, предлагая не включать его в понятие окружающей среды для целей возмещения ущерба. Настаивая на исключении этого элемента, он руководствуется тем, что в противном случае концепция окружающей среды может расширяться до бесконечности, поскольку в нее будут привноситься разнородные элементы. И хотя Специальный докладчик не стремится дать строго научное определение окружающей человека среды – ибо оно, возможно, вовсе не существует, – он, тем не менее, должен попытаться найти какой-то объединяющий критерий, которым могла бы быть, скажем, естественная среда. Во-вторых, есть, вероятно, даже более убедительный, чем первый, аргумент, суть которого состоит в том, что такие объекты уже охраняются благодаря применению ортодоксальных концепций ущерба

⁶ См. S/AC.26/1991/7/Rev.1.

⁷ См. Ежегодник..., 1990 год, том II (часть первая), стр. 128-129, документ A/CN.4/428, приложение.

и поэтому нет нужды включать их в понятие окружающей среды. В любом случае Специальный докладчик считает, что суд, перед которым будет стоять трудная задача оценить размер возмещения ущерба, причиненного какому-либо памятнику, имеющему большую культурную ценность, не найдет в концепции ущерба, причиняемого окружающей среде, никакого критерия, который помог бы ему справиться с этой задачей. Ущерб, причиненный тому или иному памятнику, будет – или не будет – являться следствием определенного ущерба, причиненного естественной окружающей среде, однако этот ущерб должен быть возмещен в любом случае, как только будет должным образом установлена его причина.

15. Характерные аспекты ландшафта являются скорее ценностями, нежели компонентами естественной окружающей среды, и поэтому их не следует включать в определение этой среды. И хотя верно, что человек не участвует в создании таких физических свойств, все же такие характерные признаки являются в какой-то мере объектами "культуризованными", ибо приобретают ценность лишь постольку, поскольку та или иная группа населения включает их в свой эстетический багаж. Это, скорее, не компоненты окружающей среды, как вода или почва, а своего рода ценность, определенный аспект окружающей среды, которые дороги людям и которые в противном случае не подлежали бы никакой международной охране. Поэтому их исчезновение означало бы невозможный ущерб.

16. Что касается здоровья людей, то, по мнению Специального докладчика, этот элемент ни в коем случае не должен включаться в понятие окружающей среды, а ущерб, нанесенный здоровью, непосредственно или в результате ущерба, причиненного окружающей среде, не должен считаться ущербом окружающей среде. Разумеется, не исключено, что каким-либо конкретным свойством определенной окружающей среды может быть ее здоровое воздействие на человека – минеральный источник вод, полезных для здоровья, или сернистая грязелечебница и т.п. В случае его утраты должна возмещаться именно эта его функциональная ценность.

В. Ущерб окружающей среде

17. Дав, в первом приближении, определение, – которое, разумеется, не является исчерпывающим, – элементов окружающей среды, Специальный докладчик переходит к анализу ущерба, наносимого этой окружающей среде. В этой связи внимания заслуживают два момента: во-первых, установление субъекта, пострадавшего в результате вреда, нанесенного окружающей среде, и во-вторых, определение этого вреда.

18. Если говорить о пострадавшем субъекте, то ущерб – это вред, который наносится какому-либо лицу. Таким образом, ущерб всегда наносится кому-то, какому-либо лицу или группе людей; невозможно предположить, что ущерб может существовать в ва-

кууме. Поэтому юристам трудно понять, когда речь идет об ущербе окружающей среде как таковой, будто наличия отрицательных последствий для окружающей среды достаточно для признания факта юридического ущерба, независимо от того, имеются ли лица – физические или юридические, – которые могли бы пострадать в этой связи. Если же к этому присовокупить еще и экстремистскую позицию некоторых сторонников защиты окружающей среды, которые склонны видеть в защите окружающей среды самоцель, а бережное отношение к видам и природным ресурсам мотивировать их "непреходящей" ценностью, независимо от того, какую ценность они представляют для человека, то все это может привести к путанице в данном вопросе.

19. Стоит несколько подробнее остановиться на понятии "непреходящей" ценности окружающей среды, которое начинает понемногу утверждаться. В статье 3 Протокола к Договору об Антарктике, касающегося охраны окружающей среды, признается "непреходящая ценность Антарктики, включая первозданность ее природы и ее эстетическую ценность", и ставится цель обеспечить ее охрану. Схожая формулировка имеется в первом пункте преамбулы Конвенции о биологическом разнообразии: [Договаривающиеся стороны,] "*сознавая непреходящую ценность биологического разнообразия*". Словарь *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española* толкует слово "непреходящий" как "внутренний, существенный", а словарь "*Concise Oxford Dictionary*" определяет слово "intrinsic" как "belonging naturally, inherent, essential, esp. intrinsic value" (врожденный, присущий, составляющий сущность, в частности истинная ценность). А в словаре "*Roget's International Thesaurus*" к определениям "внутренний" и "существенный" добавлено еще и "характерный". Специальный докладчик считает, что именно это последнее определение особенно точно передает значение слова "непреходящий" в том смысле, в каком оно употреблено в указанных документах. В любом случае понятия "внутренний" или "существенный" или даже "присущий" отнюдь не означают, что отрицательные последствия для окружающей среды сами по себе представляют собой ущерб, который не имеет отношения к человеку. Не понятно, кому могла бы нанести ущерб утрата первозданности природы или эстетической ценности Антарктики, если бы на планете не существовало человечества, которое способно по достоинству оценить их.

20. Следствия причинной цепи, как правило, не попадают под сферу действия правовой системы, пока они не затрагивают какое-либо лицо в этой системе – в нашем случае государство или иной международный субъект. В этих случаях право обычно защищает интересы пострадавшего и предписывает возмещение ущерба. Именно в этом случае отрицательные последствия становятся юридическим ущербом. Если задуматься, то ущерб, причиняемый окружающей среде, ничем не отличается от ущерба, наносимого лицу или имуществу того или иного юридического лица, которое получает право на возмещение ущерба: этому субъекту выплачи-

вается компенсация, поскольку вызванное определенным поведением изменение в окружающей среде порождает для него отрицательные последствия, так как он утрачивает некую ценность, которую обеспечивала ему эта окружающая среда. Иными словами, то, что называют ущербом окружающей среде как таковой, представляет собой изменение в окружающей среде, сопряженное с потерями, неудобствами или отрицательными чувствами, порождаемыми у людей, и именно этот ущерб, причиняемый людям, и порождает правовую защиту в виде возмещения ущерба. В любом случае, как уже отмечалось выше, ущерб окружающей среде как таковой представлял бы собой ущерб, причиняемый коллективному субъекту, например сообществу, и в любом случае он был бы представлен государством.

21. Вышеупомянутые ценности, утрата которых порождает юридический ущерб, обеспечивает, как уже отмечалось, возможность использования окружающей среды, что может привести (а может и не привести) к фактическому ее использованию; по-английски это называется "use services" и "non-use services". Как уже говорилось выше, к первой категории относится прежде всего использование окружающей среды в коммерческих или спортивных целях, например для рыболовства, когда речь идет о водотоке, или об использовании воды для отдыха и развлечений: купания, прогулок под парусом, катания на водных лыжах, организации соревнований спортивных судов, или для любых иных целей; или использование окружающей среды для аналогичных целей в горах, покрытых или не покрытых снегом. Примеров такого использования можно привести множество. К другой категории можно отнести, вероятно, характерные черты ландшафта или даже то, что называют "ценностями, украшающими существование", т.е. определенную особенность окружающей среды, за которую сообщество готово платить только для того, чтобы сохранить ее для себя или для будущих поколений. Совершенно очевидно, что в некоторых видах использования возместить ущерб легко: например, коммерческому лову рыбы был бы нанесен ущерб, если бы в результате загрязнения реки или озера существенно сократилась популяция рыб. В других случаях ущерб не столь очевиден и оценить его труднее, например в случае утраты места отдыха и развлечений, что вызывает у людей раздражение или приводит их в угнетенное состояние. Однако принцип необходимости компенсации ущерба, который не ведет к экономическим потерям, в праве отнюдь не нов, о чем свидетельствует факт всеобщего признания во внутреннем да и в международном праве необходимости выплаты компенсации за нанесение морального ущерба, оценить который в денежном отношении столь же трудно, сколь и экологический ущерб.

22. Второе соображение касается субъекта действия: кого следует считать пострадавшим в результате экологического ущерба, если учесть, что окружающая среда не принадлежит никому в отдельности, а принадлежит сразу всем или, иначе говоря, всему сообществу. В соответствии с законами Соединенных Штатов Америки (всеобъемлющий закон о ликвидации экологического

ущерба, компенсации и ответственности за его причинение 1980 года⁸, закон о чистоте воды 1977 года⁹ и закон о загрязнении нефтью 1990 года¹⁰), Конгресс Соединенных Штатов Америки наделил некоторые правительственные учреждения административной юрисдикцией в отношении природных ресурсов, для того чтобы они выполняли функции попечителей (trustees), оценивали ущерб и получали за него компенсацию; государственный мандат (public trust) определяется ими весьма широко как охватывающий "природные ресурсы" федерального государства, отдельных штатов, местных органов власти или индейских племен, независимо от того, являются ли они их собственностью или управляются ими, находятся под опекой (trust), находятся в их подчинении или каким-либо иным образом контролируются ими. В международном плане государство, окружающей среде которого нанесен ущерб, также является наиболее очевидным субъектом судебного решения, призванного обеспечить возмещение ущерба, и это право оно может передать неправительственным общинным организациям.

С. Возмещение ущерба

23. Переходя к теме возмещения экологического ущерба, Специальный докладчик отмечает, что в вопросе противоправных деяний идея возмещения ущерба в соответствии с правом людей отражена в известном решении по делу *Factory at Chorzów*¹¹: устранить все последствия противоправного деяния; создать ситуацию, которая, вероятнее всего, существовала бы, если бы не было совершено это противоправное деяние. Это достигается с помощью средств, которые с точки зрения права считаются подходящими для возмещения ущерба: реституция натурой, эквивалентная компенсация, сатисфакция, гарантии недопущения подобных деяний в будущем, причем все эти средства используются в таких комбинациях, которые позволяют охватить все аспекты ущерба¹². Иными словами, возмещение ущерба представляет собой обязательство, устанавливаемое в соответствии со вторичной нормой как результат нарушения первичной нормы, и его содержание, формы и объем определяются международным обычаем, как это и определила ППМП в своем решении по делу *Factory at Chorzów* и что пытаются в настоящее время кодифици-

⁸ *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act 1980*, United States Code, 1994, vol. 23, title 42, chapter 103, arts. 9601 et seq.

⁹ *Clean Water Act of 1977*, *ibid.*, vol. 17, title 33, chapter 26, article 1321.

¹⁰ *Oil Pollution Act of 1990*, *ibid.*, chapter 40, article 2701 et seq.

¹¹ *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17.*

¹² Прекращение деятельности не включено, поскольку в случае ответственности *sine delicto* этого похоже не происходит именно в силу того, что основным ее признаком является то, что деятельность, причиняющая ущерб, является законной и продолжается, поскольку производятся соответствующие компенсационные выплаты. Кроме того, по мнению КМП, которое Специальный докладчик считает ошибочным, прекращение не является частью возмещения.

ровать Комиссия под умелым руководством Специального докладчика по вопросу об ответственности государств г-на Аранджо-Руиса.

24. С другой стороны, в случае ответственности *sine delicto* ущерб является результатом действия, не запрещенного правом. Именно по этой причине компенсация относится к первичной норме: это не возмещение ущерба, предписываемое вторичной нормой в результате нарушения первичного обязательства, а выплата, предписываемая самой первичной нормой. Поэтому она вообще не обязательно должна соответствовать всем критериям нормы *in integrum restitutio*, установленной международным обычаем для определения ответственности за противоправное деяние. Специальный докладчик не считает, что сложился четко определенный международный обычай в отношении содержания, формы и объема выплат, причитающихся за ущерб в случае ответственности *sine delicto*, однако есть свидетельства того, что в этом вопросе вообще не обязательно руководствуются решением по делу *Factory at Chorzów*. Нормы *in integrum restitutio* не соблюдают в этих случаях столь же неукоснительно, сколь и в случаях незаконных деяний, о чем свидетельствуют факты существования порогов вредных последствий, ниже уровня которых эти последствия не считаются поправимым ущербом, а также установления в соответствующей законодательной и международной практике верхних пределов (*ceilings*), которых может достигать объем возмещения ущерба. Оба эти предела – нижний и верхний, устанавливаемые по практическим соображениям, образуют категорию вредных последствий, не подлежащих компенсации.

25. Тем не менее, представляется очевидным, что решение по делу *Factory at Chorzów* служит если не эталоном, то по крайней мере ориентиром также в вопросах ответственности *sine delicto* в силу его разумности и справедливости. Верно, что ущерб, являющийся следствием незаконного поведения, наносится в иных обстоятельствах, нежели ущерб, который является результатом законного поведения, и что от этого может зависеть и правовое решение вопроса об ущербе. Однако эта зависимость обусловлена прежде всего практическими соображениями, например размером гарантированных сумм в случае, когда речь идет о верхнем предельном уровне, или фактам того, что с точки зрения порогового предела все мы являемся в современной жизни одновременно и источниками и объектами загрязнения. Однако вопрос о том, что право должно быть нацелено на возмещение всего причиненного ущерба всегда, когда это возможно, не подлежит обсуждению. В этом смысле показательно, что в конвенциях, посвященных ядерной тематике и вопросам загрязнения морской среды нефтью, всегда предпринимались попытки выйти за максимальный предельный уровень путем создания фондов, цель которых состоит в обеспечении максимально полного возмещения ущерба в случаях, когда компенсационные выплаты могут оказаться очень большими.

26. Похоже, что в конвенциях о гражданской ответственности обойден стороной вопрос о некоторых

формах возмещения, таких, в частности, как *restitutio naturalis*, и все внимание сосредоточено исключительно на установлении объема денежного вознаграждения как основной формы компенсации. Однако в случае экологического ущерба наиболее распространенной формой компенсации является нечто похожее на *restitutio naturalis*, оказываемую путем восстановления поврежденных элементов окружающей среды, когда, например, в экосистему привносятся особи сократившегося или уничтоженного вида, который однако можно восполнить благодаря наличию достаточного количества таких особей в другом месте. Цель же эквивалентной компенсации состоит, напротив, прежде всего в том, чтобы в случае полного уничтожения какого-то компонента заместить его эквивалентным компонентом и только когда это не представляется возможным – в выплате денежной компенсации. Как следует из решений по делам, рассмотренных в соответствии с законами Соединенных Штатов Америки (см. пункт 22, выше), денежную компенсацию надлежит выплачивать также в тех случаях, когда происходит естественный процесс восстановления определенного компонента, причем в течение времени, которое требуется для полного его восстановления¹³.

27. В этом вопросе прибегают, как правило, к компенсации или восстановлению поврежденных или уничтоженных ресурсов. И это логично, поскольку самое главное здесь – восстановить *statu quo ante*: в принципе экологические ценности преобладают над ценностями экономическими, причем настолько, что в отличие от других сфер в некоторых внутренних законах конкретно оговаривается, что средства для возмещения убытков, которые в некоторых случаях могут выплачиваться пострадавшим, должны использоваться также для экологических целей¹⁴. Расходы по восстановлению или восполнению элементов окружающей среды дают достаточно верное представление о ценности потерь. Но иногда и нет, например, когда расходы, особенно по восстановлению, слишком велики по сравнению с практической ценностью поврежденных ресурсов. Это подтверждает мысль о том, что экологические соображения утрачивают свой приоритет лишь когда речь идет о неоправданно больших расходах. В

¹³ Согласно этим законам, даже в случае осуществления мероприятий по восстановлению попечители (*trustees*) могут определить объем и добиваться возмещения ущерба за временные потери ресурсной стоимости.

¹⁴ Всеобъемлющий закон США о ликвидации экологического ущерба, компенсации и ответственности за его причинение требует от попечителей (доверительных собственников) использовать все средства, выплачиваемые для возмещения убытков, помимо расходов, связанных с оценкой стоимости по их восстановлению, на цели восстановления, замещения или приобретения эквивалентных поврежденных или уничтоженных природных ресурсов. Закон США о чистоте воды предусматривает возможность компенсации "стоимости или расходов... по восстановлению или замещению поврежденных или уничтоженных природных ресурсов. Что касается закона США о загрязнении нефтью, то он также требует, чтобы полученные в качестве компенсации средства расходовались на восстановление, реабилитацию, замещение или приобретение ресурсов, эквивалентных поврежденным природным ресурсам.

отличие от этого иногда легче восполнить тот или иной ресурс, скажем, вновь внедрить в какую-то экосистему определенный вид рыб или других животных, заимствовав его в другом месте, который исчез или численность которого сократилась в результате инцидента.

28. Таким образом, восстановление или восполнение являются наилучшей формой возмещения убытков. Однако может случиться, что идентичное восстановление окажется невозможным и в этом случае более современные тенденции допускают возможность внедрения новых эквивалентных элементов. Согласно некоторым источникам, идентичное восстановление может оказаться, разумеется, невозможным. Исчезнувшие особи не заместить. Удалить загрязнители атмосферы или воды трудно. Однако в экологическом плане необходимо стремиться к тому, чтобы очистить и восстановить окружающую среду, доведя ее до состояния, если и не идентичного тому, которое существовало до нанесения ей ущерба, то по крайней мере до состояния, которое обеспечивало бы выполнение ею необходимых неизменных функций. Даже если восстановление или очистка возможны с практической точки зрения, они могут оказаться невыгодными с точки зрения экономической. Рассчитывать на восстановление окружающей среды до ее девственного состояния не приходится, если люди взаимодействовали с нею на протяжении жизни целых поколений. Более того, восстановление окружающей среды до состояния, в котором она находилась до того, как ей был нанесен ущерб, может быть сопряжено с расходами, несоразмерными с желаемыми результатами. В таком случае можно утверждать, что заниматься восстановлением следует лишь в той мере, в какой позволяют соображения рентабельности. При принятии решений в таких ситуациях необходимо взвесить все "за" и "против" и сопоставить экономические и экологические ценности. В пункте 8 статьи 2 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды "меры по восполнению" определяются как "любые разумные меры, направленные на восполнение или восстановление поврежденных или уничтоженных компонентов окружающей среды или внедрение, когда это представляется разумным, в окружающую среду эквивалентных компонентов. Вопрос о том, кто будет наделен правом принимать такие меры, может определять внутреннее законодательство". Одним из вариантов может быть возможность принятия указанных мер любым лицом и возмещения расходов при условии разумности таких мер.

29. Далее этого конвенции в решении данного вопроса, как правило, не идут, т.е. останавливаются на возмещении расходов, связанных с мерами по восстановлению или восполнению, уже принятыми или которые должны быть приняты, и в этом случае средства, предназначенные для возмещения убытков, идут на финансирование соответствующих мероприятий. А что же происходит в случаях, когда восстановление невоз-

можно или когда расходы по восстановлению превышают разумные пределы? В своем восьмом докладе Специальный докладчик привел следующее высказывание А. Реста:

Положение можно проиллюстрировать на примере дела *Exxon Valdez*. Поскольку в этом случае было невозможно очистить загрязненное нефтью дно залива Аляска в связи со сложившимся положением, корпорация "Эксон" сэкономила на расходах по очистке. Это, по-видимому, несправедливо. В соответствии с руководящими принципами, разработанными Целевой группой Европейской экономической комиссии, вероятно, можно обязать загрязнителя предоставить эквивалентную компенсацию, например путем восстановления рыбных запасов или создания природного парка¹⁵.

Специальный докладчик напоминает, что в пункте 1 проекта статьи 24 (Ущерб окружающей среде и в результате него лицам или объектам)⁷ предусмотрена вероятность возникновения такой ситуации в том месте, где говорится: "Если указанные условия невозможно восстановить полностью [т.е. *statu quo ante*], то может быть достигнута договоренность о выплатах государства происхождения в денежной или иной форме, которые компенсируют нанесенный ущерб".

30. В Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики принято похожее решение, поскольку в статье 8, пункт 2 а, предусмотрена ответственность *sine delicto* оператора "за ущерб антарктической окружающей среде или зависящим от нее или связанным с ней экосистемам в результате его деятельности в отношении антарктических природных ресурсов, включая выплату компенсации за убытки в случае, когда *statu quo ante* не восстанавливается". Важно, чтобы в случае выплаты компенсации суд постановил, что соответствующие суммы должны быть израсходованы на цели окружающей среды.

31. В отличие от этого Международный фонд компенсации за ущерб от загрязнения нефтью, учрежденный в соответствии с Международной конвенцией о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, занял ограничительную позицию. Фонд возмещает ущерб в случае загрязнения, которое происходит за пределами судна. В связи с первым иском, который был предъявлен после того, как 27 февраля 1979 года неподалеку от города Вентспилс (бывший Советский Союз) затонуло судно "Антонио Грамши", возник вопрос о том, включает ли это определение ущерб, наносимый окружающей среде, или ущерб природным ресурсам, на чем настаивали СССР и другие страны. В своем ответе Ассамблея Фонда постановила, что "оценка объема возмещения ущерба, подлежащего выплате Фондом, не может производиться путем абстрактных подсчетов ущерба, исчисляемого на основе

¹⁵ A. Rest, "New tendencies in environmental responsibility/liability law: the work of the UN/ECE Task Force on Responsibility and Liability regarding Transboundary Water Pollution", *Environmental Policy and Law*, vol. 21, Nos. 3-4 (July 1991), p. 137; также цитируется в *Ежегоднике...*, 1992 год, том II (часть первая), стр. 89 и 90, документ A/CN.4/443, глава II, приложение, пункт 10.

теоретических моделей"¹⁶. В случае, происшедшем позже с греческим танкером "Патмос", который потерпел аварию у берегов Калабрии в 1985 году, фонд вначале отверг иск итальянского правительства из-за отсутствия документации о характере причиненного ущерба или соображениях, на основе которых была исчислена истребуемая сумма. Тогда итальянское правительство обратилось в итальянские суды. Суд первой инстанции отверг этот иск, однако апелляционный суд принял дело к рассмотрению. В 1989 году апелляционный суд Мессины постановил, что Конвенция включала ущерб окружающей среде, который определялся как все, что изменяет, ухудшает или разрушает окружающую среду полностью или частично. Суд, в частности, определил, что окружающую среду следует рассматривать как неделимое достояние, отличное от элементов, являющихся частью окружающей среды (территории, территориальных вод, пляжей, рыбных запасов и т.д.). Право на окружающую среду принадлежит государству как представителю интересов коллективных сообществ. Ущерб, причиняемый окружающей среде, уменьшает значение нематериальных ценностей, сужает возможность использования окружающей среды. Этот ущерб может быть компенсирован на справедливой основе, определить которую может суд, руководствуясь мнением экспертов. По мнению суда, определение "ущерба от загрязнения", содержащегося в пункте 6 статьи I, представляется достаточно широким, чтобы включать в себя ущерб окружающей среде, о котором говорится выше.

32. Все конвенции, касающиеся вопроса ответственности, включают в определение вреда также стоимость предупредительных мер и любой ущерб или потери, сопряженные с этими мерами. В них идет речь о предупредительных мерах, принимаемых после аварии для уменьшения или предотвращения их последствий. Во всех конвенциях эти меры определяются как "любые разумные меры, предпринятые любым лицом после того, как произошел инцидент, для предотвращения или уменьшения ущерба от загрязнения". Если Комиссия предпочитает использовать для обозначения таких мер *ex post* вместо слова "предупредительные" иное выражение, она, возможно, согласится с выражением "ответные меры", как это предлагается в представленном Специальным докладчиком десятом докладе¹⁷. В принципе Специальный докладчик склоняется к тому, чтобы назвать их "предупредительными", как это делается во всех документах, и дать соответствующее пояснение либо в самом тексте, либо в комментарии к нему.

¹⁶ Следует отметить, что СССР подсчитал ущерб, используя с этой целью абстрактную модель. См. Maria Clara Maffei, «The compensation for ecological damage in the "Patmos" case», *International Responsibility for Environmental Harm*, Francesco Francioni and T. Scovazzi, eds., pp. 381-394.

¹⁷ См. *Ежегодник...*, 1994 год, том II (часть первая), стр. 159 и далее, документ A/CN.4/459, глава I.

33. Поправка, внесенная в 1992 году в Международную конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, по-видимому, включает в число мер, расходы по которым являются посильными, также предупредительные меры *ex ante*, т.е. меры, принимаемые до любой утечки нефти во всех случаях, когда существует серьезная и неизбежная опасность причинения ущерба в результате загрязнения. Представляется, однако, что речь идет о возмещении в тех случаях, когда, например, пострадавшее государство или какие-то лица в пострадавшем государстве вынуждены принимать определенные защитные меры именно ввиду неэффективности предупредительных мер *ex ante* или вообще их непринятия оператором.

D. Оценка ущерба, нанесенного окружающей среде

34. Оценка ущерба, нанесенного окружающей среде, ставит весьма серьезные проблемы. Следуя тенденции, заключающейся в том, чтобы добиваться возмещения всех видов ущерба, что по сути справедливо, некоторые национальные законы, как мы потом увидим, зашли слишком далеко с точки зрения методов оценки ущерба. Как представляется, восстановление не связано с проблемами оценки, за исключением тех случаев, когда расходы по восстановлению значительно превышают разумные пределы с точки зрения полезности такой формы реституции натурой. Суд должен определить, в каких случаях такое восстановление превышает разумные пределы, и для этого произвести оценку полезной деятельности, которая в результате нанесенного окружающей среде ущерба стала временно невозможной или невозможной вообще. Может также случиться, что восстановление будет невозможным или возможным лишь частично, как мы видели выше, и в этом случае опять возникнет проблема оценки полезной деятельности, которую не могут вести широкие массы в лице государства, в той мере, в какой восстановление невозможно. Как правило, произвести такую оценку чрезвычайно трудно.

35. Вопрос заключается в том, чтобы знать, должен ли компетентный суд склоняться к компенсации убытков, поддающихся непосредственному исчислению, например исчисление расходов на восстановление, или он должен использовать абстрактные теоретические модели для расчета потерь, вызванных ущербом, нанесенным окружающей среде. В этом отношении нормы международного права недостаточно разработаны, так же как нет надлежащих норм и на национальном уровне. В Соединенных Штатах Америки восстановление окружающей среды, которой нанесен ущерб, характеризуется как деятельность при отсутствии всякого опыта, сопровождающаяся неопределенностью и полемикой.

36. Альтернативные методы оценки включают в себя определение рыночной цены экологических ресурсов; определение экономической стоимости использования ресурсов окружающей среды (например, методы определения стоимости ландшафта или эстетической ценно-

сти, обсуждаемые ниже), или условные методы оценки, используемые для того, чтобы определить, насколько готово население платить за блага окружающей среды, такие, как чистый воздух или чистая вода или сохранение вымирающих видов. Эти проблемы оценки возникают в Соединенных Штатах Америки в связи с всеобъемлющим законом о ликвидации экологического ущерба, компенсации и ответственности за его причинение⁸, и законом о загрязнении нефтью¹⁰, по поводу компетенции определенных государственных органов обращаться в суд в связи с ущербом, наносимым природным ресурсам в результате внесения опасных веществ и разливания нефти. Поскольку рыночной цены может не быть или она может не отражать действительную ценность ресурсов, например в случае видов, находящихся под угрозой вымирания, некоторые экономисты пытались рассчитать стоимость использования некоторых государственных природных ресурсов (т.е. стоимость, основанную на действительном использовании того или иного ресурса, например рыбного промысла) исходя из стоимости передвижения или эстетической ценности. Что касается методов определения стоимости передвижения, то расчеты строятся на основе расходов, которые несут индивиды при передвижении и использовании ресурсов. Методы определения эстетической ценности подразумевают рыночную стоимость плюс частную собственность, представляющую определенную практическую ценность и направлены на то, чтобы перевести данные ценности на государственные ресурсы по сопоставимой стоимости. Для ценностей, которые не используются, например стоимость, которую индивид готов оплатить в целях сохранения исчезающего вида, хотя он, может, никогда его и не видел, разработана методология условной оценки, по которой стоимость определяется вопросом, сколько люди готовы платить, например, через увеличение налогов, для того, чтобы не допустить нанесения ущерба тому или иному природному ресурсу. Те, кто критикует эту методологию, утвержда-

ют, что нельзя полагаться на метод, который не отражает реального экономического поведения и который дает завышенную стоимость. Говорилось также, что стоимость ресурсов, имеющих важное значение для всего общества, нельзя сводить к тому, что готова оплатить какая-то группа людей.

37. С учетом трудностей, которые выявились до этого при рассмотрении альтернативной оценки, представляется понятной проанализированная выше тенденция в международной практике ограничивать возмещение экологического ущерба стоимостью восстановления, возобновления ресурсов, которым нанесен ущерб или которые были уничтожены, или введения эквивалентных ресурсов, если суд сочтет это разумным. Количественная оценка затрат, получаемая по методологии условной оценки, как представляется, не заслуживает практически никакого доверия и вряд ли подходит для такого проекта, который претендует на то, чтобы стать глобальной конвенцией, когда суды действуют в обстановке столь различного отношения и восприимчивости людей к окружающей среде. Однако если восстановление или возобновление ресурсов невозможно или этот процесс нельзя завершить и если действительно наносится ущерб окружающей среде, то, видимо, несправедливо не покрывать вовсе этот ущерб. Возможно, следовало бы предоставить суду определенную свободу действий, с тем чтобы он мог беспристрастно оценить нанесенный ущерб в денежном выражении, и эту сумму можно было бы использовать в экологических целях в пострадавшем районе, может быть, в консультации с государством, которое причастно к этому, или государственными организациями, не прибегая к таким сложным альтернативным методам. И наконец, суды принимают решение о возмещении морального ущерба, что также трудно поддается оценке, как и окружающая среда. А как измерять тревогу или страдания?

ГЛАВА II

Предлагаемые формулировки и комментарии

38. Специальный докладчик предлагает следующий текст для определения ущерба:

"Ущерб" означает:

a) смерть, телесные повреждения или ущерб, наносимый здоровью или физической неприкосновенности лиц;

b) ущерб, причиненный имуществу, и упущенная выгода;

c) ущерб, причиненный окружающей среде, включая:

i) расходы в связи с разумными мерами, которые приняты или которые должны быть приняты в целях восстановления или возобновления природных ресурсов, которым нанесен ущерб или которые были уничтожены или, когда это представляется разумным, введения эквивалентных ресурсов в окружающую среду;

ii) расходы в связи с превентивными мерами или дополнительным ущербом, который может быть вызван этими мерами;

iii) возмещение, которое может назначить суд в соответствии с принципами равенства и

справедливости, если меры указанные в подпункте i) невозможны, неразумны или недостаточны для воссоздания условий, приемлемо близких к состоянию, которое было до этого. Такое возмещение должно использоваться в целях улучшения состояния окружающей среды в пострадавшем районе.

Окружающая среда включает в себя экосистемы и природные ресурсы, биотические и абиотические, такие, как воздух, вода, земля, фауна и флора, а также взаимодействие этих факторов;

Пострадавшее государство или организации, которые оно назначит в соответствии со своим внутренним правом, обладают правом подачи иска о возмещении экологического ущерба.

39. В комментарии, касающемся ущерба, нанесенного окружающей среде, следует проводить различие между ущербом, причиненным собственно окружающей среде, что представляет собой ущерб, нанесенный общине и где ответственным за принятие мер выступает государство или организации, которые оно назначит в соответствии со своим внутренним правом, и ущербом, который наносится отдельным лицам, физическим или юридическим, в результате ухудшения состояния окружающей среды, например, если в результате загрязнения воды кто-то получает отравление и должен быть помещен в больницу или если взять типичный случай, когда хозяин гостиницы теряет свою клиентуру из-за ухудшения состояния среды в том районе, где находится его гостиница (промышленные выбросы, неприятные запахи, загрязненная вода и т.д.). В комментарии необходимо отметить, что этот последний вид ущерба охарактеризован в подпунктах *a* и *b* пункта 3.

40. Кроме того, в комментарии к подпункту *c* i) следует отметить, что в одном из значений слово "разумные" в применении к мерам по восстановлению и возобновлению ресурсов или по введению эквивалента -

подразумевает, что расходы в связи с этими мерами примерно соразмерны той пользе, которую приносят эти меры.

41. Кроме того, в деле *Commonwealth of Puerto Rico v S/S Zoe Colocotroni*¹⁸, которое касалось разлива нефти на побережье Пуэрто-Рико в 1973 году и рассматривалось Апелляционным судом Соединенных Штатов Америки (первый судебный округ), национальное законодательство предусматривало, что федеральное правительство и штаты уполномочены возмещать понесенные расходы или издержки при восстановлении природных ресурсов, которым нанесен ущерб или которые были уничтожены в результате разлива нефти или какого-либо опасного вещества. В первом случае окружной суд принял решение о возмещении ущерба на основе, в частности, стоимости замены с помощью лаборатории биологических исследований миллионов мелких морских организмов, уничтоженных в результате разлива. Апелляционный суд отменил решение окружного суда и постановил, что в таком случае ущерб должен определяться в первую очередь исходя из разумной стоимости, назначенной сувереном или представляющим его органом в целях восстановления окружающей среды в пострадавшем районе до своего прежнего состояния или близкого, насколько это возможно, к тому, что было до этого, так, чтобы расходы были примерно соразмерны. Учитываемые при этом факторы должны включать в себя техническую осуществимость, вредные побочные эффекты, сопоставимость с такой регенерацией или дублирование такой регенерации, какой можно естественно ожидать, и при этом следует также учитывать, в какой степени усилия, превышающие определенный уровень, будут или излишними или несоразмерно дорогостоящими. Апелляционный суд также признал, что могут быть такие обстоятельства, при которых непосредственное восстановление пострадавшего района будет или физически невозможно, или будет по стоимости столь несоразмерно, что было бы неразумно пытаться это сделать.

¹⁸ U.S. Court of Appeals, 628 F. 2d 652 (1st Cir. 1980).

**МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ,
НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ**

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/471

**Режимы ответственности, относящиеся к теме "Международная ответственность за вредные
последствия действий, не запрещенных международным правом":
исследование, подготовленное Секретариатом**

[Подлинный текст на английском языке]

[23 июня 1995 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Сокращения		70
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе		71
ВВЕДЕНИЕ.....	1-15	73
<i>Главы</i>		
I. ОБЩИЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ РЕЖИМОВ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	16-100	74
A. Вопрос о потерпевшей стороне	16-22	74
B. Строгая ответственность.....	23-100	76
1. Внутреннее право.....	23-60	76
2. Международное право	61-100	84
a) Договорная практика.....	63-85	84
b) Судебные решения и практика государств, помимо договоров	86-100	88
II. СТОРОНА, НЕСУЩАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.....	101-195	92
A. Принцип "загрязнитель платит"	102-130	92
1. История разработки	102-117	92
2. Составляющие элементы принципа "загрязнитель платит"	118-130	94
a) Право равного доступа.....	118-129	94
b) Гражданская ответственность	130	97
B. Ответственность оператора	131-160	97
1. Договорная практика	136-157	97
2. Судебные решения и практика государств, помимо договоров.....	158-160	101
C. Ответственность государств.....	161-195	101
1. Договорная практика	162-172	101
2. Судебные решения и практика государств, помимо договоров.....	173-195	103
III. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ.....	196-217	108
A. Договорная практика.....	204-216	109
B. Судебные решения и практика государств, помимо договоров	217	111
IV. ВОЗМЕЩЕНИЕ	218-336	112
A. Содержание.....	219-299	112

<i>Главы</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
1. Возмещаемый ущерб.....	219-271	112
a) Договорная практика.....	231-248	114
b) Судебные решения и практика государств, помимо договоров.....	249-271	117
2. Формы компенсации.....	272-280	121
a) Договорная практика.....	273-276	121
b) Судебные решения и практика государств, помимо договоров.....	277-280	122
3. Ограничение возмещения.....	281-299	123
a) Договорная практика.....	287-298	123
b) Судебные решения и практика государств, помимо договоров.....	299	125
V. Органы, обладающие компетенцией принимать решения.....	300-336	125
1. Местные суды и органы.....	302-318	126
a) Договорная практика.....	302-317	126
b) Судебные решения и практика государств, помимо договоров.....	318	128
2. Международные суды, арбитражные суды и совместные комиссии.....	319-321	128
a) Договорная практика.....	319-320	128
b) Судебные решения и практика государств, помимо договоров.....	321	129
3. Применимое право.....	322-336	129
a) Договорная практика.....	322-331	129
b) Судебные решения и практика государств, помимо договоров.....	332-336	130
V. ЗАКОН ОБ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ.....	337-349	131
VI. СТРАХОВАНИЕ И ДРУГИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ФИНАНСОВЫЕ ПРОГРАММЫ, ПРЕДОСТАВЛЯЮЩИЕ ГАРАНТИИ ВОЗМЕЩЕНИЯ.....	350-369	134
A. Договорная практика.....	356-363	135
B. Судебные решения и практика государств, помимо договоров.....	364-369	137
VII. ИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ.....	370-385	138
A. Договорная практика.....	371-384	138
B. Судебные решения и практика государств, помимо договоров.....	385	141

Сокращения

ИМО	Международная морская организация
КГПОГ	Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (1989 год)
МПК	Международная конвенция о железнодорожной перевозке пассажиров и багажа (1961 год)
ОАЕ	Организация африканского единства
ОПА	Закон о загрязнении нефтью 1990 года (Соединенные Штаты Америки)
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
САРА	Закон о возобновлении полномочий "Суперфонда" 1986 года (Соединенные Штаты Америки)
СЕРКЛА	Всеобъемлющий закон о природоохранных мерах, компенсации и ответственности за ущерб окружающей среде 1980 года (Соединенные Штаты Америки)
ФЗКЗВ	Федеральный закон о контроле над загрязнением воды (Соединенные Штаты Америки)

МНОГОСТОРОННИЕ ДОГОВОРЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ДОКЛАДЕ

	<i>Источник</i>
Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся ограничения ответственности владельцев морских судов (Брюссель, 25 августа 1924 года)	League of Nations, <i>Treaty Series</i> , vol CXX, p 125
Конвенция об унификации некоторых правил, касающихся ущерба, причиненном воздушными судами третьим лицам на поверхности (Рим, 29 мая 1933 года) [не вступила в силу]	M O Hudson, <i>International Legislation</i> (Washington, D C), vol VI (1932-1934), p 334, No 329
Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности (Рим, 7 октября 1952 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol 310, p 181
Договор об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии (Римский договор) (Рим, 25 марта 1957 года)	Ibid, vol 298, p 167
Единый европейский акт (Люксембург и Гаага, 17 и 28 февраля 1986 года)	<i>Official Journal of the European Communities</i> , No L 169, 29 juin 1987
Международная конвенция об ограничении ответственности владельцев морских судов (Брюссель, 10 октября 1957 года)	Организация Объединенных Наций, <i>Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли</i> , том II (в продаже под № R 73 V 3), стр 207, United Nations, <i>Treaty Series</i> vol 1412, No 23642, p 73
Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (Париж, 29 июля 1960 года)	IAEA, <i>International Conventions relating to Civil Liability for Nuclear Damage</i> , Legal Series, No 4, rev ed (Vienna, 1976), p 149
и дополнительные протоколы (Париж, 28 января 1964 года и 16 ноября 1982 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol 956, p 251
дополнительная Конвенция к указанной выше Конвенции (Брюссель, 31 января 1963 года)	Ibid, vol 1041, p 374
Конвенция об ответственности операторов ядерных судов (Брюссель, 25 мая 1962 года)	IAEA, <i>International Conventions relating to Civil Liability for Nuclear Damage</i> , Legal Series, No 4, rev ed (Vienna, 1976), p 166
Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Вена, 21 мая 1963 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol 1063, p 287
Дополнительная конвенция к Международной конвенции о железнодорожной перевозке пассажиров и багажа (МПК) от 25 февраля 1961 года, касающаяся ответственности железной дороги за смерть и ранения пассажиров (Берн, 26 февраля 1966 года)	Ibid, vol 1101, p 83
Конвенция о юрисдикции и исполнении решений по гражданским и торговым делам (Брюссель, 27 сентября 1968 года)	<i>Official Journal of the European Communities</i> , vol 15, No L 299 (1988), 31 December 1972, p 32
Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Брюссель, 29 ноября 1969 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol 973, p 37
и Протоколы к ней 1976, 1984 и 1992 годов с изменениями к Конвенции (Лондон, 19 ноября 1976 года, 25 мая 1984 года и 27 ноября 1992 года)	IMO (Sales No 457 85 15 E) and <i>International Environmental Law Multilateral Treaties</i> , A Lukacs and R Michels, eds (London, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1995), vol III
Конвенция о гражданской ответственности в области морских перевозок ядерных материалов (Брюссель, 17 декабря 1971 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol 974, p 290
Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (Брюссель, 18 декабря 1971 года)	Ibid, vol 1110, p 110
Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Лондон, Москва и Вашингтон, 29 марта 1972 года)	Ibid, vol 961, p 196

- Конвенция о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (Москва, Лондон, Мехико и Вашингтон, 29 декабря 1972 года) Ibid., vol. 1046, p. 146.
- Конвенция о праве, применимом к ответственности производителя за качество продукции (Гаага, 2 октября 1973 года) Ibid., vol. 1056, p. 187.
- Конвенция об охране окружающей среды (Стокгольм, 19 февраля 1974 года) Ibid., vol. 1092, p. 279.
- Конвенция о защите морской среды района Балтийского моря (Хельсинки, 22 марта 1974 года) Ibid., vol. 1507, p. 167.
- Конвенция об охране Средиземного моря от загрязнения (Барселона, 16 февраля 1976 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1102, p. 27.
- Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна (Лондон, 17 декабря 1976 года) СОЮЗМОРНИИПРОЕКТ, Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванию, выпуск 17-79, М., "Транспорт", 1979, стр. 83-95.
- Кувейтская региональная конвенция о сотрудничестве в области охраны морской среды от загрязнения (Кувейт, 24 апреля 1978 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1140, p. 133.
- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) *Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву*, том XVII (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.84.V.3), стр. 232, документ A/CONF.62/122.
- Соглашение об ответственности третьей стороны, заключенное между Швейцарией и Федеративной Республикой Германией в отношении ядерного ущерба (Берн, 22 октября, 1986 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1554, No. 27004, p.169.
- Конвенция по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики (Веллингтон, 2 июня 1988 года) *International Legal Materials* (Washington, D.C.) vol. XXVII (1988), p. 868.
- Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года) UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* (Cambridge, England, 1991), vol.2, p. 449; United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, No. 28911, p. 199.
- Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КТПОГ) (Женева, 10 октября 1989 года) Издание Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.90.II.E.39).
- Бамакская конвенция о запрещении ввоза в Африку опасных отходов и о контроле за их трансграничной перевозкой и ликвидацией в пределах Африки (Бамако, 30 января 1991 года) *International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXX, No. 3 (May 1991), p. 775.
- Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года) ЕЭК, *Конвенции по окружающей среде* (издание Организации Объединенных Наций, 1992), стр. 165.
- Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года) Там же, стр. 123.
- Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды (Лугано, 21 июня 1993 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150.

Введение

1. В пункте 5 своей резолюции 49/51 Генеральная Ассамблея просила Секретариат обновить Обзор практики государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Секретариатом в 1984 году¹. Настоящее исследование подготовлено во исполнение этой просьбы.
2. С учетом того обстоятельства, что КМП уже приняла в первом чтении² ряд статей о предотвращении, Секретариат, в соответствии с мнением Специального докладчика, в настоящем исследовании сосредоточил внимание на тех аспектах данной темы, которые касаются проблемы ответственности.
3. В настоящем исследовании анализируются действующие конвенции, международные судебные прецеденты, другие формы практики государств, имеющиеся в распоряжении Секретариата данные о внутреннем законодательстве и решениях национальных судов, относящихся к вопросу ответственности. В интересах наиболее полного охвата темы в исследование включены материалы из Обзора практики государств, касающиеся ответственности.
4. Включение в данное исследование материалов о конкретных видах деятельности не предвещает вопроса о том, следует ли такие виды деятельности относить к "запрещенным международным правом". Весьма полезно рассмотреть, как протекали некоторые споры, в ходе которых не было достигнуто общего согласия в отношении правомерности или неправомерности конкретных видов деятельности, имевших вредные последствия.
5. В данное исследование помимо договоров, решений судов и арбитражных трибуналов включены также документы и переписка между министерствами иностранных дел и должностными лицами правительств. Эта документация является важным источником сведений о практике государств, как и материалы об урегулировании споров с помощью несудебных методов, которые (хотя они и не являются результатами урегулирования споров с помощью обычной судебной процедуры) могут служить примером тенденций в отношении существенных вопросов спора. Заявления соответствующих государственных должностных лиц, а также содержание фактического урегулирования споров будут изучены в свете того значения, которое они могут иметь для определения существенных принципов ответственности.
6. Авторами настоящего исследования не может быть проигнорирован вопрос о трудностях оценки того или иного отдельного примера как "свидетельства" практики государств³. Заключение договоров и принятие решений могут мотивироваться различной политикой. Некоторые из них могут являться компромиссами или соглашениями, достигнутыми в силу посторонних причин. Однако повторяющиеся случаи практики государств, если они вытекают из такой политики и содействуют ее проведению, могут привести к возникновению предположений относительно авторитетности такой политики в будущем поведении государств. Даже в тех случаях, когда та или иная политика, возможно, и не была ясно изложена применительно к соответствующим случаям или по ней намеренно и определенно не было вынесено какого-либо решения, постоянное поведение такого рода может привести к созданию обычной нормы. Независимо от того, являются ли рассматриваемые материалы нормой обычного права, они *демонстрируют* тенденцию предположений и могут содействовать выяснению политики в отношении ряда детализированных принципов данной темы. Практика указывает также пути, посредством ко-

³ Например, решение государств воздерживаться от участия в деятельности, которая, хотя и является законной, может причинять вред за пределами их территориальной юрисдикции, может иметь, а может и не иметь значения с точки зрения формирования обычного поведения. ППМП и ее преемник – МС сделали заключение, что сам факт воздержания, если при этом отсутствовало тщательное рассмотрение обусловивших его факторов, является недостаточным доказательством существования международно-правового обычая. Решение государств воздерживаться от определенных действий может обуславливаться рядом причин, не все из которых могут иметь правовое значение. См. решение ППМП от 7 сентября 1927 года по делу *Lotus*. (*Judgment No. 9, 1927, P C I J Series A*, No 10, p. 28). Аналогичное мнение было выражено МС в его решении от 20 ноября 1950 года по делу *Asylum* (*Judgment, I C.J Reports 1950*, p. 286) и в его решении от 20 февраля 1969 года по делам *North Sea Continental Shelf* (*Judgment, I.C.J Reports 1969* p. 44, para. 77). См. также С. Parry, *The Sources and Evidences of International Law*, Manchester University Press, 1965, pp 34-64.

Однако в своем решении от 6 апреля 1955 года по делу *Nottebohm* МС расценил воздержание государства от действий как свидетельство существования международной нормы, ограничивающей свободу действий (*Second Phase, I.C.J Reports 1955*, pp. 21-22).

Райзман, говоря о значении норм, порождающих правовые последствия "случаев", отмечает:

"Новые нормативные положения, которые формируются политическими аналитиками на основе случаев, составляют сущность большинства норм современного международного права. Тот факт, что юристы, выводящие нормы из случаев, не ссылаются на результаты своих исследований как на положения международного права, никоим образом не влияет на законность разработанных ими положений, во всяком случае влияет не больше, чем вполне очевидное утверждение г-на Жордена в пьесе Мольера о том, что если он говорит прозой, то это не означает, будто он не так говорит. Как бы его ни называть, закон есть закон". (W. Michael Reisman, "International incidents: introduction to a new genre in the study of international law", *International Incidents: The Law that Counts in World Politics*, W Michael Reisman and A. R Willard (Princeton University Press), 1988, p. 5.

¹ *Ежегодник*, 1985 год, том II (часть первая) (Дополнение), стр. 1, документ A/CN.4/384.

² Текст проектов статей, принятых в предварительном порядке Комиссией, см. в *Ежегоднике*, 1994 год, том II (часть вторая), стр. 174 и далее.

торых такие "конкурирующие" принципы, как "суверенитет государства" и "национальная юрисдикция", могут быть согласованы с новыми нормами.

7. При ссылках на практику государств, необходимо проявлять осторожность при экстраполировании принципов, поскольку более общие предположения относительно *степени терпимости* к вредным последствиям деятельности могут быть различными применительно к различным видам деятельности.

8. Рассматриваемые в данном исследовании материалы, разумеется, не являются исчерпывающими. Они относятся главным образом к деятельности, касающейся физического освоения и охраны окружающей среды, поскольку в этой области более широко разработана практика государств по регулированию деятельности, наносящей вред за пределами их территориальной юрисдикции. Кроме того, исследование должно служить полезным справочным источником; для этого в нем также приводятся соответствующие цитаты из национальных законов, договоров, судебных решений и официальной переписки. Общий план исследования был разработан на основе функциональных проблем, которые могут иметь отношение к вопросам ответственности, освещаемым в работе по данной теме.

9. В главе I приводятся общие характеристики режимов ответственности, такие как причинная обусловленность. В хронологической последовательности рассматривается развитие концепции строгой ответственности во внутреннем праве и дается общее представле-

ние об эволюции этой концепции в международном праве.

10. В главе II анализируется вопрос о сторонах, несущих ответственность. В ней излагаются принцип "загрязнитель платит", вопрос об ответственности оператора и случаи признания ответственности государств.

11. В главе III определяются случаи и условия, в которых оператор или государство могут быть освобождены от ответственности.

12. В главе IV рассматриваются вопросы, относящиеся к компенсации: понятие компенсации, виды компенсированного ущерба, формы возмещения ущерба и ограничение в отношении компенсации. Кроме того, в этой главе рассматривается вопрос о том, какие органы в практике государств признаются компетентными решать вопрос о компенсации.

13. В главе V речь идет об ограничительных положениях, которые предусмотрены в большинстве договоров.

14. В главе VI рассматривается вопрос о требованиях, относящихся к страхованию, и о других предварительных финансовых системах, призванных обеспечить компенсацию в случае нанесения ущерба.

15. И наконец, в главе VII анализируется вопрос об исполнении судебных решений о компенсации, выносимых главным образом национальными судами

ГЛАВА I

Общие характеристики режимов ответственности

А. Вопрос о потерпевшей стороне

16. Понятие ответственности возникло и развивалось во внутреннем праве в связи с совершением деликтов. Развитие этого понятия во внутреннем праве указывает на наличие политических соображений, многие из которых легли в основу нынешней теории ответственности и, в частности, установили роль "вины" при определении и выплате компенсации за ущерб, причиненный при совершении определенных действий. Для того чтобы полностью понять процесс развития концепции ответственности и предвидеть ее будущее место в международном праве, целесообразно кратко рассмотреть историю развития этого понятия во внутреннем праве.

17. Не следует предполагать, что развитие понятия ответственности в международном праве будет или должно иметь то же содержание и процедуры; что и во внутреннем праве. Понятие ответственности во внутреннем праве весьма хорошо разработано, и при его введении в международное право нельзя не учитывать

тот опыт, который накоплен в этой области во внутреннем праве. Ссылки на внутреннее право в отношении ответственности служат в необходимых случаях лишь в качестве руководства для понимания ответственности и ее развития.

18. Исторически одним из основных вопросов и наиболее важных элементов в развитии права ответственности являлось поддержание общественного порядка путем предупреждения совершения мести по личным мотивам. В соответствии с примитивным правом установление *причинной связи* являлось достаточным основанием для определения ответственности. В примитивном праве обращалось мало внимания на "намерение субъекта деяния, связанное с нанесением (поскольку оно было осуществлено) потери и ущерба потерпевшей стороне"⁴. В основе этого подхода, применявшегося в примитивном праве, лежали две причины. Во-первых,

⁴ John G. Fleming, *The law of Torts*, 5th ed. (Sydney, Melbourne, Brisbane, Perth, The Law Book Company Limited, 1977), p. 7 и сноски 27 с цитатой из *Lambert v. Bessey* (1681) T. Raymond, 421, 422.

отсутствие возможности или нежелание предположить, что ущерб мог быть нанесен неумышленно⁵. Во-вторых, раннее общее право было основано на принципе, согласно которому отдельные лица действуют на свой собственный риск и поэтому несут ответственность за последствия своих действий⁶. Ответственность в раннем праве, если и не была "безусловной", тем не менее была "строгой" и "моральным качеством лица, чьи действия привели к нанесению ущерба, уделялось мало внимания"⁷. Постепенно в праве стало уделяться больше внимания оправдывающим соображениям и отчасти "под влиянием моральной, религиозной философии появилась тенденция к признанию моральной ответственности в качестве надлежащей основы определения деликта"⁸. В XIX веке в результате промышленной революции все шире стал применяться этот подход, дававший преимущество стороне, причинившей ущерб, а не потерпевшей стороне:

В XIX веке наблюдался значительный прогресс в "развитии морального аспекта" деликтного права. Принимая во внимание доктрины естественного права и предоставления свободы действий, суды стали придавать все большее значение свободе действий и в конечном счете пришли к принятию общего принципа, согласно которому "без вины нет ответственности". Эти изменения совпали с осуществлением промышленной революции и на них несомненно отразились ее требования. Считалось, что в целях более быстрого развития экономики можно пренебречь гарантиями безопасности отдельных лиц, которые могут стать потерпевшей стороной в новый индустриальный век, а не стеснять деятельность предприятия, возлагая на него расходы, связанные с "неизбежными" случаями производственного травматизма. Выражалось опасение, что возложение ответственности, исходя из наличия причинной связи при отсутствии конкретной вины, будет сдерживать достижение прогресса, поскольку в этом случае данное лицо не имело бы возможности избежать ответственности путем принятия соответствующих мер предосторожности и, таким образом, сталкивалось бы с решением дилеммы: либо отказаться от осуществления запланированной деятельности, либо нести расходы, связанные с любым ущербом от этой деятельности. Считалось, что только вина служит основанием для определения стороны, несущей расходы в связи с ущербом, поскольку функция средств правовой защиты в отношении правонарушений рассматривалась как имеющая в основном предупредительный или сдерживающий характер⁹.

19. Этот подход претерпел изменения. Действительно, мнения в отношении несчастных случаев коренным образом изменились:

В настоящее время все шире признается, что человеческие ошибки в индустриальный век приводят к большим и довольно постоянным потерям в смысле потери человеческих жизней, травматизма и материального ущерба, значительное сокращение которых не может быть достигнуто за счет соблюдения норм поведения, предусмотренных и осуществляемых на практике в результате применения деликтного права. Предупреждение несчастных случаев более эффективно достигается за счет включения в правила техники безопасности положения о возможности уголовного наказания и осуществления таких

внесудебных мер, как проведение кампаний по обеспечению безопасности на дорогах, практика страховых компаний по определению размера страховых премий на основе процента застрахованных несчастных случаев, улучшение качества дорог и автомобильного транспорта, а также совершенствование производственных процессов в промышленности. Однако*, несмотря на все эти меры, по-прежнему имеются несчастные случаи, случаи травматизма и наносится ущерб, и задача современного деликтного права заключается в решении этих проблем... Вопрос представляется простым: кто должен нести соответствующие расходы [в связи с промышленным прогрессом], – несчастная жертва, которая, видимо, и не может вменить обычную вину какому-либо конкретному лицу за его действия, или те, кто получает выгоду от деятельности, приводящей к возникновению несчастных случаев? Следствием отказа в выплате компенсации потерпевшей стороне является получение больших средств от немногих людей и иногда от всех, для того чтобы особая группа могла нести меньшие расходы¹⁰.

20. Учитывая тот факт, что в условиях современной жизни многие виды деятельности могут приводить к большому числу случаев с летальным исходом, травматизму и материальному ущербу, лица, ответственные за проведение политики, должны были принять решение в отношении: а) запрета на проведение определенных видов деятельности; б) предоставления права на возмещение расходов по месту возникновения ущерба; в) установления правил, по которым проведение определенных видов деятельности может осуществляться лишь при наличии определенных, заранее установленных мер безопасности; или д) разрешения деятельности при условии покрытия всех связанных с ней расходов, независимо от формы ее проведения. Первый вариант решения был признан практически неосуществимым и несовместимым с принципами свободного демократического общества и его экономической и промышленной политикой. Второй вариант решения был признан несовместимым с принципом равенства и системой социальной справедливости¹¹.

21. Третий вариант решения представляется проблематичным, поскольку это привело бы к применению принципа ответственности при наличии вины или небрежности в отношении *всех* видов деятельности. Хотя эти принципы могли бы быть применимы в отношении многих видов деятельности, их нельзя применить в отношении каждого вида деятельности. Такое решение привело бы к росту числа законов об охране труда и правил техники безопасности, а также лицензионных систем, существенно увеличило бы нагрузку и расходы на полицию, административные и правоприменяющие органы государства. Это также привело бы к дополнительному рассмотрению судами большого числа сложных дел и вынудило бы суды принимать решение о наличии вины или небрежности в отношении высокотехнических и сложных видов деятельности. Этот вариант неизбежно стал бы благоприятным для лица, осуществляющего деятельность, наносящую ущерб, в то время как потерпевшая сторона несла бы бремя представления доказательств¹¹.

⁵ Fleming, op. cit. (сноска 4 выше), p. 7 и сноска 29 с цитатой из Ehrenzweig, "A psychoanalysis of negligence", *Northwestern University Law Review* vol. 47 (Chicago), 1953, p. 855.

⁶ См. Winfield, "The myth of absolute liability", *The Law Quarterly Review*, vol. 42 (London, 1926), p. 37, цитируется в Fleming, op. cit. (сноска 4 выше), p. 7 и сноска 30.

⁷ См. Fleming, op. cit. (сноска 4 выше), p. 7.

⁸ Ibid., p. 7-8.

⁹ Ibid., p. 8.

¹⁰ Ibid., pp. 8-9.

¹¹ Ibid., pp. 315-316.

22. Четвертый вариант решения привел бы к возникновению понятия строгой ответственности. Лицо, деятельность которого наносит ущерб, признается ответственным «не в отношении какой-либо "конкретной" вины, возникшей в ходе его деятельности, а в отношении неизбежных последствий проведения опасной деятельности, которую можно было бы рассматривать как небрежную с точки зрения ее предсказуемых вредных последствий, но которая таковой фактически не является, поскольку ее общий полезный характер требует от нас сохранения этой деятельности в интересах всего общества»¹¹.

В. Строгая ответственность

1. ВНУТРЕННЕЕ ПРАВО

23. Во многих правовых системах наблюдается постоянная тенденция к признанию понятия строгой ответственности при сохранении понятия ответственности при наличии "вины" в качестве общего принципа¹². В гражданских кодексах многих государств, включая гражданские кодексы Франции, Бельгии и Италии, предусматривается строгая ответственность владельца или держателя животного за причиняемый им ущерб, независимо от того, находилось ли это животное у данного лица, заблудилось ли оно или убежало от него¹³. В Гражданском кодексе Германии 1900 года с изменениями, внесенными в 1908 году, исключения в отношении строгой ответственности делаются лишь в том случае, если домашние животные используются владельцем в профессиональных, деловых или хозяйственных целях¹⁴.

24. Строгая ответственность владельцев или лиц, которые содержат животных, признается также в гражданских кодексах Аргентины (статья 1126), Бразилии (статья 1527), Колумбии (статья 2353), Греции (статья 924), Венгрии (статья 353), Мексики (статья 1930), Нидерландов (статья 1404), Польши (статья 431) и Швейцарии (статья 56)¹⁵.

25. Строгая ответственность за ущерб, причиненный в результате пожара, не имеет широкого признания во внутреннем праве, и элементы вины или небрежности по-прежнему существенны для возникновения ответственности. Например, согласно статье 1384 француз-

ского Гражданского кодекса, лицо, в силу того или иного права владеющее всем зданием или его частью или личной собственностью, в которых возникает пожар, несет ответственность в отношении третьих лиц за ущерб, причиненный в результате такого пожара, только в том случае, если доказано, что пожар возник по его вине или вине лица, за которое он несет ответственность.

26. Во внутреннем праве концепция строгой ответственности за виды деятельности и имущество, представляющие повышенную опасность, является относительно новой. Принято считать, что основным судебным прецедентом, который оказал воздействие на внутреннее законодательство Соединенного Королевства Великобритании и Соединенных Штатов Америки и на основании которого была разработана доктрина строгой ответственности в общем праве, является дело *Rylands v. Fletcher*¹⁶; решение по этому делу было вынесено в Соединенном Королевстве в 1868 году. Судья Блэкберн заявил в казначейской палате:

Мы полагаем, что истинной нормой права является то, что лицо, которое в своих собственных целях размещает, собирает и хранит на своей земле что-либо, могущее принести вред в том случае, если таковое выйдет из-под контроля, должно хранить его на свой страх и риск и если оно не поступает таким образом, то оно prima facie несет ответственность за весь ущерб, являющийся естественным следствием того, что таковое вышло из-под контроля.¹⁷

27. Такая широкая формулировка была позднее ограничена палатой лордов. Было зафиксировано, что этот принцип применим лишь к "неестественному" использованию земель ответчика, отличному от "любых целей, в которых они могли бы использоваться в ходе обычного землепользования"¹⁸. После вынесения решения по данному делу в Соединенном Королевстве было принято более 100 последующих решений, возлагающих строгую ответственность в отношении имущества или видов деятельности, являющихся "экстраординарными", "исключительными" или "ненормальными", в отличие от тех, которые являются "обычными и нормальными"¹⁹. Данная доктрина, по-видимому, не считается применимой в отношении обычного землепользования или такого пользования, которое служит интересам общины в целом²⁰. При определении того,

¹² Понятие "строгой ответственности" за ущерб, причиненный животным, уже получило признание в римском праве. Согласно *actio de reipetis*, взятому из таблицы XII, предусматривается, что владелец должен выплатить компенсацию потерпевшей стороне за причиненный ей ущерб либо отказаться от права владения напавшим животным. См., F.F. Stone, "Liability for damage caused by things", тексты, объединенные A. Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, *Torts*, part 1 (The Hague, Nijhoff, 1983), chap. 5, p. 11, para. 39.

¹³ См. Stone, loc. cit. (сноска 12 выше), p. 12, para. 42.

¹⁴ Статья 833 Гражданского кодекса Германии, *ibid.*, p. 13, para 47.

¹⁵ *Ibid.*, p. 14, paras 51-52.

¹⁶ *The Law Reports, Court of Exchequer*, vol. 1 (1866), p. 265. Относительно влияния этого дела на право Соединенных Штатов см. William L. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, 4th ed. (Saint Paul, West Publishing Co., 1971), pp. 545-549. См. также Anderson, "The Rylands v. Fletcher doctrine in America: abnormally dangerous, ultrahazardous, or absolute nuisance?" *Arizona State Law Journal* (Tempe, 1978), p. 99.

¹⁷ *Ibid.*, p. 279.

¹⁸ *The Law Reports, English and Irish Appeal Cases before the House of Lords*, vol. III, 1868, pp. 330, 338.

¹⁹ Prosser, op. cit. (сноска 16 выше), p. 506 и сноски 48, 50 и 51.

²⁰ Палата лордов не допустила применения этой доктрины в отношении одного дела, когда истец, правительственный инспектор, получил ранение в результате взрыва на принадлежащем ответчику заводе по производству боеприпасов. При рассмотрении этого дела судьи ограничили принцип строгой ответственности случаями, когда происходит выход опасной субстан-

что является "неестественным использованием", в британских судах, судя по всему, рассматривался не только характер данного имущества или вида деятельности, но и место и способ, в которых оно реализуется, а также отношение к окружающей среде²¹.

28. В Соединенных Штатах Америки решение по делу *Rylands v. Fletcher* использовалось в качестве прецедента во многих судах, но отвергалось другими судами, в том числе судами штатов Нью-Йорк, Нью-Гемпшир и Нью-Джерси. Поскольку рассматриваемые этими последними судами дела касались обычных и естественных видов использования, "к которым английские суды никогда, конечно, не применили бы это правило", было сочтено, что правило, установленное в деле *Rylands v. Fletcher*, "неуместно" и как таковое должно быть "отвергнуто в делах, в которых оно не имеет явно надлежащего применения"²². В сборнике *American Restatement of the Law of Torts*, составленном Американским правовым институтом²³, принят принцип решения по делу *Rylands v. Fletcher*, однако сфера его применения была ограничена особо опасными видами деятельности ответчика. В статье 520 перечислены факторы, которые следует принимать во внимание при определении того, характеризуется ли та или иная деятельность повышенной опасностью:

- a) наличие высокой степени опасности нанесения ущерба какому-либо лицу, земельному участку или движимому имуществу других лиц;
- b) вероятность того, что причиненный в результате этого ущерб будет значительным;
- c) невозможность устранить иск путем принятия разумных мер предосторожности;
- d) в какой степени данная деятельность не является общим достоянием;
- e) несоответствие данной деятельности тому месту, где она осуществляется;
- f) насколько сопряженная с ней опасность перевешивает ее ценность для общины.

ции с земли, находящейся под контролем ответчика, а два других судьи полагали, что он не применим к личному ущербу. Это решение является неожиданным отходом от постановлений основного судебного прецедента, однако вряд ли можно говорить о том, что этот прецедент изменит тенденцию применения принципа строгой ответственности, определенного решением по делу *Rylands v. Fletcher* (см. Prosser, op. cit. [сноска 16 выше], p. 506, сноска 52).

²¹ W.T.S. Stallybrass, "Dangerous things and the non-natural user of land", *Cambridge Law Journal* (London), vol. III, 1929, p. 387. См. также The Law Commission, *Civil Liability for Dangerous Things and Activities* (London, 1970).

²² William L. Prosser, *Selected Topics on the Law of Torts* (Ann Arbor, University of Michigan Law School, 1954), pp. 149-152.

²³ См. American Law Institute, *Restatement of the Law of Torts* (Washington, D.C., 1938), vol. III, chap. 21, sects. 519-524.

29. К особо опасным видам деятельности относятся такие виды, которые обязательно связаны с риском причинения серьезного ущерба какому-либо лицу, земельному участку или движимому имуществу других лиц, который нельзя устранить путем применения самых тщательных мер предосторожности, и не являются общим достоянием. Данное определение было подвергнуто критике на том основании, что оно носит более ограниченный характер, чем постановление по делу *Rylands v. Fletcher*, поскольку основное внимание в нем уделяется характеру деятельности, "крайне большой опасности и невозможности ее устранения любыми возможными мерами предосторожности", а не ее взаимосвязи с окружающей средой²⁴. В то же время вышеупомянутый сборник носит более широкий характер, чем постановление по делу, поскольку он не ограничивает данную концепцию случаями, когда происходит "выход из-под контроля" материала с принадлежащей ответчику земли.

30. Имеются по крайней мере две основные причины для принятия законодательных положений о строгой ответственности во внутреннем праве. Это, во-первых, ограниченные сведения о все более широком развитии науки и техники и их влиянии²⁵. Во-вторых, сложность определения, какое именно поведение является небрежным, как и сложность предоставления доказательств, необходимых для установления факта небрежности²⁶.

31. Высказывалась также мысль о том, что строгая ответственность – это другая сторона небрежности и основа обоих понятий, для которых определяющим является фактор ответственности за создание риска, выходящего за рамки нормы²⁷. Небрежность отличается от строгой ответственности тем, в какой степени она изначально связана с "неправильным способом ведения дел, достаточно... безопасным при надлежащем образе действий", тогда как строгая ответственность рассматривается в связи "с видами деятельности, которые остаются опасными, несмотря на все разумные меры предосторожности"²⁸. По мысли некоторых авторов в основе толкования данной точки зрения "лежит дилемма: если такую деятельность признать небрежной из-за невозможности уменьшить риск, то это было

²⁴ См. Prosser, op. cit. (сноска 22 выше), p. 158.

²⁵ Л.Ф.Е. Гоулди внес значительный вклад в разработку этой проблемы, установив, что положение дел в новых отраслях промышленности в настоящее время таково, что не представляется возможным принять меры для прогнозирования ситуации с целью предотвратить нанесение вреда: см. "Liability for damage and the progressive development of international law", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 14, part 4, Octobre 1965, p. 1203.

²⁶ Ibid.

²⁷ Prosser, op. cit. (сноска 22 выше), chap. 3, pp. 135 et seq.

²⁸ Fleming, op. cit. (сноска 4 выше), p. 316. При том предположении, что факт допущения небрежности отрицается, если приняты все разумные меры предосторожности. См. также пункт 21, выше.

бы равносильно признанию ее незаконной"²⁹. Поэтому сущность понятия строгой ответственности состоит в необходимости возлагать ответственность за те виды деятельности, которые являются законными, "непредсудительными"³⁰, но влекут за собой экстраординарный риск причинения ущерба другим в силу серьезности или повторяемости возможного нанесения вреда³¹. Такого рода деятельность разрешалась при том условии³² и при том понимании, что в связанные с ней накладные расходы должны включаться издержки вследствие потенциальных аварий³³. Суды Соединенных Штатов, по всей видимости, одобрили применение положений о строгой ответственности в отношении *отклоняющихся от нормы* видов деятельности³³, но не применяют их в отношении общепринятых видов деятельности при том условии, что "сопряженная с риском деятельность действительно не выходит за рамки обычной, а случайное нанесение ущерба и вытекающая из этого ответственность настолько уравнивают друг друга, что привлечение к строгой ответственности не принесет никакой выгоды"³³. Некоторые авторы подвергли критике эти обоснования, исходя из того, что:

Как раз значительная "общественная польза", которую приносит опасная деятельность (такая, как работа атомных электростанций и других коммунальных служб), более не является серьезной причиной для освобождения таких предприятий от ответственности, а скорее подтверждает целесообразность распределения убытков между ее бенефициарами; следовательно, именно тот факт, что эта деятельность имеет широкое распространение и подвергает общество *типичной* для нее опасности, может служить достаточным основанием для признания особой уместности этого вывода для таких обычных видов деятельности, как автомобильное дело и пилотирование самолетов³⁴.

32. Теория строгой ответственности получила отражение в законах о компенсациях работающим по найму в Соединенных Штатах: наниматель несет строгую ответственность за наносимый занятым на его предприятии сотрудникам ущерб. В основе ответственности нанимателей лежит политика социального страхования и определения того, кто же должен нести убытки³⁵. Эти законы не охватывают все виды деятельности; вместе с тем в последние несколько лет в Соединенных Штатах раздается все больше голосов в поддержку применения концепции строгой ответственности в более широких масштабах.

²⁹ Ibid.

³⁰ Этот термин используется Флемингом для разграничения понятий небрежность и строгая ответственность.

³¹ Ivar Strahl, "Tort liability and insurance", *Scandinavian Studies in Law* (Stockholm), Folke Schmidt, ed., vol. 3 (1959), pp. 213-218.

³² См. Robert E. Keeton, "Conditional fault in the law of torts", *Harvard Law Review*, vol. 72, No. 3 (January 1959), p. 401, цитируется в Fleming, op. cit. (сноска 4 выше), p. 316, сноска 13.

³³ Fleming, op. cit. (сноска 4 выше), p. 316.

³⁴ Ibid., p. 317. См. также Goldie, loc. cit. (сноска 25 выше), p. 1207.

³⁵ Концепция компенсации работающим по найму вытекает из старых норм общего права, в соответствии с которыми хозяин обязан защищать своих слуг. См. Prosser, op. cit. (сноска 16 выше), pp. 525 et seq, в частности p. 531, сноска 43.

33. Строгая ответственность нанимателей признается также во Франции. Согласно статье 1 закона 1898 года об ответственности за несчастные случаи с рабочими на производстве, пострадавший или его представители имеют право требовать у нанимателя возмещение в том случае, если в результате данного несчастного случая пострадавший должен оставить работу более чем на четыре дня.

34. По-видимому, правило строгой ответственности за особо опасные виды деятельности предусмотрено в пункте 1 статьи 1384 Гражданского кодекса Франции³⁶, в которой говорится:

Лицо несет ответственность не только за ущерб, который оно причиняет своим собственным действием, но и за ущерб, причиняемый в результате действий лиц, за которых он несет ответственность, или имущества, находящегося в его распоряжении

35. В соответствии с положениями этой статьи, впервые подтвержденными кассационным судом в июне 1896 года, для установления ответственности достаточно того, чтобы истец показал, что ему был причинен ущерб неодушевленным предметом, находящимся в распоряжении ответчика³⁷:

Буквальное толкование статьи 1384, несомненно, дает результат, сопоставимый (или скорее выходящий за его рамки) с судебным прецедентом по делу *Rylands v. Fletcher*, поскольку в формулировках этой статьи не содержится ничего, что ограничивает ответственность случаями, когда может быть доказана небрежность ответчика при хранении имущества или даже в отношении имущества, представляющего опасность по своей природе³⁸.

36. Признание принципа строгой ответственности нашло также отражение в Гражданском кодексе Польши 1964 года, в статьях 435-437 которого признается строгая ответственность за ущерб, причиненный в результате особо опасных видов деятельности.

37. Строгая ответственность лиц, отвечающих за оборудование или другие объекты, требующие специальных мер предосторожности, предусмотрена в статье 178 Гражданского кодекса Египта, статье 231 Гражданского кодекса Ирака, статье 291 Гражданского кодекса Йор-

³⁶ См. H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 5th ed., A. Tunc, ed. (Paris, Montchrestien, 1958), vol. II, p. 342; A. von Mehren and J.R. Gordley, *The Civil Law System*, 2nd ed. (Boston, Little, 1977), p. 555; F.H. Lawson, *Negligence in the Civil Law* (Oxford, Clarendon Press, 1950), pp. 46-50; R. Rodière, "Responsabilité civile et risque atomique", *Revue internationale de droit comparé* (Paris), 11th year (1959), p. 505; B. Starck, "The foundation of delictual liability in contemporary French law: an evaluation and a proposal", *Tulane Law Review* (New Orleans), vol. 48, 1973-1974, pp. 1044-1049.

³⁷ См. также *Jand'heur v. Galeries belfortaises* (1930), Daloz, *Recueil périodique et critique*, 1930 (Paris), part 1, p. 57. Решение по этому делу также установило презумпцию вины лица, в распоряжении которого находится неодушевленный предмет, причинивший вред.

³⁸ См. Lawson, op. cit. (сноска 36 выше), p. 44. Относительно ответственности без признания вины во французском праве см. также Marc Ancel, "La responsabilité sans faute en droit français", *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, Paris, Daloz (1947), vol. II (1946), p. 249.

дании и статье 161 Гражданского кодекса Судана. Еще дальше идет статья 133 Гражданского кодекса Алжира, в которой признается строгая ответственность лица, отвечающего за любой объект, если этот объект становится причиной ущерба. Строгая ответственность за опасные виды деятельности или имущество признается также в Гражданском кодексе Австрии (статья 1318) и Гражданском кодексе Мексики 1928 года (статьи 1913 и 1932).

38. Принцип строгой ответственности применялся и в отношении дефектных изделий. Политика в отношении данной практики изложена в судебном прецеденте, имевшем место в Соединенных Штатах, в деле *Escola v. Coca Cola Bottling Co* (1944):

Те, кому нанесен ущерб по причине дефектных изделий, готовы к соответствующим последствиям. Стоимость ущерба, потеря времени или вред здоровью могут иметь самые пагубные последствия для пострадавших лиц, причем они являются ненужными, поскольку риск такого ущерба может быть застрахован производителем и распределен среди потребителей в виде расходов по эксплуатации предприятия. В интересах общества не следует поощрять реализацию изделий с опасными для потребителей дефектами. В тех случаях, когда такие изделия все же выбрасываются на рынок, исходя из общественных интересов, следует возлагать ответственность за любой ущерб, который они могут причинить, на производителя, который, даже если он не проявил небрежности в процессе производства данного изделия, несет ответственность за выпуск его на рынок. С какими бы интервалами времени такой ущерб ни причинялся и насколько случайным это ни оказывалось бы, риск его возникновения является постоянным и общим. Против такого риска должна существовать общая и постоянная защита, и производитель, как никто другой, в состоянии осуществлять такую защиту.³⁹

39. Подобная политика стала официальной доктриной в ряде штатов в Соединенных Штатах Америки. В ряде других штатов, таких как штат Нью-Йорк, вышеупомянутая доктрина была расширена дополнительными аргументами, не имеющими отношения к данному делу. В модифицированной форме строгая ответственность за дефектные изделия основывается на теории, согласно которой производитель нарушает подразумеваемую гарантию истцу в том, что данное изделие изготовлено должным образом⁴⁰. Однако использование понятия "гарантия" было решительно отвергнуто ведущим американским авторитетом в области деликтов на том основании, что оно "влечет за собой слишком много бесполезных осложнений и порождает больше затруднений, чем преимуществ"⁴¹.

40. После 1944 года Государственным советом Франции был разработан в рамках общего административного права общий принцип ответственности без установления вины на основании теории риска. Кроме того,

³⁹ См. *California Reports 2d Series*, vol. 24, p. 453, а также p. 462.

⁴⁰ См. *Goldberg v. Kollsman Instrument Corp.* (1963), *New York Supplement 2d Series*, vol. 240, p. 592.

⁴¹ См. Prosser, *op cit* (сноска 16 выше), p. 656. См. также R. M. Sachs, "Negligence or strict product liability is there really a difference in law or economics?", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 8 (1978), p. 259; и D.J. Gingerich, "The interagency task force 'blueprint' for reforming product liability tort law in the United States", *ibid.*, p. 279.

суды были готовы презюмировать вину со стороны администрации. Некоторые авторы в качестве альтернативы рассматривали основное положение об ответственности независимо от вины, которое должно быть изложено в принципе "égalité devant les charges publiques"⁴². Этот принцип состоит в том, что действие, совершенное в общих интересах, может подлежать возмещению в случае нанесения вреда конкретному лицу, даже если такое действие совершено на законных основаниях⁴³. Государственный совет распространил теорию риска на следующие четыре категории деятельности администрации: а) риск, которому подвергаются лица, занятые на государственной службе (подлежащий компенсации по аналогии с заработной платой рабочих); б) риск, возникающий при выполнении опасных операций в тех случаях, когда власти государства усматривают возможность создания ситуации, связанной с "чрезвычайным риском в соседней территории"; в) риск, связанный с административным отказом исполнить судебное постановление⁴⁴; д) риск, связанный с ответственностью государства, обусловленной законодательством⁴⁵.

41. Принцип строгой ответственности получил также признание в Соединенных Штатах Америки в законе об авиации 1922 года⁴⁶. В этом законе, одобренном в целом или частично 24 американскими штатами, предусматривается "абсолютная ответственность" владельца воздушного транспортного средства за ущерб, нанесенный какому-либо лицу или собственности на суше или на море в результате взлета, посадки или полета воздушного транспортного средства или в результате выброса или выпадения из него какого-либо предмета, за исключением тех случаев, когда причиной ущерба в полном объеме или частично явилась небрежность со стороны потерпевшего лица или владельца или арендатора собственности, которой был причинен данный ущерб. Целью этого закона являлось

⁴² Этот принцип сформулирован в работе Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3rd ed., p. 469, цитируется в L. Neville Brown, J.F. Garner and J.-M. Galabert, *French Administrative Law*, 3rd ed (London, Butterworths, 1983), p. 121.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ По делу *Coutéas* (Conseil d'État, 30 November 1923) - цитируется в Brown, Garner and Galabert, *op. cit.* (сноска 42 выше), которое определяет судебную практику, Государственный Совет в случае определения границ землевладения отказался выносить решение о вине правительства, сославшись при этом на принцип равенства общественных затрат.

⁴⁵ См. дело *Ministre des affaires étrangères v. Consorts Burgat* (Conseil d'État, 29 October 1976), цитируется в Brown, Garner and Galabert, *op. cit.* (*ibid.*), в котором собственник, по причине дипломатического иммунитета, предоставленного государством квартиросъемщику, был лишен возможности осуществлять принадлежащие ему обычные права.

⁴⁶ United States of America, *Uniform Laws Annotated*, vol. 11, pp. 159-171. Этот закон был отменен в 1938 году Национальной конференцией специальных уполномоченных по унификации законодательства штатов и был заменен другими законодательными актами, разработанными этим органом, в которых устанавливалась практически та же ограниченная абсолютная ответственность. См. *Handbook of National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, 1938, p. 318 и *Uniform Aviation Liability Act*, art. II, paras. 201-202.

возложение ответственности за ущерб, причиненный в результате аварий воздушных транспортных средств, на операторов, а также защита невинных жертв даже в том случае, если авария не могла быть поставлена в вину оператору⁴⁷.

42. В ряде латиноамериканских и европейских стран также был принят принцип строгой ответственности, зачастую аналогичный тому, который был зафиксирован в Конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ущерба, причиненного воздушными судами третьим лицам на поверхности, и Конвенции об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности. В числе латиноамериканских стран, применявших строгую ответственность на основе концепции риска, можно назвать Аргентину, Гватемалу, Гондурас и Мексику, а из европейских стран, применявших аналогичный подход, можно назвать Италию, Испанию, Данию, Швецию, Норвегию, Финляндию, Швейцарию, Францию и Германию⁴⁸.

43. Строгая ответственность возлагалась также на владельцев и операторов – источников энергии за ущерб, причиненный в результате хранения или производства электричества. В этой области концепция строгой ответственности соответствует либо принципу, согласно которому "электричество является энергией, находящейся под чьим-либо присмотром" (Франция, Гражданский кодекс, статья 1384), либо принципу, по которому "презумпция вины лежит на владельце" (Аргентина, Гражданский кодекс, статья 1135), либо понятиям "опасные вещи" (Соединенные Штаты Америки и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии) или "опасные виды деятельности" (Италия, Гражданский кодекс, статья 2050)⁴⁹.

44. Первоначально вредное явление означало не что иное, как вред или неприятное явление⁵⁰. Согласно "общему праву" принцип строгой ответственности применялся к случаям абсолютного вреда, независимо от намерения или мер предосторожности со стороны ответчика. Вопрос о вредных явлениях мало обсуждался в контексте ответственности. В числе причин, объясняющих данное обстоятельство, приводились следующие:

Одна из причин состоит в том, что иски, касающиеся причиненного вреда, возбуждались на основе права справедливости и были направлены на вынесение запрета, и вопрос, таким образом, заключался не столько в характере поведения ответчика, сколько в том, будет ли ему позволено продолжать его. Даже в тех случаях, когда причиной иска является нанесенный ущерб, он обычно возбуждается после того, как данное поведение продолжалось в течение длительного времени и неоднократно делались предложения прекратить его;

и каково бы ни было отношение ответчика к своему поведению вначале, упорное продолжение им данного поведения после того, как он заметил наносимый им вред, приобретает черты преднамеренного деликта. Другая причина состоит в том, что в делах, касающихся вредных явлений, сама угроза нанесения вреда в будущем представляет собой посягательство в настоящем на публичное право или на землепользование, вследствие чего возможные основания ответственности фактически сливаются и становятся более или менее неразличимыми. Вместе с тем совершенно ясно, что существенная часть права, касающегося вредных явлений, не основывается ни на противоправном намерении, ни на небрежности⁵¹.

45. Утверждают, что концепция абсолютного вреда тесно связана с постановлением по делу *Rylands v. Fletcher*. Чтобы провести различие между ними, некоторые юристы утверждают, что постановление касается поведения, которое само по себе не является противоправным и поэтому не может быть запрещено или воспрещено заранее, но которое возлагает на ответчика строгую ответственность, если оно наносит фактический ущерб; с другой стороны, вредное явление само по себе является противоправным и может всегда подлежать запрету. Такое различие отвергается некоторыми юристами на том основании, что не существует каких-либо судебных прецедентов или решений в его поддержку⁵². Отмечается также, что концепция абсолютного вреда и постановление по делу *Rylands v. Fletcher* соотносятся одно с другим, как взаимопересекающиеся окружности; они имеют большую общую зону, однако вредное явление – более старый деликт и в силу своего исторического развития сводилось к двум видам посягательства: на общественные интересы и на землепользование, причем исключаются такие другие виды ущерба, как личный ущерб, не связанный с двумя вышеупомянутыми видами посягательства. Так, в основе каждого из них лежит, судя по всему, один и тот же принцип, и единственным основанием для их различия является предыстория их возникновения⁵³.

46. Для Соединенных Штатов характерна эволюция в политике и тенденция в отношении законодательных положений, касающихся проблем окружающей среды. В 70-е годы политика в основном формировалась в расчете на то, что правительство примет законодательные акты, регулирующие положение, и будет поддерживать и обеспечивать в принудительном порядке исполнение таких актов. Те виды деятельности, которые не соответствуют принятым постановлениям, должны быть запрещены. Считалось, что такая политика – политика установления определенных норм и принуждения предприятий к их выполнению – заставит их корректировать свою деятельность. Впоследствии стало ясно: хотя угроза вмешательства правительства в производственные дела и является важной побудительной причиной корректировки промышленными предприятиями своих действий, наносящих вред окружающей

⁴⁷ См. E.C. Sweeney, "Is special aviation liability legislation essential?", *The Journal of Air Law and Commerce* (Chicago), vol. 19, p. 166; *Prentiss et al. v. National Airlines, Inc.*, 112 *Federal Supplement*, pp. 306-312.

⁴⁸ См. Stone, loc. cit. (сноска 12 выше), pp. 45-46, paras. 178-181.

⁴⁹ Ibid., pp. 48-49, paras. 193-197.

⁵⁰ См. Prosser, op. cit. (сноска 22 выше), p. 164.

⁵¹ Ibid., p. 166. См. также Winfield, op. cit. (сноска 6 выше), p. 37.

⁵² См. Prosser, op. cit. (сноска 22 выше), p. 172.

⁵³ Ibid., p. 177. См. также Winfield, "Nuisance as a tort". *Cambridge Law Journal* (London), vol. 4 (1932), p. 195.

среде, такие меры были недостаточными для того, чтобы изменить отношение промышленников к своим обязанностям в этом отношении⁵⁴. Во-первых, постановления об окружающей среде не дают всеобъемлющего эффекта. Правительство не может идентифицировать все экологические проблемы, разрабатывать соответствующие постановления и обеспечивать принятие "технически работоспособных и политически жизнеспособных решений"⁵⁵. Во-вторых, даже правительство Соединенных Штатов, имеющее в своем распоряжении крупные правоприменительные учреждения, которые занимаются вопросами экологии, не в состоянии эффективно контролировать и принудить к выполнению постановлений об окружающей среде⁵⁶. В-третьих, такая политика может и не быть наиболее действенной или обоснованной в экономическом отношении. Поэтому особое внимание было уделено разработке законодательных актов, так сказать саморегулирующегося характера, создающих для сторон – частных лиц стимулы, которые играют важную роль в выполнении правовых норм по охране окружающей среды. Такая политика привела к принятию важных федеральных законов, включая всеобъемлющий закон о природоохранных мерах, компенсации и ответственности за ущерб окружающей среде (далее именуется как закон СЕРКЛИА)⁵⁷, закон о возобновлении полномочий "Суперфонда" (далее именуется как закон САРА)⁵⁸, которым был изменен закон СЕРКЛИА и введены в действие правила в отношении планирования и информирования общества о состоянии окружающей среды (закон САРА, раздел III); закон о чистой воде (далее именуется как закон КВА)⁵⁹ с внесенными изменениями и закон о загрязнении нефтью (далее именуется как закон ОПА)⁶⁰. "Цель принятия этих новых

⁵⁴ Многие американские ученые считают ошибочной политику разработки регулирующих механизмов как основных инструментов контроля за загрязнением. См., например, Bruce A. Ackerman and R.B. Stewart, "Reforming environmental law", *Stanford Law Review*, 1984-1985, vol. 37, May 1985, p. 1333-1365; Stephen Breyer, "Analyzing regulatory failure: mismatches, less restrictive alternatives, and reform", *Harvard Law Review*, 1978-1979, vol. 92, No. 3 (January 1979), pp. 547 et seq.; и W. Hahn and G.L. Hester, "Marketable permits: lessons for theory and practice", *Ecology Law Quarterly* (Berkeley), vol. 16, No. 2 (1989), pp. 361 et seq.

⁵⁵ См. Adam Babich, "Understanding the new era in environmental law", *South Carolina Law Review*, vol. 41 (1990), p. 736.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 734-736.

⁵⁷ *United States Code*, title 42, chap. 103, sects. 9601 et seq. Историю составления этого закона см. в частности P. Grad, "A Legislative History of the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability ("Superfund") Act of 1980", *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 8 (1982), pp. 1 et seq.

⁵⁸ *United States Public Law 99-499*, 100 Stat. 1615, 1652, 1692, 1774.

⁵⁹ *United States Code*, title 33, chap. 26, sect. 1321. Этот закон был принят в 1972 году и дополнен в 1977 году. Закон известен либо как федеральный закон о контроле над загрязнением воды (ФЗКЗВ), либо как закон о чистой воде (КВА).

⁶⁰ *Ibid.*, chap. 40, sects. 2701 et seq. В отношении работ, касающихся этого закона, см. Russell V. Randle, "The Oil Pollution Act of 1990: its provisions, intent, and effects", *Environmental Law Reporter* (Washington, D.C.), vol. 21 (March 1991), pp. 10119-10135; Antonio J. Rodriguez and P.A.C. Jaffe, "The Oil Pollution Act of 1990", *Tulane Maritime Law Journal* (New Orleans), vol. 15,

законов, основанных на принципе ответственности, заключается в возложении значительной доли ответственности за планирование состояния окружающей среды в будущем, полном опасностей и неопределенности, на ту часть общества, которая в наибольшей мере способна найти прогрессивные и эффективные решения, – на частный сектор"⁶¹.

47. Эти федеральные законы имеют следующие общие характеристики, а именно они:

a) возлагают "строгую" или "абсолютную" ответственность при наличии весьма ограниченных возможностей защиты на лиц, юридически ответственных за загрязнение нефтью и другими опасными веществами⁶², как в отношении покрытия расходов по удалению и очистке, так и возмещения убытков за нанесение ущерба природным ресурсам, частной собственности или их уничтожение и подрыв других экономических интересов сторон – государственных организаций и частных лиц;

b) устанавливают максимальный предел ответственности отвечающей стороны и определяют перечень условий, при которых отсутствует ограничение ответственности;

c) возлагают выполнение обязанности на тех, кто может быть признан субъектами, несущими финансовую ответственность, например, на учреждения, предоставляющие страховые или другие финансовые гарантии; и

d) предусматривают создание различных государственных "фондов", покрывающих расходы по удалению и возмещающих убытки в том случае, если соответствующая сторона не в состоянии осуществлять платежи⁶³.

48. В отношении этого последнего случая в пункте a статьи 2702 закона ОПА предусматривается, что несмотря на любое другое положение или правило закона, каждая сторона, несущая ответственность за судно или установку, из которых вылилась нефть или которые представляют собой значительную угрозу в отношении разлива нефти в воды или на поверхности судо-

No. 1 (fall 1990), pp. 1-28, и John Strohmeier, *Extreme Conditions Big Oil and the Transformation of Alaska* (New York, London, Toronto, Sydney, Tokyo, Singapore, Simon and Schuster, 1993).

⁶¹ См. Babich, loc. cit. (сноска 55 выше), p. 735. Не все члены конгресса США считают успешным новый этап законодательных инициатив. См. "Domenici declares Superfund «failure», suggests revamped liability scheme", *Inside E.P.A.: Weekly Report* (Washington, D.C.), vol. 10, No. 38 (22 Sept., 1989), p. 4.

⁶² Что касается закона ОПА, см. статью 2710 (b); закона СЕРКЛИА, см. статью 9707 (e) (i); закона ФЗКЗВ, см. статью 1321 (f).

⁶³ См. Robert Force, "Insurance and Liability for Pollution in the United States", *Transnational Environmental Liability and Insurance*, International Bar Association Series, Ralph P. Kröner, ed. (London, Dordrecht, Boston, Graham & Trotman and International Bar Association, 1993), p. 22. См. также William H. Rodgers, Jr., *Environmental Law*, 2nd ed. (St. Paul, West Publishing Co., 1994), p. 685.

ходных вод или прилегающих береговых линий или исключительной экономической зоны, обязана покрывать расходы по ее удалению и компенсировать ущерб, как это определено в пункте *b*, возникший в результате этого инцидента⁶⁴.

49. В законе "инцидент" определяется как "любое происшествие или ряд происшествий одного и того же происхождения при наличии одного или большего числа судов, установок или их сочетания, приводящих к разливу нефти или представляющих собой значительную угрозу для разлива нефти [...]" (статья 2791, пункт 14). Термин "разлив" определяется как любой выброс... и включает в себя, в частности, утечку, откачку, слив, выброс, опорожнение или сброс. Термин "установки" определяется как любая система или группа систем оборудования или устройство, которое используется для одной или нескольких следующих целей: перекачки, переработки или транспортировки нефти. Термин "судно" определяется в широком смысле как включающий в себя любую конструкцию плавучего средства или другого искусственного средства передвижения, используемого или могущего быть использованным в качестве средства водного транспорта, иного, чем государственное судно. А "государственное судно" определяется как судно, принадлежащее государству, или судно, зафрахтованное без экипажа, выполняющее чартерные рейсы и управляемое экипажем, состоящим на службе США, или такое же судно иностранного государства, за исключением торгового судна.

50. Закон СЕРКЛА применяется в отношении всех опасных веществ, кроме нефти. Режим ответственности, устанавливаемый в соответствии с законом СЕРКЛА, является строгим и солидарным. Он применяется в отношении судов и береговых и морских установок, с которых может происходить выброс опасных веществ (статья 9601, пункт 17, 18 и 28 и статьи 9603 и 9607). Эта система ответственности излагается в статье 107 закона о "Суперфонде", а финансовая ответственность за очистку – в статье 108.

51. Государственный дополнительный фонд обеспечивает необходимые стимулы для быстрого реагирования в плане выполнения директивных указаний об удалении опасного вещества или принятии исправительных мер, предусмотренных в статье 107 (пункт *c*, 3), путем наложения штрафных финансовых санкций за ущерб. Согласно положениям этой статьи, если любое лицо, несущее ответственность за выброс или угрозу выброса опасного вещества, не приступает без достаточных оснований к надлежащему удалению вещества или принятию исправительных мер для выполнения распоряжения Президента, отданного в соответствии с статьей 104 или 106 закона, то такое лицо может быть подвергнуто в Соединенных Штатах штрафным санкциям за ущерб в размере, по крайней мере равном, но не более чем трехкратном, величине любых расходов, понесенных Фон-

дом в результате непринятия надлежащих мер; Президент имеет право предъявить гражданский иск любому такому лицу для получения средств в пределах штрафных санкций за ущерб, которые будут являться дополнительными к любым расходам, покрываемым таким лицом в соответствии с пунктом *c* статьи 112 закона. Любые денежные средства, полученные Соединенными Штатами будут направляться в Фонд.

52. В закон об утилизации твердых отходов (широко известный как закон о сохранении и восстановлении ресурсов (РКРА), впервые введенный в действие в 1965 году, был внесен ряд изменений и поправок. В 1984 году была внесена последние поправки принятием закона об изменении нормативных правил в отношении опасных и твердых отходов (ПОТО)⁶⁵, с тем чтобы устранить административные изъятия, с которыми столкнулись при применении прежнего законодательства⁶⁶.

53. Критерием в этом законе является не "неоправданный риск", который использовался в более раннем законодательстве об окружающей среде, а сохранение "здоровья человека и окружающей среды", то есть правовая норма, которая указывается "в 50 случаях в тексте закона"⁶⁷. В поправках 1984 года также расширено определение твердых отходов, установлены административные нормы в качестве минимальных стандартов, которые могут быть лишь усовершенствованы, и предусмотрено проведение административной реформы в Агентстве охраны окружающей среды путем создания должности омбудсмена⁶⁸. В статье 6917 закона предусмотрено создание канцелярии омбудсмена для приема жалоб отдельных лиц, заявлений об ущербе и запросов о получении информации, предоставленной любым лицом в отношении любой программы, выполнение которой предусмотрено соответствующими положениями закона⁶⁹.

54. С 1980 года конгресс Соединенных Штатов работает над разработкой законодательства о загрязнении нефтью. Разлив нефти с судна корпорации "Эксон-Вальдес"⁷⁰, происшедший в 1989 году, существенно сказался на содержании закона ОПА 1990 года. Значительная часть закона посвящена режиму ответственности, примерно сопоставимому с режимом, который установлен для сторон, несущих ответственность за выброс опасных веществ согласно закону СЕРКЛА. В пункте *a* статьи 2702 излагаются общие принципы ответственности в рамках этого закона (см. пункт 48, выше).

⁶⁵ *Public Law 98-616, 98 Stat. 3221.*

⁶⁶ См. *Rodgers Jr., op. cit.* (сноска 63 выше), p. 534.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 536.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 535.

⁶⁹ *United States Code*, title 42, chap. 82, sect. 6917, добавлена в 1984 году.

⁷⁰ Авария с "Эксон-Вальдес" рассматривается как экологическая катастрофа Соединенных Штатов, сравнимая с "Перл-Харбор". См. *Randle, loc. cit.* (сноска 60 выше), p. 10119; и *Rodriguez and Jaffe, loc. cit. (ibid)*, p. 1.

⁶⁴ См. сноску 60, выше.

55. В 1990 году Германия приняла закон об экологической ответственности (ЗЭО), предусматривающий возможность использования гражданско-правового средства судебной защиты для получения компенсации за смерть в результате противоправных действий, телесные повреждения или материальный ущерб, возникшие вследствие воздействия на окружающую среду⁷¹. В соответствии с этим законом операторы некоторых установок, определенных в законе, несут строгую ответственность за причинение такого ущерба. В законе повышен порог ответственности для всех предприятий, которые могут нанести ущерб окружающей среде и воздействие которых распространяется за пределы одной территории⁷².

56. Закон об экологической ответственности представляет собой свод гражданско-правовых средств судебной защиты, предназначенных для получения компенсации и существовавших ранее, но имеющих ныне более широкий диапазон действия. В пункте 1 закона определяются характер и сфера действия закона:

Если какое-либо лицо скончалось, получило телесные повреждения или ему был нанесен материальный ущерб в результате экологического воздействия, возникшего в связи с работой одной из установок, [] владелец установки несет ответственность перед потерпевшим за причиненный ему ущерб⁷³

57. В соответствии с законом ответственность является строгой и доказательство наличия причинной связи достаточно для установления ответственности. Если имеется несколько ответчиков, то их ответственность является солидарной. По закону в иске должно быть указано: а) что ответчик управляет работой установки, указанной в законе; б) что имелись случаи экологического воздействия, вызванного работой этой установки; и с) что экологическое воздействие нанесло ущерб, в связи с которым используется средство судебной защиты⁷⁴. Размер ответственности в денежном выражении в соответствии с законом максимально составляет 320 млн. немецких марок, а размер ответственности за телесные повреждения и материальный ущерб установлен максимально в сумме 160 млн. немецких марок (статья 15 закона)⁷⁵.

58. В соответствии с законом доказательство наличия причинной связи в том, что касается ущерба, вызванного загрязнением, распространяющимся на далекое расстояние, является трудным делом. Чтобы устранить

эти трудности, в законе предусматривается презумпция наличия причинной связи. В пункте 1 статьи 6 закона предусматривается, что прежде всего должен быть установлен элемент причинной связи, *prima facie* показывающий, что конкретная установка "изначально предполагает" (*geeignet*) нанесение ущерба⁷⁶. В пунктах 2, 3 и 4 статьи 6 закона предусмотрены меры защиты относительно презумпции причинной связи. Меры защиты предусматривают представление оператором доказательства того, что его установка "действовала нормально"; это означает, что соблюдались все применяемые административные регламентирующие инструкции по предотвращению загрязнения. Такие меры защиты не освобождают оператора от ответственности, если истец представляет доказательства наличия причинной связи.

59. Закон об экологической ответственности изменил процедуру гражданского судопроизводства Германии, предоставив право подавать иск в суд по месту нахождения установки, причинившей предполагаемый ущерб, в том случае, если данная установка не находится за пределами территории Германии. В последнем случае истец может подавать иск в любой немецкий суд, и должен применяться закон об экологической ответственности по существу искового заявления истца (статья 2 закона)⁷⁷.

60. Вышеприведенный краткий обзор внутреннего права свидетельствует о том, что строгая ответственность как правовая концепция, видимо, признается в настоящее время в большинстве правовых систем, особенно в правовых системах технически развитых стран с более сложным деликтным правом. Масштабы деятельности, подпадающей под строгую ответственность, могут быть различными; в одних странах масштабы деятельности гораздо меньше, чем в других. Правовая основа строгой ответственности также различается – от "предполагаемой вины" до понятия "риска", "проводимой опасной деятельности" и т.д. Однако очевидно, что строгая ответственность является общим принципом для значительного ряда стран с различными правовыми системами, имеющих общий опыт регулирования тех видов деятельности, к которым относится этот принцип. Хотя конкретное применение этого принципа может различаться в разных государствах, понимание и формулирование этого принципа в основном аналогичны.

⁷¹ *Gesetz über die Umwelthaftung* (закон об экологической ответственности) был принят 7 ноября 1990 года и вступил в силу с 1 января 1991 года. Цитируется в William C. Hoffman, "Germany's new Environmental Liability Act. strict liability for facilities causing pollution", *Netherlands International Law Review*, vol XXXVIII, No 1, 1991, p. 27, footnote 1. Информация о данном законе Германии составлена на основе этой статьи

⁷² Hoffman, loc cit (сноска 71 выше), с цитатой на M. Klopfer, *Umweltschutz Textsammlung des Umweltrechts der Bundesrepublik Deutschland* (1989)

⁷³ Ibid, p. 32.

⁷⁴ Ibid, p. 33

⁷⁵ Ibid, pp 32-33.

⁷⁶ Пункт 1 статьи 6 (1) закона об экологической ответственности гласит.

"Если в результате работы установки изначально предполагается причинение ущерба при соответствующих условиях, то презюмируется нанесение ущерба этой установкой. Изначальное ее соответствие в конкретном случае определяется на основе процесса ее работы, примененных конструкций, характера и количества используемых и выпускаемых материалов, метеорологических условий, времени и места возникновения вреда, а также всех других условий, свидетельствующих pro et contra установления такой причинной связи" (Ibid., p. 35, footnote 43)

⁷⁷ Ibid., p. 38.

2. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

61. Вместе с тем введение и применение концепции ответственности в международном праве – относительно новый и менее разработанный процесс, чем во внутреннем праве. Одной из причин столь позднего развития этой концепции может быть то обстоятельство, что виды деятельности, приводящие к нанесению трансграничного ущерба, являются относительно новыми. В прошлом этот вопрос поднимался не столь часто, чтобы вызвать озабоченность на международном уровне. Лишь немногие виды деятельности, осуществляемой в государстве, оказывали значительное трансграничное вредное воздействие. Разумеется, не следует также игнорировать трудности согласования концепции ответственности с другими давно установившимися международно-правовыми концепциями, такими как национальная юрисдикция и территориальный суверенитет. Несомненно, развитие концепции строгой ответственности во внутреннем праве, как уже объяснялось, сталкивалось с аналогичными трудностями. Однако во многих государствах в силу соображений социально-экономической и политической необходимости эта новая правовая концепция увязывалась с другими таким образом, чтобы, согласно общепринятым принципам, служить целям социальной политики и общественного порядка.

62. До рассмотрения вопроса о многосторонних соглашениях следует напомнить о принципе 22 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде (Стокгольмская декларация)⁷⁸ и принципе 13 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию⁷⁹, в которых государствам предлагается осуществлять сотрудничество в дальнейшем развитии международного права в связи с вопросами ответственности и возмещения за вредные последствия экологического ущерба, причиненного деятельностью, находящейся под их юрисдикцией или контролем в отношении районов, не подпадающих под их юрисдикцию. В этих принципах, хотя и не содержащих правового обязательства государств, выражены стремления и предпочтения международного сообщества.

а) Договорная практика

63. Существующие многосторонние договоры, касающиеся вопроса об ответственности, можно подразделить на три категории. Во-первых, конвенции о гражданской ответственности, в которых рассматривается вопрос об ответственности операторов, а в некоторых случаях – об ответственности государств с точки зре-

⁷⁸ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5-16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14), часть первая, глава I.

⁷⁹ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III, Vol. III/Corr.1) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправления, том I: Резолюции, принятые Конференцией, резолюция 1, приложение I.

ния как основных правил, так и правил процедур. Во-вторых, договоры, в которых предусматривается прямая ответственность государства. В-третьих, договоры, в которых содержится общая ссылка на ответственность без дальнейшей конкретизации основных правил или правил процедуры, касающихся ответственности.

64. *Первая категория* многосторонних договоров об ответственности, в которых рассматривается вопрос о гражданской ответственности, в основном касается навигации, нефти и ядерных материалов. Одной из самых первых конвенций, посвященных проблеме гражданской ответственности в области навигации, является принятая в 1924 году Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся ограничения ответственности владельцев морских судов. В соответствии с этой Конвенцией договаривающиеся государства признали необходимым принять некоторые единые правила об ограничении ответственности владельцев морских судов. В соответствии со статьей 1 Конвенции ответственность *владельца* судна в отношении возмещения ограничивается суммой, равной стоимости судна, фрахта и дополнительного оборудования судна; статья предусматривает:

1. Возмещение, выплачиваемое третьим сторонам за ущерб, причиненный на суше или на воде *действиями или виной** капитана, команды судна, лоцмана или любого другого лица, обслуживающего судно;

[...]

4. Возмещение, выплачиваемое в связи с ошибкой навигации, совершенной при выполнении контракта.

65. В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Конвенции ограничение ответственности в статье 1 не относится "к обязательствам, возникающим в связи с *действиями владельца** судна".

66. В эту конвенцию, как представляется, введены понятия "вины" и "строгой ответственности". Оба понятия содержатся в статье 1 договора, которая предусматривает, что ограничение ответственности владельца морского судна относится, в частности, к *действиям или вине* капитана, команды судна, лоцмана или любого другого лица, обслуживающего судно, а также к выплате возмещения в связи с *ошибкой* навигации, совершенной при выполнении контракта. Однако ограничение ответственности не относится к выплате возмещения в отношении обязательств, возникающих в связи с *действиями* владельца судна. В пункте 1 статьи 2, как представляется, предусматривается распространение строгой ответственности на случаи телесных повреждений, явившихся результатом *действий* владельца.

67. Спустя 33 года в 1957 году был заключен другой договор по тому же вопросу, а именно Международная конвенция об ограничении ответственности владельцев морских судов, в которой также содержатся понятия "вины" и "строгой ответственности", но несколько иначе, чем это было сделано в Международной конвенции

об унификации некоторых правил, касающихся ограничения ответственности владельцев морских судов 1924 года. В соответствии со статьей 1 Конвенции 1957 года владелец морского судна может ограничить свою ответственность в отношении:

a) гибели какого-либо лица, находившегося на борту судна, или причинения ему телесного повреждения, а также утраты или повреждения любой собственности, имевшейся на борту судна,

b) гибели какого-либо другого лица, находившегося на суше или на воде, или причинения ему телесного повреждения, утраты или повреждения любой другой собственности или же нарушения каких-либо прав, что явилось результатом действия, небрежности или упущения со стороны какого-либо лица, которое находилось на борту судна, и за действия, небрежность и упущения которого ответственность несет судовладелец, или со стороны какого-либо лица, которое не находилось на борту судна, но за действия, небрежность и упущения которого ответственность несет судовладелец []

68. В соответствии с этими подпунктами ответственность возлагается на владельцев морских судов на основе как "вины", так и "строгой ответственности". Положение об ограничении ответственности не применяется в том случае, если "происшествие, вызывающее такую претензию, не явилось результатом фактической ошибки судовладельца*" (статья 1). Совершенно очевидно, что оговорка касается "вины" и что ей дается весьма узкое определение, а именно "фактической ошибки" владельца. В вышеупомянутых двух договорах вопрос об ответственности государств не рассматривается.

69. Одна из основных целей Международной конвенции об ограничении ответственности владельцев морских судов заключалась в рассмотрении, в дополнение к вопросу об ограничении ответственности судовладельцев, вопросов, относящихся к юрисдикции. В Конвенции предпринимается попытка учесть все подаваемые иски в отношении конкретного дела, судебная практика рассмотрения которого предполагает создание фонда ограничения ответственности или рассмотрение исков о нанесении ущерба в результате загрязнения⁸⁰.

70. Постепенно проблема загрязнения нефтью в результате как общей навигации, так и перевозки нефти судами стала предметом растущей озабоченности. Однако до 1969 года не было многостороннего договора, устанавливающего общий режим ответственности за ущерб, причиненный загрязнением нефтью. В целом правила выплаты возмещения устанавливались различными нормами деликтного права в каждом государстве⁸¹. Некоторые небольшие изменения были внесены в Международную конвенцию об ограничении ответственности владельцев морских судов. Инцидент *Torrey Canyon* 1967 года послужил основой, необходимой для разработки соответствующего документа, и позволил

оказать политическое давление на государства для согласования режима ответственности за ущерб от загрязнения нефтью. Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (далее именуется как Конвенция 1969 года об ответственности) была принята 29 ноября 1969 года. В этой Конвенции рассмотрены четыре важных вопроса: a) устранение юридических препятствий для получения прибрежными государствами соответствующей компенсации; b) согласование режима ответственности, который до настоящего времени основывался на некоторых общих положениях деликтного права; c) обеспечение выплаты источником загрязнения надлежащего возмещения за нанесенный им ущерб; и d) распределение расходов в свете Международной конвенции об ограничении ответственности владельцев морских судов⁸².

71. В пункте 6 статьи 1 Конвенции 1969 года об ответственности определение термина "ущерб от загрязнения" было недостаточно четким. В статье 1 "ущерб от загрязнения" определяется как "убытки или ущерб, причиненные вне судна, перевозящего нефть, загрязнением, происшедшим вследствие утечки или слива нефти, где бы такая утечка или слив ни произошли, и включают стоимость предупредительных мер и, кроме того, убытки или ущерб, причиненные предупредительными мерами". Толкование этого определения было оставлено на усмотрение национальных судов, для которых, как считалось, вопрос о восстановлении окружающей среды входил в понятие ущерба⁸³. В Протоколе 1984 года, вносящем изменения в Международную конвенцию 1969 года о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (далее именуется как Протокол 1984 года об изменении Конвенции 1969 года об ответственности), было уточнено значение понятия "ущерб от загрязнения". В соответствии с новым определением возмещение ограничивается расходами на осуществление разумных мер по восстановлению, которые были фактически предприняты или должны быть предприняты. Новое определение также предусматривает выплату возмещения за упущенную выгоду вследствие нанесения ущерба окружающей среде. Это определение представляется довольно ограниченным по своему охвату, хотя и является более точным, чем определение, содержащееся в Конвенции 1969 года об ответственности⁸⁴:

[...] это определение пока не дает возможности использовать понятие ответственности для наказания тех, чьи действия нанесли ущерб окружающей среде, который не поддается восстановлению или который не может быть определен с точки зрения потери собственности или упущенной выгоды, или который соответствующее правительство не желает устранять. Поэтому реальные расходы, связан-

⁸⁰ См. David W. Abecassis and R. L. Jarashow, *Oil Pollution from Ships: International, United Kingdom and United States Law and Practice*, 2nd ed. (London, Stevens & Sons, 1985), pp. 189, 190 and 194.

⁸¹ Ibid., p. 181.

⁸² См. Patricia W. Birnie and Alan E. Boyle, *International Law and the Environment* (Oxford, Clarendon Press, 1992), pp. 292-293; и Abecassis and Jarashow, op. cit. (сноска 80 выше), pp. 181-182.

⁸³ См. дело *Commonwealth of Puerto Rico v. S/S Zoe Colocotron* (U.S. Court of Appeals, 628 F.2d 652 (1st Cir. 1980)). См. также Abecassis and Jarashow, op. cit. (сноска 80 выше), pp. 209-210.

⁸⁴ См. Birnie and Boyle, op. cit. (сноска 82 выше), p. 295, и Abecassis and Jarashow, op. cit. (сноска 80 выше), pp. 237 and 277.

ные с ущербом, наносимым окружающей среде вследствие перевозки нефти морем, по-прежнему будет нести все общество, а не загрязнитель⁸⁵.

72. Протоколом 1984 года об изменении Конвенции 1969 года об ответственности были расширены пределы ответственности. Если истец исчерпал возможности использования процедуры для получения возмещения в соответствии с Конвенцией 1969 года об ответственности, он может использовать процедуру получения возмещения в соответствии с положениями о Международном фонде для компенсации ущерба от загрязнения нефтью, созданного в 1971 году во исполнение Международной конвенции об учреждении Фонда. Согласно положениям о Фонде, ответственность также является строгой при наличии ограниченной защиты. Истец, являясь как физическим лицом, так и судовладельцем, может подавать просьбы о выплате компенсации согласно положениям Фонда. Этот Международный фонд финансируется за счет внесения взносов получателями сырой нефти и мазута, находящимися на территории договаривающихся государств. Руководящим органом Фонда является Ассамблея, состоящая из представителей всех договаривающихся государств – участников Международной конвенции об учреждении международного Фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью.

73. Судовладельцы – граждане государств, не являющихся участниками Конвенции 1969 года об ответственности или Фонда 1971 года, также разработали систему получения дополнительной компенсации⁸⁶.

74. Что касается ядерного ущерба, то связанные с ним режимы ответственности отличаются друг от друга в большей степени, чем режимы ответственности в случае загрязнения нефтью. Эти режимы, как представляется, предусматривают большую ответственность государств, что можно объяснить чрезвычайно опасным характером ядерной деятельности и возможностью широкого распространения и длительного действия последствий причиненного ущерба⁸⁷. Однако в соответствии с режимами, установленными в договорах, гражданская ответст-

венность остается основным средством получения возмещения за ущерб.

75. Строгая ответственность предусмотрена также в Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (далее именуется как КГПОГ). В статье 5 Конвенции предусматривается, что "перевозчик с момента инцидента несет ответственность за ущерб, причиненный любыми опасными грузами в ходе их перевозки автомобильным, железнодорожным или внутренним водным транспортом". В пунктах 2 и 3 той же статьи также предусматривается солидарная ответственность перевозчиков.

76. Тот же подход к концепции ответственности был принят в 1984 году в проекте Международной конвенции об ответственности и компенсации в связи с перевозкой морем вредных и опасных веществ⁸⁸.

77. В статье 1 Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, принятой Советом Европы 9 марта 1993 года, предмет и цель Конвенции излагаются следующим образом:

Цель настоящей Конвенции заключается в обеспечении надлежащего возмещения за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды; Конвенция предусматривает также осуществление мер по предотвращению ущерба и восстановлению.

78. Конвенцией устанавливается режим строгой ответственности за осуществление "опасной деятельности", поскольку такие виды деятельности представляют собой или создают "значительный риск для человека, окружающей среды или собственности". В статье 2 Конвенции определяются виды опасной деятельности и опасные вещества⁸⁹.

79. Что касается *каузальной связи* между ущербом и деятельностью, то в статье 10 Конвенции предусматривается, что "суд должен надлежащим образом учи-

⁸⁵ См. Birnie and Boyle, *op. cit.* (сноска 82 выше), p. 296.

⁸⁶ См. Abecassis and Jarashow, *op. cit.* (сноска 80 выше), chap. 12. Добровольное соглашение владельцев танкеров об ответственности за загрязнение моря нефтью от 7 января 1969 года применяется в отношении владельцев танкеров, а Договор о временном Дополнении к Добровольному соглашению владельцев танкеров об ответственности за загрязнение моря нефтью от 14 января 1971 года предусматривает создание фонда, сравнимого с Международным фондом для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (см. *International Legal Materials*, vol. 8, No. 3, May 1969, p. 497 и vol. 10, No. 1, January 1971, p. 137).

⁸⁷ См. C.W. Jenks, "Liability for ultra-hazardous activities in international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1966-1* (Leyden), vol. 117, 1967, pp. 105 et seq.; B.D. Smith, *State Responsibility and the Marine Environment: The Rules of Decision* (Oxford, Clarendon press, 1988), pp. 112-115; G. Handl, "Liability as an obligation established by a primary rule of international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (1985), pp. 49 et seq.; и L.F.I. Goldie, "Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk", *ibid.*, pp. 175 et seq.

⁸⁸ Информацию о проекте конвенции, в частности о пункте 1 статьи 4, см. IMO, LEG/CONF.6/3.

⁸⁹ В статье 4 Конвенции конкретизируются те исключения, в отношении которых Конвенция не применяется. Поэтому Конвенция не применяется в случае ущерба, причиненного ядерным материалом, возникшим в результате ядерного инцидента, в отношении которого применяется Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии и Дополнительный протокол к этой Конвенции или Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб, а также в случае ущерба, причиненного ядерным материалом, если ответственность за нанесение этого ущерба определяется внутренним правом, и при условии, что соответствующие положения о такого рода ответственности позволяют получить возмещение, аналогичное возмещению, предусмотренному в Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды. Конвенция не применяется также в тех случаях, когда она не соответствует правилам действующего закона по вопросам систем компенсации работающих или систем социального обеспечения.

тывать повышенный риск причинения ущерба, присущий опасной деятельности".

80. В статье 8 Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики устанавливается материальная ответственность поручившегося государства в том случае, если это государство не смогло выполнить определенные обязательства.

81. Такая форма ответственности поручившегося государства, является уникальной, хотя теоретически она возникает в результате невыполнения обязательств (ответственность за совершение противоправных деяний). Различие между этой формой ответственности (accountability) и "ответственностью" (responsibility) вытекает из наличия элемента возникновения этой формы ответственности (accountability) и последствий возникновения этой ответственности, причем оба эти компонента составляют "материальную ответственность" (liability), а не классическое доктринальное определение "ответственности" (responsibility). Что касается элемента возникновения ответственности в противоположность ответственности государств, то невыполнение обязательства само по себе является недостаточным для возникновения ответственности. В каждом случае должны наличествовать признаки ущерба или нанесения телесного повреждения, sine qua non теоретического определения "материальной ответственности". Что касается средств правовой защиты, то есть обычных средств защиты при ответственности государств, а именно цессии, реституции, выплаты возмещения за ущерб и удовлетворения требований, то в этом случае они не используются. Ответственность поручившегося государства, как правило, ограничивается лишь той частью материальной ответственности, которая не была покрыта оператором или каким-то иным образом; данное положение основано на доктрине субсидиарной ответственности. Это может объяснить причину использования в Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики термина "материальная ответственность" государства вместо термина "ответственность государств"⁹⁰.

82. Принципы 8 и 9 Принципов, касающихся использования ядерных источников энергии в космическом пространстве, которые были приняты 14 декабря 1992 года резолюцией 47/68 Генеральной Ассамблеи, являются еще одним примером, иллюстрирующим разли-

чия между двумя типами ответственности государств. В принципе 8 предусматривается ответственность государств за национальную деятельность, связанную с использованием ядерных источников энергии в космическом пространстве, а также за обеспечение того, чтобы такая деятельность проводилась в соответствии с этими Принципами. Принцип 9, озаглавленный "Ответственность за ущерб и компенсация", устанавливает другой тип ответственности государств. Он предусматривает, что государство, которое осуществляет или организует запуск космического объекта, и государство, с территории или установок которого осуществляется запуск космического объекта, несут "международную ответственность" за ущерб, причиненный такими космическими объектами или их составными частями. Когда два государства или более совместно проводят запуск космического объекта, они несут солидарную ответственность. В основе этого принципа лежит Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, и содержится ссылка на Конвенцию.

83. После принятия Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением специальная рабочая группа правовых и технических экспертов разработывает проект протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением. Цель проекта протокола заключается в установлении всестороннего режима ответственности и обеспечении надлежащей и немедленной компенсации (включая принятие мер по восстановлению окружающей среды) за ущерб, причиненный трансграничной перевозкой опасных отходов и других отходов и их удалением. В проекте текста протокола 1994 года⁹¹ предусматривается установление строгой ответственности. В статье 4 проекта протокола предлагаются различные варианты, причем во всех предусмотрена строгая ответственность.

84. *Вторая категория* договоров, в которых рассматривается вопрос об ответственности, представляет собой договоры, которые устанавливают прямую ответственность государства. В настоящее время разработан договор, который полностью подпадает под эту категорию, а именно Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Конвенция уникальна в том смысле, что она предоставляет потерпевшей стороне возможность выбора: либо подать в национальные суды иск с требова-

⁹⁰ В отношении иной точки зрения см. Goldie ("Transfrontier pollution – from concepts of liability to administrative conciliation", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 12, No. 2, winter 1985, pp. 185-186). "Взятая на себя ответственность" означает обязательство или как бы определяет нормы, которые предусматривает правовая система в отношении выполнения социальной роли, а материальную ответственность можно рассматривать как следствие невыполнения обязательства или невыполнения норм предусмотренной деятельности. Поэтому "материальная ответственность" означает возможность использования правовой помощи после установления ответственности и определения ущерба, возникшего в результате несоблюдения этой юридической ответственности". См. также работу этого же автора, loc. cit. (сноска 87 выше).

⁹¹ UNEP/CHW.3/4. ОАЕ разработала конвенцию, аналогичную Базельской конвенции, озаглавленную Бамакская конвенция о запрещении ввоза в Африку опасных отходов и о контроле за их трансграничной перевозкой и ликвидацией в пределах Африки. Статья 12 Конвенции содержит положения об ответственности и компенсации" и предусматривает, что Конференция договаривающихся сторон создаст специальный экспертный орган для разработки проекта протокола, устанавливающего определенные правила и процедуры, касающиеся ответственности и выплаты компенсации за ущерб, причиненный трансграничной перевозкой опасных отходов.

нием выплатить компенсацию, либо предъявить претензию на компенсацию за ущерб непосредственно соответствующему государству. В самом последнем предложении, касающемся проекта протокола к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, содержится три варианта текстов, относящихся к концепции ответственности; согласно одному из них, государство, выдающее разрешение, несет ответственность за причиненный ущерб.

85. К *третьей категории* договоров относятся те договоры, в которых содержится ссылка на ответственность без какого-либо дальнейшего уточнения правил, касающихся существа, или правил процедуры, касающихся ответственности. Хотя в этих договорах и признается применимость принципа ответственности к действию договоров, тем не менее этот вопрос не рассматривается. Они, как представляется, основываются на существующих в международном праве нормах ответственности или же исходят из того, что такие нормы будут разработаны. Целый ряд договоров относится к этой категории. Например, Кувейтская региональная конвенция о сотрудничестве в охране морской среды от загрязнения предусматривает, что договаривающиеся государства сотрудничают в целях разработки норм и процедур гражданской ответственности и компенсации ущерба, сопряженного с загрязнением морской среды, однако в Конвенции такие нормы и процедуры не предусматриваются⁹². Аналогичные требования содержатся в Конвенции о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов, Конвенции о защите морской среды района Балтийского моря, Конвенции об охране Средиземного моря от загрязнения, Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий, и Конвенции об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер. В договорах об Антарктике предусматривается разработка норм ответственности в качестве предварительного, необходимого условия ведения разведки и разработки минеральных ресурсов Антарктики.

b) *Судебные решения и практика государств, помимо договоров*

86. Концепция ответственности за ущерб, причиняемый деятельностью, проводимой за пределами территориальной юрисдикции или контроля осуществляющего эту деятельность государства, по-видимому, в ограниченной степени развивалась через практику государств в отношении некоторых потенциальных вредных видов деятельности. В некоторых источниках эта концепция упоминается лишь в общих выражениях, а ее содержание и порядок осуществления оставлены на будущее. В других источниках концепция ответственности рассматривается лишь применительно к конкретному делу.

⁹² См. статью 13 Конвенции.

87. В прошлом ответственность вообще рассматривалась как следствие не проявления "должной осторожности" или "должной заботливости". При определении того, имело ли место отсутствие должной заботливости, анализ проводится с помощью критерия согласования интересов. Этот критерий аналогичен тому, который используется при определении вреда и допустимости вредной деятельности с учетом оценки ее последствий. Ответственность за не проявление должной осторожности была установлена уже в 1872 году в деле *Alabama*. В этом споре между Соединенными Штатами Америки и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии в связи с утверждаемым невыполнением Соединенным Королевством своего обязательства придерживаться нейтралитета в гражданской войне в Америке обе стороны попытались сформулировать, что влечет за собой "должная заботливость". Соединенные Штаты утверждали, что должная заботливость пропорциональна важности вопроса, а также достоинству и могуществу державы, которая должна проявлять ее⁹³.

88. В свою очередь правительство Великобритании утверждало, что, для того чтобы продемонстрировать отсутствие должной заботливости и сослаться на ответственность государства, необходимо доказать, что имело место отсутствие проявления в целях предотвращения вредных действий такой осторожности, ко-

⁹³ Соединенные Штаты Америки утверждали, что

"Положения договора [...] налагают на нейтральные государства обязательство проявлять должную заботливость с целью предотвращения некоторых действий. Соединенные Штаты Америки не рассматривали эти слова как изменяющие в каком-либо отношении обязательства, налагаемые международным правом. Соединенные Штаты, - говорилось в заявлении их адвоката, - понимают, что заботливость, которая предусматривается положениями Вашингтонского договора от 8 марта 1871 года, согласно которому Соединенное Королевство и Соединенные Штаты Америки согласились рассмотреть свои разногласия в арбитражном порядке, является должной заботливостью, то есть заботливостью, пропорциональной важности данного вопроса, а также достоинству и могуществу державы, которая должна проявлять ее; заботливостью, которая путем проявления активной бдительности и применения всех других средств, имеющихся в распоряжении нейтральных государств, на всех этапах выполнения договора предотвращает нарушения их территории; заботливостью, которая аналогичным образом не позволяет заговорщикам совершать враждебные действия на территории нейтральных государств против их воли и тем самым, возможно, втягивать их в войну, которой они стремятся избежать; заботливостью, которая побуждает нейтральные государства принимать самые энергичные меры для выявления любых попыток совершения действий, которые несовместимы с добросовестным выполнением их обязанностей нейтрального государства, и налагает на них обязательство по получению любых известий о намерении совершить такие действия использовать все средства, имеющиеся в их распоряжении, для его предотвращения. Никакую другую не соответствующую этим требованиям заботливость нельзя рассматривать как "должную", то есть соразмерную со срочностью или масштабами результатов проявления небрежности...". [J.B. Moore, *International Arbitrations to which the United States has been a Party* (Washington, D.C., 1898), vol. 1, pp. 572-573].

торую правительство обычно проявляло в своих внутренних делах⁹⁴.

89. Суд определил "должную заботливость" как обязательство, возникающее "прямо пропорционально опасности, которой может быть подвергнута каждая из воюющих сторон в результате невыполнения своих обязательств в отношении нейтралитета"⁹⁵. Таким образом, должная заботливость зависит от обстоятельств совершения действия.

90. Более поздняя практика государств, судя по всему, не затрагивала в такой степени ответственность государств, возникающую в результате отсутствия проявления надлежащей осторожности, за исключением области защиты иностранцев. В частности, эти категории споров включают в себя вопросы национализации и конфискации иностранного имущества, полицейской защиты и безопасности иностранцев и т.д., которые не входят в сферу настоящего исследования.

91. В иске против Союза Советских Социалистических Республик за ущерб, причиненный падением советского спутника "Космос-954" на канадскую территорию в январе 1978 года, Канада сослалась на общий принцип права "абсолютной ответственности" за ущерб, причиненный в результате осуществления деятельности повышенной опасности⁹⁶.

92. Аналогичным образом в решении по делу *Trail Smelter*, указывалось, что сталеплавильному предприятию не запрещалось продолжать его деятельность. Суд не запретил его деятельность, а лишь сократил ее объем до того уровня, при котором выделение дыма сталеплавильным предприятием уже не будет причинять ущерб Соединенным Штатам Америки. Суд установил постоянный режим, предусматривающий компенсацию за ущерб, причиненный интересам Соединенных Штатов Америки в результате выделения ды-

ма, даже если деятельность сталеплавильного предприятия полностью соответствовала постоянному режиму, определенному в решении:

Суд полагает, что предусматриваемый режим, по-видимому, устранит причины данного спора и, как было сказано выше, приведет к предупреждению причинения любого ущерба материального характера, происходящего в штате Вашингтон, в будущем.

Однако, поскольку желаемый и ожидаемый результат этого режима или предусматриваемые им меры контроля, которые будут установлены и которые будут соблюдаться компанией "Смелтер", не может иметь места и поскольку в своем ответе на вопрос № 2 Суд предписал компании "Смелтер" воздерживаться от причинения ущерба в штате Вашингтон в будущем, как это изложено в ответе. Суд отвечает на вопрос № 4 и постановляет, что в связи с решениями, вынесенными Судом в его ответах на вопрос № 2 и вопрос № 3, надлежит выплатить следующую компенсацию: а) если причинение любого ущерба, определенного в вопросе № 2, произойдет в период с 1 октября 1940 года или будет иметь место в будущем, будь то в результате невыполнения компанией "Смелтер" изложенных в настоящем решении норм или несмотря на установление режима, должна быть выплачена компенсация за такой ущерб только тогда и в том случае, когда и если оба правительства примут меры к снятию своих исков о возмещении ущерба в соответствии с положениями статьи XI Соглашения⁹⁷; б) если в результате решения Суда в его ответах на вопрос № 2 и вопрос № 3 Соединенные Штаты сочтут необходимым направить в будущем агента или агентов в этот район, с тем чтобы убедиться в том, что ущерб имел место, несмотря на режим, предусмотренный в настоящем решении, разумная стоимость такого расследования, не превышающая 7 500 долл. США за один любой год, должна быть возмещена Соединенным Штатам в качестве компенсации, но только в том случае и тогда, если и когда оба правительства определяют в соответствии со статьей XI Соглашения, что ущерб произошел в указанном году в результате деятельности компании "Смелтер", и оба правительства откажутся от "исков о возмещении ущерба", однако ни в коем случае вышеупомянутая компенсация не будет превышать компенсации за ущерб; и далее понимается, что такие выплаты предписываются Судом в настоящем решении только как компенсация, выплачиваемая в связи с ответами Суда на вопросы № 2 и № 3 (как предусматривается в вопросе № 4), а не как какая-либо часть компенсации за ущерб, который будет оценен и определен обоими правительствами в соответствии со статьей XI Соглашения⁹⁷.

⁹⁴ Конвенция от 15 апреля 1935 года между Соединенными Штатами Америки и Канадой об окончательном разрешении споров, возникших из-за жалоб на ущерб, причиненный в Штате Вашингтон выбросами дыма сталеплавильным заводом "Consolidated Mining and Smelting Company", Trail, British Columbia.

⁹⁴ "[...] необходимо было показать, что имело место "отсутствие проявления, в целях предотвращения действия, предупредительные меры в отношении которого правительство было обязано принять, такой осторожности, которую правительство обычно проявляет в своих внутренних делах и проявления которой можно разумно ожидать в вопросах, относящихся к международным интересам и международным обязательствам" (ibid., p. 610).

⁹⁵ Ibid., p. 654.

⁹⁶ Канада утверждала, что:

"Критерий абсолютной ответственности за космическую деятельность, в частности деятельность, связанную с использованием ядерной энергии, рассматривается как ставший общим принципом международного права. Значительное число государств, включая Канаду и Союз Советских Социалистических Республик, придерживается этого принципа, содержащегося в Конвенции 1972 года о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Принцип абсолютной ответственности применяется в областях деятельности повышенной опасности. Он повторяется во многих международных соглашениях и является одним из "общих принципов права, признанных цивилизованными нациями" (статья 38 Статута Международного Суда). Соответственно этот принцип рассматривается как общий принцип международного права". (См. *International Legal Materials*, vol. 18, p. 907, para. 22).

93. Критерий установления ответственности государства, под контролем которого находятся условия, способные причинить ущерб, является еще более сложным в решении от 9 апреля 1949 года по делу *Corfu Channel* (merits). В этом деле МС постановил, что Албании было или должно было быть известно о минах, находящихся в пределах ее территориальных вод, достаточно заблаговременно, с тем чтобы она могла предупредить другие государства и их граждан. Суд заявил:

Албанские власти фактически ничего не предприняли для предотвращения катастрофы. Эти серьезные просчеты влекут за собой международную ответственность Албании.

⁹⁷ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1980.

Поэтому Суд приходит к выводу, что в соответствии с международным правом Албания несет ответственность за взрывы, имевшие место в албанских водах 22 октября 1946 года, и причиненный ими ущерб и гибель людей, и что Албания должна выплатить Соединенному Королевству компенсацию⁹⁸.

94. В силу сложного и зависящего от разных обстоятельств характера доказательства того факта, что Албании было известно о положении, сопряженном с возможностью ущерба, не ясно, основана ли лежащая на ней ответственность на нарушении обязанности проявить должную осторожность и оповестить других субъектов международных отношений или же на принципе "строгой ответственности" безотносительно концепции должной осторожности.

95. В этом решении Международный Суд сделал ряд весьма важных общих заявлений относительно ответственности государств. В одном из них Суд заявил, что "каждое государство обязано заведомо не позволять использовать свою территорию для совершения актов, противоречащих правам других государств"⁹⁹. Следует отметить, что это заявление представляет собой заявление общего характера по вопросам права и политики, которое не ограничено каким-либо конкретным делом. Принимая решение по какому-либо делу в соответствии со статьей 38 Статута, Суд также может сформулировать заявления общего характера по вопросам права. К числу таких заявлений относятся вышеупомянутые. Поэтому можно сделать вывод о том, что, хотя это решение Суда посвящено вопросу, являющемуся предметом спора между сторонами в деле *Corfu Channel*, в нем отмечается более общая проблема. Это декларативное общее заявление, касающееся поведения любого государства, которое может причинить трансграничный ущерб.

96. Высказывалось мнение, согласно которому решения, вынесенные по делам *Trail Smelter* и *Corfu Channel*, вовсе не обязательно подтверждали существование концепции строгой ответственности в международном праве. Согласно этой точке зрения, Суду, выносившему решение по делу *Trail Smelter*, "не было необходимости делать какой-либо выбор между строгой ответственностью и небрежностью в качестве требуемого в соответствии с международным правом критерия осторожности"¹⁰⁰. Согласно той же точке зрения, решение по делу *Corfu Channel* не соответствовало "теории объективного риска, если оно означало, что государство автоматически несет ответственность по международному праву за все последствия своей деятельности, при каких бы обстоятельствах она ни производи-

лась"¹⁰¹. Высказывалось также предположение, что на основании этого решения "остаётся, во всяком случае, возможность [...], что государство-ответчик могло бы прибегнуть к защите ссылкой на разумную осторожность"¹⁰².

97. В противоположность этому мнению приводились аргументы, согласно которым в обоих упомянутых случаях ответственность возлагалась без доказательства факта допущенной небрежности¹⁰³. Что касается точки зрения, изложенной относительно дела *Corfu Channel* (пункт 96 выше), то следует обратить внимание на особые мнения судей Винярского¹⁰⁴ и Бадави Паши¹⁰⁵, в которых они утверждали, что Албания не нарушила никакого обязательства соблюдать осторожность, что она соблюдала существующие нормы международного права и что Суд в своем решении исходил из новых и более строгих критериев. Отмечалось, что в данном случае государство-истец не привело "доказательств, подтверждающих небрежность ответчика или умышленное неисполнение им своих обязательств"¹⁰⁶.

98. С другой стороны, в деле *Lake Lanoux* суд, рассматривая утверждение Испании о том, что французские проекты повлекут за собой аномальный риск для испанских интересов, указал, что лишь непринятие всех необходимых мер предосторожности могло бы

¹⁰¹ См. Hardy, "International protection...", (сноска 100 выше).

¹⁰² См. Hardy, "Nuclear liability...", (сноска 100 выше), p. 229.

¹⁰³ См. Goldie, loc. cit. (сноска 25 выше), p. 1231.

¹⁰⁴ *I.C.J. Reports*, 1949, pp. 49-52, 55-56.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 64-66.

¹⁰⁶ Goldie, loc. cit. (сноска 25 выше), p. 1231. Соун и Бэкстер, оценивая в 1961 году статус строгой ответственности в международном праве, отметили как вопрос *lex ferenda*:

"Концепция безусловной ответственности, или ответственности независимо от наличия вины, может быть применена к двум общим видам ситуаций: первой из ситуаций могло быть нарушение территории государства А государством В и как результат - нанесение ущерба имущественной и физической неприкосновенности жителей в государстве А независимо от того, что государство В не имело намерения нарушать территорию или наносить ущерб и что оно приняло все возможные меры предосторожности для предотвращения ущерба. С точки зрения современной технологии такой случай вполне возможен, если ракета, испытываемая государством В, независимо от намерения и без допущения небрежности со стороны государства В, войдет в воздушное пространство государства А, упадет на его территорию и причинит ущерб гражданам государства А. Вторым примером может служить ситуация проведения чрезвычайно опасной деятельности, которая влечет за собой нанесение вреда иностранцам и возникновение абсолютной ответственности. Испытание ядерного оружия в открытом море, которое влечет за собой нанесение ущерба гражданам иностранного государства, представляет собой случай абсолютной ответственности, несмотря на отсутствие намерения причинить вред и отсутствие небрежности при проведении испытания". (Sohn and Baxter, "Convention on the international responsibility of states for injuries to aliens", [draft No. 12 with explanatory notes] of 15 April 1961, pp. 70 and 71, цитируется в Goldie, loc. cit., p. 1231, footnote 153).

⁹⁸ *I.C.J. Reports* 1949, p. 23.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 22.

¹⁰⁰ См. M.J.L. Hardy, "International protection against nuclear risks", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 10, part 4, 1961, p. 751. См. также работу этого же автора, "Nuclear liability: the general principles of law and further proposals", *The British Year Book of International Law, 1960* (London, New York, Toronto), 36th year, 1961, pp. 223 et seq.

повлечь ответственность Франции в случае фактического нарушения прав Испании¹⁰⁷.

99. Иными словами, ответственность не возникает, поскольку были приняты все возможные меры предосторожности против возникновения влекущего за собой ущерб явления. Хотя стороны ограничили компетенцию суда рассмотрением вопроса о соответствии договору деятельности Франции на реке Кароль, суд все же остановился на опасных видах деятельности. Как отметил суд в вышеприведенном заявлении, "нет явного утверждения, что намечаемые [Францией] работы повлекут за собой аномальный риск добрососедским отношения и водопользованию". Это заявление может быть истолковано таким образом, что, по мнению суда, аномально опасные виды деятельности представляют собой особую проблему и, если бы Испания констатировала, что намечаемый французский проект повлечет за собой аномальный риск ущерба Испании, решение суда могло бы быть иным.

100. Вынося решение по делу *Nuclear Tests* от 22 июня 1973 года МС принял к сведению заявление правительства Австралии о том, что

ядерные взрывы, произведенные Францией в воздушном пространстве Тихого океана, привели к широкомасштабному выпадению

¹⁰⁷ Суд, заявил:

"[...] Этот вопрос слегка затрагивается в ответной памятной записке Испании, в которой подчеркивается "крайне сложный характер" процедур контроля, их "весьма обременительный характер" и "риск ущерба или небрежности при эксплуатации затворов шлюзов или создании препятствий в туннеле". Однако нигде нет и намека на то, что планируемые работы носят какой-либо иной характер или могли бы повлечь за собой какой-либо иной риск, нежели работы того же рода, которые в настоящее время ведутся во всем мире. Нет явного утверждения, что намечаемые работы повлекут за собой аномальный риск добрососедским отношениям или водопользованию. Как мы видели выше, технические гарантии возмещения вод удовлетворительны настолько, насколько это возможно. Если вопреки принятым мерам предосторожности на возмещении вод скажется какая-либо авария, то такая авария будет носить лишь случайный характер и, по мнению обоих участников, не будет представлять собой нарушение статьи 9". [United Nations, *International Law Reports*, vol. 12 (Sales No. 63.V.3), p. 303, para. 6 of the award].

радиоактивных осадков на австралийской территории и в других районах южного полушария, вызвали значительную концентрацию радионуклидов в пищевых продуктах и в организме человека, в результате чего жители этого полушария, и в частности Австралии, получили дополнительные дозы радиоактивного облучения, [] что выпавшие на территорию Австралии любые радиоактивные вещества потенциально опасны для страны и ее народа и любой причиненный в этой связи ущерб является невозместимым, [] что проведенные Францией в атмосфере ядерные испытания вызвали тревогу и озабоченность австралийского народа, [] что последствия французских ядерных испытаний для ресурсов моря и условий окружающей среды никогда не могут быть устранены и не смогут быть восполнены каким-либо возмещением убытков, и [] что нельзя допустить любого нарушения Францией прав Австралии и ее народа на свободу передвижения в открытом море и находящемся над ним воздушном пространстве¹⁰⁸.

В своем особом мнении судья Игнасио-Пинто, изложив свою точку зрения, согласно которой Суд не обладает достаточной юрисдикцией для разбирательства этого дела, заявил, что

если бы Суд согласился с требованием Австралии относительно предмета спора, он был бы близок к введению в судебном порядке новой концепции в международном праве, посредством которой государствам запрещалась бы любая деятельность, сопряженная с риском, в областях, подпадающих под их территориальный суверенитет, но это было бы равнозначно вмешательству в превентивном порядке во внутренние дела другого государства

Он заявил далее, что

в современном международном праве "опасения" государства или "тревога", "опасность атомной радиации", по его мнению, недостаточно обоснованные аргументы для доказательства необходимости возлагать на все государства обязательство соблюдать некие более строгие законы и ограничивать их суверенитет в сфере проведения ядерных испытаний в атмосфере" Те, кто придерживается противоположных взглядов, возможно, представляют передовое или авангардное направление в системе постепенного развития международного права, однако недопустимо принимать в расчет их пожелания, с тем чтобы модифицировать право, действующее в его нынешних рамках¹⁰⁹.

¹⁰⁸ *Nuclear Tests Case (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports, 1973, p. 104.* Суд не вынес решения по существу дела.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 132.

ГЛАВА II

Сторона, несущая ответственность

101. При рассмотрении вопроса о стороне, несущей ответственность, следует напомнить о принципе "загрязнитель платит" – принципе, впервые разработанном ОЭСР в 1972 году. Этот принцип отличается от принципа ответственности оператора, предусмотренного во многих конвенциях о гражданской ответственности. Поэтому в данной главе дается обзор принципа "загрязнитель платит", чтобы далее изучить вопрос о несущей ответственности стороне с точки зрения международного права.

А. Принцип "загрязнитель платит"

1. ИСТОРИЯ РАЗРАБОТКИ

102. Принцип "загрязнитель платит" был принят Советом ОЭСР в 1972 году. В своей рекомендации С(72)128 от 26 мая 1972 года¹¹⁰ Совет ОЭСР принял "Руководящие принципы, касающиеся международных экономических аспектов политики в области окружающей среды", согласно которым:

4. Принцип, которым надлежит руководствоваться при распределении расходов, связанных с принятием мер по предотвращению загрязнения и борьбе с ним, с целью содействия рациональному использованию недостаточных экологических ресурсов и во избежание нарушений в международной торговле и осуществлении инвестиций, представляет собой так называемый принцип "загрязнитель платит". Этот принцип предусматривает, что загрязнитель должен покрывать расходы, связанные с проведением вышеуказанных мер, решение о которых было принято государственными органами с целью обеспечения приемлемого состояния окружающей среды. Иными словами, стоимость этих мер должна учитываться в стоимости товаров и услуг, которые привели к загрязнению при их производстве (предоставлении) и/или потреблении. Принятие таких мер не должно сопровождаться предоставлением субсидий, которые привели бы к значительным нарушениям в международной торговле и осуществлении инвестиций.

103. Принцип "загрязнитель платит" предусматривает, что загрязнитель, нанесящий ущерб окружающей среде, обязан выплачивать компенсацию и покрывать расходы, связанные с ликвидацией этого ущерба. Этот принцип был предложен ОЭСР в качестве экономического критерия и наиболее эффективного способа распределения расходов, связанных с принятием мер по предотвращению загрязнения и борьбе с ним, с целью содействия рациональному использованию недостаточных экологических ресурсов и во избежание нарушений в международной торговле и осуществлении инвестиций. В основе принципа "загрязнитель платит" лежит "уверенность в том, что с точки зрения экономической политики интернационализация расходов в условиях свободного рынка, связанных с принятием предусмотренных государством технических мер, является более предпочти-

тельным решением, чем безрезультатное и конкурентное, неправильное использование государственных субсидий"¹¹¹.

104. Принцип "загрязнитель платит" был предложен отнюдь не в качестве принципа ответственности или правового принципа. 14 ноября 1974 года Совет ОЭСР принял рекомендацию С(74)223 о применении на практике этого принципа¹¹², в которой он подтвердил в частности, что:

1. Принцип "загрязнитель платит" представляет собой для стран-членов основной принцип распределения расходов, связанных с принятием мер по предотвращению загрязнения и борьбе с ним, решение о которых было принято государственными органами в странах-членах.

2. Принцип "загрязнитель платит", как он определен Руководящими принципами, касающимися международных экономических аспектов и учитывающими конкретные проблемы, возникающие в развивающихся странах, предусматривает, что загрязнитель должен покрывать расходы, связанные с принятием мер, указанных в предыдущем пункте, с целью обеспечения приемлемого состояния окружающей среды. Иными словами, стоимость этих мер должна учитываться в стоимости товаров и услуг, которые приводят к загрязнению при их производстве (предоставлении) и/или потреблении.

105. В этой рекомендации далее указывается, что единообразное применение этого принципа странами-членами в их политике в области окружающей среды является необходимым условием для успешного его применения на практике. Применение этого принципа ведет к отказу государств от предоставления каких-либо финансовых льгот либо в виде субсидий, либо в виде снижения налога отраслям промышленности, вызывающим загрязнение. Его экономическая цель заключается в интернационализации покрытия расходов, связанных с загрязнением окружающей среды. Интернационализация в этом контексте касается промышленности, являющейся источником загрязнения. За исключением нескольких случаев, этот принцип содействует отказу государств от оказания помощи промышленности в покрытии этих расходов. В соответствии с этой экономической теорией расходы на борьбу с загрязнением, будут нести потребители товаров и услуг, произведенных этой промышленностью.

106. 7 июля 1989 года в рекомендации С(89)88¹¹³ Совета ОЭСР была расширена сфера действия принципа "загрязнитель платит", охватывающая помимо случаев постоянного загрязнения, вызываемого непрерывными видами деятельности, и случаи случайного загрязне-

¹¹¹ Sandord E. Gaines, "The polluter-pays principle: from economic equity to environmental ethos", *Texas International Law Journal*, vol. 26, No. 3, summer 1991, p. 470.

¹¹² Воспроизводится в *OECD and the Environment* (Paris, 1986), p. 31.

¹¹³ OCDE/GD(92)81.

¹¹⁰ Воспроизводится в *OECD and the Environment* (Paris, 1986), p. 27 et seq.

ния. В пункте 4 приложения к рекомендации о "Руководящих принципах, касающихся случайного загрязнения", предусматривается, что

в вопросах, связанных с риском случайного загрязнения, принцип "загрязнитель платит" означает, что оператор опасной установки должен оплачивать стоимость надлежащих мер по предотвращению вызываемого работой этой установки случайного загрязнения и борьбе с ним, решение о проведении которых было принято государственными органами в странах-членах в соответствии с внутренним правом до наступления инцидента с целью охраны здоровья человека или окружающей среды.

107. Руководящие принципы предусматривают, что по причине целесообразности оператор или руководитель должны покрывать эти расходы. В том случае, если третья сторона несет ответственность за инцидент, эта сторона возмещает оператору стоимость надлежащих мер борьбы со случайным загрязнением, принятых после инцидента (пункт 6). Кроме того также предусматривается, что, если случайное загрязнение вызвано только происшествием, в отношении которого оператор вполне определенно не может быть признан ответственным согласно естественному праву, как, например, в случае серьезного стихийного бедствия, которое оператор, вполне понятно, не мог предусмотреть, государственные органы не взыскивают стоимость мер борьбы с загрязнением с оператора, что соответствует принципу "загрязнитель платит".

108. В 1974 году Совет Европейских сообществ также принял рекомендацию о применении принципа "загрязнитель платит". В этой рекомендации Совета от 3 марта 1975 года о покрытии расходов и вмешательстве властей в сферу окружающей среды "загрязнитель" определяется как "любой субъект, прямо или косвенно наносящий ущерб окружающей среде или создающий условия, способствующие нанесению такого ущерба" (приложение, пункт 3)¹¹⁴. Это широкое определение, которое подверглось критике, поскольку оно, видимо, охватывает водителей автотранспорта, фермеров, владельцев фабрик и общественных очистных сооружений¹¹⁵.

109. Если не может быть точно определена категория загрязнителей, несущих ответственность, то Совет Европейских сообществ в вышеупомянутой рекомендации предлагает, чтобы "в случае, если определение загрязнителя невозможно или представляется затруднительным и поэтому носит произвольный характер, в частности, в тех случаях, когда загрязнение окружающей среды возникает в результате одновременного действия ряда причин, представляя собой кумулятивное загрязнение, или в результате действия нескольких последовательно возникающих причин, представляя собой цепь загрязняющих акций (последовательное загрязнение), расходы, связанные с мерами борьбы с загрязнением, покрывались в месте возникновения последовательного загрязнения или процесса кумуля-

тивного загрязнения благодаря применению правовых или административных мер, которые позволяют найти наилучшее решение с административной и экономической точек зрения и которые обеспечат осуществление наиболее эффективного вклада в улучшение окружающей среды" (приложение, пункт 3)¹¹⁴.

110. Таким образом, в случае возникновения последовательного загрязнения взимание средств на покрытие расходов должно производиться в том месте, где число экономических операторов является минимальным и где легче всего осуществлять контроль, или же в том месте, где осуществляются наиболее эффективные усилия с целью улучшения окружающей среды и где можно избежать конкуренции.

111. Что касается вопроса о том, какие загрязнители должны покрывать расходы, то в рекомендации (приложение, пункт 5)¹¹⁴ Совета Европейских сообществ предусматривается, что:

5. Загрязнители будут обязаны нести [...]:

a) расходы, связанные с принятием мер борьбы с загрязнением (осуществление инвестиций в производство экологически чистых установок и оборудования, внедрение новых процессов, покрытие текущих расходов, связанных с работой экологически чистых установок, и т.д.), даже в том случае, если они выходят за пределы норм, установленных государственными органами;

b) издержки.

Затраты, которые должен нести загрязнитель (в соответствии с принципом "загрязнитель платит"), должны включать в себя все расходы, необходимые для достижения цели – высокого качества окружающей среды, включая административные расходы, непосредственно связанные с применением на практике мер борьбы с загрязнением.

Расходы государственных органов, связанные с созданием, закупкой и работой оборудования, предназначенного для борьбы с загрязнением и осуществлением контроля за ним, видимо, тем не менее должны нести эти органы.

112. Европейское сообщество взяло на себя обязательство применять принцип "загрязнитель платит". Это обязательство изложено в Едином европейском акте 1987 года, вносящем изменения в Римский договор. В Акте Европейскому сообществу впервые предоставлено право регулировать проблемы окружающей среды. В Акте принцип "загрязнитель платит" конкретно определяется как принцип, регулирующий принятие и применение соответствующих норм и говорится, что "политика Сообщества в области окружающей среды [...] основывается на действиях в соответствии с принципами предосторожности и принятия предупредительных мер, приоритетности в устранении, в зависимости от источника загрязнения, ущерба, нанесенного окружающей среде, и принципа "загрязнитель платит" (статья 130 R, пункт 2). Европейское сообщество применяет принцип "загрязнитель платит" и в отношении источников загрязнения. Так, Сообщество приняло директиву, конкретно рекомендуемую государствам-членам, в соответствии с принципом "загрязнитель платит", относить расходы, связанные со сбором и обработкой отходов, на

¹¹⁴ *Official Journal of the European Community*, 18th year, No. L194, 25 July 1975, pp. 1-4.

¹¹⁵ См. Gaines, loc. cit. (сноска 111 выше), p. 472.

счет владельца отходов и/или прежних владельцев или производителя отходов¹¹⁶.

113. На практике принцип "загрязнитель платит" не применялся в полной мере. В 1989 году, ОЭСР было отмечено, что правительства широко использовали предоставление субсидий для облегчения экономического бремени загрязнителя. Кроме того, на практике каждое государство – член Европейского сообщества также разработало свой метод применения принципа "загрязнитель платит" в целях обоснования совместимости своих программ предоставления субсидий с данным принципом¹¹⁷.

114. Соединенные Штаты Америки официально не признали принцип "загрязнитель платит", хотя на практике они применяют его основные положения¹¹⁸. Япония, также являющаяся членом ОЭСР, по-видимому, отказалась от применения принципа "загрязнитель платит" как принципа, обязывающего проводить определенную политику, и фактически придерживается политики строгого государственного вмешательства в сектор промышленности.

115. Как уже говорилось, применение принципа "загрязнитель платит" было распространено на случаи случайного загрязнения окружающей среды, которое включает в себя загрязнение среды промышленными отходами как странами ОЭСР, так и странами Европейского сообщества¹¹⁹.

116. Следует отметить, однако, что ответственность и компоненты компенсации в соответствии с принципом "загрязнитель платит" касаются лишь двух видов расходов: а) оплаты стоимости необходимых мер для предотвращения случайного загрязнения (рекомендация C(89)88 Совета ОЭСР¹¹³); и б) оплаты стоимости мер борьбы со случайным загрязнением и устранением его последствий¹²⁰. Принцип "загрязнитель платит",

видимо, не охватывает все виды ущерба, которые могут быть возмещены в рамках режимов гражданской ответственности. В руководящих принципах безусловно исключаются, например, меры, предусматривающие выплату компенсации потерпевшим за экономические последствия инцидента даже в том случае, если принятие этих мер предусмотрено государственными органами¹²¹.

117. ОЭСР и Европейское сообщество отошли в некоторой степени от практики неукоснительного применения принципа "загрязнитель платит". По политическим и экономическим соображениям этот принцип претерпел значительные изменения¹²².

2. СОСТАВЛЯЮЩИЕ ЭЛЕМЕНТЫ ПРИНЦИПА "ЗАГРЯЗНИТЕЛЬ ПЛАТИТ"

а) Право равного доступа

118. Равный доступ к использованию национальных средств судебной защиты рассматривается в качестве одного из путей применения на практике принципа "загрязнитель платит". Это средство судебной защиты было принято ОЭСР; его цель – обеспечить рассмотрение дел на равных основаниях в стране, являющейся источником трансграничного загрязнения, в отношении сторон, потерпевших ущерб как внутри страны, так и за ее пределами, или в отношении возможных потерпевших сторон. Равное право доступа к использованию этого средства защиты может предусматривать доступ к получению информации, участие в административных слушаниях и в ходе судебного разбирательства, а также применение недискриминационных норм при определении незаконности загрязнения как внутри страны, так и за ее пределами. Цель права равного доступа заключается в обеспечении рассмотрения дел иностранных истцов на равных основаниях с

на предотвращение загрязнения, в то время как часть других расходов главным образом связана с возмещением ущерба. Среди расходов, упомянутых в Руководящих положениях в отношении принципов, касающихся случайного загрязнения ОЭСР, указываются, например, расходы, связанные с восстановлением загрязненной окружающей среды. Выбор мер по восстановлению окружающей среды и конкретные формы восстановления в значительной мере сближают принцип "загрязнитель платит" с концепцией ответственности, касающейся вопроса о том, что именно должны оплачивать загрязнители. Например, в законодательстве Соединенных Штатов, если источник случайного загрязнения несет ответственность за восстановление окружающей среды, то эта ответственность предусматривает выплату назначенной компенсации за ущерб, а не связана с принятием мер предотвращения загрязнения или охраны окружающей среды. Аналогичный подход принят в разделе свода законов Соединенных Штатов, который касается природных ресурсов и в котором предусматривается ответственность за возмещение расходов, связанных с очисткой среды от загрязнения опасными отходами. Например, в деле *Ohio v. Department of the Interior* Суд вынес решение о том, что оплата стоимости работ по восстановлению является предпочтительной мерой компенсации ущерба. [880 F.2d 432, p. 444 (D.C. Cir. 1989)].

¹²¹ Gaines, loc cit. (сноска 111 выше), pp. 483-485.

¹²² Ibid.

¹¹⁶ Директива Совета от 6 декабря 1984 года в отношении принятия мер контроля в рамках Европейского сообщества при трансграничной перевозке опасных отходов, *Official Journal of the European Community*, 27th year, No. L326, pp. 31-36.

¹¹⁷ См. Gaines, loc. cit. (сноска 111 выше), p. 479.

¹¹⁸ Ibid., p. 480. Согласно Гейнесу (с одним исключением), в программе дотаций для очистки отходов, предусматривающей строительство канализационно-очистных систем в соответствии с законом о чистой воде (KWA), почти не предусматривается предоставление субсидий или каких-либо дотаций для мер борьбы с загрязнением. Кроме того, в поправках 1990 года к закону о чистом воздухе (CAA) конгресс принял решение о введении системы разрешаемой оплаты, которая весьма сходна с принципом "загрязнитель платит".

¹¹⁹ См. рекомендацию C(89)88 Совета ОЭСР о применении принципа "загрязнитель платит" в отношении случаев случайного загрязнения (сноска 113 выше). Предложенная директива Совета Европейского сообщества, с внесенными в 1991 году поправками о гражданской ответственности в отношении ущерба, вызванного отходами [СOM(1991)219 final], также основана на принципах, аналогичных принципу "загрязнитель платит". См. Gaines, loc. cit. (сноска 111 выше), pp. 482-483.

¹²⁰ См. Gaines, loc. cit. (сноска 111 выше), pp. 483. Гейнес отмечает, что некоторые из расходов, связанных с мерами борьбы со случайным загрязнением, можно рассматривать как расходы

делами истцов, домицилированных в стране, возможностей для оказания влияния в процессе возбуждения дела, получения разрешения и осуществления юридических действий, связанных с трансграничными последствиями ущерба от загрязнения, а также в конечном итоге для участия в судебном процессе.

119. Применение принципа равного доступа к использовано национальных средств судебной защиты предусматривает, что участвующие государства устраняют юрисдикционные ограничения, касающиеся гражданских и иных исков о возмещении ущерба и использования других средств правовой защиты в отношении ущерба окружающей среде. Например, суды некоторых государств не рассматривают дела, связанные с нанесением ущерба в результате работы установки или с осуществлением деятельности, ведущей к причинению вреда на территории иностранного государства.

120. В рекомендации C(76)55(Final) Совета ОЭСР о равенстве доступа при решении дел о трансграничном загрязнении от 11 мая 1976 года¹²³ отмечается, что принцип равного права доступа и принцип недискриминации предназначены для содействия решению проблем, связанных с трансграничным загрязнением. Что касается принципа равного права доступа, то ОЭСР определяет его целью следующим образом: принцип предназначен для обеспечения возможности использования фактическими или потенциальными потерпевшими от трансграничного загрязнения, находящимися в любой другой стране, помимо страны – источника загрязнения тех же административных или правовых процедур, как и те, которыми могут пользоваться потенциальные или фактические потерпевшие от аналогичного загрязнения в стране – источнике загрязнения; применение этого принципа приводит, в частности, к ситуации, когда двое потерпевших от одного и того же трансграничного загрязнения, находящиеся на противоположных сторонах общей границы, имеют одинаковую возможность выразить свое мнение или защитить свои интересы как на этапе принятия предупредительных мер до возникновения загрязнения, так и на этапе ликвидации последствий нанесенного ущерба; потерпевшие, являющиеся гражданами страны и иностранцами, могут, таким образом, принимать участие на равном основании в проводимых расследованиях или организованных слушаниях в открытых заседаниях, например, для изучения воздействия на окружающую среду данного вида деятельности, вызывающего загрязнение; они также могут подавать дела на рассмотрение в связи с решениями по вопросам окружающей среды, которые они хотели бы обжаловать без какой-либо дискриминации перед соответствующими административными или правовыми органами страны – источника загрязнения; и наконец потерпевшие также могут возбуждать иск в суде с целью получения компенсации за ущерб или отказаться от требования.

¹²³ Воспроизводится в *OECD and the Environment* (сноска 110 выше), pp. 169-170.

121. ОЭСР признает, что принцип равного права доступа по сути дела является процедурным принципом, поскольку он определяет весь ход дальнейшего рассмотрения существа исков потерпевшей стороны. Принцип равного права доступа в основном предназначен для решения проблем, связанных с окружающей средой и возникающих в отношениях соседних государств. Географическая близость предполагает наличие некоторого родства и сходства между правовыми системами соседних государств, а также некоторое сходство в проводимой ими политике в области охраны окружающей среды. Хорошим примером является Конвенция об охране окружающей среды, принятая странами – членами Северного совета. Применение этого принципа для решения проблем загрязнения на большие расстояния, видимо, не имеет практического значения или не является очень удачным.

122. Что касается принципа недискриминации, то ОЭСР отмечает, что он в основном предназначен для обеспечения при прочих равных условиях принятия по крайней мере одинаковых мер защиты окружающей среды, если последствия загрязнения распространились за пределы той территории, где, как отмечается, находится его источник; конкретно результат применения данного принципа заключается в том, что в отношении загрязнителя, находящегося вблизи границы страны, будут приняты не менее строгие ограничения, чем в отношении загрязнителя, находящегося внутри страны, если оба загрязнителя оказывают аналогичное воздействие на состояние окружающей среды как в стране, так и за границей; этот принцип фактически предусматривает, что политика в области охраны окружающей среды должна быть соответственно не менее строгой в пограничных районах, поскольку она побуждает государства подходить с одной и той же меркой как к экстерриториальному экологическому, так и национальному экологическому ущербу; цель этого принципа заключается также в том, чтобы обеспечить по крайней мере одинаковый режим обращения как в отношении сторон, пострадавших от трансграничного загрязнения и находящихся в другом государстве, так и в отношении сторон, пострадавших от загрязнения и находящихся в стране его происхождения; если говорить конкретно, то применение такого подхода предусматривает получение сторонами, пострадавшими от трансграничного загрязнения, по крайней мере такой же компенсации, как и компенсация, предоставляемая потерпевшей стороне, которой нанесен тот же ущерб при тех же условиях в пределах территории страны.

123. Принцип недискриминации предусматривает согласование политики государства в области охраны окружающей среды как внутри своей территории, так и за ее пределами. Он также предусматривает, что в отношении иностранных физических лиц, которым нанесен ущерб, должен применяться тот же режим обращения, который предусмотрен в соответствии с внутренним правом государства при рассмотрении дел об ущербе, нанесенном своим гражданам. В определенной

степени предусмотренный принцип аналогичен национальному режиму обращения с иностранцами в соответствии с правом об ответственности государства. Можно напомнить, что существуют две точки зрения относительно режима обращения в отношении иностранцев согласно международному праву об ответственности государств. С одной точки зрения, в отношении иностранцев должен применяться тот же режим обращения, который предусмотрен согласно внутреннему праву принимающего государства в отношении его собственных граждан. С другой точки зрения, в отношении иностранцев должен применяться минимальный стандарт обращения, который должен им гарантироваться в том случае, если в законодательстве принимающего государства предусматривается режим обращения менее строгий, чем предусмотренный минимальным международным стандартом. Принцип недискриминации в контексте загрязнения окружающей среды можно сравнить с принципом равного обращения в праве ответственности государств. Принцип недискриминации, хотя и касается материальных прав истцов, непосредственно не затрагивает существа иска. Однако Секретариат ОЭСР указывает на возможность использования соответствующих средств в силу равного права доступа для лиц, подающих петицию в правительственные и административные органы государств происхождения ущерба, с целью внесения изменений в их общие нормы, а также с целью содействовать проведению переговоров правительств их государств с правительством государства, в котором находится источник загрязнения.

124. Потенциальная проблема, связанная с применением принципа недискриминации в области окружающей среды, заключается в том, что в некоторых случаях имеются существенные различия между основными средствами защиты, предусмотренными в различных государствах. Поскольку этот принцип предназначен для применения в отношениях между соседними государствами, вновь исходят из предположения, что может быть определенное сходство даже между общими нормами различных государств или что с их стороны хотя бы предпринимается попытка согласовать положения внутреннего права, касающиеся охраны окружающей среды. Широкое применение этого принципа в отношении проблем загрязнения на большие расстояния, а также во взаимоотношениях между соседними государствами, в которых политика и законодательство в области окружающей среды и соответствующие законы весьма различны, создало бы значительные проблемы.

125. В связи с этим можно упомянуть о существовании различий между законами об охране окружающей среды, принятыми Соединенными Штатами Америки и Мексикой или некоторыми западноевропейскими государствами и их соседями – восточноевропейскими государствами. Применение этого принципа даже в отношениях между европейскими государствами потребовало внесения некоторых изменений во внутреннее право этих государств. ОЭСР провела сравнитель-

ное исследование по вопросу об осуществлении принципа равного права доступа в 17 странах – членах ОЭСР и пришла к выводу о том, что в некоторых странах могут встретиться трудности при его реализации. Первая трудность связана с давней традицией, существующей в некоторых странах, где административные суды не обладают юрисдикцией на рассмотрение дел, касающихся экстерриториальных последствий административных решений. Вторая трудность, отмечающаяся в нескольких странах, связана с предоставлением юрисдикции только судам по месту возникновения ущерба. ОЭСР, даже признавая наличие трудностей, тем не менее поддержала и одобрила применение принципа равного права доступа для своих стран-членов.

126. В Северной Америке Канада и Соединенные Штаты Америки пытались согласовать свои законы, чтобы обеспечить осуществление принципа равного права доступа. Единообразный закон США и Канады о взаимных действиях в отношении трансграничного загрязнения представляет собой модель соответствующего законодательства. Закон о взаимных действиях в отношении трансграничного загрязнения был использован также в качестве модели в нескольких штатах США, а именно в Нью-Джерси, Колорадо и Висконсин. На международном уровне имеется несколько примеров. В их число входят Конвенция об охране окружающей среды, а также Соглашение об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии, заключенное между Федеративной Республикой Германией и Швейцарией. Имеется по крайней мере одно двустороннее соглашение, а именно подписанный 11 января 1909 года между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и Соединенными Штатами Америки Договор о пограничных водах и вопросах, касающихся границы между США и Канадой, в котором предусмотрено равное право доступа, но его действие распространяется не только на вопросы загрязнения окружающей среды.

127. При применении равного права доступа возникают проблемы. Некоторые авторы отметили, что равный доступ содействует проведению судебных разбирательств против ответчиков в государстве, где проводилась деятельность, причинившая трансграничный ущерб. Эти авторы доказывают, что в судах государства, в котором в роли ответчиков выступают его граждане, могут более благосклонно относиться к ответчикам и меньше знать о масштабах трансграничного ущерба. Эти авторы полагают, что на таких соображениях основан режим юрисдикции, установленный Конвенцией об ответственности 1969 года и предусматривающий, что истцы могут счесть предпочтительным подавать иски в суды своих государств. Другие проблемы связаны с ограничениями процессуального характера, как-то: вручение судебного документа ответчикам-иностранцам; возможность ссылки на иммунитет суверена в том случае, если ответчиком является государственное предприятие; правило двойного судебного преследования; нежелание судов наложить

судебный запрет на проведение деятельности в других государствах; и трудность принудительного обеспечения исполнения принятого решения или признания судебного решения. Эти вопросы, видимо, должны быть решены в рамках конкретного проекта конвенции, как они, например, решаются в Конвенции об ответственности 1969 года.

128. Было предложено, чтобы истцы при подаче иска имели возможность выбора между судами своих государств и судами государства, деятельность в котором привела к возникновению трансграничного ущерба. Как правило, в конвенциях о гражданской ответственности не предусматривается возможность выбора для истца. Только в Конвенции об ответственности операторов ядерных судов¹²⁴ и в Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна предусматривается положение о выборе места рассмотрения дела. Общим в конвенциях о ядерной ответственности является положение о предоставлении юрисдикции только государству, в котором произошел ядерный инцидент, нанесший ущерб. Обычно это означает государство, в котором находится данная ядерная установка, за исключением случая транзитного провоза радиоактивных материалов¹²⁵.

129. Что касается практики на международном уровне, то в Стокгольмской декларации⁷⁸ и в Декларации Рио-де-Жанейро⁷⁹, не признается принцип права равного доступа. Как это видно, требование о предоставлении равного доступа предусматривается в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, пункт 2 статьи 235 которой гласит:

Государства обеспечивают, чтобы имелась возможность обращения в соответствии с их правовыми системами за получением в короткие сроки надлежащего возмещения или другой компенсации ущерба, причиненного загрязнением морской среды физическими или юридическими лицами под их юрисдикцией

б) Гражданская ответственность

130. Применение режимов гражданской ответственности рассматривается в качестве еще одного метода осуществления на практике принципа "загрязнитель платит". Эти режимы применяются в отношении ответственности за ядерный ущерб и ущерб, вызванный загрязнением нефтью. Было доказано, что конвенции о гражданской ответственности не обязательно предусматривают применение на практике принципа "загрязнитель платит", поскольку финансовые средства

¹²⁴ Комментарий к Конвенции см. в P.C. Szasz, "The Convention on the liability of operators of nuclear ships", *Journal of maritime law and commerce* (Silver Springs, Md.), vol. 2, No. 3, April 1971, pp. 541-570; и S. Cigoj, "International regulation of civil liability for nuclear risk", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 14, Part 3, July 1965, pp. 809-844.

¹²⁵ См., например, статью 13 Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии и статью XI Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб.

государства из добровольных взносов, полученных из других источников, используются для покрытия расходов загрязнителя.

В. Ответственность оператора

131. Во внутреннем праве некоторых стран, где принята концепция строгой ответственности, оператор определенного вида деятельности несет ответственность за нанесенный ущерб. Определение понятия "оператор" изменяется в зависимости от характера деятельности. Например, в соответствии с законом ОПА¹²⁶ Соединенных Штатов Америки ответственность могут нести следующие лица: а) ответственные стороны, такие как владелец или оператор судна, береговой и морской установки, глубоководного порта и трубопровода; б) гарант, лицо иное, чем ответственная сторона, предоставляющее гарантии финансовой ответственности в отношении ответственной стороны; и с) третьи стороны (лица иные, чем упомянутые в первых двух категориях, их агенты или служащие либо их независимые подрядчики, деятельность которых является единственной причиной нанесения ущерба).

132. В Соединенных Штатах Америки закон СЕРКЛИА возлагает ответственность на владельцев и операторов судов и установок¹²⁷. Термины "владелец" и "оператор" определяются следующим образом:

1) в отношении судна любое лицо, владеющее, управляющее или берущее внаем по чартеру такое судно,

ii) в отношении береговой или морской установки любое лицо, владеющее или управляющее установкой¹²⁸.

133. Эти два закона предусматривают предъявление непосредственного иска в отношении финансового гаранта ответственного лица.

134. В соответствии со статьей 1 закона об экологической ответственности, принятого Германией в 1990 году, "владелец" "установок", работа которых привела к нанесению ущерба, несет строгую ответственность¹²⁹.

135. В международном праве, если не считать весьма редких исключений, операторы несут ответственность за ущерб, нанесенный их деятельностью. Это особенно отчетливо видно из договорной практики.

1. ДОГОВОРНАЯ ПРАКТИКА

136. Оператор, осуществляющий деятельность, причиняющую экстерриториальный ущерб, или страховщик оператора могут нести ответственность за ущерб. Это является обычным положением конвенций, ка-

¹²⁶ См. сноску 60, выше.

¹²⁷ Статья 9607 (A) [см. сноску 57, выше].

¹²⁸ Статья 9601 (20 A) [ibid.].

¹²⁹ Hoffman, loc. cit. (сноска 71 выше), p. 32.

сающихся преимущественно коммерческой деятельности, например Дополнительной конвенции 1966 года к Международной конвенции о железнодорожной перевозке пассажиров и багажа (МПК) от 25 февраля 1961 года, касающейся ответственности железных дорог за смерть и ранения пассажиров. В частности, статья 2 Дополнительной конвенции гласит:

1. Железная дорога несет ответственность за ущерб, являющийся результатом гибели пассажира или причинения ему телесного повреждения или иного телесного или психического ущерба в результате аварии, связанной с эксплуатацией железной дороги и происшедшей в то время, когда пассажир находился внутри поезда, входил или выходил из него.

[...]

6. Для целей настоящей Конвенции "ответственной железной дорогой" является железная дорога, которая в соответствии с перечнем железнодорожных линий, предусмотренных статьей 59 МПК, эксплуатирует линию, на которой происходит такая авария. Если в соответствии с вышеупомянутым перечнем эксплуатация линии осуществляется совместно двумя железными дорогами, то ответственность несет каждая из них.

137. Операторами железных дорог могут быть частные организации или государственные предприятия. Дополнительная конвенция не проводит разграничения между операторами в том случае, когда речь идет об ответственности и компенсации.

138. Аналогичным образом Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности предусматривает ответственность оператора воздушного судна, причинившего ущерб какому-либо лицу на поверхности¹³⁰.

¹³⁰ Соответствующие статьи Конвенции гласят:

"ПРИНЦИПЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ"

Статья 1

1. Любое лицо, которому причинен ущерб на поверхности, имеет право на возмещение, как это предусмотрено настоящей Конвенцией, только при условии доказательства, что этот ущерб причинен воздушным судном, находящимся в полете, либо лицом или предметом, выпавшим из него [...]

Статья 2

[...]

2. а) В целях настоящей Конвенции термин "эксплуатант" означает лицо, которое использует воздушное судно в момент причинения ущерба, причем, если контроль над навигацией воздушного судна сохраняет за собой лицо, от которого прямо или косвенно исходит право пользования воздушным судном, такое лицо считается эксплуатантом.

б) Лицо считается использующим воздушное судно в тех случаях, когда оно использует его лично либо его служащие или агенты используют данное воздушное судно при исполнении своих служебных обязанностей, независимо от того, действуют ли они в пределах или вне пределов своих полномочий.

3. Зарегистрированный собственник воздушного судна считается эксплуатантом и как таковой несет ответственность, если только в процессе установления его ответственности он не докажет, что эксплуатантом являлось другое лицо, и, насколько это допускают процессуальные нормы, не примет соответствующие меры к тому, чтобы это лицо выступило в качестве стороны в процессе.

139. Операторами воздушного судна могут быть также частные или государственные организации. В соответствии со статьей 11 этой конвенции операторы пользуются ограничением ответственности. Однако операторы не пользуются ограничением ответственности в том случае, если ущерб нанесен в результате их небрежности¹³¹. При определенных условиях ответственность может быть возложена на страховщика воздушного судна¹³².

140. Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года

Статья 3

Если лицо, являющееся эксплуатантом в момент причинения ущерба, не обладало исключительным правом пользования воздушным судном в течение периода свыше четырнадцати дней, считая с момента возникновения этого права пользования, то лицо, от которого произошло такое право, несет солидарную ответственность с эксплуатантом, причем каждый из них связан обязательствами согласно положениям настоящей Конвенции и в предусмотренных ею пределах ответственности.

Статья 4

Если какое-либо лицо использует воздушное судно без согласия лица, обладающего правом осуществлять контроль над его навигацией, то это последнее лицо, если только оно не докажет, что приняло надлежащие меры предотвращения такого использования, несет солидарную ответственность с незаконным пользователем за ущерб, дающий право на возмещение согласно статье 1, причем каждый из них связан обязательствами согласно положениям настоящей Конвенции и в предусмотренных ею пределах ответственности".

¹³¹ Статья 12 гласит:

"1. Если лицо, которому причинен ущерб, докажет, что он был причинен в результате преднамеренного действия или бездействия эксплуатанта либо его служащих или агентов, совершенных с целью причинения ущерба, ответственность эксплуатанта является неограниченной при условии, что в случае совершения подобного действия или бездействия служащего или агента также доказано, что он действовал при исполнении своих служебных обязанностей и в пределах своих полномочий.

2. Вели какое-либо лицо незаконно завладевает воздушным судном и использует его, не имея на то согласия лица, обладающего правом пользования этим воздушным судном, его ответственность является неограниченной".

¹³² Соответствующие пункты статьи 16 гласят:

"5. Лицо, которому причинен ущерб, без ущерба для своего права предъявлять иск, которое оно может иметь в соответствии с законом, регулирующим договор страхования или гарантии, может возбудить иск против страховщика или поручителя только в следующих случаях:

а) если обеспечение остается в силе согласно положениям пункта I а и в настоящей статье;

б) в случае банкротства эксплуатанта.

6. За исключением средств защиты, указанных в пункте I настоящей статьи, страховщик или иное лицо, предоставляющее обеспечение, не может в случае предъявления ему иска на основании настоящей Конвенции лицом, которому причинен ущерб, сослаться на какое-либо основание недействительности договора или на какое-либо право аннулирования, имеющее обратную силу.

7. Положения настоящей статьи не предрешают вопроса о том, имеет ли страховщик или поручитель право регресса в отношении любого другого лица".

предусматривает режим строгой ответственности для судовладельца. Пункт 1 статьи III гласит:

1. Собственник судна с момента инцидента, а если инцидент состоит из ряда происшествий, то с момента первого происшествия, отвечает за всякий ущерб от загрязнения, который явился результатом утечки или слива нефти из его судна вследствие этого инцидента, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2 и 3 настоящей статьи.

141. Однако в соответствии с пунктом 2 статьи V, если инцидент вызван "личной виной собственника судна, он не вправе воспользоваться ограничением" ответственности.

142. В 1969 году была высказана сомнения в отношении того, должен ли судовладелец или владелец груза или оба владельца нести расходы в связи со строгой ответственностью¹³³. Окончательное соглашение, подтвердившее строгую ответственность судовладельца, было подкреплено достижением договоренности о принятии другой конвенции для: а) обеспечения выплаты надлежащей компенсации потерпевшей стороне и б) распределения бремени ответственности путем освобождения судовладельцев от части их ответственности. Это соглашение привело к принятию Международной конвенции о создании международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью. В преамбуле Конвенции излагаются две основные цели, упомянутые выше:

считая, однако, что этот режим не обеспечивает во всех случаях полной компенсации сторонам, понесшим ущерб от загрязнения нефтью, хотя он и налагает дополнительное финансовое бремя на судовладельцев,

считая далее, что экономические последствия ущерба от загрязнения нефтью, нанесенного вследствие утечки или слива нефти в море с судов, перевозящих нефть наливом, должны нести только судовладельцы, но отчасти и владельцы нефти, перевозимой в качестве груза,

будучи убежденными в необходимости разработки системы компенсации и возмещения убытков в дополнение к Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью с целью обеспечения полной компенсации, выплачиваемой сторонам, потерпевшим ущерб из-за инцидентов, повлекших загрязнение нефтью, а также в необходимости оказания в то же время помощи судовладельцам в связи с дополнительным финансовым бременем, налагаемым на них данной Конвенцией.

143. Этой конвенцией был создан Международный фонд для компенсации ущерба от загрязнения нефтью. Принятием в 1984 году Протокола об изменении Конвенции 1969 года об ответственности также привело к созданию фонда для компенсации ущерба лицам, понесшим ущерб. В Протоколе 1984 года не рассматриваются вопросы распределения ответственности и помощи судовладельцам в связи со значительным расширением его рамок. Из него исключены все ссылки на возмещение убытков судовладельцев.

¹³³ Abecassis and Jarashow, *op. cit.* (сноска 80 выше), p. 253, footnote 1, цитируется LEG/CONF/C.2/SR.2-13.

144. Пункт 4 статьи 2 Протокола 1984 года об изменении в Конвенции 1969 года об ответственности расширяет сферу применения понятия "инцидент", определенного в пункте 8 статьи 1 указанной конвенции, чтобы предусмотреть ситуацию, при которой возникает угроза загрязнения. Новое определение гласит:

"Инцидент" означает любое происшествие или ряд происшествий одного и того же происхождения, повлекшее ущерб от загрязнения или создающее серьезную и неминуемую угрозу причинения такого ущерба.

145. Самой первой конвенцией о гражданской ответственности, касающейся ядерных материалов, является Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (далее именуется как Парижская конвенция), принятая 29 июля 1960 года. Проект этой Конвенции был подготовлен ОЭСР, с тем чтобы она могла применяться западноевропейскими государствами. В преамбуле Конвенции указываются в качестве ее цели предоставление надлежащей компенсации лицам, пострадавшим от ядерного ущерба, и унификация законов, касающихся ядерного ущерба, в государствах-участниках.

146. В этой Конвенции предусматривается абсолютная, а не ограниченная ответственность оператора ядерной установки. Конвенция считается успешным соглашением в области ядерной энергии, поскольку ее ратифицировало большое число ядерных европейских государств. В 1964 году в Конвенцию были внесены поправки путем принятия Дополнительного протокола с целью расширения пределов ограничения ответственности, которые оказались недостаточными.

147. Сопоставимый режим на глобальном уровне предусмотрен в Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб (именуется далее как Венская конвенция). Хотя в Парижской конвенции не содержится прямой ссылки на понятие безусловной ответственности, в пункте 1 статьи IV Венской конвенции четко сформулирована ссылка на это понятие, в которой предусматривается, что в соответствии с Конвенцией "оператор несет реальную ответственность за любой ядерный ущерб". В Венской конвенции также предусматривается ограничение ответственности.

148. В Конвенции о гражданской ответственности операторов ядерных судов также предусматривается режим ответственности этих операторов¹³⁴. Конвенция устанавливает режим гражданской ответственности в отношении атомных судов¹²⁴.

¹³⁴ Статья II Конвенции гласит:

"1. Оператор ядерного судна несет объективную ответственность за любой ядерный ущерб, если доказано, что этот ущерб причинен ядерным инцидентом, связанным с ядерным топливом такого судна или радиоактивными продуктами или отходами этого судна.

2. За исключением тех случаев, когда в Конвенции предусмотрено иное, никакое другое лицо, кроме оператора, не несет ответственности за такой ядерный ущерб".

149. В Конвенции о гражданской ответственности в области морской перевозки ядерных материалов, принятой в 1971 году, предусматривается режим гражданской ответственности оператора ядерной установки за ущерб, причиненный ядерным инцидентом, происшедшим во время морской перевозки ядерных материалов.

150. В дополнение к положению о выплате справедливой компенсации потерпевшим от ядерного ущерба в вышеупомянутых четырех договорах, касающихся ядерного ущерба, согласуются важные аспекты ответственности в этой области во внутреннем праве. Эти положения предусматривают: а) абсолютную ответственность оператора ядерной установки, означающую, что доказательства наличия причинно-следственной связи достаточно для возложения ответственности; б) ограничение ответственности оператора; и с) гарантированную выплату компенсации за счет обязательного страхования. В Дополнительной конвенции к Парижской конвенции предусматривается также создание дополнительных государственных фондов для обеспечения выплаты компенсации¹³⁵. В других конвенциях такое требование не предусмотрено.

151. В соответствии с конвенциями о гражданской ответственности за ядерный ущерб государствам предоставляется значительная свобода действий в отношении выбора в их внутреннем праве различных пределов объема ответственности, положений о договорах страхования, определений ядерного ущерба или дальнейшего возложения ответственности на операторов в случаях возникновения серьезных стихийных бедствий¹³⁶. Германия и Австрия оставили за собой право исключить применение статьи 9 Парижской конвенции о причинах освобождения от ответственности, предусмотрев таким образом в своих законах абсолютную ответственность¹³⁷.

152. В настоящее время Постоянный комитет МАГАТЕ по ответственности за ядерный ущерб предпринимает попытки разработать проект новой конвенции о трансграничном ядерном ущербе. Рассматриваются такие вопросы, как создание дополнительных фондов для возмещения такого ущерба.

153. В соответствии со статьями 6 и 7 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды, оператор несет строгую ответственность. В преамбуле указывается, что Конвенция основана на принципе "загрязнитель платит". Если действуют больше одного оператора, то они несут солидарную ответственность в соответствии

со статьей 6¹³⁸. В пункте 5 статьи 2 Конвенции понятие оператор определяется как "лицо, осуществляющее контроль за проведением опасной деятельности", а в пункте 6 этой же статьи это лицо определяется как "любое физическое лицо или товарищество или любая организация, деятельность которой регулируется публичным или частным правом, будь то корпоративная или нет, включая государство или любое из подразделений государственного аппарата".

154. В соответствии со статьей 8 Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики основную ответственность несет оператор. Поручившееся государство по-прежнему несет ответственность, если: а) оно не выполнило свои обязательства в соответствии с Конвенцией; и б) полная компенсация не была выплачена через ответственного оператора или иным образом.

155. В соответствии с КГПОГ перевозчик несет ответственность. Элемент "контроля" (распоряжения эксплуатацией) содержится в определении "перевозчик". В пункте 8 статьи 1 термин "перевозчик" (в отношении средства внутреннего водного транспорта) определяется как "лицо, которое в момент инцидента распоряжается эксплуатацией транспортного средства, перевозящего опасные грузы". В соответствии с этим пунктом "лицо, на имя которого зарегистрировано транспортное средство в государственном регистре, или, при отсутствии такой регистрации, собственник транспортного средства, рассматривается как лицо, распоряжающееся эксплуатацией транспортного средства", если оно не докажет, что "эксплуатацией транспортного средства распоряжается другое лицо", и укажет имя этого лица. Что касается перевозок железнодорожным транспортом, "перевозчиками" считаются "лицо или лица, эксплуатирующие железнодорожную линию, где произошел инцидент. В варианте проекта конвенции

¹³⁸ Соответствующие пункты статьи 6 Конвенции гласят:

"2. Если инцидент состоит из ряда происшествий, то все операторы, последовательно осуществляющие контроль за проведением опасной деятельности в течение происшествия, несут солидарную ответственность. Однако если оператор докажет, что происшествие, случившееся в период осуществления им контроля за проведением опасной деятельности, причинило лишь часть ущерба, то он несет ответственность только за эту часть ущерба.

3. Если инцидент состоит из ряда происшествий одного и того же происхождения, то операторы несут солидарную ответственность во время любого такого происшествия. Однако, если оператор докажет, что происшествие, случившееся во время осуществления им контроля за проведением опасной деятельности, нанесло лишь часть ущерба, то он несет ответственность только за эту часть ущерба.

4. Если об ущербе от опасной деятельности стало известно после прекращения в полном объеме такой опасной деятельности, связанной с установкой, или на месте, то оператор, последним осуществлявший такую деятельность, несет ответственность за этот ущерб, если он или лицо, которому нанесен ущерб, не докажут, что весь ущерб или его часть возникли в результате инцидента, происшедшего раньше, чем он начал выполнять функции оператора. Если это доказано, то применяются положения пунктов 1-3".

¹³⁵ См. подпункт b ii) и iii) статьи 3 Дополнительной Конвенции, а также Дополнительные протоколы к Парижской конвенции.

¹³⁶ См. подпункт b пункта 3 статьи IV Венской конвенции и статью 9 Парижской конвенции.

¹³⁷ См. Birnie and Boyle, *op. cit.* (сноска 82 выше), p. 373, footnote 187.

1995 года об ответственности и компенсации в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ, разработанном ИМО, принята комбинация этого определения, что также предусмотрено в Конвенции 1969 года об ответственности в отношении "владельца", который несет ответственность в соответствии с проектом конвенции.

156. В статье 4 проекта конвенции ИМО предусматривается ответственность судовладельца, перевозящего опасные вещества¹³⁹.

157. В статье 4 проекта протокола к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением предусматривается ряд вариантов в отношении ответственной стороны¹⁴⁰. Хотя в первых двух вариантах перечисляются такие несущие ответственность лица, как производитель, экспортер, отправитель, брокер и т.д., согласно третьему варианту ответственность возлагается на любое лицо, которое осуществляет оперативный контроль за отходами в момент возникновения инцидента.

2. СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ И ПРАКТИКА ГОСУДАРСТВ, ПОМИМО ДОГОВОРОВ

158. Рассматриваемые в настоящем исследовании юридические решения и официальная переписка не дают четкой картины ответственности оператора. В источниках отсутствуют какие-либо примеры, когда на оператора полностью возлагалась ответственность за выплату возмещения за ущерб, причиненный в результате его деятельности. В некоторых случаях частные операторы добровольно выплачивали возмещение и предпринимали односторонние действия по сведению к минимуму или предупреждению ущерба, но без признания ответственности. Определение действительной причины такого одностороннего и добровольного действия представляется явно не простым делом. Однако было бы совершенно неправильным предполагать, что такое действие осуществлялось лишь по "моральным" соображениям. Не следует недооценивать факторы давления со стороны собственного правительства, общественного мнения или необходимости обеспечения спокойной атмосферы для ведения дел. Все виды подобного давления ведут к возникновению состояния ожидания, которое является более сильным, чем простое моральное обязательство.

159. В 1972 году зарегистрированный в Либерии танкер "Уорлд Бонд" разлил в море 45 тыс. литров сырой нефти во время разгрузки танкера на нефтеочистительном заводе "Атлантик Ричфилд Корпорейшен" в Черри-Пойнт, штат Вашингтон. Нефть распространилась в канадских водах и загрязнила пять миль береговой полосы Британской Колумбии. Разлив был относительно невелик, но имел серьезные политические по-

следствия. Нефтеочистительным заводом и властями по обе стороны границы были приняты срочные меры по ограничению и сокращению загрязнения, с тем чтобы свести к минимуму ущерб канадским водам и берегам. Расходы по очистительным работам были покрыты частным оператором, "Атлантик Ричфилд Корпорейшен"¹⁴¹.

160. В случае трансграничного загрязнения, вызванного деятельностью "Пейтон Пекинг Компани" и "Касуко Компани", меры по возмещению ущерба были приняты в одностороннем порядке этими двумя американскими компаниями. Аналогичным образом в деле *Trail Smelter* канадский оператор "Консолидейтед Майнинг Энд Сметлинг Компани" принял в одностороннем порядке меры по возмещению ущерба, причиненного в штате Вашингтон деятельностью завода. С другой стороны, в деле о проекте нефтяной разведки, намечавшемся частной канадской корпорацией в море Бофорта, вблизи границы с Аляской, канадское правительство гарантировало компенсацию за любой ущерб, который мог быть причинен в Соединенных Штатах Америки, в том случае, если гарантии, данные корпорацией, окажутся недостаточными.

С. Ответственность государств

161. Наметившиеся в прошлом тенденции свидетельствуют о том, что государства несли ответственность за ущерб, причиненный другим государствам и их гражданам в результате деятельности, проводимой в пределах их территориальной юрисдикции или контроля. Даже договоры, в которых ответственность возлагается на операторов, осуществляющих деятельность, не во всех случаях освобождают от ответственности государства. Этот тип ответственности государств представляет собой сочетание способности государства отвечать за совершенные действия и его ответственности (см. пункт 81, выше).

1. ДОГОВОРНАЯ ПРАКТИКА

162. В некоторых многосторонних договорах государства согласились принять на себя ответственность за ущерб, причиненный деятельностью, проводимой в пределах их территориальной юрисдикции или контроля. Некоторые конвенции, регулирующие деятельность, осуществляемую главным образом частными операторами, возлагают определенную ответственность на государство для обеспечения того, чтобы его операторы придерживались этих правил. Если государство не обеспечивает этого, то оно несет ответственность за ущерб, причиняемый оператором. Например, в пункте 2 статьи III Конвенции об ответственности операторов ядерных судов говорится, что оператор обязан осуществлять страхование или любое другое

¹³⁹ См. сноску 88, выше.

¹⁴⁰ См. пункт 83, выше.

¹⁴¹ См. *Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol. XI, 1973, pp. 333-334.

финансовое обеспечение, покрывающее его ответственность за ядерный ущерб, в формах, которые определяются выдающим лицензию государством. Кроме того, выдающее лицензию государство должно обеспечивать оплату возмещения по искам за ядерный ущерб, ответственность за который несет оператор, посредством предоставления необходимых сумм до предела, установленного в пункте 1 статьи III, в той степени, в какой страхование или другое финансовое обеспечение оказались бы недостаточными для удовлетворения таких исков. Поэтому выдающее лицензию государство обязано, согласно Конвенции, обеспечивать, чтобы страхование оператора или владельца ядерного судна отвечало требованиям Конвенции. В противном случае само государство несет ответственность и обязано выплатить возмещение. Кроме того, согласно статье XV Конвенции, государство обязано принять все необходимые меры, с тем чтобы ядерное судно под его флагом не могло находиться в эксплуатации без лицензии. Если государство не обеспечивает этого и ядерное оружие под его флагом причиняет ущерб другим, государство, под флагом которого плавает ядерное судно, считается выдающим лицензию государством и несет ответственность за возмещение потерпевшим в соответствии с обязательствами, налагаемыми статьей III¹⁴².

163. В соответствии с пунктом 2 статьи 8 Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики:

Оператор несет строгую ответственность за

a) ущерб антарктической окружающей среде или зависящим от нее или связанным с ней экосистемам [. . .];

¹⁴² Статья XV Конвенции гласит:

"1. Каждое Государство – участник Конвенции обязуется принять все необходимые меры с тем, чтобы ядерное судно под его флагом не могло находиться в эксплуатации без лицензии или разрешения, выданных этим Государством.

2. В случае ядерного ущерба, связанного с ядерным топливом или радиоактивными продуктами или отходами ядерного судна, плавающего под флагом Государства-участника, на эксплуатацию которого на момент этого ядерного инцидента не было выдано лицензии или разрешения таким Государством-участником, владелец ядерного судна на момент ядерного инцидента рассматривается в качестве оператора ядерного судна в целях настоящей Конвенции, если только его ответственность не является ограниченной.

3. В этом случае Государство – участник Конвенции, под флагом которого плавает ядерное судно, считается выдающим лицензию Государством в целях настоящей Конвенции и, в частности, в соответствии с обязательствами, налагаемыми на выдающее лицензию Государство статьей III, несет ответственность за возмещение потерпевшим в пределах, установленных этой статьей.

4. Каждое Государство-участник обязуется не выдавать лицензии или другого разрешения на эксплуатацию ядерного судна под флагом другого Государства. Однако ничто в этом пункте не препятствует Государству-участнику применять правила своего национального законодательства, касающиеся эксплуатации ядерного судна в пределах его внутренних и территориальных вод".

b) утрату или ухудшение установленного вида использования [. . .];

c) потерю или ущерб собственности третьей стороны или потерю людей, нанесенную третьей стороной, или их ранение, возникающие непосредственно из ущерба, описанного в подпункте a, выше, и

d) возмещение разумных затрат, кто бы их ни понес, в отношении необходимых ответных действий [. . .]

164. В пункте 3 статьи 8 предусматривается, что ущерб, о котором говорится в пункте 2 и который не был бы нанесен или не продолжал бы наноситься, если бы поручившееся государство выполнило свои обязательства по настоящей Конвенции в отношении своего оператора, влечет, в соответствии с международным правом, материальную ответственность, которая будет ограничиваться той частью материальной ответственности, которая не была покрыта оператором или иным образом.

165. В статье 9 проекта протокола к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением предусматривается материальная ответственность государства за выплату компенсации в той мере, в какой она является недостаточной или не выплачена за ущерб в соответствии с режимом гражданской ответственности и/или режимом Фонда.

166. Государства сами соглашаются нести ответственность за деятельность, находящуюся преимущественно в ведении государства. Подобное обязательство содержится в Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Статья II этой Конвенции предусматривает абсолютную ответственность запускающего государства за ущерб, причиненный его космическим объектом:

Запускающее Государство несет абсолютную ответственность за выплату компенсации за ущерб, причиненный его космическим объектом на поверхности Земли или воздушному судну в полете

167. Согласно статье IV, если в инциденте участвуют два космических объекта и причиняется ущерб третьему государству или его гражданам, то оба запускающих государства несут ответственность перед этим третьим государством¹⁴³.

¹⁴³ Статья IV гласит:

"1. Если в любом месте, помимо поверхности Земли, космическому объекту одного запускающего Государства либо лицам или имуществу на борту такого объекта причинен ущерб космическим объектом другого запускающего Государства и тем самым причиняется ущерб третьему Государству либо его физическим или юридическим лицам, то два первых Государства несут солидарную ответственность перед этим третьим Государством в нижеследующих пределах:

a) если ущерб причинен третьему Государству на поверхности Земли или воздушному судну в полете, то их ответственность перед третьим Государством является абсолютной;

b) если ущерб причинен космическому объекту третьего Государства либо лицам или имуществу на борту такого космического объекта в любом месте, помимо поверхности Земли, то их ответственность перед третьим Государством определяется на основании вины любого из первых двух

168. Далее, статья V предусматривает, что, когда два государства или более совместно производят запуск космического объекта, они несут солидарную ответственность за любой ущерб, который может причинить космический объект¹⁴⁴.

169. Пункты 1 и 2 статьи XXII предусматривают, что, если запускающим юридическим лицом является международная организация, она несет такую же ответственность, что и запускающее государство.

170. Эта же статья также предусматривает в пунктах 3 и 4, что, помимо запускающей международной межправительственной организации, ее члены, являющиеся участниками настоящей Конвенции, также несут солидарную ответственность¹⁴⁵.

Государств или на основании вины лиц, за которых отвечает любое из этих двух Государств.

2. Во всех случаях солидарной ответственности, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, бремя компенсации за ущерб распределяется между двумя первыми Государствами соразмерно степени их вины; если степень вины каждого из этих государств установить невозможно, то бремя компенсации за ущерб распределяется между ними поровну. Такое распределение не затрагивает права третьего Государства требовать всей компенсации за ущерб на основании настоящей Конвенции от любого из запускающих Государств или всех запускающих Государств, которые несут солидарную ответственность".

¹⁴⁴ Статья V гласит:

"1. Когда два Государства или более совместно производят запуск космического объекта, они несут солидарную ответственность за любой причиненный ущерб.

2. Запускающее Государство, которое выплатило компенсацию за ущерб, имеет право регрессного требования к остальным участникам совместного запуска. Участники совместного запуска могут заключать соглашения о распределении между собой финансовых обязательств, по которым они несут солидарную ответственность. Такие соглашения не затрагивают права Государства, которому причинен ущерб, требовать всей компенсации за ущерб на основании настоящей Конвенции от любого из запускающих Государств или всех запускающих Государств, которые несут солидарную ответственность.

3. Государство, с территории которого или установок которого производится запуск космического объекта, рассматривается в качестве участника совместного запуска".

¹⁴⁵ Пункты 3 и 4 статьи XXII гласят:

"3. Если какая-либо международная межправительственная организация ответственна за ущерб в соответствии с положениями настоящей Конвенции, то эта организация и те из ее Государств-членов, которые являются Участниками настоящей Конвенции, несут солидарную ответственность при соблюдении, однако, следующих условий:

a) любая претензия о компенсации за такой ущерб предъявляется в первую очередь этой организации;

b) если организация в течение шести месяцев не выплатила суммы, согласованной или установленной в качестве компенсации за такой ущерб, то только в этом случае Государство – истец может поставить вопрос об ответственности Государств – членов этой организации, являющихся Участниками настоящей Конвенции, за уплату этой суммы.

4. В соответствии с положениями настоящей Конвенции любая претензия о выплате компенсации за ущерб, причиненный какой-либо организации, которая сделала заявление в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи,

171. И наконец, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву предусматривает в статье 139, что государства – участники Конвенции обязуются обеспечивать, чтобы деятельность в Районе (речь идет о морском дне и его ресурсах, находящихся за пределами национальной юрисдикции), осуществляемая государством или его гражданами, соответствовала положениям Конвенции. Когда государству-участнику не удастся выполнить свое обязательство, оно несет ответственность за ущерб. Аналогичная ответственность возлагается на международную организацию за деятельность в Районе. В этом случае государства – члены международных организаций, действующие совместно, несут солидарную ответственность. Государства – члены международных организаций, занимающихся деятельностью в Районе, должны обеспечить применение требований Конвенции в отношении этих международных организаций¹⁴⁶.

172. Аналогичным образом статья 263 Конвенции предусматривает ответственность государств и компетентных международных организаций за ущерб, причиненный загрязнением морской среды в результате морских научных исследований, предпринимаемых ими или от их имени.

2. СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ И ПРАКТИКА ГОСУДАРСТВ, ПОМИМО ДОГОВОРОВ

173. Судебные решения, официальная переписка и межгосударственные отношения показывают, что государства несут ответственность как за частную деятельность, проводимую в пределах их территориаль-

представляется Государством – членом этой организации, являющимся Участником настоящей Конвенции".

¹⁴⁶ Статья 139 Конвенции (Обязанность обеспечить соблюдение и ответственность за ущерб) гласит:

"1. Государства-участники обязуются обеспечивать, чтобы деятельность в Районе, осуществляемая государствами-участниками, государственными предприятиями или физическими либо юридическими лицами, имеющими национальность государств-участников или находящимися под эффективным контролем этих государств-участников или их граждан, осуществлялась в соответствии с настоящей Частью. Такое же обязательство распространяется на международные организации в отношении деятельности в Районе, осуществляемой такими организациями.

2. Без ущерба для норм международного права и статьи 22 Приложения III ущерб, причиненный в результате невыполнения каким-либо государством-участником или международной организацией своих обязанностей по настоящей Части, влечет за собой соответствующую ответственность; государства-участники или международные организации, действуя совместно, несут солидарную ответственность. Государство-участник, однако, не несет ответственности за ущерб причиненный в результате не соблюдения настоящей Части, лицом, за которое оно поручилось, на основании пункта 2 b) статьи 153, если это государство-участник приняло все необходимые и надлежащие меры для обеспечения эффективного соблюдения в соответствии с пунктом 4 статьи 153 и пунктом 4 Приложения III.

3. Государства-участники, которые являются членами международных организаций, принимают надлежащие меры для обеспечения применения настоящей статьи в том, что касается таких организаций".

ной юрисдикции, так и за деятельность, проводимую ими самими в пределах и вне пределов их территориальных границ. Даже тогда, когда государства отказывались принимать на себя ответственность в качестве правового принципа, они, тем не менее, действовали так, как если бы они принимали на себя ответственность, независимо от терминов, которые использовались для описания их позиции. Большинство рассматриваемых в настоящем разделе дел и случаев относится к деятельности, проводимой государствами.

174. В решении МС от 9 апреля 1949 года по делу *Corfu Channel (merits)* ответственность была возложена на Албанию, за то, что она не уведомила английские суда об опасном положении, существовавшем в ее территориальных водах, независимо оттого, было ли это положение создано правительством Албании или нет. Суд признал, что правительство Албании обязано было уведомить, в интересах судоходства вообще, о существовании минного поля в ее территориальных водах не только на основании Гаагской конвенции VIII 1907 года, но и исходя из "некоторых общих и широко признанных принципов, а именно: элементарных соображений гуманности, которые даже чаще предписываются в мирных условиях, чем в военное время [...] и обязанности каждого государства не допускать преднамеренного использования своей территории для действий, противоречащих правам других государств"¹⁴⁷. Суд признал, что Албанией не было предпринято никаких попыток для предотвращения несчастного случая, и поэтому он признал Албанию "виновной в соответствии с международным правом за взрывы [...], а также ущерб и человеческие жертвы"¹⁴⁸.

175. В своей претензии к СССР в 1979 году в связи со случайным падением советского спутника с ядерной установкой "Космос-954" на канадскую территорию Канада стремилась возложить на Советский Союз "абсолютную ответственность" за ущерб, причиненный упомянутым падением. Приводя доказательства ответственности Советского Союза, Канада ссылаясь не только на "соответствующие международные соглашения", включая Конвенцию о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, но также на "общие принципы международного права"¹⁴⁹.

176. В связи со строительством автомагистрали в Мексике, вблизи границы Соединенных Штатов Америки, правительство США, считая, что, несмотря на технические изменения, внесенные по его просьбе в проект, магистраль не обеспечивает в достаточной мере безопасность имущества, находящегося на американской территории, зарезервировало свои права на

случай причинения ущерба упомянутому имуществу строительством магистрали. В ноте от 29 июля 1959 года министру внешних сношений Мексики посол Соединенных Штатов Мехико в заключительной части ноты заявил следующее:

С учетом вышесказанного я уполномочен зарезервировать все права, которые Соединенные Штаты Америки могут иметь в соответствии с международным правом в случае, если Соединенным Штатам Америки будет причинен ущерб в результате строительства этой автомагистрали¹⁵⁰.

177. В деле *Rose Street Canal* как Соединенные Штаты Америки, так и Мексика зарезервировали за собой право ссылаться на ответственность государства, строительные работы на территории которого могут причинить ущерб на территории другого государства¹⁵¹.

178. В переписке между Канадой и Соединенными Штатами Америки относительно подземных ядерных испытаний "Канникин", проводимых Соединенными Штатами Америки на острове Амчитка, Канада зарезервировала свои права на компенсацию в случае ущерба¹⁵².

179. Серия ядерных испытаний, проведенных Соединенными Штатами Америки 1 марта 1954 года на атолле Эниветок, нанесла ущерб, распространившийся далеко за пределы опасной зоны; в результате этого был причинен ущерб японским рыбакам в открытом море, заражены значительная часть атмосферы и большое количество рыбы, что вызвало серьезные трудности для японского рынка рыбы. Япония потребовала компенсации. Полностью избегая какого-либо упоминания о правовой ответственности в ноте от 4 января 1955 года, правительство Соединенных Штатов Америки выплатило компенсацию Японии за ущерб, причиненный этими испытаниями:

[...] Соединенные Штаты Америки настоящим передают *ex gratia* правительству Японии, не затрагивая вопроса о правовой ответственности, сумму в размере 2 млн. долларов для компенсации ущерба и вреда, причиненных в результате ядерных испытаний на Маршалловых островах в 1954 году.

[...]

[...] Правительство Соединенных Штатов Америки полагает, что правительству Японии, принимая предлагаемую сумму в размере 2 млн. долларов, делает это в счет полного урегулирования любого или всех исков против Соединенных Штатов Америки или их представителей, граждан или юридических лиц за любой или весь ущерб, потери или вред, связанные с выше упомянутым ядерным испытанием¹⁵³.

180. В связи с ущербом, причиненным в 1954 году жителям Маршалловых островов, являющихся в то

¹⁵⁰ См. *Digest of International Law* (Washington, D.C.), vol. 6, 1968, p. 262.

¹⁵¹ *Ibid.*, pp. 263 et seq.

¹⁵² См. *International Canada* (Toronto), vol. 2, 1971, p. 97.

¹⁵³ *Department of State Bulletin* (Washington, D.C.), vol. 32, No. 812, 17 January 1955, pp. 90-91.

¹⁴⁷ *I.C.J. Reports 1949*, p. 22.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 36. Иные мнения по поводу того, устанавливает ли это решение строгую ответственность для государств, см. пункты 96 и 97, выше.

¹⁴⁹ См. сноску 96, выше.

время подопечной территорией Соединенных Штатов, последние согласились выплатить компенсацию. В докладе сенатского комитета Соединенных Штатов по внутренним вопросам и делам островов указывалось, что из-за неожиданного изменения направления ветра, последовавшего сразу после ядерного взрыва, 82 жителя атолла Ронгелап подверглись сильному воздействию радиоактивных осадков. После описания телесных повреждений и ущерба имуществу, причиненных жителям, а также немедленной и широкой медицинской помощи, оказанной Соединенными Штатами, в докладе делается следующий вывод: "Тем не менее нельзя сказать, что принятые до сих пор меры с целью компенсации являются в полной мере достаточными". В докладе сообщается о том, что в феврале 1960 года на Соединенные Штаты Америки был подан иск в высокий суд подопечной территории на сумму 8 млн. 500 тыс. долларов США в качестве компенсации за имущественный ущерб, заболевание лучевой болезнью, ожоги, душевные и физические страдания, утрату возможности супружеской близости и расходы на лечение. В иске было отказано по причине неподсудности. Однако в докладе указывается, что проект решения 1988, представленный в палате представителей (о выплате компенсации) был "необходим, для того чтобы позволить Соединенным Штатам Америки проявить справедливость в отношении этих людей". 22 августа 1964 года президент Джонсон подписал закон, по которому Соединенные Штаты взяли на себя "гуманитарную ответственность" в отношении выплаты компенсации жителям атолла Ронгелап в подопечной территории Тихоокеанские острова за облучение радиацией, которому они подверглись в результате термоядерного взрыва на атолле Бикини в группе Маршалловых островов 1 марта 1954 года", и разрешил выплатить равными долями сумму в 950 тыс. долларов США потерпевшим жителям атолла Ронгелап¹⁵⁴. Согласно другому докладу, в июне 1982 года администрация президента Рейгана была готова выплатить 100 млн. долларов США правительству Маршалловых островов для урегулирования всех исков, представленных против Соединенных Штатов жителями островов, здоровью и собственности которых был причинен ущерб испытаниями ядерного оружия, проведенными Соединенными Штатами в районе Тихого океана в период между 1946 и 1963 годом¹⁵⁵.

181. В арбитражном решении по делу *Gut Dam*, вынесенном 27 сентября 1968 года, также признается ответственность государства. В 1874 году один канадский инженер предложил своему правительству построить плотину между островами Адамс на территории Канады и Де Гало в Соединенных Штатах Америки с целью улучшения судоходства на реке Св. Лаврентия. После проведения исследовательских работ и обмена многочисленными докладами и официального одобрения

актом, принятым конгрессом Соединенных Штатов, правительство Канады приступило в 1903 году к строительству плотины. Однако вскоре стало ясно, что плотина является слишком низкой, для того чтобы служить предназначенной цели, и с разрешения Соединенных Штатов Канада увеличила ее высоту. В период между 1904 и 1951 годами ряд вызванных деятельностью человека изменений сказался на стоке воды в бассейне Великие Озера – река Св. Лаврентия. Хотя сама плотина никаким изменениям не подвергалась, уровень воды в реке и в соседнем озере Онтарио поднялся. В 1951-1952 годах уровень воды достиг беспрецедентной высоты, что в сочетании со штормами и другими природными явлениями привело к серьезным наводнениям и эрозии, причинившим ущерб северному и южному берегам озер. В 1953 году Канада ликвидировала эту плотину при создании сооружений для морского судоходства по реке Св. Лаврентия, однако в течение ряда лет Соединенные Штаты продолжали представлять иски за ущерб, якобы причиняемый наличием плотины Гут¹⁵⁶.

182. Для решения этого вопроса в 1965 году был создан суд по рассмотрению исков, связанных с озером Онтарио. Суд признал ответственность Канады без рассмотрения какого-либо вопроса вины или небрежности со стороны Канады. Суд, несомненно, в значительной мере основывался на положениях второго условия в документе военного министра Соединенных Штатов от 18 августа 1903 года и 10 октября 1904 года, разрешавшем строительство плотины, а также на одностороннем согласии Канады с принятием на себя ответственности. Суд установил также ответственность Канады не только перед жителями Ле Гало в отношении ущерба, причиненного плотинной, но и перед всеми гражданами Соединенных Штатов. Кроме того было признано, что такая ответственность не ограничивается во времени определенным начальным пробным периодом. Суд пришел к заключению, что оставшийся нерешенным вопрос состоит в том, действительна ли плотина Гут является причиной ущерба, в связи с которым были поданы иски; не снят и вопрос о размере компенсации.

183. Имели место также и другие трансграничные инциденты, связанные с деятельностью, проводимой правительствами в пределах своих территорий, с последствиями для соседних государств, в отношении которых потерпевшие государства не представляли никаких открытых просьб о компенсации. Эти инциденты, несомненно, являются незначительными и носят случайный характер.

184. В 1949 году Австрия заявила официальный протест правительству Венгрии по поводу установления

¹⁵⁴ См. *Digest of International Law* (сноска 150 выше), vol. 4, 1965, p. 567.

¹⁵⁵ См. *International Herald Tribune*, 15 June 1982, p. 5, col. 2.

¹⁵⁶ См. доклад уполномоченного Соединенных Штатов перед судом по рассмотрению исков в отношении озера Онтарио: "Canada-United States Settlement of Gut Dam Claims (27 September 1968)", *International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. 8, 1969, pp. 128-138.

мин на ее территории вблизи австрийской границы и потребовала компенсации за ущерб, причиненный взрывом некоторых из этих мин на ее территории. Венгрия поставила мины для предотвращения незаконного пересечения границы. Австрия выразила озабоченность в связи с тем, что в половодье мины могут быть смыты на территорию Австрии и создадут угрозу жизни ее граждан, проживающих вблизи границы. Однако эти протесты не помешали Венгрии сохранить минные поля. В 1966 году одна из венгерских мин взорвалась на австрийской территории и причинила ей значительный ущерб. Посол Австрии заявил решительный протест министерству иностранных дел Венгрии, обвинив Венгрию в нарушении неоспоримого международного правового принципа, в соответствии с которым действия, осуществляемые на территории одного государства, не должны угрожать жизни, здоровью и собственности граждан другого государства. После того как произошел второй инцидент, Австрия вновь направила протест Венгрии, в котором было заявлено, что отсутствие официального обязательства Венгрии принять все меры для предотвращения подобных инцидентов в будущем совершенно несовместимо с принципом "добрососедства". Впоследствии Венгрия удалила или переместила все минные поля от границы с Австрией¹⁵⁷.

185. В октябре 1968 года в ходе учебных стрельб одно из подразделений швейцарской артиллерии по ошибке сделало четыре пушечных выстрела через границу по территории Лихтенштейна. Трудно установить связанные с этим происшествием факты, однако правительство Швейцарии в ноте, направленной правительству Лихтенштейна, выразило сожаление по поводу непреднамеренного нарушения границы. Швейцарское правительство заявило о своей готовности выплатить в полном объеме компенсацию за причиненный ущерб и заверило, что оно примет все необходимые меры для предотвращения подобных инцидентов¹⁵⁸.

186. Судебные решения и официальная переписка свидетельствуют о том, что государства согласились принимать на себя ответственность за ущерб, причиненный деятельностью частных предприятий в пределах их территорий. Правовая основа такой ответственности, по-видимому, вытекает из принципа территориального суверенитета, понятия надлежащего государства исключительными правами в пределах определенной части земного шара. Это понятие функции территориального суверенитета было подчеркнуто в деле *Island of Palmas*¹⁵⁹. Третейский судья заявил, что территориальный суверенитет:

[] не может ограничиваться отрицанием, то есть исключением деятельности других государств, поскольку он служит для разделения между нациями пространства, в котором осуществляется человеческая деятельность, с целью обеспечения для них повсюду минимума защиты, гарантом которой является международное право¹⁶⁰

187. Позднее это понятие было подкреплено более реалистичным подходом, а именно, что действительный физический контроль является надежной основой материальной и нематериальной ответственности государства. МС в своем консультативном заключении от 21 июня 1971 года, относящемся к Намибии, заявил:

[] физический контроль над какой-либо территорией, а не суверенитет или законность права на иск лежит в основе ответственности государства за действия, затрагивающие другие государства¹⁶¹

188. Из вышесказанного следует, что ответственность государств за трансграничный ущерб, причиняемый частными лицами, находящимися под их контролем, является важным вопросом, который необходимо рассматривать в контексте настоящего исследования. Ниже приводятся примеры практики государств, касающиеся этого источника ответственности государств.

189. В 1948 году завод по производству боеприпасов в Арчизате, Италия, вблизи швейцарской границы, взорвался и причинил различной степени ущерб ряду швейцарских общин. Правительство Швейцарии потребовало от правительства Италии компенсации за причиненный ущерб; оно сослалось на принцип добрососедства и утверждало, что Италия несет ответственность, поскольку она мирилась с существованием в непосредственной близости от государственной границы завода по производству боеприпасов со всеми присущими этому опасностями¹⁶².

190. В 1956 году река Мура, образующая международную границу между бывшей Югославией и Австрией, была значительно загрязнена осадками и илом, которые сбросили ряд гидроэлектрических установок, частично дренируя свои водохранилища, чтобы предупредить крупное наводнение. Бывшая Югославия потребовала выплаты компенсации за экономический ущерб, причиненный двум бумажным фабрикам и рыболовству. В 1959 году оба государства договорились урегулировать данный спор; в результате Австрия выплатила денежную компенсацию, а также поставила определенное количество бумаги бывшей Югославии¹⁶³. Хотя урегулирование было достигнуто в рамках Постоянной австро-югославской комиссии по реке Мура, в этом

¹⁶⁰ *Revue générale...* (ibid.), pp. 164-165.

¹⁶¹ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, *ICJ Reports 1971*, p. 54, para. 118.

¹⁶² P. Guggenheim, "La pratique suisse (1956)", *Annuaire suisse de droit international*, 1957 (Zurich), vol. 14, p. 169.

¹⁶³ См. G. Handl, "State liability for accidental transnational environmental damage by private persons", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 74, 1980, pp. 545-546; *The Times*, London, 2 December 1971, p. 8, col. 1.

¹⁵⁷ G. Handl, "Conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: the case of nuclear power plant siting", *Ecology Law Quarterly* (Berkeley, Cal.), vol. 7, 1978, pp. 23-24.

¹⁵⁸ *Annuaire suisse de droit international*, 1969-1970 (Zurich), vol. 26, p. 158.

¹⁵⁹ United Nations, *Netherlands v. United States of America, Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, p. 829. Перевод на французский в C. Rousseau, *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 42, 1935, p. 156.

случае потерпевшее государство сослалось на прямую ответственность контролирующего государства, и контролирующее государство согласилось с иском о выплате компенсации.

191. В 1971 году либерийский танкер "Юлиана" сел на мель и получил пробоины вблизи Ниигаты на западном берегу японского острова Хонсю. Нефть из танкера прибилась к берегу и причинила значительный ущерб местному рыболовству. Правительство Либерии (государство флага) предложило рыбакам 200 млн. йен в качестве возмещения ущерба, которые они приняли¹⁶⁴. В этом деле правительство Либерии согласилось с требованием оплатить ущерб, причиненный действием частного лица. По-видимому, никаких заявлений о каком-либо правонарушении со стороны Либерии не было сделано на официальном дипломатическом уровне.

192. После случайного разлива 45 тыс. литров сырой нефти в море в Черри-Пойнт, штат Вашингтон, и загрязнения в результате этого канадской береговой полосы (см. пункт 159, выше) канадское правительство направило ноту государственному департаменту Соединенных Штатов, в которой оно выразило свою глубокую озабоченность по поводу этого "серьезного инцидента" и отметило, что "правительство хочет получить твердые гарантии того, что лица, несущие законную ответственность, выплатят полную компенсацию за весь ущерб, а также за расходы, связанные с очистительными работами"¹⁴¹. Министр иностранных дел Канады, рассматривая правовые последствия этого инцидента, заявил:

Нас особенно беспокоит обеспечение соблюдения принципа, установленного в ходе арбитражного разбирательства в 1938 году по делу *Trail Smelter* между Канадой и Соединенными Штатами. В ходе его было установлено, что одна страна не может разрешать использование своей территории таким образом, чтобы это причиняло ущерб территории другого государства, и должна нести ответственность, связанную с выплатой компенсации, за любой ущерб, причиненный в результате этого. Канада согласилась с такой ответственностью в деле *Trail Smelter*, и мы ожидаем, что такой же принцип будет применен к нынешней ситуации. Действительно, этот принцип уже получил признание со стороны значительного числа государств, и следует надеяться, что он будет принят на Стокгольмской конференции в качестве основной нормы международного права по окружающей среде¹⁶⁵.

¹⁶⁴ *The Times*, London, 1 October 1974; *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 80, 1975, p. 842.

¹⁶⁵ *Canadian Yearbook...* (сноска 141 выше), p. 334.

193. Канада, ссылаясь на дело *Trail Smelter* в качестве соответствующего прецедента, утверждала, что Соединенные Штаты несут ответственность за трансграничный ущерб, причиненный действиями, совершенными на находящейся под ее контролем территории, независимо от того, являются ли виновными Соединенные Штаты. Окончательное урегулирование спора не связано с правовым принципом, упомянутым Канадой; частная компания, вызвавшая загрязнение, предложила оплатить расходы, связанные с работами по очистке; официальный ответ Соединенных Штатов на иск Канады продолжает оставаться неясным.

194. В 1973 году значительное заражение было отмечено в районе швейцарского города Базеля в результате производства инсектицидов на французском химическом заводе, находящемся по другую сторону границы. В результате заражения был причинен ущерб сельскому хозяйству и окружающей среде этого района, а потери в области производства молока составили почти 10 тыс. литров в месяц¹⁶⁶. Трудно установить факты относительно данного случая и последовавших после него дипломатических переговоров. По-видимому, правительство Швейцарии приняло соответствующие шаги и провело переговоры с французскими властями с целью прекращения загрязнения и получения компенсации за причиненный ущерб. Реакция французских властей является неясной; тем не менее, по-видимому, потерпевшие лица подали иски во французские суды.

195. В ходе переговоров между Соединенными Штатами и Канадой относительно плана разведки нефти в море Бофорта около границы с Аляской канадское правительство приняло на себя обязательство гарантировать уплату компенсации за любой ущерб, который может быть причинен в Соединенных Штатах деятельностью частной корпорации, которая должна была предпринять разведку. Следует отметить, что, хотя частная корпорация должна была предоставить залог, покрывающий возмещение компенсации потенциальным жертвам в Соединенных Штатах, канадское правительство приняло на себя обязательство на субсидиарной основе возместить трансграничный ущерб в случае, если залог окажется недостаточным.

¹⁶⁶ L. Cafilisch, "La pratique suisse en matière de droit international public, 1973", *Annuaire suisse de droit international*, 1974 (Zürich), vol. XXX, p. 147.

ГЛАВА III

Освобождение от ответственности

196. В национальных законодательствах предусмотрены определенные основания для освобождения от ответственности. Например, в Соединенных Штатах Америки в пункте *a* статьи 2703 закона ОПА предусмотрена "достаточная защита", означающая, что отвечающая сторона не несет ответственности при представлении более веских доказательств, свидетельствующих о том, что:

Разлив нефти и связанные с этим возмещение ущерба или расходы на устранение последствий были вызваны исключительно

1. стихией;
2. войной;
3. действием или бездействием третьей стороны, помимо служащего или агента отвечающей стороны или третьей стороны, чьи действия или бездействие находятся в связи с выполнением любых контрактных отношений с отвечающей стороной [.], однако защита "третьей стороны" возможна лишь при представлении отвечающей стороной более веских доказательств того, что она:

A. осуществляла должную заботу в отношении упомянутой нефти, принимая во внимание характеристики нефти и учитывая все соответствующие факты и обстоятельства; и

B. принимала меры предосторожности в отношении предполагаемых действий или бездействия любой такой третьей стороны и предполагаемых последствий этих действий или бездействия;

4. любым сочетанием вышеуказанных элементов¹⁶⁷.

197. Кроме того, в пункте *d*, 1, A статьи 2702 в отношении ответственности третьих сторон предусматривается, что в любом случае, если отвечающая сторона представляет доказательство того, что разлив нефти и связанные с этим расходы на ее удаление и возмещение ущерба были вызваны исключительно действием или бездействием одной или более третьих сторон, указанных в пункте *a*, 3 статьи 2703, где третья сторона считается отвечающей стороной для целей установления ответственности. Возможность защиты третьей стороны в связи с этим положением представляется ничтожно малой. В соответствии с пунктом *d*, 1, B, i) и ii) статьи 2702 отвечающая сторона выплачивает компенсацию истцу и обязуется соблюдать все права правительства Соединенных Штатов Америки и истца относительно возмещения расходов на удаление и выплату компенсации за ущерб, причиненный третьей стороной.

198. Применение этих средств защиты невозможно, если в соответствии с пунктом *c* статьи 2703 отвечающая сторона не может или отказывается:

1. представить сведения об инциденте, как того требует закон в случае, если отвечающая сторона знает или имеет основание знать об инциденте;

2. осуществлять все возможное сотрудничество и оказывать помощь, запрашиваемую ответственным должностным лицом в связи с осуществлением мер по устранению последствий, или

3. без достаточных оснований соблюдать положения и порядок в соответствии с пунктом *c* или *e* статьи 1321 [] или в соответствии с Законом об оказании помощи в открытом море¹⁶⁸.

199. Точно так же в соответствии с пунктом *b* статьи 2703 закона ОПА отвечающая сторона не несет ответственности по отношению к истцу в той степени, в какой инцидент является результатом грубой небрежности или умышленных неправомерных действий истца. В соответствии со статьями 2709 и 2710, отвечающая сторона, если у нее нет достаточных оснований для полного оправдания, может подать иск против третьей стороны для получения доли возмещения, если разлив нефти произошел хотя бы отчасти по вине третьей стороны, или для возмещения понесенных убытков.

200. Аналогичные средства защиты предусмотрены в соответствии с пунктом *f* статьи 1321 федерального закона Соединенных Штатов Америки о контроле за загрязнением воды (далее именуется как закон ФЗКЗВ). Их применение предусмотрено следующими обстоятельствами: *a*) стихия; *b*) война; *c*) небрежность со стороны правительства Соединенных Штатов; или *d*) действие или бездействие третьей стороны безотносительно того, являлось ли любое такое действие или бездействие небрежностью, или любая комбинация вышеуказанных оговорок.

201. Применение средства защиты, предусмотренных пунктом *b* статьи 9607 закона СЕРКЛА, обусловлена теми же обстоятельствами:

1. стихия;

2. война;

3. действие или бездействие третьей стороны, помимо служащего или агента ответчика или какого-либо другого лица, чьи действие или бездействие связаны с выполнением контрактных отношений, прямых или косвенных, с ответчиком, при условии представления ответчиком доказательств того, что:

A. он проявлял должную заботу в отношении соответствующего опасного вещества, принимая во внимание характеристики такого опасного вещества и с учетом всех соответствующих фактов и обстоятельств; и

B. он принимал меры предосторожности в отношении предполагаемых действий или бездействия любой такой третьей стороны и последствий, наличие которых можно

¹⁶⁷ Force, loc. cit. (сноска 63 выше), p. 35.

¹⁶⁸ Ibid., p. 36.

было предположить в результате совершения таких действий или бездействия; или

4. любую комбинацию из вышеуказанного¹⁶⁹.

202. В статье 4 закона Германии об экологической ответственности предусматриваются следующие основания для освобождения от ответственности: а) ущерб, причиненный форс-мажорными обстоятельствами (*höhere Gewalt*); и б) ущерб, который является "незначительным" или "укладывается в "разумные пределы с учетом местных условий"¹⁷⁰. Это исключение применяется, согласно статье 5 закона, лишь в том случае, если установка "работает надлежащим образом", то есть соответствует всем необходимым правилам техники безопасности¹⁷¹.

203. В межгосударственных отношениях, как и в национальном законодательстве, установлены определенные условия, при которых ответственность может быть снята. Принципы, регулирующие освобождение от ответственности в межгосударственных отношениях, аналогичны принципам, применимым во внутреннем праве, таким как усугубляющая ущерб небрежность, война, гражданская война или восстание, стихийные бедствия исключительного характера и т.д.

А. Договорная практика

204. Для случая когда небрежность виновной стороны усугубляет ущерб некоторые многосторонние конвенции предусматривают полное или частичное освобождение от ответственности оператора или государства, осуществляющего деятельность. Пункт 2 статьи IV Венской конвенции предусматривает: "Если ущерб возникает в результате [...] грубой небрежности истца либо в результате действия или бездействия такого лица с намерением причинить ущерб, то компетентный суд может, если это предусмотрено его национальным законодательством, освободить оператора полностью или частично от его обязанности возмещать ущерб, причиненный такому лицу".

205. Пункт 3 статьи IV этой же конвенции также предусматривает освобождение от ответственности, если "ущерб причиняется ядерным инцидентом, возникшим непосредственно* в результате вооруженного конфликта, военных действий, гражданской войны или восстания". Таким образом, "за исключением случаев, когда законодательство отвечающего за установку го-

¹⁶⁹ Ibid., p. 37. В том случае, если владелец или оператор фактически знают о выбросе опасного материала при работе установки и впоследствии передают эту собственность другому лицу, не сообщив ему об этом, то бывший владелец или оператор по-прежнему несут ответственность и не могут воспользоваться средством защиты в соответствии с пунктом b, 3 статьи 9607.

¹⁷⁰ Hoffman, loc. cit. (сноска 71 выше), p. 32 и сноска 29.

¹⁷¹ Это исключение применяется лишь в том случае, если установка "работает надлежащим образом", что означает ее соответствие всем необходимым правилам техники безопасности и что не было перерыва в ее работе. См. Hoffman, loc. cit. (ibid).

сударства может предусматривать противоположное, этот оператор не несет ответственности за ядерный ущерб, причиненный ядерным инцидентом, возникшим непосредственно в результате *тяжелого стихийного бедствия исключительного характера**".

206. Согласно пунктам 2 и 3 статьи 1 Конвенции 1969 года об ответственности, независимо от небрежности истца, война, военные действия, гражданская война, восстание или стихийное явление, носящее исключительный, неизбежный и неодолимый характер, являются элементами, освобождающими от ответственности. Таким образом, в случаях, когда ущерб всецело вызван небрежностью или иным неправомерным действием какого-либо правительства или органа власти, ответственного за содержание в порядке огней или других навигационных средств, владелец освобождается от ответственности. Бремя доказательства вновь возлагается на судовладельца¹⁷².

207. Согласно Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, если запускающее государство докажет, что ущерб, причиненный государству-истцу, явился полностью или частично результатом *грубой небрежности* либо действия или бездействия государства-истца или его граждан с намерением нанести ущерб, то оно будет освобождено от ответственности¹⁷³.

208. Если пассажиру-истцу причиняется ущерб в результате его собственного неправомерного действия, или небрежности, или его поведения, не соответствующего нормальному поведению пассажира, то он, в

¹⁷² Пункты 2 и 3 статьи III Конвенции гласят:

"2. Собственник судна не отвечает за ущерб от загрязнения, если докажет, что ущерб:

а) явился результатом военных действий, враждебных действий, гражданской войны, восстания или стихийного явления исключительного по своему характеру, неизбежного и непреодолимого, или

б) был всецело вызван действием или бездействием третьих лиц с намерением причинить ущерб, или

в) был всецело вызван небрежностью или иным неправомерным действием правительства или другого органа власти, отвечающего за содержание в порядке огней и других навигационных средств, при исполнении этой функции.

3. Если собственник судна докажет, что ущерб от загрязнения произошел всецело или частично в результате поведения потерпевшего лица, которое действовало или бездействовало с намерением причинить ущерб, либо грубой небрежностью этого лица, он может быть полностью или частично освобожден от ответственности перед таким лицом".

¹⁷³ Пункт 1 статьи VI Конвенции гласит:

"1. При условии соблюдения положений пункта 2 настоящей статьи освобождение от абсолютной ответственности предоставляется в той мере, в какой запускающее государство докажет, что ущерб явился полностью или частично результатом грубой небрежности либо действия или бездействия, совершенных с намерением нанести ущерб, со стороны государства-истца либо физических или юридических лиц, которых оно представляет".

соответствии с Дополнительной конвенцией к МПК, не получит права возбуждать иск против железной дороги. Пункты 3 и 4 статьи 2 Конвенции предусматривают:

3. Железная дорога полностью или частично освобождается от ответственности, если несчастный случай является результатом неправомерного действия пассажира, или небрежности, или его поведения, не соответствующего нормальному поведению пассажиров.

4. Железная дорога освобождается от ответственности, если несчастный случай происходит из-за поведения третьей стороны, которое железная дорога, несмотря на принимаемые меры предосторожности, необходимые в этих конкретных условиях, не могла избежать и последствия которого не могла предотвратить.

209. Согласно Конвенции об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности, если ущерб причиняется исключительно в результате небрежности или другого неправомерного действия или бездействия потерпевшего лица, либо его служащих или агентов, то возмещение сокращается в том объеме, в каком небрежность или другое неправомерное действие усугубляли ущерб¹⁷⁴.

210. В соответствии с пунктом 3 статьи 3 и пунктом 5 статьи 7 проекта конвенции ИМО предусматривается ответственность судовладельца, перевозящего опасные вещества¹⁷⁵, в случае если судовладелец или грузоотправитель вредных веществ докажет, что ущерб возник полностью или частично либо в результате действия или бездействия с намерением вызвать ущерб со стороны лица, которому был причинен ущерб, либо в результате небрежности этого лица, то судовладелец или грузоотправитель может быть освобожден полностью или частично от своей ответственности перед таким лицом.

¹⁷⁴ Статья 6 Конвенции гласит:

"1. Любое лицо, которое должно было бы нести ответственность согласно положениям настоящей Конвенции, не несет ответственности за ущерб, если докажет, что данный ущерб был причинен исключительно в результате вины или другого неправомерного действия или бездействия лица, которому причинен ущерб, либо его служащих или агентов. Если лицо, которое несет ответственность, докажет, что причинению ущерба способствовала вина или другое неправомерное действие или бездействие лица, которому причинен ущерб, либо его служащих или агентов, то возмещение уменьшается в той степени, в какой такая вина или другое неправомерное действие или бездействие способствовали причинению ущерба. Однако такое освобождение от ответственности или ее уменьшение не применяется, если в случае вины или другого неправомерного действия или бездействия служащего или агента лицо, которому причинен ущерб, докажет, что его служащий или агент действовали вне пределов своих полномочий.

2. Если одно лицо предъявляет иск о возмещении ущерба, возникшего вследствие смерти или телесного повреждения другого лица, то вина или другое неправомерное действие или бездействие такого другого лица либо его служащих или агентов имеет те же последствия, которые предусмотрены в предыдущем пункте".

¹⁷⁵ См. сноску 88, выше.

211. В пункте 2 статьи 3 проекта конвенции предусматривается, что на судовладельца или грузоотправителя не возлагается какой-либо ответственности, если они докажут, что ущерб был причинен в результате войны, военных действий, гражданской войны, восстания или стихийного явления, носящего исключительный и неотвратимый характер, или был полностью вызван действием или бездействием третьей стороны с намерением причинить ущерб. Было представлено предложение о добавлении в эту статью нового подпункта, в котором освобождение судовладельца или грузоотправителя от ответственности предусматривается лишь в том случае, если ущерб был полностью вызван небрежностью или иным неправомерным действием какого-либо правительства или иных властей, отвечающих за содержание в порядке огней или других навигационных средств. Однако в проекте конвенции не содержится указания на то, несет ли ответственность за ущерб допустившее небрежность государство. В статье 3, по-видимому, не предусматривается освобождение от ответственности за ущерб, вызванный стихийным бедствием.

212. Статья 3 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна предусматривает, что с оператора установки снимается ответственность, "если он докажет, что ущерб возник в результате войны, военных действий, гражданской войны, восстания или стихийного явления, носящего исключительный, неизбежный и непреодолимый характер"; "если оператор докажет, что ущерб возник полностью или частично в результате действия или бездействия с намерением причинить ущерб со стороны лица, которому был причинен ущерб, либо в результате небрежности такого лица, то он может быть освобожден полностью или частично от своей ответственности перед таким лицом". Кроме того, на оператора заброшенной скважины не возлагается ответственность за ущерб от загрязнения, если он докажет, что инцидент, вызвавший ущерб, произошел более чем через пять лет после оставления скважины по уполномочию и в соответствии с требованиями контролирующего государства. Если скважина покинута при других обстоятельствах, то ответственность оператора регулируется применимым национальным правом.

213. Согласно пункту 4 статьи 5 КГПОГ "перевозчик освобождается от ответственности, если докажет, что а) ущерб явился результатом военных действий, враждебных действий, гражданской войны, восстания или стихийного явления исключительного, неизбежного и непреодолимого характера; или б) ущерб был всецело вызван действием или упущением третьих лиц с намерением причинить ущерб; или с) грузоотправитель или любое другое лицо не выполнило своего обязательства уведомить его об опасном характере груза, и он, его служащие или агенты не знали и не должны были знать его характера".

214. Статья 139 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву также предусматривает

освобождение государства от ответственности за ущерб, причиненный в результате любого несоблюдения лицом, за которое это государство поручилось, норм разработки морского дна, в соответствии с подпунктом *b* пункта 2 статьи 153, если это государство-участник приняло все необходимые и надлежащие меры для обеспечения их эффективного соблюдения в соответствии с пунктом 4 статьи 153 и пунктом 4 статьи 4 приложения III Конвенции. В подпункте *b* пункта 2 статьи 153 речь идет о совместной деятельности, осуществляемой Международным органом по морскому дну, либо физическими и юридическими лицами, либо государствами-участниками в целях разработки ресурсов морского дна. Пункт 4 статьи 153 предусматривает контроль Органа за деятельностью, осуществляемой государствами-участниками, их предприятиями или гражданами.

215. В статье 8 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды предусматриваются основания для освобождения оператора от ответственности, включая такие основания, как война, военные действия, гражданская война, восстание или стихийное явление исключительного, неизбежного и непреодолимого характера; действия третьей стороны, которые рассматриваются как выходящие за пределы контроля оператора, и соблюдение обязательных мер¹⁷⁶. Согласно пояснительному докладу к Конвенции, принятому Советом Европы, административное разрешение на проведение такой деятельности или соблюдение требований, предусмотренных таким разрешением, сами по себе не являются основаниями для освобождения от ответственности. В Конвенции также предусматривается, что наличие допустимого уровня загрязнения является основанием для освобождения от ответственности. Уровень загрязнения, считающийся допустимым, определяется с учетом местных условий и обстоятельств. В комментарии к статье отмечается, что цель этого положения – избежать распро-

¹⁷⁶ Статья 8 Конвенции гласит:

"Статья 8. Освобождение от ответственности"

Согласно настоящей Конвенции оператор не несет ответственности за ущерб, если он докажет, что такой ущерб:

a) явился результатом войны, военных действий, гражданской войны, восстания или стихийного явления, носящего исключительный, неизбежный и непреодолимый характер;

b) результатом действия третьей стороны с намерением нанести ущерб, несмотря на принятие соответствующих мер безопасности в отношении данного вида опасной деятельности;

c) неизбежным результатом соблюдения конкретного порядка или принятия обязательных мер, предусмотренных государственным органом;

d) результатом допустимых уровней загрязнения при соответствующих местных условиях;

e) результатом правомерно проводимой опасной деятельности в интересах лица, пострадавшего от ущерба, если это лицо разумно подвергалось риску опасной деятельности".

странения режима строгой ответственности на случаи, характеризующиеся "приемлемыми неблагоприятными условиями". Вопрос о том, какие неблагоприятные условия являются приемлемыми с учетом местных обстоятельств, решает только компетентный суд. В Конвенции также предусматривается освобождение от ответственности при осуществлении опасной деятельности в интересах лица, которому причинен ущерб. Это положение охватывает, в частности, виды деятельности, осуществляемые в чрезвычайных обстоятельствах, а также виды деятельности, осуществляемые с согласия лица, которому причинен ущерб. В соответствии со статьей 9 Конвенции суд может уменьшить объем выплачиваемой компенсации или отказать в ее выплате потерпевшему лицу, если ущерб причинен по вине "потерпевшего или лица, в отношении которого потерпевший несет ответственность".

216. Освобождение от ответственности закреплено в нескольких двусторонних соглашениях. Оно предусматривается только в отношении ущерба, нанесенного в результате деятельности по оказанию помощи другой стороне или при таких обстоятельствах, как война, серьезные бедствия и т.д. В соответствии с Соглашением между Францией и Испанией о взаимной помощи в случае пожаров¹⁷⁷ сторона, призванная для оказания помощи, освобождается от ответственности за любой ущерб, который она может нанести. Равным образом Договор об использовании водных ресурсов бассейна реки Колумбия в статье XVIII предусматривает, что за ущерб, нанесенный в результате действия, упущения или проволочки, вызванных войной, забастовками, серьезным бедствием, стихией, неконтролируемой силой или сокращением услуг, ни одна из договаривающихся сторон ответственности не несет¹⁷⁸.

В. Судебные решения и практика государств, помимо договоров

217. Отдельные судебные решения и редкие примеры официальной переписки, касающиеся вопроса об от-

¹⁷⁷ Мадрид, 14 июля 1959 года и 8 февраля 1973 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 951, p. 135).

¹⁷⁸ Вашингтон, 17 января 1961 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 542, p. 245). Статья XVIII, пункты 1 и 2, гласит:

"1. Канада и Соединенные Штаты Америки несут ответственность друг перед другом и выплачивают друг другу соответствующую компенсацию за любое действие, бездействие, упущение или проволочку, равносильные нарушению Договора или любого из его положений, не считая действия, бездействия, упущения или проволочки, вызванных войной, забастовкой, серьезным бедствием, стихией, неконтролируемой силой или сокращением услуг.

2. Не считая того, о чем идет речь в пункте 1, ни Канада, ни Соединенные Штаты Америки в соответствии с Договором не несут ответственности друг перед другом или перед каким-либо лицом за любой вред, ущерб или урон, нанесенный на территории другой стороны и вызванный любым действием, бездействием, упущением или проволочкой, и независимо от того, являются ли вред, ущерб или урон результатом халатности или других причин".

ответственности, не позволяют выявить какого-либо инцидента, когда было бы признано освобождение от ответственности. В тех редких случаях, когда осуществлявшая деятельность государство не выплачивало компенсации за нанесенный ущерб, государство, которому был нанесен ущерб, не соглашалось с таким поведением или признавало, что осуществлявшая дея-

тельность государство имело на это право. Даже когда Соединенные Штаты при проведении ядерных испытаний, которые объявлялись необходимыми по соображениям безопасности, наносили ущерб, правительство Соединенных Штатов выплачивало компенсацию по той или иной причине и не стремилось уклониться от ответственности.

ГЛАВА IV

Возмещение

218. Практика государств касается как содержания, так и процедуры возмещения. Некоторые договоры предусматривают ограничение возмещения (ограниченная ответственность) за ущерб. Эти договоры связаны в первую очередь с деятельностью, обычно считающейся чрезвычайно важной для современной цивилизации, такой как перевозка товаров и воздушное, наземное и морское транспортное обслуживание. Стороны, подписывающие эти договоры, соглашаются терпимо относиться к такой деятельности, несущей в себе потенциальный риск, при условии, что ущерб, который она может причинить, будет возмещен. Однако сумма возмещения, подлежащая уплате за причиненный ущерб, устанавливается обычно на таком уровне, который с экономической точки зрения не останавливает проведение данной деятельности или не препятствует ее развитию. Очевидно, что это обдуманное политическое решение сторон, подписавших договоры, регулирующие подобную деятельность, поскольку при отсутствии таких договоров судебные решения, по-видимому, не устанавливают ограничения на сумму возмещения. Анализ судебных решений и официальной переписки не позволяет обнаружить каких-либо существенных ограничений на сумму возмещения, хотя некоторые источники указывают, что она должна быть "разумной" и что стороны несут обязанность "смягчить ущерб".

А. Содержание

1. ВОЗМЕЩАЕМЫЙ УЩЕРБ

219. В ряде национальных законодательств возмещаемый ущерб предусматривается по крайней мере в отношении смерти, телесных повреждений и материального ущерба при совершении противоправных действий, влекущих за собой строгую ответственность. Например, в статье 1 закона об экологической ответственности Германии от 1990 года предусматривается, что если кто-либо лишился жизни, получил телесные повреждения или ему был нанесен материальный ущерб вследствие воздействия экологического характера в результате работы одной из установок, то владелец установки несет ответственность перед потерпевшим лицом за причиненный ему ущерб⁷³.

220. В некоторых федеральных законах Соединенных Штатов Америки имеются положения более широкого

содержания, которые предусматривают также покрытие расходов на очистку и возмещение ущерба, нанесенного окружающей среде. В пункте *a* статьи 2707 закона ОПА предусматривается, что отвечающая сторона несет ответственность за покрытие расходов по удалению. "Расходы по удалению" определяются как "расходы по удалению, которые покрывают после сброса нефти, расходы по предотвращению, сведению к минимуму или снижению степени загрязнения нефтью, происшедшего в результате такого инцидента"¹⁷⁹. Отвечающая сторона может возместить понесенные ею расходы по удалению из средств Целевого фонда возмещения ущерба от разлива нефти, к использованию которых она имеет право прибегать как к средству достаточной защиты. Кроме того, в пункте *a* статьи 9607 закона СЕРКЛА говорится, что владелец судна или установки и оператор судна или установки, с которых происходит выброс опасного вещества или существует угроза такого выброса, что влечет за собой расходы на принятие ответных мер, несут ответственность за возмещение:

- A. всех расходов по устранению последствий нанесенного ущерба или расходов по искам, понесенных правительством Соединенных Штатов, штатом или племенем индейцев и не предусмотренных национальным планом действий в случае непредвиденных обстоятельств;
 - B. любых необходимых расходов на ответные меры, понесенных любым другим лицом в соответствии с национальным планом чрезвычайных действий;
- [...]
- D. расходов, связанных с любой оценкой состояния здоровья населения или исследованием отклонений от нормального состояния здоровья, проводимых в соответствии с пунктом i) статьи 9604 закона¹⁸⁰.

221. В некоторых национальных судебных решениях рассматривается вопрос о том, каким образом оценивать стоимость работ по очистке и восстановлению. Этот вопрос рассматривался еще в 1908 году в английском суде по делу *Lodge Holes Colliery Co. v. Mayor of Wednesbury*¹⁸¹, касающемуся действий ответчиков, свя-

¹⁷⁹ Force, loc. cit. (сноска 63 выше), p. 30, footnote 31.

¹⁸⁰ Ibid., p. 31.

¹⁸¹ Цитируется в Colin de la Rue, "Environmental Damage Assessment", *Transnational Environmental Liability and Insurance* (сноска 63 выше), pp. 71-71, and footnote 1.

занных с добычей угля и приведших к разрушению муниципальной дороги. Местные органы власти восстановили дорогу в ее прежнем виде, но с большими затратами. Палата лордов приняла решение, согласно которому принцип *resitutio in integrum* не дает истцам права на взыскание стоимости работ по восстановлению точной копии прежней дороги, независимо от понесенных расходов. Истцы получили право на взыскание с ответчиков лишь стоимости строительства в равной мере пригодной дороги. Этот же судебный подход был применен в 1980 году в деле *Dodd Properties (Kent) v. Canterbury City Council*¹⁸². При оценке ущерба, причиненного зданию истцов забивкой свай, то есть работой, которая производилась ответчиками, суд заявил:

Истцы [] не обязаны принимать плохо выполненную работу или строить худшее здание ради экономии расходов ответчиков. Однако я [судья] не считаю, что они имеют право настаивать на полном и тщательном его восстановлении в том случае, если владелец здания вполне обоснованно будет удовлетворен выполнением менее объемных работ, результаты которой не ухудшат в какой-либо степени или в какой-либо значительной степени внешний вид здания, не уменьшат срок его службы или пригодность, учитывая при этом также значительное различие в стоимости такой работы и стоимости его тщательного восстановления¹⁸³.

222. Аналогичный вопрос возник в первом окружном апелляционном суде Соединенных Штатов в 1980 году в деле *Commonwealth of Puerto Rico v. S.S. Zoe Colocotroni*¹⁸⁴. Дело касалось нефтеналивного судна, севшего на мель из-за отсутствия у него мореходных качеств и нанесшего ущерб побережью Пуэрто-Рико в результате загрязнения нефтью. Согласно решению суда, властям Пуэрто-Рико присуждалась компенсация в сумме 6 млн. долл. США, из которых лишь 78 тыс. долл. США были необходимы для покрытия расходов по очистке. Остальная часть суммы предназначалась для оплаты стоимости восстановления мангровой растительности и замены морских организмов, погибших из-за разлива нефти. Апелляционный суд не подтвердил это решение. Подчеркнув необходимость сбалансированной оценки таких расходов он отметил:

Возмещаемые расходы представляют собой расходы, в разумных пределах подлежащие возмещению [] для восстановления или оздоровления окружающей среды в пострадавшем районе до его прежнего состояния или, насколько это возможно, близкого к этому состоянию, так, чтобы расходы были примерно соразмерны. Основное внимание при определении такого средства судебной защиты необходимо уделить мерам, которые должны принять, исходя из разумных и тщательно взвешенных оснований, суверен или его агентство для уменьшения ущерба, причиненного загрязнением, с учетом таких факторов, как техническая осуществимость, неблагоприятное побочное воздействие восстановительного процесса, сопоставимость такого восстановления с тем, что можно ожидать от естественного процесса регенерации, или дублирование такого процесса и масштабы усилий,

которые после достижения определенного предела станут либо чрезмерными, либо непропорционально дорогостоящими¹⁸⁵.

223. В пункте *f* статьи 311 закона ФЗКЗВ также предусматривается возмещение расходов на восполнение и восстановление *природных ресурсов*, которым был нанесен ущерб или которые подверглись уничтожению.

224. В статье 2706 закона ОПА говорится, что государственный орган может возмещать "расходы за ущерб в результате вреда, уничтожения, потери или невозможности использования природных ресурсов, включая разумную стоимость оценки такого ущерба"¹⁸⁶. В статье 2701 закона "природные ресурсы" определяются как включающие в себя "землю, рыбные запасы, дикую природу, биоту, воздух, воду, подземные воды, источники питьевой воды и другие такие ресурсы, принадлежащие, управляемые, управляемые по доверенности, подпадающие под компетенцию или каким-либо другим образом контролируемые правительством Соединенных Штатов (включая ресурсы исключительной экономической зоны), правительством любого штата, местными органами власти или племенем индейцев, или любым иностранным правительством"¹⁸⁷. Что касается меры возмещения ущерба, то в пункте *d* статьи 2706 закона говорится следующее:

- A стоимость восстановления, оздоровления, замещения или приобретения эквивалентных компонентов взамен подвергшихся ущербу природных ресурсов,
- B. стоимость сокращения этих природных ресурсов в ожидании их восстановления, плюс
- C разумная стоимость оценки этого ущерба¹⁸⁸.

225. В пункте *b*, 2 статьи 2702 закона ОПА правительству Соединенных Штатов Америки, а также штатам и административно-территориальным единицам предоставляется право возмещать "возникший вследствие вреда, уничтожения или потери недвижимости, личной собственности или природных ресурсов... ущерб, равный чистой потере налогов, плате за право разработки недр, ренте, сбора или долям чистой прибыли", а также "ущерб, связанный с чистой стоимостью возросших или дополнительных услуг, предоставляемых государственными службами в течение или после периода ликвидации последствий ущерба, включая противопожарные меры, меры безопасности или устранение опасностей для здоровья, вызванных разливом нефти"¹⁸⁸.

226. В пункте *a* статьи 9607 закона СЕРКЛА, Соединенных Штатов также предусматривается возмещение ущерба, нанесенного природным ресурсам: "возмещение за ущерб, уничтожение или потерю природных ресурсов, включая разумную стоимость оценки такого ущерба, уничтожения или потери, вызванных выбро-

¹⁸² Ibid, p. 71, and footnote 2.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ U.S. Court of Appeals, 628 F.2 d, p. 652 (1st Cir, 1980) Цитируется в de la Rue (сноска 181 выше), p. 71, and footnote 3.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Цитируется в Force (сноска 63 выше), p. 32, and footnote 37.

¹⁸⁷ Ibid., and footnote 39.

¹⁸⁸ Ibid., p. 33, and footnotes 42-43.

сом". Средства, возмещаемые за понесенный ущерб, могут быть использованы лишь для восстановления, замены или приобретения эквивалентных компонентов взамен подвергшихся ущербу природных ресурсов¹⁸⁹.

227. В деле с танкером корпорации "Эксон-Вальдес", который 24 марта 1989 года сел на мель в заливе Принс-Уильям у берегов Аляски, что привело к крупнейшему разливу нефти в истории Соединенных Штатов, правительство Соединенных Штатов, приняв меры по очистке, провело исследование с целью определения масштабов ущерба, нанесенного окружающей среде¹⁹⁰. Результаты этого исследования опубликованы не были, поскольку дело было урегулировано без суда. Мировая сделка потребовала выплаты корпорацией "Эксон" 25 млн. долл. США в порядке штрафа за уголовные санкции и 100 млн. долл. США в порядке реституции федеральным и штатным органам за *восстановление подвергшейся ущербу окружающей среды залива Принс-Уильям*. При рассмотрении вопроса о 2,5 млрд. долл. США, затраченных корпорацией "Эксон" к моменту достижения мировой сделки на очистку от разлива нефти, было снято требование о выплате дополнительно 125 млн. долл. США в порядке штрафа по уголовному законодательству. Это дело было урегулировано при участии лишь федеральных властей и властей штата; частные иски при этом не рассматривались.

228. В соответствии с национальным законодательством предусматривается также возмещение ущерба, причиненного физическим лицам в результате нанесения телесных повреждений либо в результате утраты собственности. Например, в соответствии с пунктом *b* статьи 2702 закона ОПА любое лицо может получить "возмещение за ущерб в результате нанесения телесного повреждения или экономических убытков вследствие уничтожения его недвижимости или личной собственности, которое должно быть взыскано истцом, владеющим или арендующим эту собственность, в судебном порядке"¹⁹¹. Эта статья также предусматривает, что любое лицо, использующее природные ресурсы, которым был причинен ущерб или которые были уничтожены либо утрачены, получит возмещение за невозможность использования природных ресурсов в качестве средства существования, независимо от формы владения или управления этими ресурсами. В пункте также предусматривается, что любое лицо может получить возмещение, равное *потере прибыли или частичной потере трудоспособности вследствие телесного повреждения, уничтожения или потери недвижимости, личной собственности или природных ресурсов*.

¹⁸⁹ Ibid., p. 32.

¹⁹⁰ См. сноску 70, выше. Исследование ущербов, которые могут быть нанесены окружающей среде см. Frank B. Cross, "Natural resources damage valuation", *Vanderbilt Law Review*, vol. 42, No. 2, March 1989. pp. 297 et seq.

¹⁹¹ Цитируется в Force (сноска 63 выше), p. 33, and footnote 44.

229. В законе СЕРКЛА не содержится четко сформулированной нормы относительно права на предъявление иска о возмещении убытков физических лиц, за исключением тех случаев, когда при определенных условиях заявляются иски о взыскании убытков, связанных с ликвидацией загрязнения. Однако в пункте *h* статьи 9607 этого закона была внесена поправка в целях решения этой проблемы. В настоящее время предусматривается, что судовладелец или оператор судна несут ответственность согласно деликтному морскому праву и, в соответствии со статьей 9614 закона, несмотря на любое положение об ограничении ответственности или отсутствие какого-либо физического ущерба собственности истца¹⁹².

230. Что касается установления факта потери прибыли, то для Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии характерна тенденция отклонять согласно правилу "отдаленности причинной связи" иски о возмещении "чисто экономических потерь"¹⁹³. Это видно на примере дела *Wetter and Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute* о инфицировании крупного рогатого скота вирусом ящура, попавшим из помещений, принадлежащих ответчикам. Правительство Соединенного Королевства вынесло постановление о закрытии двух рынков в районе, что привело к потере прибыли истцов-аукционистов. Суд постановил, что ответчик должен был проявлять должную заботу о владельцах крупного рогатого скота, но не об аукционистах, в данном случае не имевших каких-либо связанных с собственностью интересов, которые были бы нарушены в результате проникновения вируса. Было отмечено, что правило "отдаленности причинной связи" обычно применяется достаточно гибко с учетом политических соображений¹⁹¹.

а) Договорная практика

231. В соответствии с рядом конвенций материальный ущерб, такой как смерть, потеря или ущерб имуществу, является возмещаемым ущербом. Статья I Венской конвенции определяет ядерный ущерб следующим образом:

1. Для целей настоящей Конвенции:

[...]

- к) "Ядерный ущерб" означает

- i) смерть, любое телесное повреждение или любую потерю имущества, или любой ущерб имуществу, которые возникают или являются результатом радиоактивных свойств или комбинации радиоактивных свойств с токсическими, взрывными или другими опасными свойствами ядерного топлива, или радиоактивных продуктов, или отходов на ядерной установке, или ядерного материала, поступающего с ядерной установки, произведенного в ней или направленного на ядерную установку,

[..]

¹⁹² Ibid., p. 34.

¹⁹³ De la Rue, loc. cit. (сноска 180 выше), p. 73.

- iii) если это предусмотрено законодательством отвечающего за установку Государства, смерть, любое телесное повреждение или любую потерю имущества, или любой ущерб имуществу, которые возникают или являются результатом другого ионизирующего излучения, испускаемого любым другим источником излучения внутри ядерной установки.

232. Дополнительная конвенция к МПК предусматривает оплату необходимых расходов, таких как расходы на лечение и транспортировку, и возмещение потерь, вызванных частичной или полной потерей трудоспособности и увеличением расходов на удовлетворение личных потребностей потерпевшего лица, вызванных телесным повреждением. В случае смерти пассажира возмещение должно покрывать расходы, связанные с транспортировкой тела, захоронением или кремацией. Если погибший пассажир был по закону обязан содержать других лиц, которые теперь лишаются такого содержания, то такие лица имеют право на возмещение в качестве тех, кому погибшее лицо предоставляло содержание на добровольной основе¹⁹⁴.

233. В соответствии с Конвенцией о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна, помимо ущерба от загрязнения, возмещению подлежит также осуществление предупредительных мер (статья 1, пункт 6). Предупредительные меры определяются как "любые разумные меры, принятые любым лицом в отношении определенного инцидента для предотвращения или уменьшения ущерба от загрязнения, за исключением мер контроля за сква-

жиной и мер, принятых для защиты, ремонта или замены установки" (статья 1, пункт 7).

234. Протокол 1984 года об изменении Конвенции 1969 года об ответственности предусматривает обеспечение более полного возмещения, чем размер возмещения в соответствии с Конвенцией 1969 года. В Протоколе также расширено понятие "ущерб от загрязнения", определенное в Конвенции 1969 года¹⁹⁵. В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Протокола 1984 года "ущерб от загрязнения" означает:

- a) убытки или ущерб, причиненные вне судна загрязнением, происшедшим вследствие утечки или слива нефти с судна, где бы такая утечка или слив ни произошли, при условии, что возмещение за нанесение ущерба окружающей среде, помимо упущенной выгоды вследствие такого нанесения ущерба, ограничивается расходами на осуществление разумных мер по восстановлению, которые были фактически предприняты или должны быть предприняты;
- b) расходы по предупредительным мерам и последующие убытки или ущерб, причиненные предупредительными мерами

235. В пункте 7 статьи 2 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды ущерб определяется как:

- a) смерть или телесное повреждение;
- b) убытки или ущерб, причиненные имуществу, помимо самой установки или имущества, находящегося под контролем оператора, в месте нахождения источника опасной деятельности;
- c) убытки или ущерб в результате нанесения ущерба окружающей среде в том, что не является ущербом по смыслу подпунктов a или b при условии, что возмещение за нанесение ущерба окружающей среде, помимо упущенной выгоды вследствие такого нанесения ущерба, ограничивается расходами на фактически предпринятые меры по восстановлению;
- d) расходы на предупредительные меры и последующие убытки или ущерб, причиненные предупредительными мерами,

в той мере, в какой эти убытки или ущерб, указанные в подпунктах a–c данного пункта, возникающие в связи с опасными свойствами опасных веществ, генетически измененных организмов или микроорганизмов, или наличием отходов или являющиеся результатом действия опасных свойств опасных веществ, генетически измененных организмов или микроорганизмов, или отходов.

236. В пункте 7 статьи 2 "меры по восстановлению" определяются как "любые разумные меры, направленные на восстановление или реставрацию подвергшихся ущербу или уничтоженных компонентов окружающей среды или на введение в необходимых случаях эквивалентных им компонентов в окружающую среду". В пункте 9 "предупредительные меры" определяются как "любые разумные меры, принимаемые любым лицом

¹⁹⁴ Статьи 3 и 4 Дополнительной конвенции гласят:

"Статья 3. Ущерб в случае смерти пассажира"

1. В случае смерти пассажира ущерб включает:

a) любые необходимые расходы, являющиеся следствием смерти, в частности стоимость транспортировки тела, захоронения и кремации;

b) если смерть наступает не сразу, то ущерб определяется в статье 4.

2. Если в результате смерти пассажира лица, которым он оказывал или оказывал бы в будущем обязательную по закону поддержку, лишаются этой поддержки, то такие лица также получают возмещение за свои потери. Права на подачу иска с целью возмещения ущерба лицам, которым пассажир оказывал материальную поддержку, не будучи обязанным делать этого по закону, регулируются национальным законодательством.

Статья 4. Ущерб в случае нанесения пассажиру телесного повреждения

В случае ранения пассажира или нанесения ему любого другого телесного повреждения или психической травмы ущерб включает:

a) любые необходимые расходы, в частности стоимость медицинского лечения и транспортировки;

b) возмещение потерь, вызванных общей или частичной неспособностью к труду или возросшими расходами на удовлетворение его личных потребностей, вызванными причиненным ущербом".

¹⁹⁵ В пункте 6 статьи 1 Конвенции "ущерб от загрязнения" определяется как "...убытки или ущерб, причиненные вне судна, перевозящего нефть, загрязнением, происшедшим вследствие утечки или слива нефти, где бы такая утечка или слив ни произошли, и включают стоимость предупредительных мер".

после происшествия инцидента, с тем чтобы предотвратить или свести к минимуму убытки или ущерб [...]".

237. В статье 2 Конвенции не рассматривается вопрос о пороге наносимого ущерба окружающей среде. В Конвенции предпринимается попытка рассмотреть этот вопрос в статье 8, которая касается исключений и согласно подпункту *d* которой оператор освобождается от ответственности в том случае, если он докажет, что ущерб "был вызван допустимыми уровнями загрязнения в соответствующих местных условиях".

238. В статье 9 Конвенции уточняется, что если лицо, которому причинен ущерб, было ответственно за такой ущерб или содействовало возникновению такого ущерба, то "размер возмещения может быть уменьшен или в нем может быть отказано с учетом всех обстоятельств".

239. В пункте 2 принципа 9 (Ответственность за ущерб и компенсация) Принципов, касающихся использования ядерных источников энергии в космическом пространстве, принятых 14 декабря 1992 года в резолюции 47/68 Генеральной Ассамблеи, предусматривается *restitution in integrum*. Этот пункт гласит, что государство, несущее ответственность, обеспечит возмещение ущерба, "восстанавливающее [...] [потерпевшей стороне] положение, которое существовало бы, если бы ущерб не был причинен".

240. В соответствии со статьей 8 Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики оператор несет материальную ответственность "за потерю или ущерб собственности или потерю людей, понесенную третьей стороной, или их ранение, возникающие непосредственно из ущерба" (пункт 2, подпункт *c*). В Конвенции предусмотрено также, что оператор несет материальную ответственность за "ущерб антарктической окружающей среде или зависящим от нее или связанным с ней экосистемам [...] в случае, если не было восстановления до *status quo ante*" (пункт 2, подпункт *a*).

241. В той же статье предусматривается, что оператор несет ответственность за "возмещение *разумных затрат, кто бы их ни понес, в отношении необходимых ответных действий, включая предотвращение, ограничение, очистку и устранение, а также действия по восстановлению** *status quo ante*, где освоение минеральных ресурсов Антарктики, проводимое этим оператором, нанесло или грозит нанести ущерб антарктической окружающей среде или зависящим от нее, или связанным с ней экосистемам" (пункт 2, подпункт *d*).

242. Понятие "ущерб" также означает согласно пункту 10 статьи 1 Конвенции КГПОГ: "*a*) смерть любого лица или нанесение любых телесных повреждений [...]; *b*) потерю или убытки, причиненные имуществу [...]; *c*) потерю или убытки в результате загрязнения окружающей среды, вызванного опасными грузами, при условии, что возмещение за ущерб, нанесенный окру-

жающей среде, за исключением потери прибыли в связи с таким ущербом, ограничивается затратами на разумные меры по восстановлению, которые были или будут приняты; *d*) затраты на предупредительные меры [...]". В соответствии с последним положением этой статьи в тех случаях, когда "в разумных пределах невозможно провести различие между ущербом, причиненным опасными грузами, и ущербом, обусловленным другими факторами, все виды такого ущерба рассматриваются как причиненные опасными грузами". Такое же определение принято в отношении "ущерба" в пункте 6 статьи 1 проекта конвенции об ответственности и компенсации в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ¹⁹⁶.

243. В проекте протокола к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением¹⁹⁷ "ущерб" определяется как *a*) лишение жизни или телесное повреждение; *b*) утрату или повреждение имущества в соответствии с настоящим Протоколом; *c*) упущенная выгода в результате ущерба окружающей среды; *d*) ущерб окружающей среде, который таковым не считается по смыслу вышеуказанных положений; *e*) затраты на профилактические меры; *f*) любые убытки или ущерб, причиненные профилактическими мерами.

244. В статье 4 этого проекта протокола предусматривается, что истец имеет право требовать использования разных форм или видов компенсации за ущерб, определенный в статье 2. В отношении ущерба, нанесенного окружающей среде, статья 4-тер предусматривает, следующие варианты. Если возможно восстановление окружающей среды, то возмещение ограничивается расходами на меры по восстановлению, которые были фактически предприняты или должны быть предприняты, или расходами на достижение сравнимого с прежним состоянием окружающей среды в тех случаях, когда это целесообразно. Если невозможно восстановление окружающей среды, то возмещение ограничивается суммой, рассчитанной исходя из того, что окружающая среда могла бы быть восстановлена и возмещение определяется только с учетом непреходящей ценности связанных с окружающей средой экологических систем (включая их эстетические и культурные ценности), потенциальную потерю ценности, вызванную уничтожением отдельных видов или флоры, или фауны (штрафные убытки в данном случае не учитываются при расчете). При возмещении за ущерб, нанесенный не поддающейся восстановлению окружающей среде, возмещение используется для восстановления окружающей среды, которое может включать в себя создание сравнимой окружающей среды в другом районе. Наконец национальное законодательство определяет вопрос о том, кто имеет право принимать меры по восстановлению и получать соответствующее возмещение.

¹⁹⁶ См. сноску 88, выше.

¹⁹⁷ См. сноску 83, выше.

245. В некоторые конвенции, касающиеся ядерных материалов, включены четкие положения относительно другого, помимо ядерного, ущерба, нанесенного ядерным инцидентом или одновременно ядерным инцидентом и другими происшествиями. В той степени, в какой этот ущерб обоснованно неотделим от ядерного ущерба, он рассматривается как ядерный ущерб и в соответствии с этими конвенциями подлежит возмещению¹⁹⁸.

246. Нематериальный ущерб тоже может подлежать возмещению. Так, в статье 5 Дополнительной конвенции к МПК ясно говорится, что в соответствии с национальным законодательством возмещение может быть потребовано за причинение душевной, физической боли и страдания и за нанесение увечья¹⁹⁹.

247. Согласно статье I Венской конвенции, потери или ущерб подлежат возмещению в соответствии с законом компетентного суда. Поэтому, если закон компетентного суда предусматривает возмещение за *нема-*

териальный ущерб, последний подлежит возмещению согласно Конвенции. Согласно подпункту k, ii) этой же статьи, "ядерный ущерб" означает "любую другую потерю или ущерб, возникающие таким образом или являющиеся результатом этого, если это предусмотрено законом компетентного суда, и в пределах, установленных таким законом".

248. Также пункт 3 принципа 9 Принципов, касающихся использования ядерной энергии в космическом пространстве, предусматривает, что "компенсация включает также возмещение должным образом обоснованных расходов на проведение операций по поиску, эвакуации и расчистке, включая расходы на помощь, полученную от третьих сторон".

b) Судебные решения и практика государств, помимо договоров

249. Судебные решения и практика государств подтверждают, что возмещению подлежит лишь материальный ущерб. Материальный ущерб в данном случае касается физического, поддающегося оценке и подсчету ущерба, в отличие от не поддающегося оценке вреда, наносимого достоинству государства. Материальный ущерб, который возмещался в прошлом, включает смерть, телесное повреждение и потерю или повреждение имущества. Однако это не помешало государствам предъявлять требования о возмещении нематериального ущерба.

250. Практика государств показывает, что в некоторых случаях, касающихся потенциального или фактического ядерного заражения или другого ущерба от ядерных инцидентов, вызывавших беспокойство, возмещение за нематериальный ущерб никогда не производилось и не испрашивалось. Яркими примерами тому являются инциденты в Паломаресе (1966 год) и на Маршалловых островах. Инцидент в Паломаресе связан со столкновением принадлежащего Соединенным Штатам Америки бомбардировщика B-52G, несшего ядерное оружие на борту, с самолетом-топливозаправщиком KC-135 при заправке близ побережья Испании, в результате которого из первого выпали четыре водородные бомбы, изготовленные с использованием плутония и урана-235, разрушительной мощностью в полторы мегатонны (что в 75 раз превышает мощность бомбы, сброшенной на Хиросиму)²⁰⁰. Этот инцидент не только нанес существенный материальный ущерб, но и служил причиной страха и замешательства для жителей западной части средиземноморского бассейна, которые жили под гнетом страха в течение двух месяцев, пока не была устранена возможность потенциального ущерба. Две бомбы, упавшие на сушу, разорвались и израсходовали свой тринитротолуоловый заряд, распылив частицы урана и плутония близ испанской прибрежной деревни Паломарес, и поставили под непосредственную угрозу здоровью

¹⁹⁸ Например, статья IV Венской конвенции гласит:

"4. Когда ядерный и неядерный ущерб причинены ядерным инцидентом или совместно ядерным инцидентом и одним или более происшествиями иного характера, такой неядерный ущерб в той степени, в какой он не может быть обоснованно отделен от ядерного ущерба, считается для целей настоящей Конвенции ядерным ущербом, причиненным этим ядерным инцидентом. Однако если ущерб причинен совместно ядерным инцидентом, подпадающим под действие настоящей Конвенции, и высвобождением ионизирующего излучения, не подпадающим под ее действие, то ничто в настоящей Конвенции не ограничивает и не затрагивает иным образом ответственность - как в отношении любого лица, которому причинен ядерный ущерб, так и в отношении регрессного иска или требования о возмещении - любого лица, которое может быть признано ответственным в связи с этим высвобождением ионизирующего излучения".

Равным образом статья IV Конвенции об ответственности операторов ядерных судов предусматривает:

"В тех случаях, когда ядерный и неядерный ущерб вызван одним лишь ядерным инцидентом или совместно ядерным инцидентом и одним или несколькими иными происшествиями и невозможно с уверенностью определить, ядерный ли это ущерб или иной ущерб, то общий ущерб в целях настоящей Конвенции считается ядерным ущербом, причиненным исключительно ядерным инцидентом. Однако если ядерный ущерб причинен совместно ядерным инцидентом, предусмотренным в настоящей Конвенции, и источником ионизирующей радиации или ионизирующей радиацией в комбинации с токсическими, взрывными или другими опасными свойствами источника радиации, не охватываемыми настоящей Конвенцией, то ничто в настоящей Конвенции не ограничивает или иным образом не затрагивает ответственности любого лица, которое может быть признано ответственным в связи с излучением ионизирующей радиации или токсическими, взрывными или другими опасными свойствами источника радиации, не предусмотренного настоящей Конвенцией как по отношению к потерпевшим, так и в отношении предъявления регрессного иска или возмещения".

¹⁹⁹ Статья 5 Дополнительной конвенции гласит:

"Национальное законодательство определяет, обязана ли и в какой степени железная дорога возмещать убытки за повреждения, помимо тех, о которых идет речь в статьях 3 и 4, в частности за причинение душевной или физической боли и страдания (*pretium doloris*) и за нанесение увечья".

²⁰⁰ Более подробно об этом инциденте см. T. Szuld. *The Bombs of Palomares* (New York, Viking Press, 1967), и F. Lewis, *One of our H-bombs is Missing* (New York, McGraw Hill, 1967).

жителей и окружающую среду района. Соединенные Штаты Америки и Испания немедленно приняли меры по исправлению положения, и, как сообщалось, Соединенные Штаты переместили и произвели захоронение 1 750 тонн незначительно зараженной радиацией испанской почвы в Соединенных Штатах²⁰¹. Третья бомба упала на землю неведимой, а четвертая была утеряна где-то в Средиземном море. После двухмесячных поисков подводными лодками, сопровождавшихся ростом беспокойства в странах средиземноморского бассейна, бомба была обнаружена, но потеряна в ходе операции еще на 9 дней. Наконец, после 80 дней угрозы взрыва бомбы устройство было извлечено.

251. Очевидно, Соединенные Штаты не уплатили никакого возмещения за обеспокоенность, вызванную инцидентом, и официального "открытого обсуждения" вопроса о правовой ответственности между Испанией и Соединенными Штатами не было. Однако этот несчастный случай является единственным в своем роде; если бы бомбу не удалось извлечь, то определить размеры нанесенного ею ущерба в денежном выражении оказалось бы невозможным. Соединенные Штаты не могли оставить опасное "устройство", оказавшееся в Испании или близ нее в результате их деятельности, и сняли с себя ответственность, выплатив возмещение.

252. После проведения Соединенными Штатами ядерных испытаний в атмосфере над атоллom Эниветок на Маршалловых островах (см. пункт 179, выше) японское правительство не потребовало возмещения за нематериальный ущерб. В направленной правительством США ноте об оплате ущерба в рамках общего урегулирования правительство США сослалось на окончательное урегулирование вопроса с японским правительством в отношении "любых и всех повреждений, потерь или ущерба в результате указанных ядерных испытаний". Японскому правительству было предоставлено право решать, какой личный ущерб подлежит возмещению:

После ядерных испытаний 1 марта 1954 года на испытательном полигоне Эниветок правительство Японии объявило, что в этот день членам команды японского рыболовного судна "Диаго Фукуруи Мару", которое во время испытаний находилось за пределами опасной зоны, ранее объявленной Соединенными Штатами, в результате выпадения радиоактивных осадков был нанесен ущерб. 23 сентября 1954 года старший радист рыболовного судна Аикиши Кубояма умер. В соответствии с соглашением, заключенным путем обмена нотами 4 января 1955 года и вступившим в силу в тот же день Соединенные Штаты предоставили *ex gratia* "в качестве дополнительного выражения своей озабоченности и соболезнования в связи с ущербом, причиненным" японским рыбакам в результате ядерных испытаний 1954 года на Маршалловых островах, 2 млн долларов для возмещения нанесенных повреждений или ущерба и для полного удовлетворения любых и всех исков со стороны Японии за любые и все повреждения, потери или ущерб в результате указанных ядерных испытаний. В соответствии с соглашением выплаченная сумма должна была быть распределена по справедливости в том порядке, который определялся бы правительством Японии. Соглашение включало положение о возмещении требований любого из пострадавших японских рыбаков и требований, предъявленных правитель-

ством Японии в связи с расходами на их лечение и госпитализацию²⁰²

253. При рассмотрении дела *Trail Smelter* суд отклонил предложение Соединенных Штатов о том, чтобы оплата, ущерба, возлагалась на оператора плавильного предприятия, когда выбросы превышают заранее определенные ограничения, независимо от того, какой ущерб они могут нанести. Считая, что возмещению подлежит только фактически нанесенный ущерб, суд заявил следующее:

Суд тщательно рассмотрел предложения Соединенных Штатов о режиме, в соответствии с которым заранее установленная сумма выплачивается во всех случаях, когда зарегистрированная концентрация будет превышать установленный уровень за определенный период времени или установленный более высокий уровень за любой двадцатиминутный период.

Он не смог принять это предложение. По его мнению и по мнению его научных консультантов, подобный режим будет неправомерно и излишне препятствовать деятельности предприятия "Трейл Сметтер" и не станет "решением вопроса, справедливым для всех заинтересованных сторон"²⁰³.

254. Поэтому можно предположить, что концепция нематериального ущерба в отношении деятельности, влекущей за собой экстерриториальный ущерб, в практике государств не принята. Государства не производили денежного или материального возмещения за нематериальный ущерб.

255. Однако иногда государства требовали возмещения нематериального ущерба. По крайней мере в одном случае государство потребовало возмещения за нарушение его территориального суверенитета. В связи с падением спутника "Космос 954" на канадскую территорию Канада потребовала компенсацию за ущерб, который она понесла в результате этого падения, в том числе за нарушение спутником ее территориального суверенитета. Обосновывая свое требование "международными прецедентами" Канада заявила:

Вторжение спутника "Космос-954" в воздушное пространство Канады и падение на канадскую территорию опасных радиоактивных обломков от спутника являются нарушением суверенитета Канады. Это нарушение определяется самим фактом нарушения воздушного пространства спутником, опасными последствиями этого вторжения, представляющего собой ущерб, нанесенный Канаде присутствием опасных радиоактивных обломков, и вмешательством в суверенное право Канады* определять, какие действия будут осуществляться на ее территории. *Международными прецедентами признается, что нарушение суверенитета ведет к возникновению обязательства по выплате возмещения*²⁰⁴

256. В деле *Trail Smelter* в ответ на требование Соединенных Штатов о возмещении ущерба, причиненного нарушением их территориального суверенитета, суд решил, что он не обладает *необходимой юрисдикцией*. Суд счел нецелесообразным решать вопрос о том, со-

²⁰¹ "Radioactive Spanish earth is buried 10 feet deep in South Carolina", *The New York Times*, 12 April 1966, p. 28, col. 3.

²⁰² См. *Digest of International Law* (сноска 154 выше), p. 565.

²⁰³ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards* (сноска 97 выше), p. 1974.

²⁰⁴ См. *International Legal Materials* (сноска 96 выше), para.21

ставляют или нет доказанные факты несоблюдение или нарушение суверенитета Соединенных Штатов в соответствии с международным правом, независимо от конвенции об арбитраже²⁰⁵.

257. Практика государств включает примеры *потенциального материального ущерба*. Эта категория практики соответствует роли *запретительной нормы* в судебных решениях по таким делам, как дело *Nuclear Tests*. Безусловно, материальный ущерб не может быть нанесен без осуществления какой-либо конкретной деятельности, наносящей ущерб. Тем не менее в нескольких случаях проводились переговоры в целях обеспечения принятия защитных мер и даже выдвигались требования о прекращении такой деятельности. Основой для выдвижения таких требований являлась серьезность последующего потенциального ущерба. По всей видимости, общее мнение сводится к тому, что государства должны принимать разумные защитные меры для обеспечения вне рамок их территориального суверенитета безопасности и безвредности своей законной деятельности. Безусловно, потенциальный вред должен быть случайным и непреднамеренным; тем не менее потенциально потерпевшие государства имеют право требовать принятия защитных мер.

258. Более устоялась практика государств в отношении ответственности за возмещение фактического ущерба. В поведении государств четче прослеживается принятие за практику явной и подразумеваемой ответственности. В нескольких случаях государства также брали на себя ответственность за возмещение *фактического ущерба*, причиненного деятельностью частных лиц, осуществляемой в пределах их территориальной юрисдикции или под их контролем. В инциденте на реке Мура (см. пункт 190, выше) бывшая Югославия потребовала от Австрии возмещения за *экономические потери*, которые потерпели две бумажные фабрики и рыболовецкие хозяйства в результате обширного загрязнения, вызванного австрийскими гидроэлектростанциями. В инциденте с танкером "Юлиана" государство флага Либерия предложило 200 млн. йен японским рыбакам как возмещение за ущерб, который они понесли в результате посадки "Юлианы" на мель и загрязнения японского берега вылившейся нефтью.

259. Компенсация предоставлялась и тогда, когда деятельность, осуществляемая на совместно используемом участке, требовала *перемещения населения*. В связи с ядерными испытаниями Соединенных Штатов на атолле Эниветок компенсация включала оплату временного использования земли и *расходов, связанных с переселением*.

260. По делу *Trail Smelter* суд постановил выплатить Соединенным Штатам компенсацию в связи с физическим ущербом расчищенным и нерасчищенным землям

и зданиям за снижение урожайности в арендной стоимости земли и зданий и в одном случае за *ухудшение почвы*. Отказ в предоставлении компенсации за другой ущерб, вероятно, явился в основном результатом *отсутствия доказательств*. В отношении ущерба расчищенным землям, использованным под сельскохозяйственные культуры, суд решил, что ущерб в виде снижения урожайности в результате задымления в различной степени наносился ежегодно в период с 1932 по 1936 год и не обнаружил никаких доказательств нанесения ущерба в 1937 году. Земли, принадлежавшие индивидуальным фермерам, которым, как утверждалось, был нанесен ущерб, были подразделены Соединенными Штатами на три категории: *a)* земли "фермеров, проживающих на своих фермах"; *b)* земли "фермеров, не проживающих на своих фермах"; *ab)* земли "фермеров, которые были вынуждены покинуть свои фермы"; и *c)* земли крупных землевладельцев. Суд не принял эту классификацию и в качестве меры компенсации, которая должна применяться в отношении ущерба расчищенным землям, используемым под сельскохозяйственные культуры, принял меру возмещения ущерба, которая применяется американскими судами в случаях нанесения вреда или нарушения права владения, аналогичного тому, что имеет место в данном случае, то есть сумму уменьшения стоимости использования земли или ее арендной стоимости в результате задымления²⁰⁶.

261. Суд решил, что для сельскохозяйственной земли такое уменьшение стоимости использования равняется, как правило, величине уменьшения урожайности в результате нанесения вреда сельскохозяйственным культурам за вычетом расходов по продаже этого урожая²⁰⁷. По мнению суда, во внимание может также приниматься то, что фермеры *не могут* увеличивать свои посевные площади пропорционально увеличению таких площадей в других местах. Это является примером *обязанности уменьшения ущерба*.

262. В отношении проблемы отказа собственников от своих земельных участков суд отметил, что практически все такие перечисленные земельные участки, по видимому, были брошены до 1932 года. Чтобы решить эту проблему, а также проблему, связанную с тем, что фермеры не могут увеличивать свои посевные площади, суд решил оценивать ущерб на основе имеющихся *статистических данных о средней площади участка земли*, исходя из которых можно сделать вывод о том, что на этой площади в течение рассматриваемого периода осуществлялся бы посев и сбор сельскохозяйственных культур, если бы не произошло задымления²⁰⁶.

263. Что касается требования возмещения за *ухудшение состава почвы* в результате увеличения кислотности, вызванного двуокисью серы, содержащейся в водах, суд решил, что доказательства, выдвинутые в поддержку этого утверждения, не убедительны; исключе-

²⁰⁵ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards* (сноска 97 выше), p. 1932.

²⁰⁶ Ibid., pp. 1924-1925.

²⁰⁷ Ibid., p. 1925.

ние составлял лишь небольшой участок, в отношении которого было присуждено возмещение²⁰⁶. Суд также вынес решение о компенсации за *уменьшение стоимости* ферм, расположенных вблизи пограничной линии, из-за того, что они подверглись задымлению²⁰⁸.

264. В отношении требования возмещения ущерба, причиненного дымом росту лесов и воспроизводству древесины, суд принял меру возмещения ущерба, применяемую в судах Соединенных Штатов, а именно уменьшение стоимости самой земли в результате такого уничтожения и ухудшения:

В отношении ущерба из-за уничтожения и ухудшения выращиваемых лесов (некоммерческая древесина) суд принял меру возмещения ущерба, применяемую американскими судами, а именно уменьшение стоимости самой земли в результате такого уничтожения и ухудшения. Участок, на котором выращивается лес, имеет определенную стоимость, поскольку этот лес может использоваться в качестве топлива, материала для строительства оград и т.д., а также определенную стоимость как источник коммерческой древесины в будущем. Соединенные Штаты не представили данных о нахождении и общей массе древесины на корню на 1 января 1932 года, как и о распределении по типам хвойных пород желтая сосна, дугласова пихта, лиственница или другие деревья. Поскольку с тех пор, безусловно, имело место некоторое уничтожение или ухудшение, вырождение и замедление роста этих молодых лесов, определить размер ущерба с какой-либо степенью точности невозможно. Однако суд принял во внимание такой ущерб, вынес решение о выплате компенсации за ущерб, причиненный земельным участкам, на которых выращивался молодой лес²⁰⁹.

265. Соединенные Штаты *не смогли доказать* наличие ущерба в отношении скота²¹⁰. Кроме того недостаточным оказалось и доказательство ущерба, причиненного собственности в городе Нортпорт²¹¹.

266. В отношении ущерба, причиненного предприятиям. Соединенные Штаты утверждали, что предприниматели понесли потери из-за снижения деловой актив-

²⁰⁸ Ibid., p. 1926.

²⁰⁹ Ibid., p. 1929.

²¹⁰ "Относительно 'ущерба, причиненного скоту', требование о возмещении которого было выдвинуто Соединенными Штатами, суд считает, что Соединенные Штаты не смогли доказать, что с 1 января 1932 года дым плавильного предприятия в городе Трейл наносил ущерб скоту, или молочной продуктивности скота, или настригу шерсти в результате ухудшения качества урожая или пастбищ. Поскольку ущерб скоту причиняется в результате снижения урожайности или сокращения пастбищ, то возмещение этого ущерба обеспечивается компенсацией, решение о которой принимается в связи со снижением урожая" (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards* [сноска 97 выше], p. 1931).

²¹¹ "Что касается 'ущерба, причиненного собственности в городе Нортпорт', то для оценки компенсации к владельцам городских земельных участков применяются такие же принципы права, какие применяются к владельцам сельскохозяйственных угодий и других расчищенных земель, а именно: мерой ущерба является снижение стоимости использования или рентной стоимости собственности в результате задымления. Суд считает, что доказательство нанесения ущерба этой городской собственности отсутствует; что, даже если такой ущерб причинен, нет достаточно убедительных фактов, которые позволили бы суду оценить снижение стоимости использования или рентной стоимости такой собственности; и что суд не может принять метод расчета ущерба, причиненного городской собственности, на котором настаивают Соединенные Штаты". (Ibid.)

ности и понижения стоимости нематериальных активов в результате ухудшения экономического положения населения, проживающего в районе, которому нанесен ущерб. Суд решил, что такой ущерб является весьма относительным, маловероятным и неопределенным, чтобы его можно было оценить, и не относится к той категории ущерба, за который может быть предоставлена компенсация. По мнению суда, утверждение, в соответствии с которым компенсация должна предоставляться за ущерб или за снижение деловой активности из-за неспособности заказчиков или клиентов покупать (их неплатежеспособность или обнищание было вызвано каким-либо негативным воздействием, даже если это воздействие доказано), было весьма относительным и маловероятным для того, чтобы его можно было использовать в качестве законного основания для вынесения решения о предоставлении компенсации²¹².

267. Поскольку утверждение Соединенных Штатов о *загрязнении водных путей доказано не было* и поскольку суд считал себя связанным условиями Конвенции об арбитраже, он не рассмотрел требование Соединенных Штатов о возмещении им *денежных средств, израсходованных на расследование*, предпринятое ими в связи с проблемами, созданными плавильным предприятием. Этот вопрос был поставлен Соединенными Штатами в связи с *иском о нарушении суверенитета*. Однако суд признал возможность *предоставления компенсации за расходы в связи с предъявлением исков*. Суд решил, что в некоторых случаях международных арбитражей возмещение ущерба представлялось не в виде компенсации за нарушение территориального суверенитета, а в качестве компенсации за расходы, понесенные индивидуальными истцами при предъявлении своих исков в связи с противоправными деяниями правительства, несущего за них ответственность. Суд столкнулся с трудностями, связанными не столько с содержанием иска, сколько с выявлением по нему ущерба за нарушение территориального суверенитета. Поэтому суд решил, что "решение о предоставлении компенсации в отношении того, что Соединенные Штаты определяют термином 'нарушение суверенитета', не может быть вынесено ни в качестве отдельного положения об ущербе, ни в качестве положения, повлекшего другой ущерб"²¹³.

268. В разбирательстве по делу *Alabama* суд вынес решение о возмещении ущерба в отношении чистой потери фрахта и другого неустановленного ущерба в результате того, что Соединенное Королевство не смогло проявить "должной осторожности". Однако в возмещении ущерба в отношении расходов, связанных с преследованием военных судов конфедерации, оснащенных в английских портах, было отказано, поскольку такие расходы нельзя отделить от обычных военных расходов, так же как и в возмещении ущерба в отно-

²¹² Ibid.

²¹³ Ibid., pp. 1932-1933.

шении будущих доходов, поскольку они зависят от будущих и непредвиденных обстоятельств²¹⁴.

269. В своей претензии к Советскому Союзу за ущерб, причиненный в результате падения спутника с ядерной установкой "Космос-945" на канадскую территорию, Канада подчеркнула обязанность *уменьшить ущерб*:

В соответствии с общими принципами международного права Канада должна была принять необходимые меры с целью предотвращения и уменьшения вредных последствий ущерба и тем самым уменьшить ущерб. Поэтому Канада должна была немедленно осуществить операции по поиску, извлечению, удалению, испытанию и обезвреживанию упавших частей спутника. Эти операции проводились также с целью соблюдения требований внутреннего права Канады. Кроме того, в соответствии со статьей VI Конвенции [о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами] государства, предъявляющие претензии, обязаны соблюдать разумные нормы осторожности в отношении ущерба, причиненного космическим объектом²¹⁵.

270. В иске Канады также указывалось, что требуемая компенсация является разумной, непосредственно вызвана падением спутника и может быть рассчитана с разумной степенью точности:

При расчете требуемой компенсации Канада использовала соответствующие критерии, определенные с помощью общих принципов международного права, в соответствии с которыми должна выплачиваться справедливая компенсация, путем включения в свой иск только тех расходов, которые были разумно обоснованы и непосредственно вызваны падением спутника и его частей и которые могут быть рассчитаны с разумной степенью точности²¹⁶.

271. Компания "Атлантик Ричфилд корпорейшн" (АРКО), эксплуатировавшая нефтеочистительный завод в Черри-Пойнт, штат Вашингтон, где в 1972 году произошел разлив около 45 тыс. литров сырой нефти (см. пункт 159, выше), оплатила первоначальный *счет за очистные работы* в размере 19 тыс. долларов, представленный муниципалитетом Суррея, проводившим эти работы. Позже ARCO согласилась оплатить еще 11 696,5 доллара, которые должны были быть переведены Соединенными Штатами правительству Канады за *расходы, понесенные в связи с ведением очистных работ*, однако она не согласилась предоставить денежную компенсацию по дополнительной статье в размере 60 долларов, названной "гибель птиц (30 птиц по 2 доллара за штуку)". Этот платеж был сделан "без признания какой-либо ответственности по данному вопросу и без ущерба для ее прав и юридического положения"²¹⁷.

2. ФОРМЫ КОМПЕНСАЦИИ

272. В практике государств компенсация за трансграничный ущерб, причиненный деятельностью, проводимой в пределах территориальной юрисдикции или

контроля государств, выплачивается в форме паушальной суммы потерпевшему государству для оплаты индивидуальных исков или непосредственно отдельным истцам. Формы компенсации в практике межгосударственных отношений близки формам компенсации, используемым во внутреннем законодательстве. Действительно, в некоторых конвенциях предусматривается, что вопрос компенсации должен регулироваться национальным законодательством. При предоставлении компенсации в денежной форме государства в основном выбирали свободно конвертируемую валюту.

а) Договорная практика

273. Хотя в многосторонних конвенциях говорится о формах компенсации, тем не менее они описываются недостаточно подробно. В конвенциях делались попытки предусмотреть предоставление потерпевшей стороне компенсации, которая была бы приемлемой с точки зрения валюты и возможности перевода денежных сумм из одного государства в другое. Например, в соответствии с Парижской конвенцией, характер, форма и размер возмещения, а также *справедливое распределение возмещения определяются национальным законодательством*. Кроме того, денежное возмещение должно свободно *переводиться* между договаривающимися сторонами²¹⁸.

274. В Дополнительной конвенции к МПК также предусматривается, что за отдельные виды ущерба возмещение может предоставляться в виде паушальной суммы. Однако если *национальное законодательство* допускает оплату в форме *регулярных выплат* или если этого требует потерпевший пассажир, то возмещение предоставляется в форме регулярных выплат. Такие формы возмещения предусматриваются также в отношении ущерба, причиненного другим лицам, за мате-

²¹⁸ Соответствующие положения Конвенции гласят:

"Статья 7

[...]

g) Любой процент и расходы, установленные решением суда в отношении исков по возмещению согласно настоящей Конвенции, не рассматриваются в качестве возмещения для целей настоящей Конвенции и выплачиваются оператором в дополнение к любой сумме, за которую он несет ответственность в соответствии с настоящей статьей.

[...]

Статья 11

Характер, форма и размер возмещения в пределах настоящей Конвенции, а также справедливое распределение возмещения определяются национальным законодательством.

Статья 12

Выплачиваемое согласно настоящей Конвенции возмещение, страховые и перестраховочные премии, суммы, предусматриваемые как страхование, перестрахование или иное финансовое обеспечение, требующееся согласно статье 10, а также проценты и судебные издержки, упомянутые в статье 7 g, свободно конвертируются между валютными зонами Договаривающихся Сторон".

²¹⁴ Moore, *op. cit.* (сноска 93 выше), p. 658.

²¹⁵ См. *International Legal Materials* (сноска 96 выше), pp. 905-906, para. 17.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 907, para. 23.

²¹⁷ См. сноску 41, выше, а также *Montreal Star*, 9 June 1972.

риальную поддержку которых юридическую ответственность нес погибший пассажир, а также в отношении медицинского лечения и перевозки раненого пассажира и убытков в результате полной или частичной потери пассажиром трудоспособности²¹⁹.

275. В Конвенции об ответственности операторов ядерных судов определяется стоимость золотого франка – валюты, в которой должна выплачиваться компенсация. В Конвенции также предусматривается, что назначенные суммы могут быть конвертированы в любую национальную валюту округленно и что эта конверсия в национальные валюты, иные чем золотом, будет осуществляться согласно эквиваленту этих валют в золоте²²⁰.

276. По согласию заинтересованных сторон компенсация в соответствии с Конвенцией о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, выплачивается в любой валюте. В противном случае компенсация выплачивается в валюте государства-истца. С согласия государства-истца компенсация может выплачиваться в валюте государства, которое должно выплатить компенсацию²²¹.

²¹⁹ Соответствующие положения Конвенции гласят:

"Статья 6. Форма возмещения и ограничение ущерба в случае смерти или ранения пассажира

1. В соответствии со статьей 3, пункт 2, и статьей 4, пункт b, возмещение ущерба предоставляется в форме паушальной суммы; однако если национальное законодательство допускает оплату в форме регулярных выплат, то компенсация ущерба предоставляется в этой форме, если об этом просит пассажир, которому причинен ущерб, или истцы, указанные в статье 3, пункт 2.

[...]

Статья 9. Проценты и возмещение компенсации

1. Истец может требовать возмещения процентов на компенсацию, которые рассчитываются в размере пяти процентов в год. Эти проценты начисляются с даты предъявления иска или, если иск не был предъявлен, с даты начала судебного разбирательства, за исключением компенсации, которая предусматривается в статьях 3 и 4 и проценты на которую начисляются только с того дня, когда произошли события, связанные с их оценкой, если этот день наступает после даты предъявления иска или даты начала судебного разбирательства.

2. Любая необоснованно полученная компенсация возмещается".

²²⁰ Пункт 4 статьи III Конвенции гласит:

"4. Франк, указанный в пункте 1 настоящей статьи, является расчетной единицей, содержащей 65,5 миллиграмма золота пробы 900. Назначенная сумма может быть конвертирована в любую национальную валюту округленно. Конверсия в национальные валюты, иные чем золотая, будет осуществляться согласно эквиваленту этих валют в золоте на дату выплаты".

²²¹ Статья XIII Конвенции гласит:

"Если государство-истец и государство, которое должно выплатить компенсацию на основании настоящей Конвенции, не приходят к соглашению относительно иной формы компенсации, то эта компенсация выплачивается в валюте государства-истца или - по просьбе такого государства - в валюте государства, которое должно выплатить компенсацию".

b) Судебные решения и практика государств, помимо договоров

277. В судебных решениях и официальной переписке говорится о формах возмещения лишь в немногочисленных случаях, таких как предоставление Соединенными Штатами Америки компенсации Японии за ущерб, причиненный в связи с ядерными испытаниями в Тихом океане, и компенсация, которую потребовали от Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии по делу *Alabama* (см. пункт 87, выше). В каждом случае была выплачена паушальная сумма, с тем чтобы понесшие ущерб государства могли выплатить справедливую компенсацию пострадавшим лицам.

278. Иногда, в дополнение к денежной компенсации, компенсация предоставлялась в виде устранения опасности или *restitutio in integrum*. Например, так обстояло дело в инциденте в Паломаресе в 1966 году, когда в результате столкновения бомбардировщика Соединенных Штатов, несшего на борту ядерное оружие, с самолетом-топливозаправщиком на территории Испании и вблизи ее побережья упали атомные бомбы. В ситуациях, когда ущерб или опасность ущерба столь серьезны, основная компенсация заключается в *restitution* (реституции): удалении орудия, нанесшего ущерб, и в восстановлении в данном районе нормальных условий, существовавших до инцидента. Соединенные Штаты устранили опасность, созданную для Испании, изъяв бомбы и захоронив загрязненную почву Испании на своей собственной территории (см. пункт 250, выше).

279. Согласно сообщениям, после испытаний ядерного оружия на Маршалловых островах Соединенные Штаты затратили почти 110 млн. долларов на дезактивацию некоторых островов атолла Энвевток с тем, чтобы они вновь могли быть заселены. Однако в рамках этого проекта один из островов атолла Ранит использовался в качестве места для сброса ядерных отходов и был объявлен запретной зоной на 20 000 лет¹⁵⁵. Операция дезактивации не являет собой реституцию, однако намерения сторон и политика, лежащая в ее основе, аналогичны тем, которые имеют место при реституции. В одном случае, связанном с рекой Мура, в дополнение к денежной компенсации за ущерб, нанесенный рыбным запасам и бумажным фабрикам бывшей Югославии, Австрия поставила бывшей Югославии определенное количество бумаги.

280. В 1981 году Канада согласилась на получение единовременной выплаты в сумме 3 млн. канадских долларов, произведенной Советским Союзом с целью полного и окончательного урегулирования всех вопросов, связанных с разрушением советского спутника "Космос-954" в Канаде²²².

²²² См. "Canada-Union of the Soviet Socialist Republics: Protocol on settlement of Canada's claim for damages caused by "Cosmos 954", *International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XX, No. 3, May 1981, p. 689.

3. ОГРАНИЧЕНИЕ ВОЗМЕЩЕНИЯ

281. Аналогично внутреннему праву государственная политика предусматривает ограничение возмещения, в частности, это касается тех видов деятельности, которые, хотя и важны для современной цивилизации, тем не менее могут нанести большой ущерб, а также тех видов деятельности, которые характеризуются риском опустошительного ущерба, как, например, деятельность с использованием ядерных материалов. Положения об ограничении возмещения тщательно разработаны с тем, чтобы удовлетворять двум целям: а) защищать промышленность от неограниченной ответственности, которая подрывает финансовые основы ее существования и блокирует ее развитие в будущем, б) предусматривать разумную и справедливую компенсацию для тех, кто понес ущерб в результате осуществления этих потенциально опасных видов деятельности.

282. В законе ОПА Соединенных Штатов предусматривается ограничение ответственности. Однако речь не может идти об ограничении в том случае, если в соответствии с пунктом с, 1 статьи 2704 инцидент непосредственно явился следствием:

- A грубой небрежности или умышленных неправомерных действий, или
- B нарушения применяемых федеральных правил техники безопасности, строительства или работы оборудования "отвечающей стороной, агентом или служащим отвечающей стороны или лицом, действовавшим в соответствии с контрактными отношениями, существующими с отвечающей стороной []"²²³

283. В соответствии с пунктом с, 2 статьи 2704 закона ОПА отвечающая сторона не имеет права на ограниченные ответственности в случае, если она не может или отказывается:

- A сообщить сведения об инциденте в соответствии с законом и отвечающая сторона знает или имеет основание знать об инциденте,
- B осуществлять все возможное сотрудничество и оказывать помощь, запрашиваемую ответственным должностным лицом в связи с осуществлением мер по удалению, или
- C без достаточных оснований соблюдать положения и порядок в соответствии с пунктом с или е статьи 1321 этого закона [] или в соответствии с Законом об оказании помощи в открытом море²²².

284. Ограничение ответственности, предусмотренное в соответствии с пунктом а статьи 2714, может быть утрачено в соответствии с пунктом с этой же статьи вследствие умышленных неправомерных действий или нарушения правил техники безопасности служащим отвечающей стороны или независимым подрядчиком, предоставляющим услуги отвечающей стороне.

²²³ Цитируется в Force (сноска 63 выше), р. 40.

285. В пункте с, 1 статьи 9607 закона СЕРКЛА Соединенных Штатов содержатся положения об ограничении ответственности. В этом пункте также предоставляется право назначать *штрафное возмещение за ущерб* в случае, если ответственное лицо не может без достаточных оснований надлежащим образом осуществить меры по удалению или корректирующие меры в соответствии с распоряжением президента, при этом возмещение определяется в размере, по крайней мере равном и не более, чем трехкратном, сумме понесенных расходов в результате непринятия надлежащих мер. Аналогично в законе ОПА утрачивается право на ограничение ответственности в случае, если ответчик отказывается сотрудничать или оказывать помощь официальным должностным лицам.

286. В статье 15 закона об экологической ответственности Германии 1990 года также предусматривается ограничение ответственности⁷¹.

а) Договорная практика

287. Парижская конвенция составлена таким образом, что в ней систематически и единообразно трактуется лишь вопрос об ответственности и компенсации в области ядерной энергии. В статье 7 Конвенции ограничивается ответственность оператора. В ней также предусматривается, что совокупность возмещения, необходимого для выплаты за ущерб, причиненный ядерным инцидентом, не должна превышать максимальный предел ответственности, установленный в соответствии с настоящей статьей²²⁴.

288. Согласно Конвенции об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности, если общая установленная сумма требований превышает предел ответственности, то они сокращаются пропорционально их соответствующим размерам исключительно в связи со смертью или телесным повреждением или исключительно в связи с ущербом, причиненным имуществу. Однако если требования предъявляются как в связи со смертью или телесным повреждением, так и в связи с ущербом имуществу, то половина общей суммы, подлежащей распределению, выделяется преимущественно на удовлетворение требований в связи со смертью или телесным повреждением. Остаток общей суммы распределяется пропорционально между требованиями в связи с ущербом имуществу и той частью требований, связанных со смертью и телесным повреждением, которые не были еще удовлетворены²²⁵.

²²⁴ В пункте а статьи 7 Конвенции минимум и максимум суммы возмещения определяется следующим образом:

"Совокупность возмещения, необходимого для выплаты за ущерб, причиненный ядерным инцидентом, не превышает максимальный предел ответственности, установленный в соответствии с настоящей статьей".

²²⁵ Статья 14 Конвенции гласит:

"Если общая установленная сумма требований превышает предел ответственности, применимый в соответствии с по-

(продолжение сноски на следующей стр)

289. Дополнительная конвенция к МПК предусматривает ограничение ответственности. Однако, если ущерб нанесен в результате преднамеренного нарушения или грубой небрежности со стороны железной дороги, ограничение ответственности не применяется²²⁶.

290. Статья 10 Дополнительной конвенции делает недействительным любое соглашение между пассажирами и железной дорогой, в котором ответственность железной дороги полностью или частично исключается²²⁷.

(продолжение сноски 225)

ложениями настоящей Конвенции, применяются следующие правила с учетом положений пункта 2 статьи 11:

а) Если требования предъявляются исключительно в связи со смертью или телесным повреждением либо исключительно в связи с ущербом, причиненным имуществу, то суммы возмещения по каждому из требований сокращаются пропорционально их соответствующим размерам.

б) Если требования предъявляются как в связи со смертью или телесным повреждением, так и в связи с ущербом, причиненным имуществу, то половина общей суммы, подлежащей распределению, выделяется преимущественно для удовлетворения требований в связи со смертью или телесным повреждением; если эта сумма окажется недостаточной, то она распределяется пропорционально между соответствующими требованиями. Остаток общей суммы, подлежащей распределению, распределяется пропорционально между требованиями, связанными с причинением ущерба имуществу, и той частью требований, связанных со смертью или телесным повреждением, которые не были удовлетворены".

²²⁶ Статьи 7 и 8 Дополнительной конвенции гласят:

"Статья 7. Предел ущерба в случае нанесения ущерба предметам или их утери

Если в соответствии с положениями настоящей Конвенции железная дорога обязана возместить убытки в связи с нанесением ущерба предметам или в связи с полной или частичной утратой любых предметов, которые пассажир, попавший в аварию, имел у себя или при себе в качестве ручного багажа, включая любых животных, которые находились с ним, то компенсация за ущерб может быть истребована в размере до 2 000 франков на пассажира.

Статья 8. Сумма ущерба в случае преднамеренного нарушения или грубой небрежности

Положения статей 6 и 7 настоящей Конвенции или положения национального закона, ограничивающие компенсацию фиксированной суммой, не применяются, если ущерб является результатом преднамеренного нарушения или грубой небрежности со стороны железной дороги".

²²⁷ Статьи 10 и 12 Дополнительной конвенции гласят:

"Статья 10. Запрещение ограничения ответственности

Любые правила или условия перевозки или специальные соглашения, заключенные между железной дорогой и пассажиром, которые имеют целью освободить железную дорогу заранее либо полностью, либо частично от ответственности согласно настоящей Конвенции, или в результате которых отменяется обязанность доказывания со стороны железной дороги, или которые предусматривают пределы, более низкие, чем те, которые изложены в статье 6, пункт 2, и статье 7, не имеют юридической силы. Однако такая недействительность не отменяет контракта о перевозке, который сохраняется с учетом положений МПК и настоящей Конвенции".

"Статья 12. – Возбуждение судебных дел, не подпадающих под положения настоящей Конвенции

Против железной дороги не может быть возбуждено никакого судебного дела в отношении ее ответственности соглас-

291. В преамбуле Международной конвенции об ограничении ответственности владельцев морских судов ясно указаны цели договаривающихся сторон, а именно: "желательность согласованного определения некоторых единообразных правил, касающихся ограничения ответственности владельцев морских судов".

292. В статье 1 Конвенции лишь повторяется преамбула. Согласно пункту 3 этой статьи, ограничение ответственности морского судна прекращает действовать, если доказано, что ущерб был причинен небрежностью судовладельца или лиц, за поведение которых он несет ответственность. Вопрос о том, на ком лежит бремя доказывания, имело ли место нарушение, решается судебным законом.

293. Конвенция 1969 года об ответственности также предусматривает ограничение ответственности. Согласно пункту 5 статьи V Конвенции "собственник судна имеет право ограничить свою ответственность [...] в отношении любого одного инцидента общей суммой из расчета 2 000 франков на каждую тонну вместимости судна". Сумма, установленная в связи с ограничением ответственности, была слишком небольшой. Поэтому Конвенция была изменена Протоколом 1984 года, с тем чтобы увеличить размер максимальной суммы компенсации в случае загрязнения нефтью и способствовать присоединению некоторых государств, в частности Соединенных Штатов Америки, к Протоколу. В Протоколе не рассматривался вопрос о распространении положений об ответственности и освобождении от ответственности на собственников судна из-за существенного повышения предела ответственности. Из Протокола исключены все ссылки на освобождение собственника судна от ответственности. Статьей 6 Протокола вносится изменение в пункт 2 статьи 5 Конвенции 1969 года; статьей 6 предусматривающее, что "Собственник судна не имеет права ограничить свою ответственность по настоящей Конвенции, если доказано, что ущерб от загрязнения явился результатом его собственного действия или бездействия, совершенного либо с намерением причинить такой ущерб, либо по самонадеянности и с пониманием вероятности возникновения такого ущерба**".

294. Однако в марте 1989 года, когда танкер корпорации "Эксон-Вальдес" сел на мель в заливе Принс-Уильям, Аляска, это вызвало бурную общественную реакцию, и обусловило решение конгресса Соединенных Штатов отвергнуть Протокол и ввести в действие закон ОПА 1990 года, в котором устанавливаются значительно более высокие пределы ответственности, чем в Протоколе 1984 года об изменении Конвенции 1969 года об ответственности, а также предусматривается

но статье 2, пункт 1, настоящей Конвенции, кроме как с учетом условий и ограничений, изложенных в настоящей Конвенции.

Вышеупомянутое применяется к любому действию, предпринятому против лиц, перед которыми железная дорога несет ответственность, согласно статье 11".

неограниченная ответственность в большем числе случаев, чем в Протоколе, например, в случаях грубой небрежности, умышленных неправомерных действий и нарушений применяемых федеральных правил²²⁸.

295. Ответственность оператора также ограничивается согласно статье 6 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна. В соответствии с пунктом 4 той же статьи оператор не имеет права ограничить свою ответственность, если доказано, что ущерб от загрязнения произошел в результате действий или бездействия самого оператора, действовавшего намеренно и действительно знавшего, что будет причинен ущерб от загрязнения. Таким образом, требуются два элемента для того, чтобы снять ограничение с ответственности; первый из них заключается в действии или бездействии оператора, а второй – в действительном знании того, что будет причинен ущерб от загрязнения. Поэтому небрежность оператора, согласно данной Конвенции, не устраняет ограничения ответственности.

296. В КГПОГ ограничивается ответственность перевозчика (статья 9). Это ограничение ответственности не применяется, если, согласно пункту 1 статьи 10 Конвенции, "доказано, что ущерб возник в результате его действия или упущения, а также действия или упущения, а также действия или упущения его служащих или агентов, совершенного с намерением причинить такой ущерб либо в связи с безответственностью и с пониманием того, что имеется возможность возникновения такого ущерба, при условии, что в случае такого действия или упущения со стороны служащего или агента также доказано, что они действовали в рамках своих служебных обязанностей". В статье 13 Конвенции предусматривается обязательное страхование перевозчика, которое должно соответствовать максимальному размеру ответственности²²⁹. В статье 14 предусматривается, что "каждое государство-участник назначает один или несколько компетентных органов, уполномоченных

выдавать или удостоверять свидетельства, подтверждающие, что данный перевозчик [...] имеют действительное страховое [...] обеспечение.

297. В проекте конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ²³⁰ также предусматривается в статье 6 ограничение ответственности, что соответствует положениям статьи V Конвенции 1969 года об ответственности. Положения статьи 10 проекта конвенции соответствуют положениям статьи VII Конвенции 1969 года об ответственности, предусматривающим обязательное страхование владельца. В проекте конвенции также предусматривается финансовая система, гарантирующая выплату компенсации в полном объеме. Система Фонда аналогична системе, установленной проектом протокола к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, не предусматривающим какого-либо ограничения ответственности. В статье 5 проекта протокола говорится об отсутствии фиксированного финансового предела в отношении ответственности.

298. В первоначальном проекте Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды, содержалось положение об ограничении ответственности. В окончательном проекте Конвенции это положение было исключено.

b) Судебные решения и практика государств, помимо договоров

299. Судебные решения и официальная переписка не позволяют выявить каких-либо случаев ограничения возмещения, помимо возмещения, предусмотренного в договорах. Содержатся определенные ссылки на справедливое надлежащее и адекватное возмещение. В широком смысле ограничение возмещения иногда может быть совместимым со справедливым и надлежащим возмещением.

В. Органы, обладающие компетенцией принимать решения

300. В пункте 1 статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций предусматривается широкий выбор мирных средств разрешения споров, начиная от не официальных и кончая в высшей степени официальными:

1. Стороны, участвующие в любом споре, продолжение которого могло бы угрожать поддержанию международного мира и безопасности, должны прежде всего стараться разрешить спор путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям или иными мирными средствами по своему выбору.

301. Практика государств показывает, что эти средства урегулирования споров используются для решения

²²⁸ См. Birnie and Boyle, *op. cit.* (сноска 82 выше), p. 296.

²²⁹ Статья 13 Конвенции гласит:

"1. Для обеспечения своей ответственности перевозчик обязан произвести страхование или предоставить иное финансовое обеспечение, например банковскую гарантию, если перевозка опасных грузов осуществляется по территории государства-участника.

2. Страхование или иное финансовое обеспечение должно охватывать весь период ответственности перевозчика на основании настоящей Конвенции в размере сумм, установленных в соответствии с пределами ответственности, указанными в статье 9, а также ответственность лица, указанного в свидетельстве в качестве перевозчика, или, если это лицо не является перевозчиком по определению пункта 8 статьи 1, такого лица, которое несет ответственность на основании настоящей Конвенции.

3. Любые суммы, предоставление которых гарантируется страхованием или иным финансовым обеспечением в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, должны использоваться исключительно для удовлетворения исков, предъявляемых на основании настоящей Конвенции".

²³⁰ См. сноску 88, выше.

вопросов ответственности и возмещения, которые связаны с действиями, имеющими трансграничные пагубные последствия. Решения по этим вопросам выносят международные суды, арбитражные суды, совместные комиссии и национальные суды. Обычно на основе предварительного соглашения между государствами ПМПП, МС и арбитражные суды занимались рассмотрением споров, касающихся использования континентального шельфа и связанной с этим деятельности в территориальных водах и т.д. Когда, как правило между соседними государствами, осуществляется текущая деятельность, связанная, например, с использованием совместных вод, для регламентирования которой государства создали соответствующие учреждения, предъявляемые в связи с этой деятельностью иски обычно передаются на рассмотрение совместного учреждения или соответствующей комиссии. Национальные суды решают вопросы, связанные с гражданской ответственностью, и в частности с ответственностью оператора.

1. МЕСТНЫЕ СУДЫ И ОРГАНЫ

а) Договорная практика

302. В целом ряде многосторонних соглашений предусматривается, что местные суды и органы являются теми компетентными органами, которые решают вопросы, связанные с ответственностью и возмещением. В отношении деятельности, которая носит главным образом коммерческий характер и в рамках которой субъектами являются частные юридические лица, а первичная ответственность лежит на операторе, местные суды признаются в качестве соответствующих органов, принимающих решения. Это является типичным для конвенций о гражданской ответственности. Так, например, в Парижской конвенции юрисдикция признается *только* за судами того договаривающегося государства, на территории которого расположена ядерная установка ответственного оператора. Если соглашением не предусматривается иное, то в случае возникновения ядерного инцидента в ходе перевозки юрисдикцией в отношении возможных исков обладают только суды договаривающегося государства, на территории которого находились ядерные вещества в момент инцидента. В статье 13 Конвенции подробно говорится о разделении юрисдикции между *национальными* судами договаривающихся сторон в зависимости от места возникновения ядерного инцидента.

303. Согласно статье VIII Венской конвенции и при условии соблюдения положений Конвенции "характер, форма и размер возмещения так же, как и справедливое распределение возмещения, определяются законом компетентного суда".

304. В статье XI Конвенции далее предусматривается, что юрисдикцией обладают национальные суды той договаривающейся стороны, на территории которой возникает ядерный инцидент, и что если ядерный инци-

дент возникает за пределами территории любой договаривающейся стороны или если место возникновения инцидента определить невозможно, то юрисдикцией обладают суды государства, на территории которого расположена установка ответственного оператора.

305. В статье X Конвенции об ответственности операторов ядерных судов предусматривается, что иск о возмещении возбуждается в судах выдающего лицензию государства либо в судах договаривающегося государства или государств, на территории которого или которых причинен ядерный ущерб.

306. В соответствии с Конвенцией 1969 года об ответственности лишь суды договаривающегося государства или государств, на территории которого или которых (включая территориальные воды) был нанесен ущерб от загрязнения или были приняты предупредительные меры в целях предотвращения или сведения к минимуму ущерба, обязаны рассматривать иски о компенсации. Таким образом, каждое договаривающееся государство должно обеспечить, чтобы его суды обладали необходимой юрисдикцией. После создания в соответствии с положениями статьи V Конвенции фонда суды государства, в котором был создан фонд, будут обладать *исключительной* юрисдикцией в отношении решения всех вопросов, касающихся соразмерного разделения и распределения его средств.

307. Согласно статье XI Конвенции юрисдикция национальных судов также распространяется на суда, находящиеся во владении одного из договаривающихся государств и используемые в коммерческих целях.

308. Аналогичным образом в соответствии с Международной конвенцией о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью, национальные суды договаривающихся сторон обладают компетенцией в отношении принятия решений по искам, предъявленным Фонду, а договаривающиеся государства должны обеспечить свои суды необходимой юрисдикцией для рассмотрения таких исков.

309. В Дополнительной конвенции к МПК предусматривается, что если государства не договорились об ином и если иное не оговорено в лицензии железной дороги, то национальные суды государства, на территории которого происходит инцидент в отношении пассажира, обладают компетенцией для рассмотрения исков о компенсации²³¹.

²³¹ Статья 15 Дополнительной конвенции гласит:

"Статья 15. Юрисдикция

Иски, предъявляемые в соответствии с настоящей Конвенцией, могут подаваться только в компетентный суд государства, на территории которого произошел инцидент в отношении пассажира, если иное не предусматривается в соглашениях между государствами или в любой лицензии или ином документе, разрешающем функционирование соответствующей железной дороги".

310. В соответствии с Конвенцией об охране окружающей среды пагубные последствия, которые влечет или может повлечь за собой деятельность на территории другого договаривающегося государства, приравниваются к пагубным последствиям на территории того государства, где осуществляется деятельность. Поэтому любое лицо, которое затрагивается или может быть затронуто такими пагубными последствиями, может предъявить иск в суде или административной инстанции этого государства в целях получения возмещения. Условия выплаты компенсации должны быть не менее благоприятными по отношению к понесшей ущерб стороне, чем условия возмещения в том государстве, в котором осуществляется деятельность. Таким образом, в Конвенции предусматривается *равный доступ* в компетентные органы и *равный режим* как для иностранных сторон, так и для местных сторон, понесших ущерб²³².

311. Согласно статье 11 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна компетентными органами по решению вопросов ответственности и возмещения являются национальные суды либо контролирующего государства,

²³² Соответствующие статьи Конвенции гласят:

Статья 2

При рассмотрении вопроса о допустимости вредных для окружающей среды видов деятельности пагубные последствия, которые влечет или может повлечь за собой такая деятельность в другом Договаривающемся Государстве, приравниваются к пагубным последствиям в том государстве, в котором осуществляется эта деятельность.

Статья 3

Любое лицо, которое затрагивается или может быть затронуто пагубными последствиями, возникшими вследствие вредных для окружающей среды видов деятельности в другом Договаривающемся Государстве, обладает правом поднять в соответствующем суде или административной инстанции этого государства вопрос о допустимости таких видов деятельности, в том числе вопрос о мерах по предупреждению ущерба, и подать апелляцию в отношении решения суда или административной инстанции в том же объеме и на тех же условиях, что и юридическое лицо того государства, в котором осуществляется эта деятельность.

Положения первого пункта настоящей статьи в равной степени применимы в отношении судебного разбирательства, касающегося возмещения за ущерб, причиненный пагубными для окружающей среды видами деятельности. Вопросы о возмещении не должны рассматриваться на основе условий, менее благоприятных для понесшей ущерб стороны, чем условия возмещения в государстве, в котором осуществляются эти виды деятельности.

[...]

Протокол

[...]

Устанавливаемое в статье 3 право каждого лица, понесшего ущерб в результате пагубной для окружающей среды деятельности в соседнем государстве, на возбуждение судебного разбирательства в целях выплаты возмещения в суде или административной инстанции этого государства рассматривается в принципе как включающее право на требование о покупке его недвижимой собственности".

либо государства, на территории которого был нанесен ущерб. Каждая договаривающаяся сторона должна обеспечить, чтобы ее суды обладали необходимой юрисдикцией принимать к рассмотрению иски о возмещении. Из Конвенции явствует, что национальные суды должны применять как Конвенцию, так и внутригосударственное законодательство: Конвенцию – при решении вопросов ответственности и компенсации, внутригосударственное законодательство – при решении вопросов доказательства и процедуры. Однако только суды государства-стороны, в котором создан фонд, компетентны решать все вопросы соразмерного разделения и распределения фонда. Помимо этого, если скважина была покинута при обстоятельствах иных, чем предусмотренные в Конвенции, ответственность оператора в соответствии с пунктом 4 статьи 3 Конвенции регулируется применимым национальным правом.

312. В соответствии со статьей 232 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву государства несут ответственность за любой ущерб или убытки, которые образуются вследствие мер, принятых на основании раздела 6 части XII, касающегося защиты и сохранения морской среды, или когда эти меры являются незаконными или выходят за рамки разумно необходимых. На этом основании Конвенция требует, чтобы государства обеспечивали свои суды соответствующей юрисдикцией для рассмотрения исков, предъявляемых в связи с такими убытками или ущербом.

313. В Договоре по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики предусматривается в статье 8 (пункт 7, подпункт *a*), что "дальнейшие правила и процедуры, касающиеся положений о материальной ответственности, [...] будут выработаны путем принятия отдельного Протокола [...]". Этот протокол еще не принят. Согласно пункту 10 этой статьи необходимо, чтобы каждая сторона [конвенции] до вступления для нее в силу протокола, "обеспечивала наличие доступа в ее суды для вынесения судебных решений по искам о материальной ответственности на основании пунктов 2, 4 и 6, выше, против Операторов, которые проводят поиск. Такой доступ предусматривает вынесение судебных решений по искам против любого Оператора, в отношении которого она является Поручившимся государством".

314. В пункте 11 статьи 8 этой конвенции предусматривается, что ничто в настоящей статье не должно толковаться как препятствующее применению существующих или будущих международных норм материальной ответственности по отношению к государствам или операторам.

315. В соответствии с пунктом 1 статьи 19 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды, предусматривается, что:

1. Иски о возмещении убытков могут быть предъявлены только в суде государства-стороны, находящемся в месте:

- a) где был причинен ущерб; или
- b) где производилась опасная деятельность; или
- c) в месте обычного проживания ответчика.

В соответствии со статьей 21 той же Конвенции предусматривается, что:

1. Если в судах различных государств – сторон Конвенции возбуждено дело, в которое вовлечены одни и те же стороны по одному и тому же иску, то любой суд, кроме суда первого слушания, должен заявить ходатайство о прекращении судебного разбирательства до установления юрисдикции суда первого слушания
2. После установления юрисдикции, остальные суды должны отказаться от юрисдикции, необходимой для рассмотрения этого дела.

316. В соответствии с пунктом 1 статьи 19 КГПОГ, иски о возмещении потерь могут быть предъявлены только в судах любого государства-участника:

- a) на территории которого был нанесен ущерб в результате инцидента; или
- b) на территории которого произошел инцидент; или
- c) на территории которого были приняты предупредительные меры для предотвращения или сокращения ущерба; или
- d) на территории которого находится обычное местожительство перевозчика.

В пункте 3 статьи также излагается требование, согласно которому каждое договаривающееся государство должно обеспечить, чтобы его суды обладали юрисдикцией, необходимой для рассмотрения таких исков о возмещении.

317. В соответствии со статьей 10 проекта протокола к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением²³³ иски о возмещении потерь могут быть предъявлены только в судах договаривающейся стороны, на территории которой либо был нанесен ущерб, либо территория которого стала источником причинения ущерба, либо территория которого стала местом временного или постоянного проживания или местом, где находится центр деловой практики лица, предположительно несущего ответственность за происшедший инцидент.

b) *Судебные решения и практика государств, помимо договоров*

318. В судебных решениях и официальной переписке не имеется каких-либо ссылок на компетенцию местных судов или органов власти принимать решения по вопросам ответственности и возмещения, за исключением, возможно, вопроса распределения выплат паучальных сумм.

²³³ См. сноску 83, выше.

2. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СУДЫ, АРБИТРАЖНЫЕ СУДЫ И СОВМЕСТНЫЕ КОМИССИИ

a) *Договорная практика*

319. В отношении деятельности, которая не носит чисто коммерческого характера и в рамках которой действующими юридическими лицами являются главным образом государства, компетенцией на принятие решений по вопросам, связанным с ответственностью и возмещением, как правило, наделяются арбитражные трибуналы. В Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами предусматривается, что если стороны не могут прийти к соглашению посредством дипломатических переговоров, вопрос о возмещении передается в арбитраж. Исходя из этого, по просьбе одной из сторон создается комиссия по рассмотрению претензий в составе трех членов: члена комиссии, который назначается государством-истцом, члена комиссии, назначаемого запускающим государствам, и председателя²³⁴.

²³⁴ Соответствующие статьи Конвенции гласят:

"Статья VIII

1. Государство, которому причинен ущерб либо физическим или юридическим лицам которого причинен ущерб, может предъявить запускающему государству претензию о компенсации за такой ущерб.

2. Если государство гражданства потерпевшей стороны не предъявило претензии, то другое государство может предъявить запускающему государству претензию о возмещении ущерба, причиненного на его территории любому физическому или юридическому лицу.

3. Если ни государство гражданства потерпевшей стороны, ни государство, на территории которого был причинен ущерб, не предъявили претензии или не уведомили о своем намерении предъявить претензию, то другое государство может предъявить запускающему государству претензию о возмещении ущерба, который причинен лицам, постоянно проживающим на его территории.

Статья IX

Претензия о компенсации за ущерб предъявляется запускающему государству по дипломатическим каналам. Если государство не поддерживает дипломатических отношений с соответствующим запускающим государством, оно может обратиться к другому государству с просьбой предъявить его претензию этому запускающему государству или каким-либо иным образом представлять его интересы на основании настоящей Конвенции. Оно может также предъявить претензию через Генерального секретаря Организации Объединенных Наций при условии, что как государство-истец, так и запускающее государство являются членами Организации Объединенных Наций.

[...]

Статья XI

1. Для предъявления запускающему государству претензии о компенсации за ущерб на основании настоящей Конвенции не требуется, чтобы государство-истец либо физические или юридические лица, которых оно представляет, предварительно исчерпали местные средства удовлетворения претензии, которые могут иметься в их распоряжении.

2. Никакое положение настоящей Конвенции не препятствует государству либо физическим или юридическим лицам, которых оно может представлять, возбудить иск в судах либо в административных трибуналах или органах запускающего государства. Государство, однако, не имеет

320. В части XV Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву сторонам предлагается разрешать свои споры мирными средствами. Конвенцией предусматривается широкий спектр возможных способов урегулирования споров, а также тщательно разработанная система, в соответствии с которой компетентными органами по урегулированию спора в зависимости от характера спора являются Международный трибунал по морскому праву либо МС, либо арбитражный трибунал. В статьях 278-285 излагаются способы урегулирования споров, совместимые со статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций.

права предъявлять на основании настоящей Конвенции претензию о возмещении того же ущерба, в отношении которого возбужден иск в судах либо в административных трибуналах или органах запускающего государства, или же на основании другого международного соглашения, обязательно для заинтересованных государств.

[...]

Статья XIV

Если урегулирование претензии не достигнуто путем дипломатических переговоров, как это предусмотрено в статье IX, в течение одного года с даты, когда государство-истец уведомляет запускающее государство, что оно представило документацию по своей претензии, заинтересованные стороны создают по требованию любой из сторон Комиссию по рассмотрению претензий.

Статья XV

1. Комиссия по рассмотрению претензий состоит из трех членов: члена Комиссии, назначаемого государством-истцом, члена Комиссии, назначаемого запускающим государством, и третьего члена, председателя, выбираемого совместно двумя сторонами. Каждая сторона производит соответствующее назначение в двухмесячный срок с даты предъявления требования о создании Комиссии по рассмотрению претензий.

2. Если в течение четырех месяцев с даты предъявления требования о создании Комиссии не достигнуто согласие относительно выбора председателя, любая из сторон может обратиться к Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций с просьбой назначить председателя в течение последующего двухмесячного периода.

Статья XVI

1. Если одна из сторон не производит соответствующее назначения в течение установленного периода, председатель по просьбе другой стороны выступает в качестве единоличной Комиссии по рассмотрению претензий.

2. Любая вакансия, которая может возникнуть в Комиссии по любой причине, заполняется с соблюдением той же процедуры, которая принята для первоначальных назначений в состав Комиссии.

3. Комиссия сама устанавливает процедуру своей работы.

4. Комиссия определяет место или места, в которых она будет проводить свою работу, и принимает решения по всем другим административным вопросам.

5. За исключением решений или определений, выносимых единолично членом Комиссии, все решения и определения Комиссии выносятся большинством голосов.

[...]

Статья XVIII

Комиссия по рассмотрению претензий устанавливает обособанность претензий о компенсации и определяет сумму компенсации, если она подлежит выплате".

b) Судебные решения и практика государств, помимо договоров

321. Большинство судебных решений, рассматриваемых в настоящем исследовании, было вынесено ПМП, МС или арбитражными судами на основе соглашений сторон или прежних договорных обязательств. По крайней мере один арбитражный суд, именно тот, что был призван рассмотреть дело *Trail Smelter*, в своем решении предусмотрел арбитражный механизм на тот случай, когда государства-участники не могут прийти к согласию относительно модернизации или изменения режима, предложенного одной стороной.

3. ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО

a) Договорная практика

322. Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, регулирует космическую деятельность, контролируруемую в настоящее время государствами. Она предусматривает, что международное право и принципы справедливости и равенства применяются таким способом, "с тем чтобы возмещение ущерба, восстанавливающее физическому или юридическому лицу, государству или международной организации, от имени которых предъявляется претензия, положение, которое существовало бы, если бы ущерб не был причинен" (статья XII).

323. Подобным же образом статья 293 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву предусматривает, что, когда суд (то есть МС или Международный трибунал по морскому праву) или трибунал, обладающий компетенцией в силу раздела 2 части XV Конвенции, разрешает спор о применении и толковании Конвенции, он применяет положения Конвенции и другие нормы международного права, не являющиеся несовместимыми с Конвенцией. Однако, если стороны в споре согласны, суд или трибунал могут разрешить дело *ex aequo et bono*.

324. С другой стороны, Дополнительная конвенция к МПК, которая регулирует в основном коммерческую деятельность, предусматривает в пункте 2 статьи 6 применение *национального законодательства*²³⁵.

325. Аналогичным образом Конвенция об ответственности операторов ядерных судов предусматривает

²³⁵ Пункт 2 статьи 6 (Форма и предел возмещения ущерба в случае гибели или увечья пассажира) гласит:

"2. Размер ущерба, компенсируемый согласно пункту 1, определяется в соответствии с национальным законодательством. Однако в том случае, когда национальное законодательство предусматривает максимальный предел в размере менее 200 000 франков, предел на одного пассажира для целей настоящей Конвенции устанавливается в размере 200 000 франков в форме единовременной выплаты или ежегодных выплат, соответствующих этой сумме".

в статье VI применение *национального законодательства*²³⁶.

326. Согласно пункту 5 статьи 5 Международной конвенции об ограничении ответственности владельцев морских судов иски об ответственности и компенсациях подаются в соответствующие национальные суды договаривающихся сторон. Кроме того, решения относительно сроков давности, в течение которых такие иски возбуждаются или разбираются, должны приниматься в соответствии с *национальным законодательством* договаривающихся государств, в которых предъявляются такие иски.

327. Конвенция далее предусматривает в пункте 6 статьи 1, что вопрос о том, на ком лежит бремя доказывания, явился или нет инцидент, причинивший ущерб, результатом ошибки, определяется *национальным законодательством*.

328. Конвенция о праве, применимом к ответственности производителя за качество продукции, разработанная с целью решить проблему юрисдикции и правовых норм, применимых в отношении судебных дел об ответственности производителя за качество выпускаемой продукции, предусматривает в статье 4, что:

Применяемое в таких случаях право является внутренним правом государства, на территории которого был причинен ущерб, если это государство является также:

- a) местом постоянного проживания непосредственно пострадавшего лица; или
- b) местом расположения центра деловой практики лица, предположительно несущего ответственность; или
- c) местом, где данная продукция приобреталась лицом, непосредственно потерпевшим ущерб.

329. В статье 5 Конвенции предусматривается, что:

Независимо от положений статьи 4 применимым правом должно быть внутреннее право государства, являющегося местом постоянного проживания лица, непосредственно понесшего убытки, если государство является также:

- a) местом расположения центра деловой практики лица, предположительно несущего ответственность; или

²³⁶ Статья VI Конвенции гласит:

"Если положения национальных систем страхования здоровья, социального страхования, социального обеспечения, страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний включают возмещение за ядерный ущерб, права лиц, пользующихся такими системами страхования, и права суброгации или регресса против оператора в силу таких систем определяются законодательством государства – участника настоящей Конвенции, установившего указанные системы. Однако если законодательство такого государства-участника позволяет лицам, пользующимся преимуществами таких систем, возбуждать иски и осуществлять такие права суброгации и регресса против оператора в соответствии с положениями настоящей Конвенции, то из этого не следует, что ответственность оператора может превышать предел, указанный в пункте 1 статьи III".

- b) местом, где данная продукция приобреталась лицом, непосредственно потерпевшим ущерб.

330. Наконец статья 6 Конвенции, предусматривает, что:

Где бы законоположения, установленные в статьях 4 и 5, ни применялись, применимым должно быть внутреннее право государства, являющегося местом, где расположен центр деловой практики лица, считающегося ответственным за выпуск продукции, если только истец не основывает свой иск на внутреннем праве государства, являющегося местом причинения ущерба.

331. Статья 11 проекта протокола к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением²³⁷ предусматривает, что все вопросы существа, как и процедурные вопросы, касающиеся претензии, предъявляемых в компетентные суды, деятельность которых конкретно не регулируется в Протоколе, должны руководствоваться правом в судебном толковании, включая любые нормы такого права, относящиеся к коллизии юрисдикции.

- b) *Судебные решения и практика государств, помимо договоров*

332. Согласно статье 38 Статута ПМП, а также Статута МС, их функция заключается в разрешении споров, представленных им на рассмотрение в соответствии с нормами международного права, источниками которого являются:

- a) международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающиеся правила, определено признанные спорящими государствами;

- b) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;

- c) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями;

- d) с оговоркой, указанной в статье 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных стран в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм.

333. Согласно этой же статье при согласии сторон Суд обладает компетенцией решать их спор *ex aequo et bono*. Решения международных судов по вопросам экстерриториального ущерба и ответственности принимались в соответствии именно с этими правовыми рамками.

334. Кроме того, решения арбитражных судов выносились также на основе договорных обязательств договаривающихся сторон, а также норм международного права, а иногда – внутригосударственного права различных стран. Арбитраж по делу *Trail Smelter* изучил решения Верховного суда Соединенных Штатов Америки, а также других источников права и пришел к выводу, что "согласно принципам международного

²³⁷ См. пункт 83, выше.

права, а также законодательству Соединенных Штатов, ни одно государство не имеет права использовать или разрешать использование своей территории таким образом, чтобы причинить ущерб дымом в пределах этой территории или территории другого [...]»²³⁸.

335 В своей официальной переписке государства ссылались на международное право и общие принципы права, а также договорные обязательства. Иск Канады о возмещении ущерба, причиненного падением советского спутника "Космос-954", основывался на договорных обязательствах, а также "общих принципах права, признанных цивилизованными нациями"⁹⁶. Региональные принципы или нормы поведения рассматривались как имеющие значение в межгосударственных отношениях. Принятые в Европе принципы, касающиеся обязанности государств, чья деятельность может причинить ущерб граничащим с ними странам, договариваться с этими странами, упоминались правительством Нидерландов в 1973 году, когда правительство Бельгии объявило о своем намерении построить нефтеочистительный завод вблизи ее границы с Нидерландами. Аналогичным образом правительство Соединенных Штатов в официальном письме Мексике относительно принятых ею защитных мер по предотвращению паводков ссылалось на "принцип международного права, который обязывает каждое государство полностью уважать суверенитет других государств"²³⁹.

²³⁸ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards* (сноска 97 выше), p 1965

²³⁹ См *Digest of International Law* (сноска 150 выше), p 265

336. В своих решениях национальные суды в добавление к внутреннему праву ссылались на применимость норм международного права, принципов международной вежливости и т.д. Например, германский конституционный суд, который по делу *Donauversinkung* (1927 год) должен был вынести предварительное решение относительно стока вод Дуная, поднял вопрос о значении действий, мешающих стоку вод в системе международного водотока, с точки зрения международного права. Он заявил, что "лишь значительные помехи естественному стоку международных рек могут служить основанием для исков в соответствии с международным правом"²⁴⁰. Равным образом в деле *Roya* (1939 год) итальянский конституционный суд сослался на международные обязательства. Он заявил, что государство "не может игнорировать международную обязанность не допускать [...] возможность использования водотока другим государством для своих собственных национальных нужд"²⁴¹. Наконец, в своем решении по делу *United States v Arjona* (1887 год) Верховный суд Соединенных Штатов сослался на *международное право*, которое "требует от любого национального правительства использования 'должного старания' не допускать действий на территории своей страны, наносящих вред другой стране"²⁴².

²⁴⁰ *Wurtemberg and Prusse v Bade* (1927) в *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (Berlin, 1927), vol 116, appendix, p 18, *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928* (London), vol. 4, 1931, p 128, case No. 86

²⁴¹ Дело *Société d'énergie électrique du littoral méditerranéen v Compagnia imprese elettriche liguri* в *Il Foro italiano* (Rome), vol 64, 1939, part 1, col 1036

²⁴² *United States Reports*, vol 120, p. 484

ГЛАВА V

Закон об исковой давности

337. В соответствии со статьей 18 КГПОГ, предусматривается, что истец должен предъявить иск, направленный против перевозчика или его поручителя "в течение трех лет с момента, когда лицо, понесшее урон, узнало или при разумных обстоятельствах должно было узнать, какой был нанесен ущерб и кто являлся перевозчиком. Этот период может быть продлен по решению сторон после инцидента". Однако "в любом случае требование не может быть предъявлено по истечении десяти лет с момента инцидента, явившегося причиной ущерба".

338. Статьей 17 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды, предусматривается "срок давности в три года с того момента, когда истец узнал или при разумных обстоятельствах должен был узнать, какой был нанесен ущерб и кто являлся оператором". Однако "в любом случае иск не может быть предъявлен по истечении тридцати лет с момента инцидента, явившегося причиной нанесения ущерба. Если инцидент состо-

ял из ряда происшествий, тридцатилетний срок должен исчисляться с момента последнего из этих происшествий. Что касается места постоянного хранения поврежденного имущества, то тридцатилетний срок исчисляется, самое позднее, с того момента, когда место хранения было закрыто в соответствии с положениями внутреннего права".

339. Согласно статье 10 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна, права на возмещение утрачиваются по истечении 12 месяцев со дня, когда потерпевшее лицо узнало или, как разумно предполагать, должно было узнать об ущербе:

Права на возмещение, предусмотренные настоящей Конвенцией, погашаются, если в течение 12 месяцев со дня, когда лицо, потерпевшее ущерб, узнало или, как разумно полагать, должно было узнать об ущербе, истец не уведомил письменно оператора о своем требовании или не предъявил иска о возмещении ущерба. Однако ни в коем случае иск не может быть предъявлен по истечении 4 лет со

дня, когда произошел инцидент, причинивший ущерб. Если инцидент состоял из ряда происшествий, четырехлетний срок исчисляется со дня последнего происшествия.

340. При определенных обстоятельствах ответственность оператора или государства может не наступить. Некоторые многосторонние конвенции предусматривают такое освобождение. Наиболее типичным является освобождение в силу закона об исковой давности. Статья 21 Конвенции об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности предусматривает, что срок подачи исков в соответствии с положениями настоящей Конвенции ограничивается двумя годами после даты происшествия. Любое приостановление или перерыв искового срока давности в два года определяется постановлением суда, в который подан иск. Тем не менее максимальный срок для подачи иска не может превышать трех лет, начиная с даты происшествия²⁴³.

341. В статьях 16 и 17 Дополнительной конвенции к МПК предусматривается срок, по истечении которого право на подачу иска утрачивается²⁴⁴.

²⁴³ Статья 21 гласит:

"1. Для исков, предъявляемых согласно настоящей Конвенции, устанавливается срок давности в два года с даты происшествия, в результате которого причинен ущерб.

2. Основания для приостановления или перерыва искового срока давности, указанного в пункте 1 настоящей статьи, определяются по закону суда, рассматривающего данный иск; однако в любом случае право на предъявление иска утрачивается по истечении трех лет с даты происшествия, в результате которого причинен ущерб".

²⁴⁴ Эти статьи гласят:

"Статья 16. Потеря прав на подачу иска"

1. Истец утрачивает свое право на подачу иска, если он не уведомляет о несчастном случае, происшедшем с каким-либо пассажиром, одну из железных дорог, против которой может быть возбужден иск в соответствии со статьей 13 в течение трех месяцев, начиная с даты, когда ему становится известно об ущербе.

Когда уведомление о несчастном случае делается в устной форме истцом, подтверждение его устного уведомления представляется истцу железной дорогой, которая была уведомлена о данном несчастном случае.

2. Тем не менее право на подачу иска не утрачивается:

a) если в течение периода, предусмотренного в пункте 1, истец предъявил иск одной из железных дорог, указанных в статье 13, пункт 1;

b) если истец докажет, что несчастный случай был вызван правонарушением действием или упущением со стороны железной дороги;

c) если уведомление о несчастном случае не было представлено или было представлено поздно ввиду обстоятельств, за которые истец не несет ответственности;

d) если в течение периода времени, указанного в пункте 1, ответственная железная дорога – или одна из двух железных дорог, если в соответствии со статьей 2, пункт 6, две железные дороги несут ответственность, – узнает о несчастном случае, происшедшем с пассажиром, другим путем.

342. Конвенция об ответственности операторов ядерных судов предусматривает срок исковой давности, равный 10 годам, считая с момента ядерного инцидента. В национальном законодательстве государства, выдающего лицензию, может предусматриваться более длительный период²⁴⁵.

Статья 17. Исковая давность

1. Сроки исковой давности для исков о возмещении причиненного ущерба в соответствии с настоящей Конвенцией составляют:

a) если речь идет о пассажире, с которым случился несчастный случай, – три года, начиная со дня несчастного случая;

b) если речь идет о других истцах, – три года, начиная со дня смерти пассажира, или пять лет, начиная со дня несчастного случая, независимо от того, что из них произошло раньше.

2. Когда иск представляется железной дороге в соответствии со статьей 13, течение трех сроков исковой давности, предусмотренных в пункте 1, приостанавливается до даты, когда железная дорога откажет в удовлетворении иска путем уведомления в письменной форме и возвратит приложенные к нему документы. Если признается часть иска, отсчет срока исковой давности вновь начинается только в отношении той части иска, по которой все еще существуют разногласия. Бремя доказательства получения иска или ответа и возвращения документов по-прежнему лежит на стороне, опирающейся на эти факты.

Течение срока исковой давности не прерывается в результате подачи других исков, имеющих один и тот же предмет.

3. Право на подачу иска, которое теряется в связи с несоблюдением сроков, не может осуществляться даже путем подачи встречного иска или зачета требований.

4. С оговоркой о вышеуказанных положениях срок исковой давности определяется национальным законодательством".

²⁴⁵ Статья V Конвенции гласит:

"1. Права на возмещение по данной Конвенции теряют силу, если иск не возбужден в течение десяти лет с момента ядерного инцидента. Однако если согласно законодательству выдающего лицензию государства ответственность оператора покрывается страхованием или другим финансовым обеспечением или обеспечением со стороны государства в течение периода свыше десяти лет, то подлежащее применению национальное законодательство может предусмотреть, что право требовать от оператора возмещения утрачивается лишь по окончании периода, в течение которого ответственность оператора, таким образом, покрыта согласно законодательству выдающего лицензию государства. Однако такое продление срока давности ни в коем случае не затрагивает права на возмещение по данной Конвенции лиц, предъявивших к оператору иск, основанный на причинении смерти или личного вреда до истечения вышеуказанного десятилетнего срока.

2. В тех случаях, когда ядерный ущерб причинен ядерным топливом или радиоактивными продуктами или отходами, которые были похищены, утрачены, сброшены в море или оставлены без присмотра, срок, предусмотренный в пункте 1 данной статьи, исчисляется с момента ядерного инцидента, причинившего ядерный ущерб, однако он ни в коем случае не может превышать 20 лет, считая с момента хищения, утраты, сброса в море или оставления без присмотра.

3. В подлежащем применению национальном законодательстве может быть установлен срок истечения давности не менее трех лет с даты, на которую лицо, заявившее о

343. В Венской конвенции также предусмотрен десятилетний срок исковой давности²⁴⁶.

344. Тот же период давности предусмотрен в Парижской конвенции²⁴⁷.

причинении ему ядерного ущерба, очевидно, знало или должно было знать об этом ущербе и о том, кто за него ответствен, при условии непревышения сроков, установленных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи.

4. Любое лицо, заявившее, что ему причинен ядерный ущерб, и предъявившее иск о возмещении в течение срока, подлежащего применению согласно настоящей статье, может изменить свой иск по причине усугубления этого ущерба даже по истечении указанного срока, поскольку еще не вынесено окончательное решение".

²⁴⁶ Статья V Конвенции гласит:

"1. Права на возмещение по данной Конвенции теряют силу, если иск не возбужден в течение десяти лет с момента ядерного инцидента. Однако если согласно законодательству выдающего лицензию государства ответственность оператора покрывается страхованием или другим финансовым обеспечением или обеспечением со стороны государства в течение периода свыше десяти лет, то подлежащее применению национальное законодательство может предусмотреть, что право требовать от оператора возмещения утрачивается лишь по окончании периода, в течение которого ответственность оператора, таким образом, покрыта согласно законодательству выдающего лицензию государства. Однако такое продление срока давности ни в коем случае не затрагивает права на возмещение по данной Конвенции лиц, предъявивших к оператору иск, основанный на причинении смерти или личного вреда до истечения вышеуказанного десятилетнего срока.

2. В тех случаях, когда ядерный ущерб причинен ядерным топливом или радиоактивными продуктами или отходами, которые были похищены, утрачены, сброшены в море или оставлены без присмотра, срок, предусмотренный в пункте 1 данной статьи, исчисляется с момента ядерного инцидента, причинившего ядерный ущерб, однако он ни в коем случае не может превышать 20 лет, считая с момента хищения, утраты, сброса в море или оставления без присмотра.

3. В подлежащем применению национальном законодательстве может быть установлен срок истечения давности не менее трех лет с даты, на которую лицо, заявившее о причинении ему ядерного ущерба, очевидно, знало или должно было знать об этом ущербе и о том, кто за него ответствен, при условии непревышения сроков, установленных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи.

[...]."

²⁴⁷ Статьи 8 и 9 Дополнительного протокола 1964 года к Конвенции гласят:

"Статья 8

а) Право на возмещение согласно настоящей Конвенции теряет силу, если иск не возбужден в течение десяти лет со дня ядерного инцидента. Однако национальное законодательство может установить более длительный период, чем десять лет, если меры, принятые Договаривающейся стороной, на территории которой расположена ядерная установка ответственного оператора, для покрытия ответственности этого оператора в отношении любых исков о возмещении были начаты после истечения десятилетнего периода и во время такого более длительного периода, при условии, что такое продление периода утраты права на иск ни в коем случае не затрагивает права любого лица на возмещение со-

345. Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами предусматривает годичный срок для возбуждения иска за ущерб. Этот один год отсчитывается с момента причинения ущерба или установления запускающего государства, которое несет ответственность за ущерб. Этот период, однако, не превышает одного года с даты, ко-

гласно настоящей Конвенции, которое возбудило иск против оператора за причинение смерти или телесного повреждения до истечения десятилетнего периода.

b) Если ущерб причинен ядерным инцидентом, связанным с ядерным топливом или радиоактивными продуктами или отходами, которые во время этого инцидента были похищены, утеряны, выброшены или оставлены без присмотра и еще не найдены, то период, установленный в соответствии с пунктом а этой статьи, исчисляется со дня возникновения этого ядерного инцидента, но этот период ни в коем случае не должен превышать двадцати лет со дня хищения, потери, выброса или оставления без присмотра.

c) Национальное законодательство может установить период не менее чем два года для срока утраты права или срока исковой давности, считая со дня, когда лицо, потерпевшее ущерб, знало, или со дня, когда оно должно было бы, вероятно, знать о таком ущербе и об операторе, ответственном за этот ущерб, при условии, что период, установленный в соответствии с пунктами а и b данной статьи, не будет превышен.

d) Если применяются положения статьи 13 с (ii), то право на возмещение не будет, однако, утеряно, если в срок, предусмотренный в пункте а данной статьи,

i) до определения трибуналом, упомянутым в статье 17, иск был предъявлен любому из судов, из числа которых может быть выбран трибунал; если трибунал решит, что компетентный суд является не тем судом, которому уже был предъявлен такой иск, то он может установить дату, на которую такой иск должен быть предъявлен компетентному суду, определенному таким образом; или

ii) к заинтересованной Договаривающейся стороне обратились с просьбой предпринять действия по определению трибуналом компетентного суда, согласно статье 13 с (ii), и иск предъявляется в соответствии с таким решением в течение такого срока, который может быть установлен трибуналом.

e) Если национальный закон не предусматривает иное, то любое лицо, понесшее ущерб, причиненный ядерным инцидентом, которое возбудило иск о возмещении в течение периода, предусмотренного в данной статье, может изменить свои требования с учетом любого усугубления этого ущерба после истечения такого периода при условии, что окончательное решение еще не вынесено компетентным судом.

Статья 9

Оператор не несет ответственности за ущерб, причиненный ядерным инцидентом, возникшим непосредственно в результате вооруженного конфликта, военных действий, гражданской войны, восстания, или за исключением случаев, когда законодательство Договаривающейся стороны, на территории которой расположена его ядерная установка, может предусматривать противоположное в результате тяжелого стихийного бедствия исключительного характера".

гда, по разумным предположениям, такое государство могло узнать об этих фактах²⁴⁸.

346. Согласно Конвенции 1969 года об ответственности иск на возмещение ущерба может быть предъявлен в течение трех лет со дня причинения ущерба. Иск не может быть предъявлен по истечении шести лет со дня, когда произошел инцидент, причинивший ущерб²⁴⁹.

347. Положения данной Конвенции не применяются к военным кораблям в другим судам, принадлежащим

²⁴⁸ Статья X Конвенции гласит:

"1. Претензия о компенсации за ущерб может быть предъявлена запускаящему государству по прошествии не более

одного года с даты причинения ущерба или установления запускаящего государства, которое несет ответственность за ущерб.

2. Однако если государству не известно о причинении ущерба или если оно не смогло установить запускаящее государство, которое несет ответственность за ущерб, то это первое государство может предъявить претензию в течение одного года с даты, когда ему стали известны указанные выше факты; этот период, однако, ни в коем случае не превышает одного года с даты, когда, по разумным предположениям, такое государство могло узнать об этих фактах, приложив должные усилия.

3. Сроки, определенные в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, применяются даже в том случае, когда полный объем ущерба может не быть известен. Однако в этом случае государство-истец имеет право пересмотреть претензию и представить дополнительную документацию по истечении таких сроков, не позднее одного года после того, как стал известен полный объем ущерба".

²⁴⁹ Статья VIII Конвенции гласит:

"Права на возмещение, предусмотренные настоящей Конвенцией, погашаются, если иск не будет предъявлен в соответствии с ее положениями в течение трех лет со дня причинения ущерба. Однако ни в коем случае иск не может быть предъявлен по истечении шести лет со дня, когда произошел инцидент, причинивший ущерб. Если инцидент состоял из ряда происшествий, шестилетний срок исчисляется со дня первого из этих происшествий".

правительственной и некоммерческой службе или эксплуатируемым исключительно ими²⁵⁰.

348. Аналогичный срок давности предусмотрен в статье 6 Конвенции о создании международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью²⁵¹.

349. Статья 6 проекта протокола к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением²⁵² предусматривает, что иски о возмещении ущерба должны быть предъявлены в течение пяти лет с того дня, когда истец узнал или при разумных обстоятельствах должен был узнать о причиненном ущербе, источнике его возникновения и лице, ответственном за ущерб. Иск о возмещении ущерба ни при каких обстоятельствах не должен приниматься по истечении тридцати лет с момента инцидента.

²⁵⁰ Пункт 1 статьи XI Конвенции гласит:

"Положения настоящей Конвенции не применяются к военным кораблям и другим судам, принадлежащим Государству или эксплуатируемым им и используемым в данный момент исключительно для правительственной некоммерческой службы".

²⁵¹ Статья 6 Конвенции гласит:

"1. Права на компенсацию, предусмотренные в статье 4, и право на возмещение, предусмотренное в статье 5, погашаются, если в течение трех лет со дня причинения ущерба не будет предъявлен иск на основании этих статей или не будет направлено уведомление в соответствии с пунктом 6 статьи 7. Однако ни в коем случае иск не может быть предъявлен по истечении шести лет со дня, когда произошел инцидент, явившийся причиной ущерба.

2. Несмотря на положения пункта 1, право собственника судна или его гаранта предъявить к Фонду требование о возмещении в соответствии с пунктом 1 статьи 5 ни в коем случае не погашается до истечения шести месяцев с того дня, когда собственнику судна или его гаранту стало известно о предъявлении к нему иска на основании Конвенции об ответственности".

²⁵² См. пункт 83, выше.

ГЛАВА VI

Страхование и другие предварительные финансовые программы, предоставляющие гарантии возмещения

350. Когда принимается решение разрешить осуществление определенных видов деятельности, о которых известно, что они могут причинить ущерб, как правило, рассматривается вопрос о необходимости заранее предусмотреть гарантии возмещения убытков. Это означает, что оператор, осуществляющий определенные виды деятельности, должен либо получить страховой полис, либо обеспечить финансовые гарантии. Такого рода требования аналогичны тем, которые пред-

писываются внутренним законодательством ряда стран в связи с эксплуатацией комплексных отраслей промышленности, а также в связи с обычными видами деятельности, такими как вождение автомобиля.

351. Например, в пункте а статьи 2716 закона ОПА предусматривается, что владельцы и операторы судов и нефтедобывающих установок должны представить доказательства своей платежеспособности, с тем чтобы

взять на себя обязательство нести максимальную ответственность, которая может быть установлена в отношении отвечающей стороны. Если такого рода доказательства платежеспособности не будут представлены, то, согласно пункту *b* статьи 2716 таможенная очистка судна будет прекращена или судну будет отказано во въездной визе в Соединенные Штаты. Любое судно, обязанное выполнять требование о предоставлении финансовых гарантий и находящееся в судоходных водах без необходимого свидетельства своей платежеспособности, подлежит задержанию и конфискации Соединенными Штатами. Согласно пункту *e* статьи 2716 требование о предъявлении финансовых гарантий может быть удовлетворено при условии предъявления свидетельства о страховании, обязательства поручителя, залога, аккредитива, документа о самостраховании или других свидетельств о платежеспособности. Требования, изложенные в статье 2716 закона ОПА применимы также в отношении закона ФЗКЗВ²⁵³.

352. В соответствии с пунктом *f* статьи 2716 закона ОПА любой иск о возмещении расходов по устранению причиненного ущерба и убытков, санкционированном законом, может быть предъявлен непосредственно поручителю, отвечающей стороны. Поручитель, выступая против истца, может отстаивать все свои права и привлечь все средства защиты, которые могут иметься в распоряжении отвечающей стороны, включая заявление о том, что инцидент произошел из-за намеренно неправомерного поведения отвечающей стороны. Однако поручитель не может оспаривать иск, даже если отвечающая сторона приобрела страховой полис путем обмана или мошенничества²⁵².

353. Аналогичным образом в статье 9608 закона СЕРКЛА содержится требование о представлении доказательства платежеспособности, которая может быть установлена благодаря предъявлению страхового полиса, гарантийного письма, аккредитива или свидетельства о самостраховании. Если владелец или оператор судна не в состоянии предоставить требуемые гарантии, то необходимая таможенная очистка судна может быть приостановлена или аннулирована, а судну может быть отказан вход в любой порт или пребывание в судоходных водах Соединенных Штатов либо оно может быть задержано²⁵².

354. В соответствии с пунктом *c* статьи 9608 разрешается предъявление иска непосредственно поручителю. В законе СЕРКЛА, как и в законе ОПА, предусматривается право поручителя ссылаться в свою защиту на то обстоятельство, что инцидент произошел из-за намеренно неправомерного поведения владельца или оператора судна. Согласно пункту *d* статьи 9608, ответственность поручителя ограничивается суммой страхового полиса и т.д. Однако данный закон не запрещает дополнительно взыскивать, согласно любому другому закону штата или федеральному закону, договорному или общему праву, убытки, связанные с от-

ветственностью поручителя, включая ответственность за недобросовестное ведение переговоров или неудачные переговоры по урегулированию претензий²⁵².

355. В приложении 2 к закону об экологической ответственности, принятому в Германии, перечисляются три типа установок, в отношении которых должны представляться доказательства финансовых возможностей обеспечить выплату компенсации в случае наступления ответственности по этому закону. Требования представления доказательств финансовых возможностей должны считаться удовлетворенными согласно статье 19 закона в любом из случаев: *a*) приобретения страхового полиса; *b*) получения от государства или федерального правительства гарантий ненанесения вреда или возмещения ущерба; *c*) получения гарантий от конкретного кредитного учреждения²⁵⁴.

А. Договорная практика

356. В некоторые многосторонние соглашения включены положения, обеспечивающие оплату возмещения в случае ущерба или возникновения ответственности. В эту категорию входит большинство многосторонних соглашений, касающихся деятельности с использованием атомной энергии. Таким образом, они требуют осуществления страхования или предоставления иного финансового обеспечения для покрытия расходов за ущерб в случае наступления ответственности. Конвенция об ответственности операторов ядерных судов требует предоставления подобного обеспечения. Условия и размер страхования, осуществляемого оператором ядерных судов, определяются выдающим лицензию государством. Несмотря на то что выдающее лицензию государство не обязано осуществлять страхование или любое другое финансовое обеспечение, оно "обеспечивает" оплату возмещения за ядерный ущерб по искам в случае, если страхование или обеспечение оператора оказывается недостаточным²⁵⁵.

²⁵⁴ Hoffman, loc. cit (сноска 71 выше), p. 39.

²⁵⁵ Соответствующие пункты статьи III Конвенции гласят:

"1. Ответственность оператора за ядерное судно ограничивается 1 500 млн. франков в отношении любого ядерного инцидента даже в том случае, если ядерный инцидент произошел по какой-либо личной вине оператора или с его ведома; эта предельная сумма не включает ни проценты, ни судебные издержки, определенные судом при рассмотрении иска о возмещении, предъявленного в соответствии с настоящей Конвенцией.

2. Оператор обязан осуществлять страхование или любое другое финансовое обеспечение, покрывающее его ответственность за ядерный ущерб. Размер, вид и условия такого страхования или обеспечения определяются выдающим лицензию Государством. Выдающее лицензию Государство обеспечивает оплату возмещения за ядерный ущерб, ответственность за который несет оператор, посредством предоставления необходимых сумм вплоть до предела, установленного в пункте 1 настоящей Статьи, в той степени, в какой страхование или другое финансовое обеспечение оказалось бы недостаточным для удовлетворения таких исков.

²⁵³ Force, loc. cit. (сноска 63 выше), pp. 41-43.

(продолжение на следующей стр.)

357. Аналогичные требования предусматриваются в статье VII Венской конвенции. Оператор обязан поддерживать и осуществлять страхование или другое финансовое обеспечение, требуемое отвечающим за установку государством. Хотя от отвечающего за установку государства не требуется осуществлять страхование или иметь другое финансовое обеспечение для возмещения ущерба, который может быть нанесен в результате эксплуатации ядерной установки, оно обеспечивает выплату возмещений по удовлетворенным искомым требованиям против оператора за ущерб путем предоставления необходимых средств, если размер страхования является недостаточным²⁵⁶.

358. Аналогичным образом статья 10 Парижской конвенции обязывает оператора ядерных установок поддерживать страхование или иные гарантии финансового обеспечения, как этого требует Конвенция²⁵⁷.

(продолжение сноски 255)

3. Однако ничто в пункте 2 настоящей Статьи не требует от Государства – участника Конвенции или от любой его административно-территориальной единицы, как-то: штата, республики или кантона, – осуществления страхования или предоставления иного финансового обеспечения для покрытия его ответственности как оператора ядерных судов".

²⁵⁶ Статья VII Конвенции гласит:

"1. От оператора требуется поддерживать страхование или другое финансовое обеспечение, покрывающее его ответственность за ядерный ущерб, в таком размере, такого вида и на таких условиях, как определяет отвечающее за установку Государство. Отвечающее за установку Государство обеспечивает выплату возмещений по удовлетворенным искомым требованиям против оператора за ядерный ущерб путем предоставления необходимых средств в том размере, в каком размер страхования или другого финансового обеспечения недостаточен для удовлетворения таких требований, но не выше предела, если такой предел имеется, установленного в соответствии со Статьей V.

2. Ничто в пункте 1 данной Статьи не требует от Договаривающейся Стороны или любого из входящих в ее состав государственных образований, таких как штаты или республики, осуществлять страхование или другое финансовое обеспечение для покрытия их ответственности как операторов.

3. Средства, предоставленные страхованием, другим финансовым обеспечением или отвечающим за установку Государством в соответствии с пунктом 1 данной Статьи, предназначаются исключительно для возмещения, подлежащего выплате согласно настоящей Конвенции.

4. Ни страховщик, ни любое другое лицо, предоставившее финансовое обеспечение, не может приостановить или прекратить страхование или иное финансовое обеспечение, предоставляемое в соответствии с пунктом 1 настоящей Статьи, не уведомив об этом письменно по крайней мере за два месяца компетентный государственный орган или, когда такое страхование или другое финансовое обеспечение касается перевозки ядерного материала, в течение периода указанной перевозки".

²⁵⁷ Статья 10 Конвенции гласит:

"а) Для покрытия ответственности по настоящей Конвенции от оператора требуется, чтобы он имел и поддерживал страхование или иное финансовое обеспечение в размерах, установленных согласно Статье 7, такого вида и на таких условиях, как устанавливаются компетентным государственным органом.

359. Кроме конвенций, в которых речь идет о ядерных материалах, существуют конвенции, которые регулируют другие виды деятельности, сопряженные с риском причинения существенного ущерба, и которые также требуют гарантий выплаты возмещения в случае ущерба. Согласно статье 15 Конвенции об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности, операторы воздушных судов, зарегистрированных в другом договаривающемся государстве, должны поддерживать страхование или другие гарантии финансового обеспечения на случай возможного ущерба, который они могут причинить территории. Согласно подпункту с пункта 4 этой статьи, договаривающееся государство может принять вместо страхования "гарантии другого договаривающегося государства, в котором зарегистрировано воздушное судно, в отношении выплаты возмещения, если последнее согласилось отказаться от иммунитета при разбирательстве дела в том, что касается этой гарантии".

360. Конвенция 1969 года об ответственности в пункте 1 статьи VII требует от "владельца судна, зарегистрированного в договаривающемся государстве и перевозящего более 2 000 тонн нефти в качестве груза, осуществлять страхование или предоставлять другие финансовые гарантии".

361. В пункте 3 статьи 235 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву также предусматривается, что государства сотрудничают в "разработке [...] процедур выплаты надлежащего возмещения средств компенсационных фондов".

362. Статья 12 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды, требует от сторон Конвенции обеспечить, согласно внутреннему праву, такое положение в соответствующих случаях, при котором операторы пользуются "установленными в определенных пределах финансовыми гарантиями, формы и условия предоставления которых определяются внутренним правом, для выполнения обязательств, предусмотренных в [...] Конвенции". В соответствии с данной статьей стороны, определяя, какие виды деятельности требуют финансового обеспечения, учитывают риски, сопряженные с осуществлением конкретной деятельности.

363. Аналогичным образом в статье 10 проекта конвенции 1995 года об ответственности и компенсации в

b) Ни страховщик, ни любой другой финансовый гарант не может приостановить и прекратить страхование или другое финансовое обеспечение, предусмотренное пунктом а настоящей Статьи, не уведомив об этом письменно по крайней мере за два месяца компетентный государственный орган или, когда данное страхование или иное финансовое обеспечение касается перевозки ядерных веществ, в течение периода указанной перевозки.

c) Средства, предусмотренные как страхование, перестрахование или иное финансовое обеспечение, могут быть использованы только для возмещения за ущерб, причиненный ядерным инцидентом".

связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ²⁵⁸ предусматривается обязательное страхование судовладельца и грузоотправителя. Проектом статьи 11 предусматривается режим обеспечения компенсации в таких пределах, что меры защиты, предусмотренные в предыдущих статьях, включая статью 10, представляются неадекватными или не соответствующими требованиям.

В. Судебные решения и практика государств, помимо договоров

364. В отдельных случаях государство, занимающееся деятельностью с риском нанесения ущерба другим государствам, гарантирует в одностороннем порядке возмещение возможного ущерба. Соединенные Штаты Америки приняли законодательные положения, гарантирующие возмещение ущерба, причиненного некоторыми ядерными инцидентами. 6 декабря 1974 года в государственном законе 93-513, принятом в форме совместной резолюции конгресса. Соединенные Штаты гарантировали возмещение ущерба, который может быть причинен ядерными инцидентами в результате эксплуатации ядерного реактора на военном корабле Соединенных Штатов Америки²⁵⁹.

²⁵⁸ См. пункт 155, выше.

²⁵⁹ Соответствующие разделы этого закона гласят:

"Ввиду того что для национальной безопасности жизненно важно обеспечить доступ военных кораблей Соединенных Штатов Америки с ядерными реакторами в порты и гавани дружеских иностранных государств; и

Ввиду того что появление ядерных реакторов привело к принятию различных мер во всем мире в целях разработки соответствующего правового режима для возмещения тем, кому причиняется ущерб в случае возникновения инцидента в результате эксплуатации ядерных реакторов; и

Ввиду того что Соединенные Штаты Америки возглавляют разработку законодательных мер, направленных на предоставление гарантий незамедлительного и справедливого возмещения в случае возникновения ядерного инцидента в результате эксплуатации ядерного реактора Соединенными Штатами Америки, как это явствует, в частности, из раздела 170 Закона об атомной энергии 1954 года с внесенными в него поправками; и

Ввиду того что некоторые формы гарантии в отношении безотлагательного возмещения ущерба в случае нежелательного ядерного инцидента в результате эксплуатации ядерного реактора на корабле Соединенных Штатов Америки в сочетании с фактами беспрецедентной безопасности, достигнутой на атомных военных кораблях Соединенных Штатов Америки при их эксплуатации по всему миру, будут содействовать повышению эффективности подобных военных кораблей, а также в силу вышесказанного,

Сенат и палата представителей конгресса Соединенных Штатов Америки на его заседании постановляют:

Соединенные Штаты Америки будут проводить политику выплачивать по искам и судебным решениям за телесные повреждения, смерть или ущерб и убытки недвижимой или личной собственности в результате ядерного инцидента вследствие эксплуатации ядерного реактора на военном корабле Соединенных Штатов при условии, если вред, смерть, ущерб или убытки не были вызваны деятельностью вооруженных сил, принимающих участие в боевых действиях, или не появились в результате гражданского мятежа. Пре-

365. Позднее государственный закон 93-513 был дополнен Исполнительным указом 11918 от 1 июня 1976 года, в котором предусматривается обеспечение безотлагательного, адекватного и эффективного возмещения в случае некоторых ядерных инцидентов²⁶⁰.

366. В обмене нотами между Соединенными Штатами Америки и Испанией в связи с Договором о дружбе и сотрудничестве, заключенным между ними в 1976 году, Соединенные Штаты в частности дали гарантии в том, что они, "если потребуется, приложат усилия к тому, чтобы заручиться законодательными полномочиями для урегулирования аналогичным образом исков в отношении телесных повреждений, смерти или ущерба или убытков, причиненных недвижимой или личной собственности, как доказано, в результате ядерного инцидента

зидент может санкционировать на таких основаниях и условиях, которые он может предписать, выплату по таким искам или судебным решениям из любых имеющихся у правительства средств на покрытие непредвиденных расходов или может подтвердить такие иски или судебные решения, с тем чтобы конгресс выделил необходимые средства". (*Public Law 93-513, United States Statutes at Large, 1974, vol. 88, part 2, pp. 1610-1611*).

²⁶⁰ Этот текст гласит:

"В силу полномочий, возложенных на меня совместной резолюцией, принятой 6 декабря 1974 года (*Public Law 93-513, 88 Stat. 1601.42 U.S.C.2211*), и статьей 301 главы 3 Кодекса Соединенных Штатов Америки, и от лица президента Соединенных Штатов Америки в целях предоставления безотлагательного, адекватного и эффективного возмещения в случае нанесения нежелательного вреда или ущерба в результате ядерного инцидента вследствие эксплуатации ядерного реактора на военном корабле Соединенных Штатов Америки, выносятся следующее решение:

Статья 1. а) Что касается административного урегулирования исков или судебных решений в отношении телесных повреждений, смерти или ущерба, или убытков, причиняемых недвижимой или личной собственности в результате ядерного инцидента вследствие эксплуатации ядерного реактора на корабле Соединенных Штатов Америки, то министр обороны назначается и уполномочивается санкционировать, в соответствии с государственным законом 93-513, на таких основаниях и условиях, которые он может предписать, выплату по таким искам и судебным решениям из имеющихся у Министерства обороны средств на покрытие непредвиденных расходов.

б) Министр обороны должен в удобный, с его точки зрения, момент заверить иски или судебные решения, описанные в подразделе а), и препроводить директору Бюро управления и бюджета свою рекомендацию в отношении выделения конгрессом таких дополнительных сумм, которые, возможно, потребуются.

Статья 2. Положения раздела 1 не должны рассматриваться как заменяющие, изменяющие и преуменьшающие установленные законом или иные функции, возложенные на главного прокурора или главу любого учреждения, в отношении судебного дела против Соединенных Штатов Америки и судебных заключений и соответствующих компромиссных соглашений.

Статья 3. Установленные здесь функции должны осуществляться в консультации с государственным секретарем в случае возникновения любого инцидента, в результате которого предъявляется иск иностранного государства или его гражданина, и международные переговоры, связанные с государственным законом 93-513, должны проводиться или санкционироваться государственным секретарем".

(*Federal Register (Washington, D.C.)*, vol. 41, No. 108, 3 June 1976, p. 22329).

та, связанного с любым другим ядерным компонентом Соединенных Штатов, являющегося причиной подобных исков на территории Испании²⁶¹.

367. Другими словами, Соединенные Штаты Америки расширили в одностороннем порядке свою ответственность и добровольно взяли на себя инициативу привести в действие законодательство, если в этом возникнет необходимость, поставив в известность Испанию о подобном обязательстве.

368. Аналогичным образом в заявлении, сделанном государственным департаментом Соединенных Штатов Америки в связи с деятельностью, изменяющей метеоклиматические условия, также говорится о предварительном соглашении с государствами, являющимися потенциальными жертвами. В связи со слушаниями 1966 года в сенате Соединенных Штатов Америки по вопросу о находящемся на рассмотрении законодательстве в отношении программы по интенсификации полезных осадков в Соединенных Штатах Америки государственный департамент сделал следующее заявление:

Вмешательство государственного департамента предусматривается лишь в случае, если выбранные, экспериментальные районы будут

²⁶¹ *Digest of United States Practice in International Law 1976* (Washington, D.C.), p. 441.

находиться вблизи национальных границ, что могло бы вызвать проблемы в отношениях с прилегающими странами – Канадой и Мексикой. В подобных случаях департамент хотел бы предусмотреть включение положения о заблаговременном соглашении с любой страной, которой это касается, до начала проведения экспериментов²⁶².

369. По крайней мере в одном случае государство взяло на себя обязательство гарантировать выплату компенсаций за ущерб, который может быть причинен в соседнем государстве частной компанией, функционирующей на его территории. Так, Канада и Соединенные Штаты провели переговоры относительно проекта разведки нефти, которую частная канадская компания планировала предпринять в море Бофорта на некотором расстоянии до дельты реки Маккензи. Этот проект вызвал глубокую озабоченность на соседней территории, в Аляске, особенно в отношении запланированных мер безопасности и имеющихся фондов для компенсации потенциальных жертв в Соединенных Штатах. В результате переговоров от канадской компании потребовали учредить фонд, который гарантировал бы выплаты требующихся компенсаций. В свою очередь канадское правительство гарантировало выплату компенсаций²⁶³.

²⁶² Письмо, адресованное государственным департаментом сенатору Магнусону, председателю сенатской комиссии по торговле, в "Weather Modification", *Hearings before the Committee on Commerce, United States Senate, 89th Congress, second session, part 2, 1966, p. 321.*

²⁶³ *International Canada* (Toronto), vol. 7, No. 3, pp. 84-85.

ГЛАВА VII

Исполнение судебных решений

370. Для эффективной защиты прав пострадавших сторон необходимой является обязательность исполнения постановлений и решений о возмещении. В соответствии с практикой государств установлен принцип, согласно которому государства не должны препятствовать судебному разбирательству или ссылаться на свой иммунитет от них, когда такие разбирательства касаются споров, возникающих из-за экстерриториального ущерба, причиненного в результате деятельности, проводившейся в пределах их юрисдикции. Поэтому государства согласились прибегнуть к принудительному исполнению решений или постановлений, принятых компетентными органами в отношении споров, касающихся такого ущерба.

А. Договорная практика

371. Этот последний шаг в защите прав потерпевших сторон нашел свое отражение в положениях многосторонних соглашений. Они предусматривают, что окончательное судебное решение о возмещении ущерба приводится в исполнение на территории договаривающихся сторон и что стороны не могут ссылаться на юрисдик-

ционный иммунитет. Например, Парижская конвенция предусматривает в подпунктах *d* и *e* статьи 13, что окончательные решения, вынесенные компетентным судом в соответствии с Конвенцией, входят в силу на территории любой из договаривающихся сторон, и если иск предъявляется договаривающейся стороне в качестве оператора, несущего ответственность согласно данной Конвенции, такая сторона, не может сослаться на какие-либо иммунитет от юрисдикции²⁶⁴.

²⁶⁴ Соответствующие пункты статьи 13 гласят:

"d) Решения, вынесенные компетентным судом согласно этой статье после судебного разбирательства в присутствии ответчика или в его отсутствие, когда они вошли в силу согласно закону, применяемому этим судом, входят в силу на территории любой из других Договаривающихся Сторон, как только исполняются формальности, требуемые заинтересованной Договаривающейся Стороной. Существо этого дела не является предметом дальнейшего рассмотрения. Вышеупомянутые положения не применяются к промежуточным решениям.

e) Если иск предъявляется Договаривающейся Стороне согласно настоящей Конвенции, то такая Договаривающаяся Сторона не может, за исключением мер по исполнению, сослаться на какие-либо иммунитет от юрисдикции в от-

372. Аналогичные положения фигурируют в Конвенции об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности, которая предусматривает, что окончательное решение компетентного суда обладает обязательной силой на территории любого договаривающегося государства, когда это решение выносится согласно процедурам, требуемым законами этого государства²⁶⁵.

373. В соответствии с Дополнительной конвенцией к МПК окончательные судебные решения, вынесенные компетентными судами, обладают обязательной силой в любом другом договаривающемся государстве²⁶⁶.

374. В статье XII Венской конвенции используются аналогичные выражения²⁶⁷.

ношении судов, которые являются компетентными в соответствии с этой статьей".

²⁶⁵ Соответствующий пункт статьи 20 Конвенции гласит:

"4. Если какое-либо окончательное судебное решение, включая заочное, выносится судом, компетентным согласно настоящей Конвенции, и если по правилам процедуры этого суда может быть вынесено постановление о его исполнении, то после выполнения формальностей, предусмотренных законами Договаривающегося государства, какой-либо его территории, штата или провинции, где должно быть исполнено решение, такое судебное решение подлежит исполнению [...]."

²⁶⁶ Статья 20 Конвенции гласит:

"Статья 20. Приведение в исполнение судебных решений. Обеспечение покрытия судебных издержек

1. Судебные решения, вынесенные компетентным судом согласно положениям настоящей Конвенции после судебного разбирательства или заочно, становятся после обретения ими обязательной силы по закону, используемому этим судом, обязательными в любых других Договаривающихся Государствах, как только выполнены формальности, требуемые в заинтересованном государстве. Существо иска не подлежит последующему судебному разбирательству.

Вышестоящие положения, в том что касается истца, иск которого отклонен, не применимы ни к временным судебным решениям, ни к арбитражным решениям о возмещении ущерба в дополнение к издержкам.

Договоренности, достигнутые между сторонами в компетентном суде с целью прекращения спора и занесенные в протокол этого суда, имеют силу решения этого суда.

2. Судебное разбирательство, осуществляемое на основании положений настоящей Конвенции, не требует обеспечения покрытия издержек".

²⁶⁷ Статья XII Конвенции гласит:

"1. Окончательное решение, вынесенное судом, имеющим юрисдикцию согласно статье XI, признается в пределах территории любой другой Договаривающейся Стороны, за исключением случаев:

a) когда судебное решение было получено обманным путем;

b) когда стороне, против которой было вынесено судебное решение, не было предоставлено достаточной возможности изложить свое дело; или

c) когда судебное решение противоречит общественному правопорядку Договаривающейся Стороны, в пределах территории которой требуется признание, или не соответствует основным нормам правосудия.

375. Согласно статье 12 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна, судебное решение, которое выносится компетентным судом и подлежит исполнению в государстве суда, где оно не зависит от обычных форм пересмотра, признается на территории любого государства-участника. Однако если судебное решение получается обманным путем или если ответчик не был извещен в разумный срок и ему не была предоставлена возможность защищать свое дело, то судебное решение не подлежит исполнению. В статье далее предусматривается, что судебное решение, признанное законным, должно приводиться в исполнение на территории любого государства-стороны по выполнению "формальностей", требуемых этим государством. Однако эти формальности не должны вести к пересмотру дела; равным образом не должен подниматься вопрос о применимом праве²⁶⁸.

376. Статья 13 той же Конвенции предусматривает, что если оператором является государство-сторона, то оно будет зависеть от национального суда контролирующего государства или государства, на территории которого был причинен ущерб, и должно отказаться от всех средств защиты, основанных на его статусе суверенного государства²⁶⁹.

377. Конвенция 1969 года об ответственности аналогичным образом предусматривает обязательную силу окончательных решений одного договаривающегося государства в любом другом договаривающемся государстве.

2. Окончательное судебное решение, которое признано по представлении его к исполнению в соответствии с формальностями, требуемыми законодательством той Договаривающейся Стороны, в которой оно подлежит исполнению, обладает обязательной силой, как если бы оно было решением суда этой Договаривающейся Стороны.

3. Существо иска, по которому вынесено такое судебное решение, не подлежит последующему разбирательству".

²⁶⁸ Статья 12 Конвенции гласит:

"1. Всякое решение суда, обладающего юрисдикцией в соответствии со статьей 11, которое может быть исполнено в стране суда, где оно не подлежит пересмотру в обычном порядке, признается в любом Государстве-Стороне, за исключением случаев, когда:

a) решение было вынесено в результате обмана;

b) ответчик не был извещен в разумный срок и ему не была предоставлена возможность защищать свое дело в суде.

2. Решение, призванное на основании пункта 1 настоящей статьи, должно исполняться в любом Государстве-Стороне, как только выполнены формальности, требуемые в этом государстве. Эти формальности не должны допускать ни пересмотра дела по существу, ни повторного рассмотрения соответствующего закона".

²⁶⁹ Статья 13 гласит:

"Если Государство-Сторона является оператором, такое государство подчиняется юрисдикции, установленной в статье 11, и отказывается от всех средств защиты, основанных на его статусе суверенного государства".

Конвенция далее предусматривает в пункте 2 статьи XI, что государства отказываются от всех средств защиты, основанных на их статусе суверенных государств²⁷⁰.

378. В Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, используется иная терминология относительно обязательной силы арбитражных решений. Статьей XIX предусматривается, что решение Комиссии по рассмотрению претензий является окончательным, если стороны договорились об этом; в ином случае Комиссия выносит определение рекомендательного характера, которое стороны рассматривают в духе доброй воли. Таким образом, обязательный характер арбитражных решений полностью зависит от согласия сторон²⁷¹.

379. Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды, в своей статье 23 (Признание и исполнение) предусматривает следующее:

1. Всякое решение суда, обладающего юрисдикцией в соответствии со статьей 19, выше, в тех случаях, когда оно не подлежит пересмотру в обычном порядке, признается в любом государстве-участнике, за исключением случаев, когда:

- a) его признание противоречит политике государства, где необходимо его признание;

²⁷⁰ Статьи X и XI Конвенции гласят:

"Статья X

1. Всякое решение суда, обладающего юрисдикцией в соответствии со статьей IX, которое может быть исполнено в стране суда, где оно не подлежит пересмотру в обычном порядке, признается в любом Договаривающемся Государстве, за исключением случаев, когда:

- a) решение было вынесено в результате обмана;
- b) ответчик не был извещен в разумный срок и ему не была предоставлена возможность защищать свое дело в суде.

2. Решение, признанное на основании пункта 1 настоящей статьи, должно исполняться в любом Договаривающемся Государстве, как только будут выполнены формальности, требуемые в этом государстве. Эти формальности не должны допускать пересмотра дела по существу.

Статья XI

[...]

2. В отношении судов, принадлежащих Договаривающемуся Государству и используемых для коммерческих целей, к каждому государству может быть предъявлен иск в соответствии с юрисдикцией, установленной в статье IX, и оно отказывается от всех средств защиты, основанных на его статусе суверенного государства".

²⁷¹ Статья XIX Конвенции гласит:

"1. Комиссия по рассмотрению претензий действует в соответствии с положениями статьи XII.

2. Решение Комиссии является окончательным и обязательным, если об этом была достигнута договоренность между сторонами; в ином случае Комиссия выносит окончательное определение рекомендательного характера, которое стороны рассматривают в духе доброй воли. Комиссия излагает обоснование своего решения или арбитражного решения

[...]".

- b) оно было вынесено в отсутствие той или иной стороны, и ответчику не был должным образом представлен документ, согласно которому было возбуждено разбирательство, или эквивалентный документ в сроки, которые позволили бы ему организовать свою защиту;

- c) решение противоречит решению, вынесенному в споре между теми же сторонами в государстве, где необходимо его признание;

- d) решение противоречит решению, ранее вынесенному в другом государстве по тому же делу между теми же сторонами, при условии, что второе решение удовлетворяет условиям, необходимым для его признания в государстве, которому направляется запрос.

2. Решение, которое признано на основании пункта 1, выше, и подлежит исполнению в государстве принадлежности суда, исполняется в любом государстве-участнике непосредственно после соблюдения формальностей. Эти формальности не должны допускать пересмотра дела по существу.

380. Нормы этой статьи основаны на положениях Конвенции о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, заключенной под эгидой Европейского сообщества.

381. Что касается взаимосвязи между Конвенцией о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды, и другими договорами, касающимися исполнения судебных решений, то статья 24 этой Конвенции предусматривает, что "всегда, когда два или большее число государств связаны договором, устанавливающим нормы юрисдикции или предусматривающим признание и осуществление в том или ином государстве решений, вынесенных в другом государстве, положения этого договора замещают соответствующие положения [соответствующих статей] настоящей Конвенции".

382. Что касается соотношения между Конвенцией и внутренним правом государств-участников, то статья 25 Конвенции гласит, что Конвенция не наносит ущерба внутреннему праву государств-участников или любым другим соглашениям, которыми они могут быть связаны. Что касается государств - участников, являющихся членами Европейского экономического сообщества, то в этом случае действуют нормы Сообщества, а положения Конвенции применяются лишь в той части, в которой тот или иной конкретный вопрос не регулируется нормой Сообщества²⁷².

²⁷² Статья 25 Конвенции гласит:

"Статья 25. Соотношение между настоящей Конвенцией и другими положениями

1. Ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как ограничение какого-либо из прав лиц, понесших ущерб, или изъятие из них, или как ограничение в отношении положений о защите окружающей среды или о восстановлении ее прежнего состояния, которые могут быть предусмотрены законами любого государства-участника или любым другим соглашением, участником которого оно является.

2. В своих взаимоотношениях государства-участники, являющиеся членами Европейского экономического сообщества, применяют нормы Сообщества и, таким образом, не применяют норм, вытекающих из настоящей Конвенции, иначе как в части, в которой соответствующий конкретный вопрос не регулируется нормой Сообщества".

383. В статье 20 КГПОГ предусматривается, что:

1 Всякое решение суда, обладающего юрисдикцией в соответствии со статьей 19, которое может быть исполнено в государстве принадлежности суда, где оно не подлежит пересмотру в обычном порядке, признается в любом государстве-участнике, за исключением случаев, когда

- a) решение вынесено на основе обмана,
- b) ответчик не был уведомлен в разумные сроки и не имел возможности защищать свое дело в суде,
- c) это решение противоречит решению, вынесенному ранее по тому же делу между теми же сторонами в государстве, где необходимо его признание, или в другом государстве-участнике, обладающем юрисдикцией в соответствии со статьей 19, и уже признанному в государстве, где необходимо такое признание

2 Пункт 2 этой статьи предусматривает, что любое решение, признанное на основании пункта 1, должно подлежать исполнению в любом государстве-участнике непосредственно после соблюдения формальностей, требуемых в этом государстве

384. Статья 12 проекта протокола к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением²⁷³ предусматривает, что всякое решение компетентного суда, если оно может быть исполнено в государстве принадлежности суда, признается в любом государстве-участнике и подлежит исполнению без пересмотра дела по существу.

В. Судебные решения и практика государств, помимо договоров

385. Вопрос об исполнении решений судов и арбитражных судов не ставился в судебных решениях. В своей официальной переписке государства обычно достигали компромисса и в большинстве случаев выполняли согласованные решения. Содержание такой переписки рассмотрено в предыдущих главах.

²⁷³ См. пункт 83, выше.

ПРАВО И ПРАКТИКА, КАСАЮЩИЕСЯ ОГОВОРОК К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/470*

Первый доклад о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле

[Подлинный текст на французском языке]

[30 мая 1995 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		<i>Стр.</i>
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе		144
Работы, цитируемые в настоящем докладе		145
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1-7	148
<i>Главы</i>		
I. ПРЕДЫДУЩАЯ РАБОТА КОМИССИИ ПО ВОПРОСУ ОБ ОГОВОРКАХ И ИХ ПОСЛЕДСТВИЯХ	8-90	149
A. Право международных договоров	10-61	149
1. Работа Комиссии в период с 1950 по 1961 год	12-33	149
a) Рассмотрение докладов г-на Джеймса Л. Брайерли (1950-1951 годы)	12-22	149
b) Доклады сэра Херша Лаутерпахта (1953-1954 годы)	23-29	151
c) Первый доклад сэра Джеральда Фитцмориса (1956 год)	30-33	152
2. Работа Комиссии в период с 1962 по 1965 год	34-57	153
a) Рассмотрение первого доклада сэра Хэмфри Уолдока (1962 год)	35-46	153
b) Принятие проекта статей о праве международных договоров (1956-1966 годы)	47-57	155
3. Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров (1968-1969 годы) и вопрос об оговорках	58-60	159
Выводы	61	159
B. Правопреемство государств в отношении договоров	62-71	159
C. Договоры, заключаемые между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями	72-90	161
II. КРАТКИЙ ОБЗОР ПРОБЛЕМ, ВОЗНИКАЮЩИХ В СВЯЗИ С ДАННОЙ ТЕМОЙ	91-149	165
A. Двусмысленность положений об оговорках в Венских конвенциях о праве международных договоров	96-125	166
1. Законность оговорок	97-114	166
2. Режим возражений против оговорок (противопоставимость оговорок)	115-125	169
B. Пробелы в положениях об оговорках в Венских конвенциях о праве международных договоров	126-149	171
1. Некоторые пробелы общего характера	127-135	171
a) Оговорки к двусторонним договорам и заявления о толковании	127-129	171
b) Последствия оговорок для вступления договора в силу	130-131	172

* Включает документ A/CN.4/470/Согг.1 и Согг.2.

Главы	Пункты	Стр.
c) Проблемы, не решенные Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении договоров	132–135	172
2. Проблемы, касающиеся особого объекта некоторых договоров или некоторых положений	136–144	173
a) Оговорки к учредительным актам международных организаций	137	173
b) Оговорки к договорам о правах человека	138–142	173
c) Оговорки к положениям, кодифицирующим обычные нормы	143–144	174
3. Проблемы, являющиеся результатом особых договорных методов	145–149	174
a) Оговорки и дополнительные протоколы	146	174
b) Оговорки и методы придания договорам двустороннего характера	147–149	174
III. НАПРАВЛЕНИЕ И ФОРМА БУДУЩЕЙ РАБОТЫ КОМИССИИ	150–179	176
A. Сохранение достижений	153–169	176
B. Форма, которую могли бы принять итоги деятельности Комиссии	170–179	179
Выводы	180–182	180

Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Генеральное соглашение по тарифам и торговле (Женева, 30 октября 1947 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 55, p. 187.
Конвенция о международной морской организации (Женева, 6 марта 1948 года)	Ibid., vol. 289, p. 3.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	Ibid., vol. 78, p. 292.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	Ibid., vol. 213, p. 221.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	Ibid., vol. 189, p. 137.
Протокол, касающийся статуса беженцев (Нью-Йорк, 31 января 1967 года)	Ibid., vol. 606, p. 267.
Единая конвенция о наркотических средствах (Нью-Йорк, 30 марта 1961 года)	Ibid., vol. 520, p. 151.
Протокол о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах (Женева, 25 марта 1972 года)	Ibid., vol. 976, p. 3.
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 993, p. 35.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) (далее именуется как Венская конвенция 1969 года)	Ibid., vol. 1155, p. 417.
Американская конвенция о правах человека: (Сан-Хосе, [Коста-Рика], 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, p. 123.
Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам (Гаага, 1 февраля 1971 года)	Ibid., vol. 1144, p. 249.
Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года)	Ibid., vol. 1511, p. 3.

Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года) (далее именуется как Венская конвенция 1978 года)

Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, Вена, 4 апреля-6 мая 1977 года и 31 июля-23 августа 1978 года, том III (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.79.V.10), стр. 229.

Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) (далее именуется как Венская конвенция 1986 года)

Документ A/CONF.129/15.

РАБОТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ДОКЛАДЕ

BASTID, Suzanne

Les traités dans la vie internationale : conclusion et effets, Paris, Economica, 1985.

BAXTER, R. R.

"Treaties and custom", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1970-I*. Leyden, Sytholf. Vol. 129, pp. 25-106.

CLARK, Belinda

"The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women", *American Journal of International Law*, vol. 85, 1991, pp. 281 et seq.

BLAY, Samuel K. N. and SAMENYI, B. M.

"Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees", *International Journal of Refugee Law*, vol. 2, No. 4, octobre 1990, pp. 527 et seq.

BONIFAZI, Angela

"La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bari, Levante, 1974, vol. 3, pp. 301-319.

BOURGUIGNON, Henry J.

"The Belilos case: New light on reservations to multilateral treaties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, No. 4, été 1989, pp. 347-386.

BOWETT, D. W.

"Reservations to non-restricted multilateral treaties", *The British Year Book of International Law, 1976-1977*, 48^e année, 1978, pp. 67-92.

"The arbitration between the United Kingdom and France concerning the continental shelf boundary in the English Channel and south-western approaches", *ibid.*, 1978, 49^e année, 1979, pp. 1 et seq.

BOYLE, A. E.

"The law of treaties and the Anglo-French continental shelf arbitration", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 29, parties 2 and 3, avril-juillet 1980, pp. 498-507.

BROWN, E. D.

"The Anglo-French Continental Case", *The Year Book of World Affairs, 1979* (Londres), pp. 304-327.

CAMERON, Iain and HORN, F.

"Reservations to the European Convention on Human Rights : the Belilos case", *German Yearbook of International Law*, vol. 33, 1990, pp. 69-129.

CASSESE, Antonio

"A new reservations clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)", *Recueil d'études de droit international. — En hommage-Paul Guggenheim*, Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968, pp. 266-304.

"Una nuova sulle riserve", *Rivista di diritto internazionale*, vol. L, No. 3-4, 1967, pp. 584 et seq.

"Su alcune 'reserve' alla convenzione sui diritti politici della donna", *ibid.*, vol. LI, 1968, No. 2, pp. 294 et seq.

COCCIA, Massimo

"Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15, No. 1, hiver 1985, pp. 1 et seq.

COHEN-JONATHAN, Gérard

"Les réserves-la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)", *Revue générale de droit international public*, vol. 93/1989/2, pp. 273-315.

"Note sur les décisions et constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies relatives-la France (1989)", *Annuaire français de droit international*, vol. XXXV, 1989, pp. 424 et seq.

COHEN-JONATHAN, Gérard and JACQUÉ, J.-P.

"Activité de la Commission européenne des droits de l'homme", *Annuaire français de droit international*, vol. XXVIII, 1982, pp. 513 et seq.

"Activités de la Commission européenne des droits de l'homme", *ibid.*, vol. XXXVII, 1991, pp. 561-580.

COLELLA, Alberto

"Les réserves-la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés", *Annuaire français de droit international*, vol. XXXV, 1989, pp. 446-475.

COMBACAU, Jean

Le droit des traités, Paris, Presses Universitaires de France (Que sais-je ?, No. 2613), 1991.

COOK, Rebecca

"Reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, No. 3, printemps 1990, pp. 643 et seq.

COX, William W

"Reservations to multipartite conventions", *Proceedings of the American Society of International Law at its Forty-Sixth Annual Meeting* [Washington (D.C.)], pp. 26 et seq., 24-26 avril 1952.

DALTON Robert E

"The Vienna Convention on the Law of Treaties : Consequences for the United States", *Proceedings of the 78th Annual Meeting*, Washington (D.C.), American Society of International Law, 12-14 avril 1984, pp. 276 et seq.

DEHAUSSY, Jacques

"Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies", *Recueil d'études de droit international. – En hommage-Paul Guggenheim*, Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968, pp. 305-326.

DE VISSCHER, Ch.

"Une réserve de la République arabe de Syrie-la Convention de Vienne (1969) sur les traités", *Revue belge de droit international*, vol. VIII, 1972-2, pp. 416-418.

EDWARDS JR., Richard W.

"Reservations to treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, No. 2, printemps 1989, pp. 362-405.

ELIAS, Taslim O.

The Modern Law of Treaties, Dobbs Ferry (New York), 1974.

FENWICK, C. G.

"When is a treaty not a treaty?", *American Journal of International Law*, vol. 46, No. 2, avril 1952, pp. 296-298.

FITZMAURICE, G. G.

"Reservations to multilateral conventions", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, part. 1, janvier 1953, pp. 1-26.

FLAUSS, Jean-François

"Le contentieux de la validité des réserves-la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse : requiem pour la déclaration interprétative relative-l'article 6 § 1", *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, Nos. 9-10, 20 décembre 1993, pp. 297 et seq.

FROMEIN, Jochen Abr.

"Reservations to the European Convention on Human Rights", *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne*, Cologne, Carl Heymanns, 1988, pp. 193-200.

GAJA, Giorgio

"Unruly treaty reservations", *Le droit international-l'heure de sa codification: Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, vol. 1, 1987, pp. 307-330, 199-201

GAMBLE JR., John King

"Reservations to Multilateral Treaties : A Macroscopic View of State Practice", *American Journal of International Law*, vol. 74, 1980, pp. 372-394.

HAN, Henry H.

"The U.N. Secretary General's treaty depositary function: Legal implications", *Brooklyn Journal of International Law*, No. 3, 1988, pp. 562-565.

IMBERT, Pierre-Henri

"À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités. – Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire", *Annuaire français de droit international*, vol. XXVI, 1980, pp. 524-541.

"La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *ibid.*, vol. XXIV, 1978, pp. 29-58.

"La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme", *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme – Organisé conjointement par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Secrétariat général du Conseil de l'Europe (Francfort, 9-12 avril 1980)*, Paris, A. Pédone, 1982, pp. 97 et seq.

"Les réserves-la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (affaire *Temeltasch*)", *Revue générale de droit international public*, vol. 87/1983/3, pp. 580-625.

Les réserves aux traités multilatéraux : évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951, Paris, A. Pédone, 1978.

KOH, Jean K.

"Reservations to multilateral treaties: How international legal doctrine reflects world vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23, No. 1, 1982, pp. 71 et seq.

MACDONALD, R. St. J.

"Reservations under the European Convention on Human Rights", *Revue belge de droit international*, vol. XXI, 1988-2, pp. 429-450.

MAJOROS, Ferenc

"Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye", *Journal du droit international*, 101^e année, No.1, janvier-février-mars 1974, pp. 73-109.

MARCUS-HELMONS, S.

"L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves-la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue de droit international et de droit comparé*, 45^e année, No. 1, 1968, pp. 7 et seq.

MARKS, Susan

"Reservations unhinged : the Belilos case before the European Court of Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, partie 2, avril 1990, pp. 300 et seq.

MARCOFF, Marco G.

Accession-l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux, Fribourg, Editions universitaires, 1969.

MCNAIR (lord)

The Law of Treaties, Oxford, Clarendon Press, 1961.

MCRAE, D.M.

"The legal effects of interpretative declarations", *The British Year Book of International Law*, 1978, 49^e année, 1979, pp. 155-173.

MENDELSON, M H

"Reservations to the constitutions of international organisations", *The British Year Book of International Law*, 1971 45^e annee, 1973, pp 137 et seq

NISOT, Joseph

"Les reserves aux traites et la Convention de Vienne du 23 mai 1969", *Revue generale de droit international public*, troisieme serie, vol LXXVII, 1973, pp 200-206

PILLOUD, Claude

"Les reserves aux Conventions de Geneve de 1949", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, juillet 1957, pp 409-437, *ibid*, 47^e annee, No 553, janvier 1965, pp 315-324, et *ibid*, 58^e annee, No 685, janvier 1976, pp 131-149 et 195-221

PIPER, Catherine Logan

"Reservations to multilateral treaties The goal of universality", *Iowa Law Review*, vol 71, No 1, octobre 1985, pp 295-322

QUENEUDEC, Jean-Pierre

"L'affaire de la delimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni", *Revue generale de droit international public*, vol 83/1979/1, pp 53-103

REDGWELL, Catherine

"Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", *The British Year Book of International Law* 1993 64^e annee, 1994, pp 245-282

REUTER, Paul

Introduction au droit des traites, 3^e ed revue et augmentee par Philippe Cahier, Paris, Presses Universitaires de France (Publications de l'Institut universitaire de hautes etudes internationales, Geneve), 1995

RIGALDIES, Francis

"L'affaire de la delimitation du plateau continental entre la Republique française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *Journal du droit international*, 106^e annee (1979), No 3, juillet-août-septembre 1979, pp 506-531

ROSENNE, Shabtai

Developments in the Law of Treaties 1945-1986, Cambridge, New York, New Rochelle, Melbourne, Sydney, Cambridge University Press, 1989

RUDA, J M

"Reservations to treaties", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1975-III* (Leyde, Sijthoff), 1977, vol 146, pp 95-218

RUIZ MORENO, Isidoro

"Reservations to treaties relating to human rights", *Report of the Fifty-fourth Conference held at The Hague, August 23rd to August 29th 1970*, Londres, Association de droit international, 1971, pp 642-645

SCHABAS, William A

"Reservations to human rights treaties Time for innovation and reform", *Annuaire canadien de droit international*, vol XXXII, 1994, pp 39 et seq

SCHACHTER, Oscar

"The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly", *American Journal of International Law*, vol 54, 1960, pp 372-379

SCHMIDT, Markus G

"Reservations to United Nations human rights treaties – The case of the two Covenants", *Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, publié sous la direction de J P Gardner, Londres, The British Institute of International and Comparative Law, 1997, pp 20-34

SHELTON, D

"State practice on reservations to human rights treaties", *Annuaire canadien des droits de la personne*, 1983, pp 205 et seq

SINCLAIR, sir Ian

The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2^e ed, Manchester University Press, 1984

"The Vienna Convention on the Law of Treaties The consequences of participation and nonparticipation", *Proceedings of the 78th Annual Meeting*, Washington (D C), American Society of International Law, 12-14 avril 1984, pp 271 et seq

TEBOUL, Gerard

"Remarques sur les réserves aux conventions de codification", *Revue generale de droit international public*, vol 86, 1982/4, pp 679-717

TOMUSCHAT, C

"Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties – Comments on arts 16, 17", *Zeitschrift fur ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht Comments on the International Law Commission's 1966 draft articles on the law of treaties*, vol 27, 1967, pp 463-482

ZANGHI, Claudio

"La declaration de la Turquie relative-l'art 25 de la Convention europeenne des droits de l'homme", *Revue generale de droit international public*, vol XCIII, vol 1, 1989, pp 69-95

ZEMANEK, K

"Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Etudes de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, publiees sous la direction de Jerzy Makarczyk, La Haye, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff (Institut de l'État et de droit de l'Academie polonaise des sciences), 1984, pp 323-336

ZOLLER, E

"L'affaire de la delimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord – Decision du 30 juin 1977", *Annuaire français de droit international*, vol XXIII, 1977, pp 359-407

Введение

1. В 1992 году во время сорок четвертой сессии Комиссии Группа планирования Бюро расширенного состава учредила рабочую группу для рассмотрения ограниченного числа тем, которые могли бы быть рекомендованы Генеральной Ассамблее для включения в программу работы Комиссии¹. В число этих тем входила тема о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам, которая была предложена в качестве возможной темы для обсуждения различными делегациями на сорок шестой сессии Генеральной Ассамблеи².

2. Эта тема, которая вызвала особый интерес среди членов Комиссии³, стала в соответствии с процедурой, принятой Комиссией по рекомендации Группы планирования⁴, предметом пояснительной записки, указывающей: а) основные вопросы, связанные с темой; б) любые применимые договоры, общие принципы и национальные законодательные документы или судебные решения; в) существующую доктрину; и д) преимущества и недостатки подготовки доклада, исследования или проекта конвенции, если Комиссия примет решение включить тему в свою программу работы⁵.

3. После изучения этой записки рабочая группа, учрежденная Группой планирования, рекомендовала включить в повестку дня Комиссии тему, озаглавленную "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам". По причинам, которые будут уточнены и обсуждены ниже, Комиссия одобрила эту рекомендацию на своей сорок пятой сессии и постановила, что при условии одобрения Генеральной Ассамблеей эта тема будет включена в повестку дня⁶.

4. В ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее сорок восьмой сессии решение КМП о

включении этой темы в свою повестку дня было в целом одобрено. Было указано, что эта тема является весьма конкретной, что она явно отвечает нынешним потребностям международного сообщества, что она представляет КМП международного права возможность внести прямой вклад в формирование и развитие практики государств при условии установления реальных сроков⁷.

5. Соответственно в своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея поддержала решение КМП включить в свою повестку дня тему, озаглавленную "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам", при том понимании, что "окончательная форма, в которой будет вестись работа по этой теме, будет определена после представления Генеральной Ассамблее предварительного исследования".

6. На своей сорок шестой сессии Комиссия назначила Специального докладчика по этой теме⁸.

7. Настоящий доклад не претендует на научный труд в том смысле, что он пытается лишь выявить основные проблемы, возникаемые в связи с этой темой, ни в коей мере не предвосхищая ответы, которые Комиссия могла бы дать по сути этих проблем. Напротив, в соответствии с пожеланием Генеральной Ассамблеи получить предварительное исследование с целью определения "окончательной формы, которую примет результат работы" по данной теме, представляется уместным предложить Комиссии относительно конкретные предложения в этой связи. Кроме того, поскольку эта тема неоднократно затрагивалась Комиссией в связи с предшествующими исследованиями более общего характера, первый доклад стремится представить отчет об этой работе и предложить решения, которые не затрагивают уже полученные результаты и способствуют кодификации и прогрессивному развитию права, касающегося оговорок к договорам. В этих целях он включает в себя три главы, касающиеся последовательно предыдущей работы Комиссии по вопросу об оговорках (глава I), нерешенных проблем (глава II) и значения и формы, в которой мог бы быть закреплен результат будущей работы Комиссии по данной теме (глава III).

¹ См. *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть вторая), стр. 62, пункт 368.

² См. A/CN.4/L.469, пункт 422.

³ См. A/CN.4/L.473/Rev.1, пункт 23.

⁴ См. *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть вторая), стр. 62, пункт 369.

⁵ См. *Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть первая), стр. 265 и далее, документ A/CN.4/454.

⁶ См. *Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть вторая), стр. 107-108, пункты 427-430 и 440.

⁷ См. A/CN.4/457, пункт 433.

⁸ *Ежегодник...*, 1994 год, том II (часть вторая), стр. 197, пункт 381.

ГЛАВА I

Предыдущая работа Комиссии по вопросу об оговорках и их последствиях

8. Три темы, рассмотренные Комиссией после ее создания, привели ее к изучению различных аспектов вопроса об оговорках к договорам; она сделала это в рамках кодификации

a) права международных договоров;

b) правопреемства государств в отношении договоров и

c) вопроса о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями.

9. Эти три темы привели к принятию на дипломатических конференциях трех конвенций, а именно: Венской конвенции о праве международных договоров (далее именуется как Венская конвенция 1969 года), Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (далее именуется как Венская конвенция 1978 года) и Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (далее именуется как Венская конвенция 1986 года). Эти три документа включают положения, касающиеся оговорок.

A. Право международных договоров

10. Специальные докладчики Комиссии по теме "Право международных договоров", которыми были г-н Джеймс Л. Брайерли, сэр Херш Лаутерпахт, сэр Джеральд Фитцморис и сэр Хэмфри Уолдок, занимались изучением вопроса об оговорках к договорам. Все они выделили особо проблему приемлемости оговорок.

11. Однако поворотный пункт в позиции Комиссии по этому вопросу произошел в 1962 году после первого доклада сэра Хэмфри Уолдока⁹; с этого момента Комиссия отошла от правила единогласия, которого она придерживалась до этих пор, и высказалась в пользу гибкой системы, принятой МС в его консультативном заключении от 28 мая 1951 года относительно *Огово-*

*рок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*¹⁰.

1. РАБОТА КОМИССИИ В ПЕРИОД С 1950 ПО 1961 ГОД

a) *Рассмотрение докладов г-на Джеймса Л. Брайерли (1950-1951 годы)*

12. В своем первом докладе о праве международных договоров, представленном Комиссии на ее второй сессии в 1950 году, первый специальный докладчик по этой теме г-н Брайерли кратко затронул вопрос об оговорках и высказался весьма определенно в пользу правила о единогласии, сформулированного в пункте 3 проекта статьи 10, предложенного Комиссией:

Принятие договора с оговоркой имеет силу лишь, если все государства или международные организации, согласие которых необходимо для придания этой оговорке силы, согласились с этим¹¹.

13. Этот принцип был принят без обсуждения Комиссией, которая в своем докладе Генеральной Ассамблее о работе ее второй сессии указывает, что

[...] чтобы иметь силу, оговорка должна быть по меньшей мере принята сторонами. Но Комиссия считала, что конкретное осуществление этих принципов в весьма разнообразных ситуациях, которые могут сложиться в момент заключения многосторонних договоров, требует более глубокого изучения¹².

14. Однако эта проблема возникла вновь в этом же году. После обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи вопроса об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него Ассамблея приняла 16 ноября 1950 года резолюцию 478 (V), в которой она, с одной стороны, запрашивала консультативное заключение МС по этому вопросу и, с другой стороны, предлагала КМП:

a) в процессе своей работы по кодификации права, регулирующего международные договоры, исследовать вопрос об оговорках к многосторонним конвенциям как с точки зрения кодификации, так и с точки зрения прогрессивного развития международного права; дать приоритет этому исследованию и докладу о нем, особенно поскольку это касается многосторонних конвенций, депозитарием которых является Генеральный секретарь, причем указанный доклад должен быть рассмотрен Генеральной Ассамблеей на ее шестой сессии;

⁹ См. *Ежегодник...*, 1962 год, том II, стр. 31-35, 60-68 и 73-80 англ. текста, документ A/CN.4/144 и Add.1, статьи 1 I, 17-19, и приложение (История вопроса об оговорках к многосторонним конвенциям). Коренное изменение в подходе Комиссии к оговоркам отмечено Синклером в *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, pp. 58-61.

¹⁰ *ICJ Reports 1951*, p. 15.

¹¹ *Ежегодник...*, 1950 год, том II, стр. 238-242 англ. текста, документ A/CN.4/23, в частности, стр. 240.

¹² Там же, p. 381, документ A/1316, пункт 164.

б) в связи с этим исследованием принять во внимание все мнения, высказанные на пятой сессии Генеральной Ассамблеи, и в частности в Шестом комитете.

15. В соответствии с этой просьбой Комиссии на ее третьей сессии был представлен доклад Специального докладчика¹³ и два меморандума, которые представили г-н Жильберту Амаду и г-н Жорж Сель¹⁴.

16. В своем докладе Специальный докладчик подчеркивал, что:

[...] Комиссии следует решать эту задачу, руководствуясь двумя следующими принципами. Прежде всего следует попытаться сохранить целостность международных многосторонних конвенций. Следует стремиться сохранить определенное единообразие обязательств всех сторон многостороннего договора. Включив в многосторонние конвенции (или что на практике одно и то же) в ряд весьма схожих двусторонних конвенций неизменную норму общего применения, можно способствовать развитию международного права. Упомянем, например, о норме, которая в настоящее время применяется весьма широко, но которая, однако, имеет полностью договорное происхождение; это норма, согласно которой штатные консулы пользуются определенными личными иммунитетами, хотя международное право первоначально не признавало это за ними. Формулируя частые и многочисленные оговорки к многосторонним конвенциям международного характера, государства тормозят развитие международного права, поскольку тем самым они мешают введению постоянной общеприменяемой нормы.

[] Второй принцип, напротив, предусматривает, что желательнее обеспечить как можно более широкое применение многосторонних конвенций. Сам тот факт, что они являются многосторонними, позволяет предположить, что рассматриваемые в них темы интересуют международное сообщество, т. е. что они не только поддаются регламентации в международном плане, но что они требуют также реформы или изменения существующего права. Чтобы многосторонняя конвенция была полезной, необходимо, чтобы она получила как можно более широкое распространение или чтобы она была принята как можно большим числом государств. Приведем в качестве примера конвенцию 1949 года о Красном Кресте, которая была подписана 60 государствами. Вполне очевидно желание, чтобы конвенция подобного рода была ратифицирована как можно большим числом государств¹⁵.

17. Специальный докладчик сделал вывод о том, что лучшим решением было бы включение недвусмысленных положений, учитывающих различные виды международных договоров, примеры которых он приводит в приложении Е к своему докладу¹³. Кроме того, он считал, что необходимо предусмотреть тот случай, когда государства не следуют этой рекомендации, и дать указания депозитарию на тот случай, если об этом ничего не говорится в договоре; однако отметив, что мнения ученых не отличаются большим единодушием, а практика не является единообразной¹⁶, он считал, что следу-

ет дожидаться консультативного заключения МС, которое у него было запрошено Генеральной Ассамблеей.

18. После того как Суд вынес свое заключение 28 мая 1951 года¹⁰, обсуждение Комиссии проходило главным образом на основе этого заключения, которое г-н Сель резко критиковал в своем меморандуме¹⁴, и которое не нашло поддержки у других членов Комиссии в ходе прений.

19. В докладе о работе ее третьей сессии Комиссия отметила, что:

критерий совместимости оговорки с предметом и целью многосторонней конвенции, критерий, который был применен Международным Судом в деле Конвенции о геноциде, не может быть выбран для применения к многосторонним конвенциям в целом. Принятие этого критерия подразумевает классификацию положений конвенций на две категории, а именно положения, которые непосредственно касаются ее объекта и цели, и положения, которые относятся к ним в меньшей степени. Представляется разумным предположить, что по крайней мере обычно стороны рассматривают положения конвенции как образующие нечто неразрывное и что оговорка, сформулированная в отношении одного из них, должна рассматриваться как ограничивающая объект и цель¹⁷.

Далее она заявила, что:

поражена сложностью задачи, которую Генеральный секретарь должен будет выполнить, если государства, формулирующие оговорки, смогут стать участниками многосторонних конвенций несмотря на возражения, которые высказали некоторые из сторон в отношении высказанных ими оговорок¹⁸.

20. Отмечая, "что многосторонние конвенции различаются одна от другой в такой степени по своему характеру и предмету, что, если государства, ведущие в связи с этим переговоры, не включили в текст конвенции положение о приемлемости или последствиях оговорок, никакое уникальное правило о единообразном применении не может быть полностью удовлетворительным"¹⁹, Комиссия тем не менее может предположить, что:

в отсутствие противоположных положений в многосторонней конвенции и в отсутствие применимой процедуры следует принять следующую практику для оговорок к многосторонним конвенциям, в частности к конвенциям, депозитарием которых является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций:

1) Депозитарий многосторонней конвенции должен по получении каждой оговорки сообщать о ней всем государствам, которые являются сторонами конвенции или которые имеют право стать ими

2) Депозитарий многосторонней конвенции должен при направлении оговорки государству, которое имеет право сформулировать возражение, просить одновременно это же государство сооб-

¹³ *Ежегодник... 1951 год*, том II, стр. 1 англ. текста, документ A/CN.4/41. Этот доклад дополняли пять приложений (А. Резюме прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи; В. Доктрина; С. Примеры положений, касающихся оговорок в конвенциях; D. Нормы, применяемые на практике в области оговорок; E. Проекты статей об оговорках).

¹⁴ Там же, стр. 17 и 23, соответственно, документы A/CN.4/L.9 и A/CN.4/L.14.

¹⁵ Там же, стр. 3-4, документ A/CN.4/41, пункты 11-12.

¹⁶ Там же, стр. 2-4, пункты 8-11.

¹⁷ *Ежегодник... 1951 год*, том II, стр. 128 англ. текста, документ A/1858, пункт 24. В целом можно отметить, что весьма преобладающая в тот момент в Комиссии по международному праву позиция весьма схожа с позицией, выраженной в общем отдельном мнении, которое выразили судьи г-н Герреро, сэр Арнольд Макнэр, г-н Рид и г-н Хо Му, и которое содержится в приложении к консультативному заключению МС от 28 мая 1951 года (*ICJ Reports 1951*, pp. 31-48).

¹⁸ Там же, стр. 129, пункт 25.

¹⁹ Там же, пункт 28.

шить ему в установленный срок свою позицию в отношении этой оговорки, причем этот срок может быть продлен, если это будет сочтено необходимым. Если в течение таким образом установленного или продленного срока государство не сообщает депозитарию о своей позиции в отношении оговорки или если не возражая против оговорки, он подписывает, ратифицирует или соглашается каким-либо иным образом с конвенцией в предусмотренный срок, то считается, что вышеуказанное государство согласилось с оговоркой

3) Депозитарий многосторонней конвенции должен сообщить всем государствам, которые являются сторонами конвенции или которые имеют право стать ими, любые ответы на свои сообщения о любой оговорке к конвенции.

4) Если многосторонняя конвенция должна вступить в силу, в силу простого факта подписания, и при этом не требуется никакая другая мера, государство, сделавшее оговорку в момент подписания, может стать стороной конвенции лишь в отсутствие возражения со стороны любого государства, которое подписало эту конвенцию ранее, и, если конвенция открыта для подписания в течение четкого ограниченного срока, в отсутствие возражения со стороны любого государства, которое подписывает его в течение вышеуказанного срока.

5) Если вступление в силу многосторонней конвенции обусловлено ее ратификацией или ее принятием в какой-либо иной форме после подписания,

a) оговорка, выдвигаемая государством в момент подписания, имеет силу, лишь если это государство повторяет ее или напоминает о ней при последующей ратификации или принятии,

b) государство, которое представляет документ о ратификации или принятии с оговоркой, может стать стороной конвенции лишь в отсутствие возражения со стороны любого другого государства, которое в момент вышеуказанного представления документа о ратификации или принятии подписало, ратифицировало или приняло каким-либо иным образом конвенцию и, если конвенция открыта для подписания в течение установленного ограниченного срока, также в отсутствие возражения со стороны любого государства, которое подписывает, ратифицирует или принимает каким-либо иным образом конвенцию после представления документа о ратификации или принятии с оговоркой, но до истечения вышеуказанного срока; при этом понимается, что возражение, сформулированное каким-либо государством, которое лишь подписало конвенцию, перестанет быть для государства, сделавшего оговорку, препятствием, чтобы стать стороной конвенции, если по истечении периода 12 месяцев, начиная с момента представления возражения, государство, которое выдвинуло это возражение, не ратифицировало или не приняло каким-либо иным образом конвенцию²⁰

21. После длительных обсуждений Шестой комитет Генеральной Ассамблеи принял незначительным большинством текст, который стал затем резолюцией 598 (VI) от 12 января 1952 года²¹. В соответствии с пунктом 3 этой резолюции Генеральная Ассамблея:

Предлагает Генеральному секретарю:

a) в отношении оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него согласовать свою практику с консультативным заключением Международного Суда от 28 мая 1951 года,

²⁰ Там же, стр. 130-131, пункт 34.

²¹ Принята 23 голосами против 18 при 7 воздержавшихся. Прения см. в *Official Records of the General Assembly, Sixth session, Sixth Committee, 264th to 278th meetings and ibid., Annexes, agenda item 49, pp. 9-12, document A/2047.*

b) в отношении конвенций, которые в будущем будут заключены по инициативе Организации Объединенных Наций и для которых он будет выполнять функции депозитария:

- i) продолжать выполнение функций депозитария при сдаче на хранение документов, содержащих оговорки или возражения, не решая вопроса о юридических последствиях этих документов; и
- ii) сообщать всем заинтересованным государствам текст указанных документов, относящихся к оговоркам или возражениям, предоставляя каждому государству возможность самому делать из этих сообщений выводы юридического характера

22. Недоброжелательно воспринятое наукой²², это "отсутствие решения" стало тем не менее ориентиром, которому следовал Генеральный секретарь, исполняя на практике свою функцию депозитария²³ до 1959 года, когда эта проблема вновь возникла в связи с заявлением Индии по случаю сдачи на хранение своего документа о присоединении к Конвенции о создании Межправительственной морской консультативной организации²⁴. И вновь обсуждение не привело к каким-либо конкретным результатам, и его единственным конкретным следствием было предложение Генерального секретаря в резолюции 1452 В (XIV) Генеральной Ассамблеи от 7 декабря 1959 года применять вышеупомянутый подпункт b пункта 3 резолюции 598 (VI) в отношении всех конвенций, – в которых не имеется постановлений о противном, – депозитарием которых он является, если они были заключены до 1952 года.

b) Доклады сэра Херша Лаутерпахта (1953 и 1954 годы)

23. В течение последующих лет позиция, занятая Комиссией в 1951 году, существенно влияла на работу в области оговорок к международным договорам.

24. В своем первом докладе о праве международных договоров (1953 год), сэр Херш Лаутерпахт, который сменил г-на Брайли на посту Специального докладчика, вновь затронул проблему оговорок. Он поступил довольно необычным образом, предложив проект ста-

²² См. в частности, Fenwick, "When is a treaty not a treaty?", а именно, стр. 296 англ. текста: "Решение Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 12 января по вопросу об оговорках к многосторонним договорам не может рассматриваться как разъясняющее ситуацию. Скорее напротив, оно лишь запутало этот вопрос, оставив нам норму, которая вовсе не является нормой".

²³ См. "Summary of the practice of the Secretary-General as depositary of multilateral agreements" (ST/LEG/7), в частности p. 39, para. 80.

²⁴ По этой проблеме см., в частности, доклад Генерального секретаря, представленный четырнадцатой сессии Генеральной Ассамблеи (*Official Records of the General Assembly, Fourteenth session, Annexes, pp. 2 et seq., document A/4235*), краткие отчеты о прениях в Шестом Комитете в ходе четырнадцатой сессии Ассамблеи (*ibid., Fourteenth session, Sixth Committee, 614-629-е заседания*), а также доклад Генерального секретаря, представленный в соответствии с резолюцией 1452 В (XIV) Генеральной Ассамблеи (документ A/5687). См. также Schachter "The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly".

тьи *de lege lata*, но сопроводив ее четырьмя альтернативными предложениями *de lege ferenda*, что привело к мысли о том, что уважаемый Специальный докладчик считал, что действующие нормы не являются удовлетворительными и что он надеется заменить их, убедив Комиссию выполнить свою функцию по прогрессивному развитию международного права²⁵.

25. В проекте статьи 9 четко формулируется принцип единогласия:

Подписание, ратификация, присоединение или выполнение какого-либо иного порядка принятия многостороннего международного договора не имеет силы, если сопровождается оговоркой или оговорками, на которые не согласились все другие участники этого договора²⁶.

Специальный докладчик уточнил, что:

[] этот вариант статьи 9, по всей вероятности, представляет собой еще действующее право"

[]

Однако, хотя ничто не затронуло принцип единогласного принятия как нормы позитивного международного права, по причинам, изложенным в нижеследующем комментарии, Комиссия более не считает, что этот принцип является удовлетворительной нормой и что он может или должен быть сохранен²⁷.

26. Отсюда четыре альтернативных предложения ослабляли незыблемость принципа. "Основные соображения, положенные в основу различных вариантов проекта", были представлены Специальным докладчиком следующим образом:

А Желательно признать право государств делать оговорки к международным договорам и вместе с тем становиться их участниками, при условии, что эти оговорки не носят такого характера, что могут вызывать возражение со стороны значительного числа государств, окончательно принимающих на себя обязательства по соответствующему договору,

В Недопустимо и не соответствует принципу признания неограниченного права любого государства стать участником договора, делая при этом оговорки самого радикального и произвольного характера или противоречащие разумно понимаемой цели данного договора и правомерным интересам и ожиданиям других участников,

С Требование общего согласия всех участников договора как необходимого условия допущения к участию в договоре государства, сделавшего оговорку, не отвечает потребностям и эластичности международных отношений²⁸.

27. Нет необходимости излагать подробно каждую из этих альтернатив, в некоторых из которых предлага-

лись достаточно смелые решения²⁹. Как подчеркивает Руда, "основная особенность этих вариантов состоит в том, что они предлагаются в качестве новых предложений и в качестве компромисса между правилом о единогласии и принципом о суверенном праве делать оговорки. Они обладали гибкостью правовых норм американских документов, однако они предоставляли лучшие гарантии в отношении злоупотребления возможностью делать оговорки [...]. Изменившаяся реальность международной жизни и консультативные заключения Международного суда начали ставить под сомнения основы хорошо сложившейся нормы международного права"³⁰.

28. После внесения некоторых редакционных изменений в проект статьи *de lege lata*, Специальный докладчик вновь высказал в 1954 году свои предложения, выдвинутые в предыдущем году³¹. В своем втором докладе о праве международных договоров он решительно высказывался в пользу прогрессивного развития существующих норм и заметил не без лукавства:

Интересно отметить, что в своем консультативном заключении по поводу оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него Международный суд, роль которого заключается в том, чтобы *применять* действующее право, выделил особо *развитие* права в этой области и изложил новый принцип совместимости оговорок с целью договора, в то время как Комиссия международного права, которой поручена как кодификация, так и развитие международного права, практически ограничилась изложением действующего права³².

29. Кроме того, Специальный докладчик в статье, опубликованной в 1953 году³³, обратил внимание на обсуждение вопроса об оговорках к будущему международному пакту о правах человека и, в частности, на предложение Великобритании, в основе которого лежали замечания сэра Джеральда Фитцмориса, заменившего на следующий год сэра Херша Лаутерпахта после избрания последнего в МС.

с) *Первый доклад сэра Джеральда Фитцмориса (1956 год)*

30. Поскольку доклады сэра Херша Лаутерпахта не были за неимением времени обсуждены Комиссией, новый Специальный докладчик, сэр Джеральд Фитцморис, в своем первом докладе о праве международных договоров, составленном в 1956 году, вновь затронул вопрос об оговорках, который являлся предме-

²⁵ *Ежегодник*, 1953 год, том II, стр. 91-92 и 123-136 англ. текста, документ A/CN.4/63. Следует уточнить, что поскольку Комиссия не высказалась по этому вопросу, он отражает исключительно мнение Специального докладчика.

²⁶ Там же, стр. 91.

²⁷ Там же, стр. 123-124.

²⁸ Там же, стр. 125.

²⁹ Например, предложение о том, чтобы поручить Палате суммарного производства МС высказываться о приемлемости той или иной оговорки (вариант D) (там же, стр. 134).

³⁰ Ruda, "Reservations to treaties", p. 158

³¹ См. *Ежегодник*, 1954 год, том II, стр. 131-133 англ. текста, документ A/CN.4/87. Специальный докладчик предлагал включить перед текстом проекта статьи 9 (см. пункт 25, выше) фразу "Если иное не предусмотрено положениями договора".

³² Там же, стр. 131, пункт 3.

³³ Fitzmaurice, "Reservations to multilateral conventions"

том статей 37-40 кодекса, принять который предлагал Специальный докладчик³⁴.

31. Предложения Специального докладчика, который в значительной степени руководствовался упомянутой статьей (пункт 29, выше), на которую он недвусмысленно ссылался, в общем не отходят от мнения, высказанного его предшественником. Как и его предшественник, он исходил из принципа единогласия, который он неукоснительно применяет к двусторонним договорам и к договорам "с участием нескольких сторон"³⁵, но неизбежность которого он также пытается ослабить, проявляя в этом отношении определенную сдержанность, поскольку предлагаемая им система строится на в полной мере договорной основе: если это не оговорено договором, то оговорка действует лишь в следующих случаях:

а) если намерение сделать ее высказано в момент обсуждения договора и это не вызвало возражения; или

б) если заинтересованные государства³⁶, которым должно быть сообщено об этой оговорке, не высказали возражений; но

Однако, если "оговорка вызывает возражение [...], государство, которое делает оговорку [...], может стать стороной [...], лишь если оно снимает свою оговорку"³⁷.

32. Специальный докладчик попытался, кроме того, четко определить понятие оговорки:

Считаться таковыми могут лишь оговорки, которые тем или иным образом отходят от основных положений договора, и этот термин используется здесь в этом ограниченном значении³⁸.

33. Положения об оговорках, предлагаемые в первом докладе Специального докладчика, не были рассмотрены Комиссией, и Специальный докладчик не имел возможности вернуться к этому впоследствии до своего избрания в МС в 1961 году.

2. РАБОТА КОМИССИИ В ПЕРИОД С 1962 ПО 1965 ГОД

34. Первый доклад сэра Джеральда Фитцмориса свидетельствует об утрате значения принципа единогласия, от которого Комиссия отказалась после докладов,

³⁴ *Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 126-130 англ. текста, документ A/CN.4/101.

³⁵ Статья 38 (там же, стр. 115 и 127). Специальный докладчик определяет договоры с участием нескольких сторон как договоры, "заключенные между ограниченным числом государств для целей, особо интересующих эти государства".

³⁶ Это понятие стало объектом достаточно сложного объяснения.

³⁷ Статья 39, пункт 3 (сноска 34 выше), стр. 115 и 127.

³⁸ Статья 37, пункт 1 (там же, стр. 115); см. также статью 13, подпункт 1 (там же, стр. 112).

представленных следующим Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком.

а) Рассмотрение первого доклада сэра Хэмфри Уолдока (1962 год)

35. Первый доклад сэра Хэмфри Уолдока касается заключения, вступления в силу и регистрации договоров и включает подробный анализ комментариев трех проектов статей, касающихся оговорок³⁹. Кроме того, в подпункте 1 проекта статьи 1 Специальный докладчик предложил определение термина "оговорка", которую он охарактеризовал – в противовес "пояснительному или толковательному заявлению или изложению намерений" – как "изменяющую юридические последствия договора в плане его применения в отношениях между государством, делающим оговорку, и другой или другими сторонами договора".

36. Основываясь на различии, уже проведенном сэром Джеральдом Фитцморисом⁴⁰ между двусторонними договорами⁴¹ и договорами с несколькими участниками, с одной стороны, и многосторонними договорами – с другой, Специальный докладчик концентрирует свое внимание на оговорках к этой последней категории договоров и решительно высказывается в пользу "гибкой" системы, выдвигая, в частности, следующие аргументы³⁹:

а) предложения, высказанные в 1951 году Комиссией, отличающиеся от консультативного заключения МС, вынесенного в этом же году¹⁰, не встретили на Генеральной Ассамблее поддержки большинства государств;

б) само международное сообщество с 1951 года быстро расширялось и, таким образом, само число возможных участников многосторонних договоров, по видимому, делает принцип единогласия менее удачным и более сложным в плане практического применения;

в) Со времени принятия резолюции 598 (VI) Генеральной Ассамблеи (см. пункт 21, выше) система, фактически применяемая ко всем новым многосторонним договорам, депозитарием которых является Генеральный секретарь, практически соответствует "гибкой" системе, за которую выступала наиболее крупная из

³⁹ См. проекты статей и комментарии, представленные Специальным докладчиком (*Ежегодник...*, 1962 год, том II, стр. 60-68 англ. текста, документ A/CN.4/144), в частности статью 17 ("Возможность формулирования и снятия оговорок"), статью 18 ("Согласие на оговорки и его последствия") и статью 19 ("Возражение против оговорок и его последствия"); см. также "Historical summary of the question of reservations to multilateral conventions" (*ibid*, appendix, pp.73-80).

⁴⁰ См. пункт 31 и сноску 35, выше.

⁴¹ Которые, согласно Специальному докладчику, не вызывают особых проблем: оговорки к этим категориям соглашений должны, в принципе, приниматься другой или другими сторонами.

двух основных групп государств, образовавшихся на Генеральной Ассамблее в 1951 году;

d) основные интересы каждого государства обеспечиваются гибкой системой, поскольку посредством возражения против оговорки возражающее государство может воспрепятствовать вступлению в силу договора между этим государством и государством, формулирующим оговорку, а государства, принявшие оговорку, не связаны с государством, сформулировавшим оговорку, положением, к которому относится данная оговорка;

e) подобная система не должна была бы оказывать никакого воздействия на разработку многосторонних договоров, текст которых в любом случае должен быть одобрен большинством в две трети государств, участвующих в переговорах;

f) целостность договора была бы существенно нарушена лишь в том случае, если более или менее существенная оговорка была бы сделана значительным числом государств, хотя бы в связи с угрозой возражений со стороны других государств;

g) кроме того, норма, содействующая самому широкому признанию какого-либо соглашения, какой бы скромной она ни была, возможно, наилучшим образом отвечала бы насущным потребностям международного сообщества.

37. Исходя из этих посылок, Специальный докладчик предлагал систему, по многим параметрам отличную от систем, рассматривавшихся его предшественниками.

38. Он исходил из того принципа, что, если это прямо или косвенно не запрещается самим договором, то "любое государство имеет возможность при подписании, ратификации или принятии договора или присоединении к нему формулировать⁴² оговорку [...]"⁴³, причем оно должно "убедиться в том, что указанная оговорка совместима с объектом и целью данного договора"⁴⁴.

39. Таким образом, Специальный докладчик впервые ссылаясь перед Комиссией на критерий, установленный МС в 1951 году и отклоненный Комиссией в этом же году. Тем не менее, полагая, "что принцип, примененный Судом, имеет несомненную ценность в качестве общего понятия", Специальный докладчик говорил

⁴² Специальный докладчик справедливо отмечал, что "говорить о том, что какое-либо государство может «делать» оговорку, является двусмысленным, поскольку речь идет о том, может ли оговорка, сформулированная каким-либо государством, рассматриваться в качестве действительно «сделанной», до того как другие заинтересованные государства не выразят с ней согласие" (статья 19 проектов статей [сноска 39 выше], стр. 62, комментарий, пункт 1).

⁴³ Статья 17 проектов статей, пункт 1 а) (сноска 39 выше), стр. 60.

⁴⁴ Там же, пункт 2 а), стр. 60.

о своих сомнениях в связи с этим весьма субъективным понятием и отказывался "считать его критерием", позволяющим рассматривать в качестве участника договора государство, сделавшее оговорку, параллельно с объективным критерием принятия или отклонения оговорки другими государствами"⁴⁵. В этой связи проект статьи 18 предусматривал следующее:

1. В связи с тем, что целью оговорки является изменение положений договора в том виде, в каком он был принят, она имеет последствия лишь для того государства, которое дало или предположительно дало на нее свое согласие [...]³⁹.

В подпункте b пункта 2 той же статьи уточняется, что такое предположение может вытекать из отсутствия в течение 12 месяцев реакции со стороны государств – участников договора или государств, имеющих право стать таковыми.

40. Однако такая презумпция не является основной своеобразной чертой проекта сэра Хэмфри Уолдока⁴⁶. Своеобразие этого проекта заключалось скорее в последствиях ясно выраженного или молчаливого принятия какой-либо оговорки, поскольку в соответствии с подпунктом b ii) пункта 4 проекта статьи 18,

ясно выраженное или молчаливое согласие любого другого государства, которое действительно или потенциально является участником многостороннего договора, является достаточным для установления в отношениях между этим государством и государством, формулирующим оговорку, приемлемости какой-либо оговорки, ясно не допускаемой договором, и незамедлительно наделяет государство, формулирующее оговорку, статусом участника договора по отношению к указанному государству⁴⁷.

41. Напротив, если возражение против оговорки делает двусторонний договор "не имеющим юридической силы" и исключает участие государства, сделавшего оговорку, в двустороннем договоре, то согласно подпункту c пункта 4 проекта статьи 19³⁹:

в случае многостороннего договора возражение препятствует вступлению договора в силу между государством, высказывающим возражение, и государством, сделавшим оговорку, однако не препятствует его вступлению в силу между этим последним государством и любым другим государством, не высказавшим возражение на оговорку.

42. Обсуждение, состоявшееся в Комиссии, свидетельствует о глубоких разногласиях между ее членами; однако большинство пришло к выводу о том, что:

в случаях многосторонних договоров общего характера соображения в пользу гибкой системы, позволяющей каждому конкретному государству решать вопрос о целесообразности принятия оговорки и рассматривать государство, сделавшее эту оговорку, в качестве участника договора для целей отношений между двумя государствами, преобладают над аргументами, выдвигаемыми в пользу сохранения

⁴⁵ Там же, комментарий, пункт 10, стр. 75.

⁴⁶ Оба предыдущих специальных докладчика предлагали более короткий, трехмесячный срок.

⁴⁷ Эта норма применяется лишь в отсутствие противоположных норм, предусмотренных самим договором, а для учредительных актов международных организаций она применима лишь при условии согласия компетентного органа.

"коллективной" системы, согласно которой государство, делающее оговорку, становится участником договора лишь в том случае, если оговорка принимается определенным числом других государств⁴⁸

43. Однако по конкретным пунктам Комиссия внесла существенные изменения в предложения Специального докладчика.

a) Комиссия отказалась от проведения различия между договорами "с участием нескольких сторон", многосторонними договорами, не имеющими общего характера, и многосторонними договорами общего характера. Следовательно, нормы, предложенные Комиссией, "касаются всех многосторонних договоров, за исключением тех из них, которые заключаются между незначительным числом государств и для которых нормой является единогласие"⁴⁸;

b) проекты статей, принятые Комиссией⁴⁹, более не касаются оговорок к двустороннему договору, "в связи с которым не возникает никаких проблем, поскольку в данном случае оговорка равнозначна новому предложению, вновь открывающему переговоры между двумя государствами в отношении положений договора"⁵⁰;

c) в проекты статей, предложенных Специальным докладчиком, были внесены незначительные редакционные изменения, главным образом, с целью упрощения;

d) число проектов статей увеличилось с трех до пяти; они, соответственно, были посвящены формулированию оговорок (статья 18), принятию оговорок и возражениям против оговорок (статья 19), последствиям оговорок (статья 20), применению оговорок (статья 21) и снятию оговорок (статья 22)⁵¹.

44. Наряду с этим главное направление, которое Комиссия придала системе, предложенной Специальным докладчиком, касается упомянутой в подпункте b пункта 2 статьи 20 связи между возведенной в рамки подлинного "критерия" (см. пункт 39, выше) совместимостью объекта и цели договора с последствиями возражений против оговорок, поскольку

возражение против оговорки, высказанное каким-либо государством, считающим ее несовместимой с объектом и целью договора, препятствует вступлению договора в силу между государством, высказавшим возражение, и государством, сделавшим оговорку, если возражающее против оговорки государство не заявит о противоположном намерении⁵⁰

⁴⁸ *Ежегодник*, 1962 год, том II, стр. 180 англ. текста, документ A/5209, пункт 23, проекты статей, статьи 18-20, комментарий, пункт 14

⁴⁹ Текст проектов статей о праве международных договоров, принятых Комиссией, см. *Ежегодник*, 1966 год, том II, стр. 177-188 англ. текста, документ A/6309/Rev.1

⁵⁰ *Ежегодник*, 1962 год, том II, стр. 177 англ. текста, документ A/5209, пункт 23, проекты статей 18-20, комментарий, пункт 1

⁵¹ Статьи 18-20, там же стр. 175-176, и статьи 21 и 22, стр. 181

45. Таким образом, выдвинутая Специальным докладчиком система, основанная исключительно на консенсусе, была модифицирована путем включения в значительной степени субъективного критерия без четкого определения соответствующей роли первого и второго критериев, хотя в комментарии к статье 20, Комиссия признавала, что

критерий "совместимости с объектом и целью договора" [] является, в определенной мере, предметом субъективной оценки" и

[]

из этого непременно вытекает возможность различного толкования совместимости конкретной оговорки с объектом и целью конкретного договора⁵²

Эта двусмысленность, которую никогда не удавалось полностью устранить, явилась источником многих последующих дискуссий и вызвала целый ряд трудностей, однако она, по-видимому, позволила принять систему и, возможно, объясняет ее относительный успех.

46. Несмотря на эту двусмысленность – или, может быть, благодаря ей, – проект Комиссии был благоприятно встречен в ходе обсуждения на Генеральной Ассамблее⁵³. Благодаря такому одобрению широкого большинства "гибкая" система отныне заменила "традиционную" систему; впоследствии она больше не ставилась под сомнение.

b) Принятие проекта статей о праве международных договоров (1965-1966 годы)

47. В 1965 году сэр Хэмфри Уолдок представил Комиссии свой четвертый доклад о праве международных договоров⁵⁴, в котором он предлагал пересмотреть проект статей с учетом замечаний правительств. Помимо этого доклада Комиссия имела в своем распоряжении следующие документы: "Резолюции Генеральной Ассамблеи, касающиеся права международных договоров": записка, подготовленная секретариатом⁵⁵ и "Практика депозитариев в отношении оговорок": доклад Генерального секретаря⁵⁶.

⁵² Там же, стр. 181, комментарий к статье 20, пункт 22,

⁵³ См. *Official Records of the General Assembly, Seventeenth session, Sixth Committee, 736th to 744th meetings* и *ibid*, Annexes, agenda item 76, document A/5287, p. 14, para 24

⁵⁴ *Ежегодник*, 1965 год, том II, стр. 3 англ. текста, документ A/CN.4/177 и Add. 1 et 2

⁵⁵ См. *Ежегодник*, 1963 год, том II, стр. 18-28 англ. текста, документ A/CN.4/154, пункты 106-124

⁵⁶ *Ежегодник*, 1965 год, том II, стр. 74 и далее англ. текста, документ A/5687. См. в частности стр. 103-107, приложения I (Прилагаемый к письму Генерального секретаря от 25 июля 1962 года вопросник относительно практики депозитариев, относящийся к оговоркам [резолуция 1452 В (XIV) Генеральной Ассамблеи], II. (Примеры положений, касающихся оговорок в конвенциях, заключенных под эгидой Организации Объединенных Наций) и III (Резолюции Генеральной Ассамблеи, устанавливающие практику, которой должен следовать Генеральный секретарь в отношении оговорок).

48. Четвертый доклад Специального докладчика касался, в частности, положений об оговорках⁵⁷, в которые он предлагал внести некоторые изменения, идя навстречу пожеланиям ряда государств.

49. Специальный докладчик воспринял критические замечания правительства Дании⁵⁸ в отношении общей структуры статей проекта об оговорках, который оно сочло излишне сложным и способным вызвать путаницу, в частности потому, что он мог создать представление о том, что процедура молчаливого одобрения оговорок может применяться к оговоркам, запрещаемым договором (см. пункт 39, выше). В этой связи название и содержание трех первых статей были изменены (см. пункт 43, выше), с тем чтобы можно было провести четкое различие между "договорами, разрешающими или запрещающими оговорки" (статья 18), и договорами, "в которых ничего не говорится по вопросу об оговорках" (статья 19); при этом статья 20 посвящалась "процедуре, применяемой к оговоркам", а названия статей 21 (Применение оговорок) и 22 (Снятие оговорок) остались без изменений.

50. Совершенно очевидно, что, хотя и с некоторыми нюансами, правительства в целом приняли "гибкую" систему, выработанную Комиссией в 1962 году, и Специальный докладчик с полным основанием мог считать, что,

хотя правительства, представившие замечания, критикуют отдельные аспекты предложений Комиссии, в целом они, по-видимому, одобряют намерение Комиссии искать решение проблемы оговорок к многосторонним договорам на основе гибкой системы, изложенной в статьях 18-20 в их нынешней редакции⁵⁹.

51. Не менее ясно, что правительства высказали сомнения в связи с точной ролью критерия совместимости оговорки с целью и объектом договора в рамках выработанного Комиссией механизма, основанного в целом на консенсусе (см. пункт 45, выше). Однако их замечания обусловлены крайне различными соображениями, которые привели их к зачастую противоположным выводам:

a) одни полагают, что этот критерий способен излишне ограничить право формулировать оговорки⁶⁰;

b) другие считают, что он является слишком расплывчатым⁶¹ или бесполезным⁶²;

c) по мнению третьих, следовало бы, напротив, усилить и, по возможности, "объективизировать" этот критерий⁶³.

⁵⁷ Там же, документ A/CN.4/177 и Add. 1 и 2, стр. 15 (статья 1, пункт f) и стр. 46-56 (статьи 18-22).

⁵⁸ Там же, стр. 46 и 50, а также стр. 52 и далее.

⁵⁹ Там же, стр. 50.

⁶⁰ Там же, стр. 47 (Польша).

⁶¹ Там же, стр. 46 (Дания).

⁶² Там же, стр. 48 (Аргентина).

⁶³ Там же, стр. 46-48 (Канада, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Соединенные Штаты Америки).

52. Перед лицом этих разногласий Специальный докладчик проявил твердость и сохранил принцип, выработанный Комиссией, отметив, с одной стороны, что оговорка, не совместимая с целью и объектом договора, противоречила бы принципу доброй воли и, с другой стороны – что существует малая вероятность того, чтобы этот критерий обусловил существенное сокращение участников многосторонних договоров⁶⁴. В этой связи он предложил новую редакцию пункта 1 проекта статьи 19, ограничивавшуюся лишь позитивным подтверждением принципа, изложенного в 1962 году:

В том случае, если в договоре ничего не говорится по вопросу об оговорках, оговорки могут представляться при условии их совместимости с объектом и целью договора [...] ⁶⁵.

Тем не менее это ясное ограничение права формулировать оговорки четко не напоминает в пункте 4 проекта статьи 19, касающемся последствий принятия или возражения, и, по мнению Специального докладчика, это означает, что "несовместимые" оговорки запрещаются, в то время как против "совместимых" оговорок могут высказываться возражения⁶⁶.

53. Пункт 4 нового проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласил:

[...]

a) принятие оговорки какой-либо стороной придает государству, сделавшему оговорку, статус участника договора по отношению к этой стороне;

b) возражение против оговорки, высказанное какой-либо из сторон, препятствует вступлению в силу договора между государством, высказывающим возражение, и государством, сделавшим оговорку⁶⁵.

54. В остальном изменения, предложенные Специальным докладчиком, были относительно незначительными, в частности:

a) единодушное принятие сторонами требуется, "когда из характера договора, ограниченного числа участников договора или обстоятельств заключения договора вытекает, что применение его положений в отношениях между всеми сторонами должно рассматриваться в качестве основополагающего условия действительности договора"⁶⁷;

b) обязательство выдвигать, в случае необходимости, возражение против оговорки в течение 12 месяцев ограничивается лишь государствами-участниками⁶⁸;

⁶⁴ Там же, стр. р. 51.

⁶⁵ Там же, стр. 54.

⁶⁶ Это вытекает, в частности, из пункта 10 комментария к статье 19 (там же, стр. 52), смысл которого, однако, не является ясным или не был прояснен в ходе обсуждения.

⁶⁷ Статья 19, пункт 2 (там же, стр. 54).

⁶⁸ Статья 20, пункт 4 (там же).

с) был также внесен ряд процедурных или редакционных изменений в плане упрощения.

55. Однако Специальный докладчик отклонил предложение правительств Японии⁶⁹ и Великобритании⁷⁰, побуждавших его включить положение, ясно устанавливающее различие, существующее, с одной стороны, между оговоркой и, с другой стороны, заявлением о толковании, отметив, что заявления "не являются оговорками и касаются скорее толкования, нежели заключения договоров"⁷¹. Несмотря на то, что некоторые члены Комиссии вернулись к этому вопросу в ходе обсуждения⁷¹, он продолжал впоследствии придерживаться своей точки зрения⁷². Однако в своем комментарии по окончательному проекту статьи 2 Комиссия уточнила, что "заявления", сделанные государствами в ходе подписания, ратификации, принятия или утверждения договора или присоединения к нему, могут "иметь значение оговорки, если их целью является изменение или исключение применения положений договора, в том виде, в котором они содержатся в принятом тексте"⁷³.

56. За исключением последних редакционных уточнений, внесенных в 1966 году⁷⁴, окончательный текст статей об оговорках⁷⁵ был предварительно принят в 1965 году⁷⁶, хотя окончательный комментарий был опубликован лишь в следующем году вместе с текстом проекта статей в целом⁷⁷. Комиссия больше не возвращалась к общей структуре проекта, и "гибкая" система, принятая в 1962 году, больше не ставилась под вопрос. Напротив, после продолжительных и трудных дебатов значительные изменения были внесены в новые предложения Специального докладчика.

57. Наиболее существенными изменениями были следующие:

а) проект статьи 16, ограничивавшийся отныне "формулированием оговорок", устанавливал совмес-

⁶⁹ Там же, стр. 49 и документ A/CN.4/175 и Add.1-4.

⁷⁰ Там же, стр. 49.

⁷¹ См., в частности, выступления г-на Вердросса и г-на Аго в *Ежегоднике...* 1965 год, том I, 797 и 798-е заседания, соответственно, стр. 151-152 англ. текста, пункт 36 и далее, и стр. 161-162, пункт 68 и далее.

⁷² Там же, 799-е заседание, стр. 165, пункты 11 и далее.

⁷³ *Ежегодник...* 1966 год, том II, стр. 189-190 англ. текста, документ A/6309/Rev.1, статья 2 проектов статей, комментарий, пункт 11.

⁷⁴ *Ежегодник...* 1966 год, том I (часть вторая), 887 и 892-е заседания, стр. 292-293 англ. текста, пункты 64-67 и стр. 326-327, пункты 101-106.

⁷⁵ Эти статьи были перенумерованы следующим образом: статья 16 (Формулирование оговорок); статья 17 (Принятие оговорки и возражения против оговорок); статья 18 (Процедура, касающаяся оговорок); статья 19 (Юридические последствия оговорок); и статья 20 (Снятие оговорок).

⁷⁶ *Ежегодник...* 1965 год, том I, 796-800, 813, 814 и 816-е заседания, стр. 143-178, 263-273 и 283-285 англ. текста.

⁷⁷ *Ежегодник...* 1966 год, том II, стр. 189-190 англ. текста (сноска 73 выше), документ A/6309/Rev.1, и стр. 202-209, документ A/6309/Rev.1, проекты статей 16-21.

тимость с объектом и целью договора в качестве одного из общих условий осуществления права формулировать оговорку⁴⁹: принцип, который уже был установлен МС в его консультативном заключении 1951 года об *Оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*¹⁰. Однако отмеченная выше двусмысленность (пункт 45, выше) отнюдь не была устранена, поскольку в своем комментарии Комиссия отмечает, что

приемлемость или неприемлемость какой-либо оговорки на основе пункта с) [в котором изложено условие совместимости] во всех случаях в значительной степени зависит от того, насколько другие договаривающиеся государства считают ее приемлемой. Следовательно, этот пункт надлежит читать с учетом положений статьи 17, касающихся принятия оговорок и возражений против оговорок⁷⁸;

б) в пункте 2 проекта статьи 17⁷⁹ выражение "ограниченное число участников договора*" заменено словами "ограниченное число сторон, участвовавших в переговорах*"; отныне речь более не идет об "обстоятельствах" заключения договора и понятие характер договора заменено понятием его объекта и цели;

с) в подпункте d пункта 4 проекта статьи 17 введено уточнение, которое гласит:

Возражение против оговорки, высказанной другим договаривающимся государством, препятствует вступлению в силу договора между государством, высказавшим возражение, и государством, сделавшим оговорку, если возражающее против оговорки государство не заявит о противоположном намерении⁸⁰.

Это означает сохранение возможности для государства, сделавшего оговорку, и государства, высказавшего возражение, оставаться, тем не менее, связанными этим договором. Аналогичным образом Комиссия признала, что возражение необязательно мотивируется несовместимостью оговорки с объектом и целью договора⁸¹.

3. КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ ДОГОВОРОВ (1968-1969 ГОДЫ) И ВОПРОС ОБ ОГОВОРКАХ

58. Созванная на основании резолюции 2287 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 1967 года, Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров провела две свои сессии в Вене 26 марта – 24 мая 1968 года, а затем 9 апреля – 22 мая 1969 года. Хотя в конечном счете принятые положения в значи-

⁷⁸ Там же, стр. 207, комментарий к проекту статьи 16, пункт 17.

⁷⁹ Соответствует пункту 2 статьи 19 проектов статей, представленных Специальным докладчиком.

⁸⁰ См. сноску 49, выше. Специальный докладчик сам предложил это добавление (*Ежегодник...* 1965 год, том II, стр. 55 англ. текста, документ A/CN.4/177 и Add.1 и 2).

⁸¹ Возражения против оговорок высказываются подчас по принципиальным или политическим мотивам, но при этом соответствующее государство не намерено препятствовать вступлению в силу договора между государством, высказывающим возражение, и государством, сделавшим оговорку" (*Ежегодник...* 1966 год, том II, стр. 207 англ. текста, документ A/6309/Rev.1, комментарий к проекту статьи 17, пункт 21).

тельной мере основываются на предложениях Комиссии, не будет преувеличением считать, что вопрос об оговорках, наряду с вопросами о клаузуле "любого государства" и *jus cogens*, лежал в основе наиболее оживленных дискуссий между государствами-участниками, которым Конференция посвятила основное время⁸².

59. Хотя в ходе Конференции некоторые государства высказались не в пользу нетрадиционной системы, а в пользу более строгого контроля за оговорками и даже представили соответствующие поправки, принятый окончательный текст закрепляет "гибкую" систему и даже усиливает "гибкость" по некоторым основным пунктам. Таким образом, Конференция приняла предложенную Польшей поправку к пункту *b* статьи 16⁸³, направленной на допущение, в случае необходимости, дополнительных оговорок к договору, где перечислялись некоторые молчаливые оговорки, при условии, что это перечисление не является ограничительным; в соответствии с этим был также изменен пункт *c*. Кроме того, на основании поправки, предложенной Союзом Советских Социалистических Республик⁸⁴, презумпция, содержащаяся в подпункте *b* пункта 4 проекта статьи 17 (см. также пункт 57, подпункт *c*, выше), была заменена на обратную в соответствующей статье Венской конвенции 1969 года⁸⁵, закрепляющей принцип, согласно которому возражение против оговорки не препятствует вступлению договора в силу между государством, возражающим против оговорки, и государством, сформулировавшим оговорку, если возражающее против оговорки государство "определенно не заявит" о противоположном намерении. Пункт 3 статьи 21 Конвенции был также изменен соответствующим образом.

⁸² См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March – 24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), pp. 106-138, 21st–25th meetings of the Plenary Committee, *ibid.*, *Second Session, Vienna, 9 April – 22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), pp. 1-42, 1st–6th plenary meetings, pp. 181-185, 33rd plenary meetings, pp. 218-222, 85th plenary meetings, and *ibid.*, *First and Second Sessions, Vienna, 26 March – 24 May 1968 and 9 April – 22 May 1969* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), Reports of the Committee of the Whole (A/CONF.39/14 and A/CONF.39/15), pp. 111-113, 132-124 и 239-240. См. также предложения и поправки, представленные на пленарном заседании Конференции, *ibid.* (A/CONF.39/14), pp. 265-267, а также подготовленный секретариатом аналитический сборник комментариев и замечаний, представленных в 1966 и 1967 годах по поводу окончательного проекта статей о праве договоров [A/CONF.39/5 (vol. I), pp. 158-172].

⁸³ Соответствует подпункту *b* статьи 16 Венской конвенции 1969 года. См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March – 24 May 1968 and 9 April – 22 May 1969* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), p. 134, Reports of the Committee of the Whole (A/CONF.39/14).

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 265-266, предложения и поправки, представленные на пленарном заседании Конференции (A/CONF.39/L.3). Аналогичные поправки (предложенные Сирией, Чехословакией и СССР), pp. 133-135 (*ibid.*), Reports of the Committee of the Whole [A/CONF.39/14]), были ранее отклонены Пленарным комитетом.

⁸⁵ Статья 20, пункт 4, подпункт *b*.

шим образом. Любопытно, что эксперт-консультант сэра Хэмфри Уолдок не высказался против этого изменения, считая, что "речь идет лишь о том, чтобы сформулировать норму тем или иным образом"⁸⁶.

60. В конечном счете статьи Венской конвенции 1969 года, относящиеся к оговоркам, гласят следующее:

Часть I ВВЕДЕНИЕ

Статья 2 УПОТРЕБЛЕНИЕ ТЕРМИНОВ

1 Для целей настоящей Конвенции

[]

a) "оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству,

[]

Часть II ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ВСТУПЛЕНИЕ ДОГОВОРОВ В СИЛУ

[]

РАЗДЕЛ 2 ОГОВОРКИ

Статья 19 ФОРМУЛИРОВАНИЕ ОГОВОРК

Государство может при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, за исключением тех случаев, когда

a) данная оговорка запрещается договором,

b) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит, или

c) в случаях, не подпадающих под действие пунктов *a*) и *b*), оговорка несовместима с объектом и целями договора

Статья 20. ПРИНЯТИЕ ОГОВОРК И ВОЗРАЖЕНИЯ ПРОТИВ НИХ

1 Оговорка, которая определенно допускается договором, не требует какого-либо последующего принятия другими договаривающимися государствами, если только договор не предусматривает такого принятия

2 Если из ограниченного числа участвовавших в переговорах государств и из объекта и целей договора явствует, что применение договора в целом между всеми его участниками является существенным условием для согласия каждого участника на обязательность для него договора, то оговорка требует принятия ее всеми участниками

3 В том случае, когда договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иное, оговорка требует принятия ее компетентным органом этой организации

4 В случаях, не подпадающих под действие предыдущих пунктов, и если договор не предусматривает иное

⁸⁶ *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session, Vienna, 9 April – 22 May 1969* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), p. 34, 10th plenary meeting, para. 74. Однако изменение презумпции может показаться менее безобидным.

а) принятие оговорки другим договаривающимся государством делает государство, сформулировавшее оговорку, участником этого договора по отношению к принявшему оговорку государству, если договор находится в силе или когда он вступает в силу для этих государств,

б) возражение другого договаривающегося государства против оговорки не препятствует вступлению договора в силу между государством, возражающим против оговорки, и государством, сформулировавшим оговорку, если возражающее против оговорки государство определенно не заявит о противоположном намерении;

в) акт, выражающий согласие государства на обязательность для него договора и содержащий оговорку, приобретает силу, как только по крайней мере одно из других договаривающихся государств примет эту оговорку

5. Поскольку это касается пунктов 2 и 4 и если договор не предусматривает иного, оговорка считается принятой государством, если оно не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно было уведомлено о такой оговорке, или до той даты, когда оно выразило свое согласие на обязательность для него договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней

Статья 21 ЮРИДИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОГОВОРКИ И ВОЗРАЖЕНИЙ ПРОТИВ ОГОВОРКИ

1. Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23

а) изменяет для сделавшего оговорку государства в его отношениях с этим другим участником положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки; и

б) изменяет в той же мере указанные положения для этого другого участника в его отношениях со сделавшим оговорку государством.

2 Оговорка не изменяет положений договора для других участников в их отношениях между собой

3. Если государство, возражающее против оговорки, не возражало против вступления в силу договора между собой и сделавшим оговорку государством, то положения, к которым относится оговорка, не применяются между этими двумя государствами в пределах сферы действия такой оговорки.

Статья 22. Снятие оговорок и возражений против оговорок

1. Если договор не предусматривает иного, оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государства, принявшего оговорку

2. Если договор не предусматривает иного, возражение против оговорки может быть снято в любое время

3. Если иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено:

а) снятие оговорки вступает в силу в отношении другого договаривающегося государства только после получения этим последним уведомления об этом;

б) снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством, сформулировавшим оговорку, уведомления об этом.

Статья 23. ПРОЦЕДУРА, КАСАЮЩАЯСЯ ОГОВОРКИ

1. Оговорка, определенно выраженное согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения договаривающихся государств и других государств, имеющих право стать участниками договора

2. Если оговорка сделана при подписании договора, подлежащего ратификации, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством при

выражении им своего согласия на обязательность для него этого договора В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения

3. Определенно выраженное согласие с оговоркой или возражение против оговорки, высказанное до ее подтверждения, сами по себе не требуют подтверждения.

4 Снятие оговорки или возражения против оговорки должно осуществляться в письменной форме

Выводы

61. В связи с этим кратким обзором подготовительной работы над положениями Венской конвенции 1969 года, касающимися оговорок, можно высказать следующие замечания:

а) их разработка была упорной и трудоемкой; преодолеть зачастую серьезные разногласия между членами Комиссии и между государствами и группами государств можно было подчас лишь благодаря компромиссам, основывавшимся во многих случаях на мудрой двусмысленности;

б) наиболее выдающаяся двусмысленность касается точной роли "критерия" совместимости оговорки с целью и объектом договора, которому Конвенция отдает должное в "доктринальном плане", но из которого она не выводит никаких ясных последствий;

в) несмотря на противодействие и сдержанность, история разработки этих положений четко свидетельствует о все более ясном утверждении права государств формулировать оговорки;

д) окончательно выработанная система могла бы быть квалифицирована не просто как "гибкая", а как "консенсусная" в том смысле, что в конечном итоге договаривающиеся государства могут варьировать набор оговорок и возражений по своему усмотрению и практически безгранично либо в рамках самого договора, либо посредством перекрестных односторонних актов, если в самом договоре не содержится на этот счет никаких положений, за исключением договоров, целостность которых должна быть сохранена по той или иной причине, а также учредительных актов международных организаций.

В. Правопреемство государств в отношении договоров

62. Вскоре после принятия Венской конвенции 1969 года сэр Хэмфри Уолдок, который в 1967 году был назначен Специальным докладчиком по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, представил Комиссии свой третий доклад по этой теме⁸⁷. Этот документ включал проект статьи 9, озаглавленный "Правопреемство в отношении оговорок к многосторонним договорам".

⁸⁷ Ежегодник..., 1970 год, том II, стр. 29, документ A/CN.4/224 и Add.1.

Речь шла об определении позиции, занятой государством-правопреемником в отношении оговорок, их признания и возражений против них⁸⁸.

63. После изложения ряда "логических принципов" и констатации того, что эволюционирующая практика депозитариев не соответствует этим принципам в полной мере, Специальный докладчик сделал вывод о том, что "гибкий и прагматический подход к проблеме правопреемства в отношении оговорок должен считаться предпочтительным"⁸⁹.

64. В этой связи он предлагал принять следующие нормы:

a) презумпцию о правопреемстве в отношении оговорок государства-предшественника, если государство-правопреемник не выразило иного намерения или, если конкретная оговорка ввиду своего объекта или цели не считается приемлемой лишь в отношении государства-правопреемника (пункт 1 статьи 9);

b) возможность для государства-правопреемника делать новые оговорки, и в этом случае считается, что: i) государство-правопреемник аннулирует иные оговорки, сделанные государством-правопреемником и ii) положения самого договора и Венской конвенции 1969 года являются применимыми к оговоркам государства-правопреемника (пункт 2);

c) применение *mutatis mutandis* этих норм к возражениям против оговорок (пункт 3, подпункт a) с тем уточнением, что "в случае, если договор подпадает под условия пункта 2 статьи 20 Венской конвенции, новое государство не может выдвигать возражений против оговорки, которая была принята всеми участниками договора" (пункт 3, подпункт b)⁸⁸.

65. Эти предложения были рассмотрены лишь в 1972 году и не вызвали оживленной дискуссии⁹⁰. Комиссия приняла гибкий и прагматический подход к рассмотрению проблемы оговорок и возражений против них⁹¹, за который выступал ее Специальный докладчик. Не считая редакционных поправок, Комиссия внесла в проект Специального докладчика лишь одно действительно существенное изменение: в подпункте a пункта 1 проекта статьи 15 (заменившей проект статьи 9), уточнялось, что только оговорка "несовместимая" с оговоркой государства-предшественника по тому же вопросу (а не "другая" оговорка) заменяет собой указанную оговорку⁹².

66. Однако, поддерживая предложение, высказанное Замбией и Соединенным Королевством, сэр Фрэнсис

Вэллет, назначенный Специальным докладчиком, в своем первом докладе в 1974 году вернулся если не к букве, то по крайней мере к духу предложения сэра Хэмфри Уолдока, квалифицируя это изменение в качестве незначительного⁹³. Приняв новую редакционную поправку, Комиссия поддержала его по этому пункту⁹⁴.

67. Наряду с этим текст статьи оказался в значительной степени "отжатым" после его рассмотрения Редакционным комитетом⁹⁵. В результате был исключен упомянутый в подпункте b пункта 3 проекта статьи 9 (см. пункт 64, выше), в отношении которого было справедливо отмечено, что он касался общего права, применимого к оговоркам, и не касался конкретной проблемы правопреемства государств.

68. Однако интересно отметить, что Специальный докладчик не высказался в поддержку двух других серий предложений, с определенной настойчивостью выдвигавшихся рядом государств. Речь идет, с одной стороны, о предложениях, высказанных, в частности, правительствами Австрии, Бельгии, Канады и Польши с целью переменить характер презумпции (преемственности), содержащейся в пункте 1, и, с другой стороны, о пожелании, высказанном правительством Польши, предусмотреть какое-либо положение, ясно предусматривающее, чтобы государство-правопреемник не было автоматически связано возражениями государства-предшественника в отношении оговорок, сделанных третьими государствами⁹⁶. Комиссия также не согласилась с этими предложениями⁹⁷.

69. Это положение не вызвало оживленных дискуссий в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по правопреемству государств в отношении договоров, состоявшейся в Вене 4 апреля – 6 мая 1977 года и 31 июля – 23 августа 1978 года. Хотя некоторые государства вновь предложили переменить презумпцию пункта 1 во имя принципа *tabula rasa*⁹⁸, Пленарный комитет, а затем и сама Конференция с небольшими редакционными изменениями одобрили статью об оговорках (ставшую статьей 20), предложенную КМП.

⁸⁸ *Ежегодник.., 1974 год*, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/278 и Add.1-6, в частности стр. 63 и пункт 287.

⁸⁹ Там же, документ A/9610/Rev.1, стр. 276 (статья 19).

⁹⁰ Там же, том I, стр. 145-153, 1272-е заседание, и стр. 305-306, 1293-е заседание.

⁹¹ Там же, том II (часть первая) [сноска 93 выше], стр. 64-65, соответственно, пункты 278-286, и стр. 65-66, пункт 289.

⁹² Там же, том I (сноска 95 выше), стр. 146 и том II (часть первая) [сноска 94 выше], стр. 276.

⁹³ См. *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров*, Вена, 4 апреля – 6 мая 1977 года и 31 июля – 23 августа 1978 года, том III (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.79.V.10), стр. 150-151. См. также подготовленную Секретариатом аналитическую компиляцию замечаний правительств относительно окончательного варианта проекта статей о правопреемстве государств в отношении договоров (A/CONF.80/5 and Corr.1, pp. 227-230).

⁸⁸ Там же, стр. 55-62.

⁸⁹ Там же, стр. 56 и 60, комментарий, пункты 2 и 11.

⁹⁰ См. *Ежегодник.., 1972 год*, том I, 1166, 1167 и 1187-е заседания, стр. 113-130 и 277-285.

⁹¹ Там же, том II, стр. 322, документ A/8710/Rev.1.

⁹² Там же, стр. 318.

70. Соответствующая статья Венской конвенции 1978 года гласит следующее:

Статья 20. – *Оговорки*

1. Когда новое независимое государство устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора посредством уведомления о правопреемстве в соответствии со статьями 17 и 18, оно рассматривается как сохраняющее любую оговорку к этому договору, которая была действительной в момент правопреемства государств в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств, за исключением тех случаев, когда, делая уведомление о правопреемстве, оно выражает противоположное намерение или формулирует оговорку, относящуюся к тому же вопросу, что и вышеуказанная оговорка.

2. Делая уведомление о правопреемстве, устанавливающее его статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора, новое независимое государство может сформулировать в соответствии со статьями 17 или 18 любую оговорку, кроме такой, которая исключается положениями подпунктов a, b или c статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров.

3. В случае, когда новое независимое государство формулирует какую-либо оговорку в соответствии с пунктом 2, правила, изложенные в статьях 20-23 Венской конвенции о праве международных договоров, применяются в отношении этой оговорки.

71. Интересно отметить, что эта статья, разработка которой вызвала мало споров, в краткой форме излагает нормы о правопреемстве государств в отношении оговорок (не затрагивая вопроса о возражениях против оговорок, сформулированных государством-предшественником [см. пункт 68, выше]), а в остальном ограничивается отсылкой к статьям 19-23 Венской конвенции 1969 года⁹⁹ (см. пункт 60, выше), значение которых, таким образом, возрастает; и подтверждает одновременно открытый, гибкий и консенсусный подход, разработанный в 1969 году (см. пункт 61, выше).

С. Договоры, заключаемые между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями

72. В соответствии с рекомендациями, содержащимися в резолюции, принятой Конференцией Организации Объединенных Наций по праву договоров, относительно статьи 1 Венской конвенции 1969 года¹⁰⁰ и в резолюции 2501 (XXIV) Генеральной Ассамблеи от 12 ноября 1969 года, Комиссия в 1970 году приняла решение включить в свою общую программу работы вопрос о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, и, в 1971 году назначила Поля Рейтера специальным докладчиком по этому вопросу.

⁹⁹ Сам метод отсылки был, тем не менее, подвергнут острой критике в Комиссии, однако это возражение касалось методологии, а не сути вопроса: см. *Ежегодник...*, 1972 год, том I, стр. 132-133, 1168-е заседание, стр. 280; 1187-е заседание; там же, том II, стр. 318; документ A/8710/Rev.1; и *Ежегодник...*, 1974 год, том I, стр. 146 и 148, 1272-е заседание.

¹⁰⁰ См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties...* (сноска 82 выше), document A/CONF.39/26, pp. 281 et seq.

73. В 1975 году Специальный докладчик представил Комиссии свой четвертый доклад, где впервые вопросу об оговорках было посвящено значительное место¹⁰¹. В общем комментарии по разделу 2 (Оговорки) Специальный докладчик высказал замечания общего характера, которые заслуживают подробной цитаты, поскольку они позволяют понять все последующие обсуждения.

74. Вначале Специальный докладчик исходил из принципа, согласно которому включение положений об оговорках в проект статей удовлетворяет требованиям юридической логики, но имеет лишь ограниченный практический интерес:

Статьи 19-23 Конвенции 1969 года, посвященные оговоркам, несомненно, составляют одну из основных частей этой Конвенции благодаря как своей технической точности, так и большой гибкости, которую они придали режиму многосторонних конвенций. Такая констатация вынуждает сразу же признать, что аналогичные положения, разработанные применительно к самому объекту данного проекта статей, представляют собой лишь ограниченный практический интерес. Действительно, договоры, заключенные международными организациями, как это уже было сказано и что следует постоянно повторять, почти всегда являются двусторонними договорами, в отношении которых оговорки могут представлять теоретический интерес, однако не имеют практического интереса. Некоторые многосторонние договоры, участниками которых являются международные организации, представляют собой исключительно договоры, подпадающие под положения пункта 2 статьи 20; другими словами, они допускают лишь весьма ограниченное применение механизма оговорок. Подлинно практической областью оговорок являются широко открытые многосторонние договоры, и известно, что в настоящее время все еще существуют весьма серьезные препятствия для присоединения международных организаций к таким договорам. Таким образом, посвящение проекта статей оговоркам является осуществлением логической необходимости, которая лишь только начинает проявляться в плане конкретных реальностей¹⁰².

75. Учитывая это замечание, Специальный докладчик тем не менее считал, что нет никаких разумных причин отказывать международным организациям в праве формулировать оговорки на тех же условиях, что и государствам, поскольку они в полной мере допускаются к участию в режиме договора в качестве "участников", с тем чтобы позволить им отстаивать свои специфические интересы. Он не скрывал, что этот принцип чреват "всякого рода осложнениями", полагая, однако, что это связано с более общей проблемой, а именно проблемой нечеткого разграничения компетенций между организацией и ее государствами-членами, в связи с чем становится ясно, почему "нельзя без предосторожности допустить, чтобы организация была участником договора одновременно со своими собственными членами"¹⁰³.

76. В этой связи Специальный докладчик без особых комментариев представил проекты статей 19-23, в значительной степени основанные на соответствующих

¹⁰¹ См. *Ежегодник...*, 1975 год, том II, документ A/CN.4/285, в частности стр. 42-45.

¹⁰² Там же, общий комментарий к разделу 2, пункт 1.

¹⁰³ Там же, пункт 4.

положениях Венской конвенции 1969 года, при наличии лишь незначительных редакционных изменений¹⁰¹.

77. Обсуждение этих проектов статей в ходе двадцать седьмой сессии Комиссии¹⁰⁴ выявило всю сложность затрагиваемых ими проблем. Две основные проблемы были резюмированы Специальным докладчиком в его пятом докладе, представленном в 1976 году и полностью посвященном оговоркам:

Первую проблему можно изложить следующим образом: необходимо ли предусматривать в определенных случаях и по определенным аспектам режим, отличный в своей основе от режима Венской конвенции о праве международных договоров? Вторая проблема, которая выходит за рамки вопроса об оговорках, но которая возникает в связи с ними со всей определенностью, состоит в следующем: какие положения следует предусмотреть, для того чтобы четко разграничить соответствующие сферы применения данного проекта статей и Венской конвенции 1969 года, особенно когда договор, первоначально предусмотренный для установления договорных отношений между государствами и международными организациями, полностью или частично утрачивает такой характер?¹⁰⁵

78. По первому вопросу достаточно напомнить, что в конечном счете Комиссия отказалась занять твердую принципиальную позицию. Как она указывает в своем заключительном комментарии к проекту статей, она стремилась занять

сбалансированную позицию, отказав международным организациям в ряде льгот, которые Венская конвенция предоставляет государствам, и применив к организациям отдельные нормы, которые могли гибко применяться только к государствам. Однако она сохранила в отношении международных организаций общие правила консенсуса во всех случаях, когда это не было сопряжено с трудностями и соответствовало определенным тенденциям, возникающим в современном мире¹⁰⁶.

79. Ответ, данный Комиссией на первую проблему, выделенную Специальным докладчиком (см. сноску 77, выше), свидетельствует об этом прагматическом и сбалансированном подходе, который не имеет иной цели, нежели удовлетворение потребностей "современного мира".

80. Вначале Специальный докладчик, прислушивавшийся к категорическим мнениям, высказанным рядом членов Комиссии¹⁰⁷, серьезно пересмотрел проекты статей 19 и 20 в гораздо менее позитивном плане в отношении свободы делать оговорки¹⁰⁸: новый проект статьи 19 изменял презумпцию и устанавливал принцип запрещения любой оговорки, за исключением тех случаев,

a) когда она определенно разрешается договором (пункт 1 a),

b) когда она "определенно принимается всеми государствами и международными организациями – участниками договора (пункт 1 b), или

c) когда международные организации участвуют в договоре на равной основе с государствами, в условиях, предусмотренных Венской конвенцией 1969 года.

81. Комиссия не приняла окончательного решения в 1975 году¹⁰⁹, и на следующий год Специальный докладчик сделал новое предложение, вернувшись к принципу "свободы оговорок, обусловливаемой определенным числом исключений в отношении договоров между двумя или более международными организациями, и применения к оговоркам режима прямо выраженного согласия с некоторыми исключениями в отношении договоров, заключаемых между государствами и международными организациями"¹¹⁰, для того чтобы учесть различия в природе между государствами и организациями и избежать того, чтобы организации формулировали оговорки, касающиеся прав и обязанностей государств¹¹¹.

82. Дух этих предложений был сохранен Комиссией в течение весьма продолжительных обсуждений на ее двадцать девятой сессии¹¹². Однако принятая система была по своей сути серьезно изменена и усложнена¹¹³ и обусловила отделение режима, применяемого в отношении оговорок к договорам, между несколькими организациями – основанного на режиме, предусмотренном Венской конвенцией 1969 года, – от режима оговорок к договорам между организациями и государствами, ограничительного для первых и либерального для вторых (статьи 19 и 19-бис); причем такая же дихотомия наблюдалась применительно к возражениям (статья 19-тер) против оговорок и принятию оговорок (статьи 20 и 20-бис).

83. После принятия этого проекта статей в первом чтении Специальный докладчик был вынужден пересмотреть его в свете замечаний государств и международных организаций, что он сделал в своем десятом докладе в 1981 году¹¹⁴. Отказавшись рассмотреть другие гипотезы, нежели те, которые он рассматривал в проекте статей, как это предлагали ему некоторые государства, "поскольку такие исследования не соответствуют духу Венской конвенции, призванной сохра-

¹⁰⁴ См. *Ежегодник...*, 1975 год, том I, стр. 309-325, 1348-1350-е заседания.

¹⁰⁵ См. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), стр. 175, документ A/CN.4/290 и Add.1, в частности стр. 177, пункт 11.

¹⁰⁶ См. *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 17, пункт 43.

¹⁰⁷ В частности, г-ном Ушаковым: см. *Ежегодник...*, 1975 год, том I (сноска 104 выше), стр. 312, 1348-е заседание.

¹⁰⁸ Там же, стр. 319-320, 1350-е заседание.

¹⁰⁹ *Ежегодник...*, 1975 год, том II, стр. 208, документ A/10010/Rev.1, пункт 135.

¹¹⁰ *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), [сноска 105 выше], пункт 12, подпункт с.

¹¹¹ Там же, стр. 178, пункт 15.

¹¹² *Ежегодник...*, 1977 год, том I, стр. 89 и далее, 1429, 1435, 1446, 1448, 1451 и 1464-е заседания.

¹¹³ Там же, том II (часть вторая), стр. 123-125 и 129-136.

¹¹⁴ *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 55, документы A/CN.4/341 и Add.1, в частности стр. 70-79.

нить на практике поле для маневра, для того чтобы конкретизировать применение установленных ею общих принципов"¹¹⁵, Специальный докладчик принял решение о сохранении проекта статей с некоторыми разъяснениями и редакционными изменениями.

84. Однако после новых трудных дебатов¹¹⁶ Комиссия в главных аспектах вернулась к положениям, первоначально предложенным Специальным докладчиком (см. пункт 76, выше), где делалась попытка осуществить перенос норм, содержащихся в проектах статей 19-23 Венской конвенции 1969 года (см. пункт 60, выше), – посредством добавления в подпункт *a* статьи 19¹¹⁷ – с учетом трех существенных различий, по сравнению со статьей 20¹¹⁸:

a) исключения в пункте 2 всякой ссылки на ограниченное число государств, участвовавших в переговорах;

b) исключения пункта 3, касающегося учредительных актов международных организаций; и

c) отсутствия любого срока в отношении принятия оговорки международной организацией; при этом устранение трудностей, вызванных таким отсутствием реакции, было перенесено в практическую область.

85. После новых дискуссий¹¹⁹ и по причинам, связанным с принятием проекта статьи 5, соответствующей статье 5 Венской конвенции 1969 года¹²⁰, Комиссия восстановила пункт 3 статьи 20, однако в остальном утвердила в 1982 году проект статей 1981 года¹²¹. Этот проект с относящимися к нему комментариями был передан Генеральной Ассамблее, которая в резолюции 39/86 от 13 декабря 1984 года постановила созвать Конференцию Организации Объединенных Наций по праву договоров между государствами и международными организация-

¹¹⁵ Там же, стр. 74, пункт 64.

¹¹⁶ См. *Ежегодник...*, 1981 год, том I, стр. 30-54 и 311-315, 1648-1651 и 1692-е заседания.

¹¹⁷ Он уточнил, что оговорка является возможной, "за исключением тех случаев, когда: *a*) данная оговорка запрещается договором или иным образом установлено, что участвующие в переговорах государства и организации условились, что данная оговорка запрещена*" [см. *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть вторая), стр. 165, проект статьи 19, пункт 1, подпункт *a*]. Комментарий к проекту статьи не объясняет причин этого изменения; см. пояснения г-на Рейтера в ходе работы Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года [A/CONF.129/16 (Vol.I), 11-е заседание, пункты 29-32].

¹¹⁸ См. *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть вторая), стр. 166-167.

¹¹⁹ См. *Ежегодник...*, 1982 год, том I, стр. 213-214 и 380, 1727 и 1748-е заседания.

¹²⁰ Статья 5 Венской конвенции 1969 года сформулирована следующим образом: "Настоящая Конвенция применяется к любому договору, являющемуся учредительным актом международной организации, и к любому договору, принятому в рамках международной организации, без ущерба для соответствующих правил данной организации".

¹²¹ См. *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 40-45.

ми или между международными организациями, которая состоялась в Вене 18 февраля – 21 марта 1986 года.

86. Кроме того, в приложении к резолюции 40/76 от 11 декабря 1985 года Генеральная Ассамблея препроводила Конференции "перечень проектов статей основного предложения [речь идет о проекте статей КМП], по которым представляется необходимым провести рассмотрение по существу". Этот перечень включал статьи 19 (Формулирование оговорок) и 20 (Принятие оговорок и возражения против них), которые стали предметом различных комментариев и замечаний со стороны государств и международных организаций¹²².

87. В ходе самой Конференции к статьям 19 и 20 был предложен ряд поправок. Они касались:

a) устранения нового упоминания, добавленного в подпункт *a* статьи 19 (см. пункт 60, выше);

b) ограничения права международных организаций формулировать оговорки областью, относящейся к их собственной компетенции или в зависимости от их совместимости с учредительным актом;

c) установления срока, в ходе которого организации могут высказывать возражения против оговорок;

d) восстановления в пункте 2 статьи 20 идеи о том, что единогласие в принятии требуется тогда, когда это вытекает не только из объекта и цели договора, но также и из ограниченного числа участников переговоров.

88. По окончании дискуссий, которые проходили главным образом по вопросу о том, в какой степени, для целей этих положений, международные организации могут уподобляться государствам, пользоваться такими же правами и иметь такие же обязанности, Конференция приняла статьи, закреплявшие более ясно выраженное уподобление организаций государствам¹²³, нежели в проектах статей Комиссии, и более точно следовавшие статьям Венской конвенции 1969 года.

89. Соответствующие статьи Венской конвенции 1986 года гласят:

Часть I ВВЕДЕНИЕ

Статья 2. УПОТРЕБЛЕНИЕ ТЕРМИНОВ

1. Для целей настоящей Конвенции:

[...]

d) "оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или

¹²² См. подготовленную Секретариатом аналитическую подборку комментариев и замечаний государств и основных международных организаций по проекту статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (A/CONF.129/5 и Add.1), стр. 144-152.

¹²³ В частности, в том, что касается сроков принятия (статья 20, пункт 5).

международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или к данной организации;

[...]

ЧАСТЬ II ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ВСТУПЛЕНИЕ ДОГОВОРОВ В СИЛУ

РАЗДЕЛ 2. ОГОВОРКИ

Статья 19. ФОРМУЛИРОВАНИЕ ОГОВОРК

Государство или международная организация может при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии или утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, за исключением тех случаев, когда:

- a) данная оговорка запрещается договором;
- b) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или
- c) в случаях, не подпадающих под действие подпунктов a и b, оговорка несовместима с объектом и целью договора.

Статья 20. ПРИНЯТИЕ ОГОВОРК И ВОЗРАЖЕНИЯ ПРОТИВ НИХ

1. Оговорка, которая определенно допускается договором, не требует какого-либо последующего принятия договаривающимися государствами и договаривающимися организациями или, в зависимости от случая, договаривающимися организациями, если только договор не предусматривает такого принятия.

2. Если из ограниченного числа участвующих в переговорах государств и участвующих в переговорах организаций или, в зависимости от случая, участвующих в переговорах организаций и объекта и целей договора явствует, что применение договора в целом между всеми его участниками является существенным условием для согласия каждого участника на обязательность для него договора, то оговорка требует принятия ее всеми участниками.

3. В том случае, когда договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иное, оговорка требует принятия ее компетентным органом этой организации.

4. В случаях, не подпадающих под действие предыдущих пунктов, и если договор не предусматривает иное:

- a) принятие оговорки договаривающимся государством или договаривающейся организацией делает государство или международную организацию, сформулировавшее/ сформулировавшую оговорку, участником договора по отношению к государству или организации, принявшему/принявшей оговорку, если договор находится в силе или когда он вступает в силу для сформулировавшего/сформулировавшей оговорку государства или организации и для государства или организации, принявшего/принявшей оговорку;
- b) возражение договаривающегося государства или договаривающейся организации против оговорки не препятствует вступлению договора в силу между государством или международной организацией, возражающим/возражающей против оговорки, и государством или организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, если только возражающее против оговорки государство или возражающая против оговорки организация определенно не заявит о противоположном намерении;

c) акт, выражающий согласие государства или международной организации на обязательность для него/нее договора и содержащий оговорку, приобретает силу, как только по крайней мере одно договаривающееся государство или одна договаривающаяся организация примет эту оговорку.

5. Поскольку это касается пунктов 2 и 4 и если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не высказет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней

Статья 21. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОГОВОРК И ВОЗРАЖЕНИЙ ПРОТИВ ОГОВОРК

1. Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23:

- a) изменяет для сделавшего оговорку государства или сделавшей оговорку международной организации в его/ее отношениях с этим другим участником положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки; и
- b) изменяет в той же мере указанные положения для этого другого участника в его отношениях со сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией

2. Оговорка не изменяет положений договора для других участников договора в их отношениях между собой.

3. Когда государство или международная организация, возражающее/возражающая против оговорки, не возражало/возражала против вступления в силу договора между собой и сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией, то положения, к которым относится оговорка, не применяются между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией в пределах сферы действия такой оговорки.

Статья 22. СНЯТИЕ ОГОВОРК И ВОЗРАЖЕНИЙ ПРОТИВ ОГОВОРК

1. Если договор не предусматривает иное, оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государства или международной организации, принявшего/принявшей оговорку

2. Если договор не предусматривает иное, возражение против оговорки может быть снято в любое время.

3. Если иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено:

- a) снятие оговорки вступает в силу в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации только после получения этим государством или этой организацией уведомления об этом;
- b) снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством или международной организацией, сформулировавшим/ сформулировавшей оговорку, уведомления об этом.

Статья 23. ПРОЦЕДУРА, КАСАЮЩАЯСЯ ОГОВОРК

1. Оговорка, определенно выраженное согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора

2. Если оговорка сделана при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения.

3. Определенно выраженное согласие с оговоркой или возражение против оговорки, высказанное до ее подтверждения, сами по себе не требуют подтверждения.

4. Снятие оговорки или возражение против оговорки должно осуществляться в письменной форме

90. Основные трудности, встреченные в ходе подготовительной работы над этими положениями, касались либо технического характера и были связаны в данном случае с трудностями распространения на международные организации норм, применяемых к государствам, или их комбинирования, либо идеологического и

доктринального характера в связи с негативной позицией некоторых государств – главным образом промышленно развитых стран с централизованно планируемой в то время экономикой – в вопросе о признании широкой компетенции за организациями, причём этот негативизм, как представляется, становился менее ярко выраженным по мере продвижения работы. Напротив, нормы, касающиеся оговорок, изложенные в Венской конвенции 1969 года, в принципе никогда не оспаривались. Их подтверждение в Венской конвенции 1986 года укрепило их авторитет.

ГЛАВА II

Краткий обзор проблем, возникающих в связи с данной темой¹²⁴

91. В своем первом докладе о праве международных договоров сэр Херш Лаутерпахт подчеркивал, что "вопрос об оговорках к многосторонним договорам является исключительно сложным и было бы неразумно искусственно упрощать проблему, сложную саму по себе"¹²⁵. Отражая это тридцать лет спустя, г-н Поль Рейтер в свою очередь отмечал, что вопрос об оговорках всегда был трудным и спорным, и даже положения Венской конвенции не устранили всех затруднений¹²⁶.

92. Как правило, авторы разделяют это мнение и подчеркивают, что три соответствующие Венские конвенции 1969, 1978 и 1986 годов оставили существенные сомнения относительно юридического режима оговорок. Об этих сомнениях красноречиво свидетельствует часто изменчивая и неясная практика государств и международных организаций, в частности, когда они вынуждены решать конкретные трудные проблемы, являясь депозитарием¹²⁷.

93. Само обилие литературы, посвященной оговоркам к международным договорам, свидетельствует о неизменной растерянности науки при решении проблем, которые являются очень техническими и крайне сложными, но представляют собой исключительную практическую важность. Едва ли стоит напомнить в этом отношении о том месте, которое занимают проблемы оговорок в трудах, относящихся к праву международных договоров в целом¹²⁸ и даже в договорах и учебниках общего международного права. К этому можно добавить весьма многочисленные монографии, посвященные практике государств в области оговорок, оговоркам к какой-либо данной конвенции или особым видам договоров или некоторым специфическим проблемам. Прилагаемый в приложении к настоящему докладу список библиографии дает представление об обилии научных трудов, часто исключительной научной ценности, издание которых не сократилось после 1969 года и даже, напротив, увеличилось.

94. Другими словами, хотя можно вполне законно утверждать, что режим оговорок, вытекающий из Венской конвенции 1969 года и последующих конвенций, можно расценить как успех (см. главу III, ниже), тем не менее он оставляет многочисленные вопросы и его осуществление на практике зачастую связано с трудностями. Кроме того, за последнюю четверть века решение этих вопросов на практике и в судебной практике, несомненно, способствовали еще большему осложнению проблематики этой темы.

¹²⁴ Эта глава представляет собой пересмотренный, исправленный и несколько расширенный вариант второй части плана, представленного в 1993 году (см. сноску 5, выше), стр. 46-69.

¹²⁵ См. первоначальный текст доклада на английском языке в *Ежегоднике*, 1953 год, том II (сноска 25 выше), стр. 124 текста на англ. языке.

¹²⁶ *Ежегодник*, 1981 год, том II (часть первая) [сноска 114 выше], стр. 70, пункт 53. См. также *Ежегодник*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 40, общие комментарии к разделу 2 проекта статей, пункт 1.

¹²⁷ В соответствии с обычными методами работы Комиссии заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, юриконсульт Организации Объединенных Наций, направил по просьбе Специального докладчика 14 декабря 1994 года письмо своим коллегам в специализированных учреждениях, Совете Европы, Организации американских государств и Организации африканского единства с просьбой прислать ему всю соответствующую информацию о практике их организаций в вопросах оговорок. На 15 мая 1995 года следующие организации пожелали ответить на этот запрос: Всемирная организация интеллектуальной собственности, Международная морская организация, Международная организация гражданской авиации, Международная организация труда, Международный валютный фонд, Международный союз электросвязи, Организация американских государств, Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций, Совет Европы. Это дополняется обширной документацией о практике Генерального секретаря

Организации Объединенных Наций, подготовленной Секретариатом. Использовать всю эту информацию в рамках настоящего доклада не представляется возможным; тем не менее она свидетельствует о том, что по-прежнему в области оговорок остаются многочисленные проблемы и что она будет исключительно важна для дальнейшего рассмотрения этого вопроса.

¹²⁸ См., в частности, но лишь в качестве примера наиболее актуальные труды по праву международных договоров: Bastid, *Les traités dans la vie internationale: conclusion et effets*, p. 71-77; Combacau, *Le droit des traités*, p. 53-63; Elias, *The Modern Law of Treaties*, pp. 27 a 36; Mc Nair, *The Law of Treaties*, pp. 158 a 177; Reuter, *Introduction au droit des traités*, p. 77-85; Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, pp. 430-436; и Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, pp. 51-82.

95. Действуя весьма прагматичным образом и не пытаясь на этой стадии включить эти элементы в общую проблематику, данный доклад стремится в последующих разделах дать обзор проблем, не решаемых либо в силу двусмысленности положений об оговорках Венских конвенций о праве международных договоров, либо – их отсутствия.

А. Двусмысленность положений об оговорках в Венских конвенциях о праве международных договоров

96. Об этом говорилось неоднократно: вопрос об оговорках к многосторонним договорам – один из самых противоречивых вопросов в современном международном праве¹²⁹. Эти противоречия были по своему характеру как научными, так и политическими¹³⁰, и, как уже было указано выше (см. пункты 45, 51, 57 и 61), разногласия удалось преодолеть лишь благодаря компромиссным решениям, строящимся на двусмысленности или тщательно рассчитанном молчании. И наиболее очевидно, что двусмысленность верна в отношении законности оговорок и их последствий, поскольку вторая проблема – проблема их последствий – тесно связана с режимом возражений.

1. Законность оговорок

97. В плане 1993 года относительно права и практики, касающихся оговорок к договорам Специальный докладчик указал, что, по его мнению, "именно по этому вопросу наиболее очевидна неоднозначность положений Венских конвенций 1969 и 1986 годов"¹³¹. Выражение "действительность" подверглось тогда критике со стороны г-на Д. У. Боуэта, который считал, что это понятие порождает путаницу между двумя различными вопросами, а именно законностью какой-либо оговорки и противопоставляемостью оговорки (т.е. возможностью ссылки на нее в доводах против другой стороны).

98. Поскольку Комиссия вновь использовала это выражение в докладе о работе своей сорок пятой сессии¹³², представитель Соединенного Королевства в Шестом комитете Ассамблеи заявил 2 ноября 1993 года:

¹²⁹ См. Ruda, loc. cit., p. 95. См. также Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 77.

¹³⁰ Как предполагал Кох еще в 1952 году, мало сомнений в том, что "первопричину многих научных споров, которые последовали за консультативным заключением Международного Суда [1951 год], можно усмотреть в холодной войне", "Reservations to Multipartite Conventions", p. 29.

¹³¹ См. *Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть первая) [сноска 5 выше], стр. 261, пункт 21.

¹³² Комиссия уточнила, что вопрос о действительности оговорок [...] "касается условий правомерности оговорок и их применимости к другому государству" (см. *Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть вторая), стр. 107, пункт 428).

Делегация Соединенного Королевства тем не менее несколько озабочена, когда КМП говорит о "действительности" оговорок в пункте 428 своего доклада. Если в контексте указано, что имеет в виду КМП, то используемая терминология может быть истолкована как предусматривающая возможность тем или иным образом считать недействительным заявление, которым обусловлено согласие государства быть связанным договором. Действительно, подпункт d статьи 2 Венской конвенции, определяя оговорку не только как "одностороннее" заявление, посредством которого государство "желает" исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора и тем более статьи 19 и последующие и осторожные ссылки на "формулирование" оговорки, которые в них содержатся, со всей очевидностью свидетельствуют о том, что такое заявление является ipso facto "оговоркой", но что ее юридическое действие должно быть определено применением излагаемых затем норм. Это ясно следует из комментария КМП к статьям 17-19 проекта статей 1962 года и объясняет, почему в Венской конвенции даже четко запрещенные случаи и случаи, которые не совместимы с объектом и целью договора, называются "оговорками" в статье 19, а также почему статья 21 имеет в виду оговорку "действующую" в отношении другого участника¹³³.

99. По правде говоря, в понимании Специального докладчика слово "действительность" являлось достаточно нейтральным и фактически охватывало вопрос о противопоставляемости оговорки, который, по его мнению, тесно связан с вопросом о юридическом режиме возражений, даже если он не зависит от него в полной мере. Впрочем, если слово "законность" представляется более уместным, то нет никаких препятствий для его использования. Оно действительно является более точным.

100. Следует однако четко понимать, что разъяснения, выдвигаемые как г-ном Боуэтом, так и британским правительством, в поддержку их возражения против использования слова "действительность" предполагают предварительное решение проблемы, которая находится в центре всех этих споров. Это – следующая проблема: можно ли "объективно" и in abstracto решить вопрос о законности или незаконности оговорки, или в конечном счете она зависит от субъективной оценки договаривающихся государств? Возьмем конкретный пример: можно ли квалифицировать в качестве "незаконной" оговорку, явно противоречащую объекту и цели договора и даже запрещенную договором, но принятую всеми другими участниками этого договора?

101. Из вышеприводимых разъяснений следует позитивный ответ: по мнению г-на Боуэта и британского правительства, такая оговорка, сама по себе является недействительной, что означает, что эта оговорка является незаконной, при этом вопрос о противопоставляемости отходит на второй план и возникает, по видимому, лишь в отношении законных оговорок. Впрочем, такого мнения придерживался с 1977 года г-н Боуэт:

Вопрос о "допустимости"¹³⁴ является предварительным. Он должен быть решен с помощью ссылки на договор и главным образом

¹³³ См. *Official Records of the General Assembly, Forty-eighth Session, Sixth Committee, 24th meeting, para. 42, and corrigendum.*

¹³⁴ Вовсе не очевидно, что слова "допустимость" и "законность" являются абсолютно синонимичной терминологией.

является вопросом о толковании договора, он никоим образом не связан с вопросом о том, считают ли другие стороны поправки приемлемыми или нет. Если какая-либо оговорка считается "недопустимой", то из этого может следовать, что либо недопустима сама оговорка (что означает, что государство-участник, считающее ее недопустимой, рассматривает ее как неприемлемую), либо недопустимая оговорка делает недействительным принятие государством, выдвинувшим эту оговорку, договора в целом¹³⁵.

102. Это особенно авторитетное мнение представляет собой квинтэссенцию взглядов части ученых, которых квалифицируют как "школу допустимости" в противоположность "школе противопоставимости"¹³⁶. По мнению авторов, ссылающихся на эту вторую позицию в системе, принятой Венской конвенцией, "действительность оговорки зависит исключительно от принятия оговорки другим договаривающимся государством". Отсюда пункт с статьи 19 представляется "как простое научное утверждение, которое может служить ориентиром для государств в вопросах принятия оговорок, но не является ничем большим, чем это"¹³⁷.

103. Комиссии пока еще рано занимать позицию в пользу того или иного мнения или пытаться их примирить. Они были изложены здесь раздельно лишь для того, чтобы показать важность научных споров, которые вызвали и продолжают вызывать положения Венских конвенций 1969 и 1986 годов в отношении оговорок.

104. Разумеется, если рассматривать каждый из этих постулатов в его крайних ипостасях, то они имели бы весьма различные последствия. Так, согласно концепции "противопоставимости" можно было бы утверждать, что как судебные, так и несудебные органы урегулирования споров должны воздержаться от высказываний относительно законности оговорки, в отсутствие возражений со стороны других участников¹³⁸. И напро-

¹³⁵ См. Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", p. 88. Британское правительство, по-видимому, исключает вторую возможность.

¹³⁶ См. Koh, "Reservations to multilateral treaties: How international legal doctrine reflects world vision", pp. 71-116, *passim*, в частности pp. 75-77, см. также Redgwell, "Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", pp. 243-282, в частности pp. 263-269; и Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 81, footnote 78.

¹³⁷ Ruda, *loc cit*, p. 190. Схожие точки зрения см.: Combacau, *op. cit*, p. 60; Gaja, "Unruly treaty reservations", pp. 313-320, Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit de la publique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, pp. 134-137; Reuter, *op. cit*, p. 74; или Zemanek, "Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna convention on the law of treaties", pp. 331-333.

¹³⁸ Хотя на практике это не происходит. См., например, постановления Европейского суда по правам человека по делу *Behilos (Series A Judgments and Decisions, vol. 132, Judgment of 29 April 1988, Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1988, paras. 50-60)*, по делу *Weber (ibid., vol. 177, Judgment of 22 May 1990, Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1990)* и по делу *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) [ibid., vol. 310, Judgment of 23 May 1995, Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1995]*, или решение Европейской комиссии по правам человека по делу *Chrysostomos et al. (Decisions and Reports, March 1991, Revue universelle des droits de l'homme, vol. 3, No. 3, 1991, p. 193)*. См. также замечание общего порядка № 24

тив, тезис о "допустимости" может привести к мысли о том, что возражение против оговорки, не совместимой с предметом и целью договора или запрещенной этим договором, не имеет никакого особого действия, при этом оговорка в любом случае теряет всякую силу.

105. Вопросы, которые лежат в основе научных споров, упомянутых выше, являются весьма трудными, и опять-таки речь не идет о их решении на этой предварительной стадии, хотя и следует признать, что их необходимо будет решить. Впрочем, можно задаться вопросом, не преувеличили ли исследователи, подчеркивая противопоставимость школы "противопоставимости" и школы "допустимости" существующие между ними различия. Разумеется, они исходят из различного анализа статей 19 и 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, но: а) они занимают в целом ряде случаев общие позиции; б) ответы на эти вопросы являются по сути различными в силу того факта, что сторонники концепции "противопоставимости" считают, что законность и противопоставимость неотделимы (и поэтому часто используется слово "действительность"), в то время как приверженцы концепции "допустимости" считают, что речь идет о явно различных проблемах, которые следует рассмотреть в их последовательности; и с) однако во всех случаях речь идет о подчеркивании воли договаривающихся государств, но в принятом варианте акцент будет сделан на первоначальной воле участников переговоров или на воле государств, сделавших оговорки или возражения.

106. Все авторы, изучившие эту проблему, допускают, что существует презумпция в пользу законности оговорок. Впрочем, это соответствует четкому тексту статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и было подтверждено в ходе подготовительных работ (см. пункты 38 и 53, выше).

107. Все также согласны с тем, чтобы считать, что эта презумпция не является бесспорной и что она теряет силу, если оговорка прямо (статья 19, пункт а) или косвенно (статья 19, пункт б) запрещена договором, или если она "несовместима с объектом и целями договора" (статья 19, пункт с)¹³⁹.

(1994 год) Комитета по правам человека по вопросам, касающимся оговорок, которые делаются при ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или относительно заявлений, сделанных на основании статьи 41 Пакта, *Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session, Supplement No. 40 (A/50/40)*, vol. I, annex V, в частности пункт 18, которое Комитет принял 2 ноября 1994 года. Однако особый характер договоров о правах человека может ограничивать ценность этих precedентов.

¹³⁹ Можно также добавить, что презумпция также теряет свою силу, если вся совокупность договора является важным условием его применения, если все стороны не согласились с оговоркой (статья 19, пункт 2) или если компетентный орган международной организации не согласился с оговоркой к своему учредительному акту (статья 20, пункт 3), но в этих двух последних случаях не вызывает споров тот факт, что законность оговорки зависит исключительно от ее принятия.

108. Остается определить, и именно здесь возникают истинные проблемы, с одной стороны, как оценить выполнение этих условий и, с другой стороны, каковы последствия оговорки, которая в соответствии с этими критериями будет незаконной.

109. В том что касается первого аспекта, – совместности оговорки с положениями договора, касающимися оговорок (статья 19, пункты *a* и *b*), то проблемы могут возникнуть, в частности, когда эта оговорка является неясной и излишне общей¹⁴⁰. Но особую проблему вызывает оценка совместности оговорки с объектом и целью договора. Как пишет Рейтер, "в отсутствие указания в договоре запрещенными оговорками являются оговорки, которые не совместимы с объектом и целью договора. Венская конвенция вновь ссылается на это понятие, толкование которого вызывает определенные сомнения, не исчезнувшие после принятия консультативного заключения МС от 1951 года"¹⁴¹. Поэтому было бы целесообразно, чтобы Комиссия исследовала само понятие объект и цель договора¹⁴².

110. По-прежнему касаясь этой точки зрения, можно отметить, что эти сомнения не рассеивает пункт 2 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 года, который вновь вводит понятие объекта и цели договора в связи с ограниченными многосторонними договорами (договоры "с участием нескольких сторон"), и, по-видимому, а *contrario* предполагает, "что оговорка, противоречащая объекту и цели может допускаться вследствие принятия ее всеми участниками"¹⁴³. Кроме того, само определение этих договоров и таким образом условий применения пункта 2 статьи 20 остаются крайне неясными¹⁴⁴.

111. Однако самые трудные вопросы возникают за рамками этой первой категории проблем; и именно эти вопросы вызывают самые жаркие научные споры (см. пункты 100-104, выше).

112. Предположение, что какая-либо оговорка представляется "незаконной", либо потому, что она запрещена договором, либо потому что она несовместима с его объектом и целями, вызывает следующие вопросы

a) следует ли рассматривать оговорку как недействительную, а выражение согласия быть связанным договором как действительное?

b) напротив, затрагивает ли незаконность оговорки закономерность выражения согласия быть связанным договором?

c) оказывает ли действие незаконность оговорки независимо от возражений, которые могут быть сделаны против нее?

d) в таких обстоятельствах обязаны ли другие договаривающиеся государства (или международные организации) возражать против незаконной оговорки?

e) напротив, могут ли они согласиться прямо или косвенно с такой оговоркой?

113. Таковы, по-видимому, некоторые из основных вопросов, которые возникают в связи с законностью оговорок и которые, по-видимому, привлекут внимание Комиссии.

114. Тем не менее представляется необходимым сделать четыре уточнения:

a) затронутые выше вопросы (пункты 109, 110 и 112) являются, по мнению Специального докладчика, основными и наиболее трудными, но необязательно единственными; другие вопросы также остаются нерешенными. Можно, например, спросить, кто обладает компетенцией оценивать законность оговорки (в том числе оговорки к учредительному акту международной организации) или может ли оговорка быть частично незаконной, или может ли государство, сделавшее незаконную оговорку, если эта незаконность установлена, либо рассматривать себя не связанным со своими договорными обязательствами, либо сделать новую оговорку¹⁴⁵, и др.;

b) цель данного доклада не состоит в том, чтобы наметить ответы на эти вопросы; можно лишь констатировать, что они возникают и что было бы, несомненно, полезно поразмыслить в будущем над ответами, которые можно было бы дать на эти вопросы;

c) с этой целью Специальный докладчик предлагает предпринять в случае согласия Комиссии систематическое исследование практики государств и международных организаций. Не исключено, однако, что это исследование не даст ожидаемых результатов: первый беглый просмотр показывает, что эта практика относительно редка и поэтому вызывает *prima facie* сомнения;

d) обсуждение к тому же не является чисто научным, и какие бы сомнения ни возникли относительно

¹⁴⁰ См. Schabas, "Reservations to human rights treaties: Time for innovation and reform", pp. 39-82.

¹⁴¹ *Op. cit.*, p. 74.

¹⁴² Что можно найти и в других положениях Венских конвенций 1969 и 1986 годов: см. в частности в статьях 18, 31 (пункт 1), или 60 (пункт 1).

¹⁴³ Reuter, *op. cit.*, p. 75. См. также Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties – Comments on articles 16 and 17", p. 479.

¹⁴⁴ См. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...* pp. 109-120 или Dehaussy, "Le problème de la classification des traités et le projet de Convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies".

¹⁴⁵ Сравни с выводами по делу *Belilos* (см. сноску 138, выше). См., в частности, Redgwell, *loc. cit.*, pp. 267-268.

этой практики, эти вопросы вызывают беспокойство у государств и международных организаций в связи с их функциями депозитариев¹²⁷. Так, Комитет юридических советников по международному публичному праву Совета Европы, заседания которого проходили в Страсбурге в марте 1995 года, затронул вопрос об оговорках к многосторонним договорам; прения в связи с обсуждением рабочего документа, представленного Австрией, вновь сосредоточились на вопросе о законности оговорки и последствиях незаконной оговорки¹⁴⁶.

2. РЕЖИМ ВОЗРАЖЕНИЙ ПРОТИВ ОГОВОРОК (ПРОТИВОПОСТАВИМОСТЬ ОГОВОРОК)

115. Научные споры, речь о которых шла выше (пункт 114), оказали существенное влияние на режим возражений против оговорок. Не будет преувеличением сказать, что для сторонников концепции противопоставимости (см. пункт 102, выше) ответы на вопросы о законности оговорок (см. пункт 112, выше) содержатся в положениях статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 года:

Действительность оговорки зависит, согласно Конвенции, от того, принята ли эта оговорка другим государством, а также от того, выполнено ли условие о ее принятии с учетом ее совместимости с целью и объектом договора¹⁴⁷.

Напротив, сторонники тезиса о допустимости считают, что незаконная оговорка не может быть противопоставлена другим договаривающимся государствам или международным организациям; отсюда вытекает, что:

Вопрос о противопоставимости" является второстепенным вопросом и предполагает, что оговорка является допустимой. Решит ли участник согласиться с оговоркой или возражать против этой оговорки или возражать как против оговорки, так и против вступления в силу договора между государством, сделавшим оговорку, и возражающим государством – это факультативный вопрос, который не определяется критериями, регулирующими допустимость, и он выходит из-под всякого судебного контроля¹⁴⁸.

116. Сколь бы хорошо или плохо ни был обоснован каждый из этих тезисов, ясно, что эти споры свидетельствуют о трудном положении ученых, а также представителей государств (см. в частности пункты 114, подпункт *d*, выше) при рассмотрении режима принятия оговорки и возражений против оговорок, установленного статьями 20 и 21 Венской конвенции 1969 года и вновь закрепленного Конвенцией 1986 года, который тем не менее сформулирован весьма неясно.

117. Первая проблема¹⁴⁹ состоит в том, соответствует ли свобода принципа формулирования оговорок (см. пункты 38, 53 и 106, выше) равноценной свободе делать возражения против оговорок. Хотя в тексте Венских конвенций можно найти аргументы в пользу как одной, так и другой точки зрения, они обходят молчанием этот момент и оставляют место для самых крайних тезисов. Можно, например, утверждать, что возражение возможно лишь против незаконной оговорки, т.е. что возражающее государство должно руководствоваться тем же правилом, что и государство, сделавшее оговорку, т.е. необходимо сохранить объект и цель договора, либо, напротив, что лишь законная оговорка может стать объектом возражения, поскольку, исходя из гипотезы, незаконная оговорка будет недействительной¹⁵⁰. Вопрос о свободе делать возражения представляется тем более трудным для решения, что практика может оказаться не очень полезной, поскольку государства в целом воздерживаются обосновывать свои возражения или, если они делают это, то выдвигают весьма пространственные и трудные для толкования причины. Впрочем, возникает вопрос о том, не должны ли государства быть обязанными обосновывать свои возражения¹⁵¹.

118. Если возражение сформулировано, возникает вопрос о его возможных последствиях. Не желая предрешать ответ на этот вопрос, что весьма желательно на этой предварительной стадии, следует здесь отличать возражения против законных оговорок, с одной стороны, и незаконных оговорок – с другой.

119. Венская конвенция 1969 года не проводит такого различия, а лишь предусматривает, что "возражение другого договаривающегося государства против оговорки не препятствует вступлению договора в силу между государством, возражающим против оговорки, и государством, сформулировавшим оговорку, если возражающее против оговорки государство определенно не заявит о противоположном намерении"¹⁵². В этом случае "положения, к которым относится оговорка, не применяются между этими двумя государствами в пределах сферы действия такой оговорки"¹⁵³.

120. Можно, однако, поставить вопрос о том, могут ли эти нормы применяться, если оговорка является незаконной, т.е. противоречащей положениям договора, касающимся оговорок, или не совместимой с его объектом и целью. Другими словами, может ли оговорка привести к парадоксальному результату и "охватить" незаконность, и в конечном счете за един-

¹⁴⁶ По завершении заседаний Комитет постановил следующее: "Секретариат [Совета Европы] передаст [австрийский рабочий документ – САНДИ (1995)] вместе с копией доклада о результатах заседания Специальному докладчику КМП, указав, что Комитет юридических советников по международному публичному праву проявляет исключительный интерес к этой проблеме и желает внести вклад в ее изучение", [САНДИ (95)5, 18 avril 1995, para. 34].

¹⁴⁷ Ruda, loc. cit., p. 190.

¹⁴⁸ Bowett, "Reservations...", p. 88.

¹⁴⁹ Которую школы "допустимости" и "противопоставимости" решают совершенно разным образом.

¹⁵⁰ См. Redgwell, loc. cit., pp. 275 et seq. или Zemanek, op. cit., p. 334.

¹⁵¹ См. Bowett, "Reservations...", p. 75.

¹⁵² Статья 20, пункт 4, подпункт *b*. Подпункт *c* пункта 4 статьи 20 Венской конвенции 1986 года сформулирован в тех же выражениях, при условии присоединения договаривающихся организаций.

¹⁵³ Венская конвенция 1969 года, статья 21, пункт 3.

ственным исключением положений, исключенных оговоркой, иметь то же действие, что и принятие, т.е. сделать государство, сформулировавшее оговорку, участником договора по отношению к государству, сформулировавшему возражение? Это по сути означает признание в целях упорядочения возражению силы, сравнимой с силой заявления о толковании¹⁵⁴.

121. Независимо от того, сделано ли возражение против законной или против незаконной оговорки, возникает вопрос о том, следует ли жестко применять систему "все или ничего", которая, по всей видимости, является результатом вышеупомянутых положений (пункт 119, выше), или, во имя принципа, согласно которому "кто может многое, может и малое", возражающее государство может допустить вступление в силу оговорки между ним самим и сделавшим ее государством лишь от определенных сторон договора, назначенных им. Такое решение, впрочем, вызовет дополнительный вопрос: в этом случае будет ли государство, сделавшее оговорку, обязано подчиниться воле автора возражения или в свою очередь оно сможет сделать "возражение против возражения" или отказаться признать договор действующим в отношении этого государства?

122. Эти вопросы не представляют собой чисто умозрительные рассуждения и было отмечено, что "в договорной практике некоторые возражающие государства предпринимали попытки придать своим возражениям некоторые последствия, которые неэквивалентны последствиям принятия оговорки"¹⁵⁵, но, однако, не исключают вступление в силу всего договора с государством, сделавшим оговорку. Такая еще не очень распространенная практика может найти договорную основу в выражении, содержащемся в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 года, которые предусматривают, что "положения, к которым относится оговорка, не применяются (...) в пределах сферы действия такой оговорки". Однако решительность такой "меры" не всегда очевидна, и сложные проблемы возникли именно в этой связи, в частности в связи с возражениями Швеции и других государств против оговорок Сирии и Туниса к самой Венской конвенции 1969 года¹⁵⁶. Возможно, было бы полезно вновь попытаться с учетом практики госу-

дарств уточнить смысл выражения "в пределах сферы действия такой оговорки".

123. Впрочем, проблема возникает не только в отношении возражений против оговорок. Пункт 1 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов использует одно и то же выражение в отношении юридических последствий самой оговорки (что означает, что она в равной степени применима в случае принятых оговорок).

124. Но даже, если нельзя в полной мере пренебрегать научными выводами, которые разъясняют (или запутывают) проблемы, рассматриваемые в настоящем разделе, не стоит излишне реагировать на него. Не претендуя на прекращение всех споров, вышеизложенное рассуждение имело целью в некоторой степени устранить двусмысленность положений Конвенций 1969 и 1986 годов по вопросу оговорок и выделить основные возникающие вопросы. В качестве резюме можно выделить следующие вопросы:

a) каков точный смысл выражения "совместимость с объектом и целью договора"?

b) когда конвенция должна рассматриваться как многосторонний договор с ограниченным числом участников (статья 20, пункт 2)?

c) недействительна ли незаконная оговорка сама по себе и не влечет ли ее недействительность (или нет) недействительность выражения согласия государства (или международной организации) быть связанным договором?

d) является ли незаконная оговорка недействительной независимо от возражений, которые могут быть против нее сделаны?

e) могут ли другие договаривающиеся государства или международные организации принять незаконную оговорку?

f) каковы последствия такого принятия?

g) если незаконность оговорки была установлена (кем?), может ли государство, сделавшее оговорку, заменить ее другой оговоркой или выйти из числа участников договора?

h) свободны ли договаривающиеся государства формулировать возражения независимо от незаконности оговорки?

i) должны ли они указывать основания своих возражений?

j) каковы в точности последствия возражения против законной оговорки?

k) каковы последствия возражения против незаконной оговорки?

¹⁵⁴ См. Reuter, *op. cit.*, p. 75. Схожим является и решение от 30 июня 1977 года по делу *Delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic* (дело *Channel Islands*) [United Nations, *Collection of Arbitral Judgements*, vol. XVIII (Sales No.: E/F.80.V.7), pp. 130 et seq.; Koh, *loc. cit.*, pp. 102-103; Nisot, "Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969", p. 203; Ruda, *loc. cit.*, p. 199; Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, pp. 76-77; или Zemanek, *op. cit.*, pp. 332-333.

¹⁵⁵ Gaja, *op. cit.*, p. 327. См. также Edwards Jr., "Reservations to treaties", pp. 399-400 или Zemanek, *op. cit.*, pp. 335-336.

¹⁵⁶ См. De Visscher, "Une réserve de la République arabe de Syrie a la Convention de Vienne (1969) sur les traités", а также Edwards Jr., *loc. cit.*, p. 400; Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 265; или Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 77.

l) чем отличаются эти последствия от последствий принятия оговорки, если возражающее государство не выражает четко свое намерение, чтобы договор не вступал в силу между ним самим и государством, сделавшим оговорку?

m) может ли в этом случае возражающее государство исключать применимость других положений договора, нежели положения, которые затрагиваются оговоркой?

n) обязано ли государство, сделавшее оговорку, согласиться с такими выводами?

o) каков, наконец, точный смысл выражения "в пределах сферы действия такой оговорки"?

125. Такое перечен вопросов, которые вытекают как из беглого обзора практики, так и из анализа положений Венских конвенций 1969 и 1986 годов, не является исчерпывающим; некоторые из этих вопросов тесно связаны между собой и в значительной степени дублируют друг друга, в то время как другие являются более самостоятельными; и, наконец, ответы на эти вопросы, вне всякого сомнения, различны по своей сложности, и если некоторые из них почти очевидны, то другие представляются *prima facie* почти безнадежными, если их рассматривать без заранее четко сформулированной идеи. Тем не менее этот перечень дает представление о масштабе проблем, вызываемых в связи с двусмысленностью некоторых положений "договора договоров". К этому следует добавить вопросы, которые не рассматривались в 1969 и 1986 годах и основные из которых будут перечислены в следующем разделе, хотя и более кратко.

В. Пробелы в положениях об оговорках в Венских конвенциях о праве международных договоров

126. Венские конвенции 1969 и 1986 годов оставляют нерассмотренными некоторые проблемы общего характера. Кроме того, они не принимают во внимание некоторые особые трудности в связи со специфическим объектом некоторых договоров и обходят молчанием трудности, которые являются результатом некоторых, особенных договорных методов. И, наконец, со своей стороны Венская конвенция 1978 года оставляет в стороне некоторые проблемы, которые могут возникнуть в сфере оговорок в случае правопреемства государств.

1. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЕЛЫ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

а) Оговорки к двусторонним договорам и заявления о толковании

127. Удовлетворительное по своей формулировке определение общих оговорок к Венской конвенции 1969 года (статья 2, пункт 1 *d*), 1978 года (статья 2 пункт 1 *j*) и 1986 года (статья 2, пункт 1 *d*) содержит в себе пропуски, порождающие сомнения, которые могут поста-

вить в весьма затруднительное положение. Первый нерешенный вопрос, который вызывает досаду в большей степени с точки зрения науки, чем своего конкретного содержания, касается возможности делать оговорки к двусторонним договорам. Проблема, однако, возникает в связи изменением, которое было внесено в название раздела II второй части Венской конвенции 1969 года на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров ("Оговорки" вместо "Оговорок к многосторонним договорам"), сомнениями, высказанными в ходе подготовительной работы¹⁵⁷ и анализом некоторых ученых, которые допускают, что "теоретически оговорки могут быть сделаны" в отношении двусторонних договоров¹⁵⁸.

128. Значительно большее беспокойство вызывает различие между оговорками и заявлениями о толковании, к которым государство, по-видимому, прибегает все чаще и которые конвенции обходят молчанием¹⁵⁹.

129. Судебная практика последнего времени свидетельствует о том, что следует избегать всякого номинализма в данном вопросе и что "заявление о толковании" должно рассматриваться как подлинная оговорка, если оно отвечает определению, которое ей дают конвенции. В этой связи следует сослаться на арбитражное решение от 30 июня 1977 года по делу *Delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic (дело Channel Islands)*¹⁶⁰, на доклад Европейской комиссии по правам человека по делу *Temeltasch*¹⁶¹; на решения Европейского суда по правам человека по

¹⁵⁷ См. Edwards Jr., loc. cit., pp. 402-405.

¹⁵⁸ См. четвертый доклад Специального докладчика г-на Поля Рейтера (сноска 101 выше), комментарий к общему разделу 2 проекта статей, пункт 1.

¹⁵⁹ См., в частности, McRae, "The legal effects of interpretative declarations", и, в более широком плане, относительно определений оговорок: Gamble Jr., "Reservations to multilateral treaties - a macroscopic view of State practice", pp. 373-376; Piper, "Reservations to multilateral treaties. The goal of universality", pp. 299-300; Ruda, loc. cit., pp. 103-108, Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, pp. 51-54; или Tomuschat, loc. cit., pp. 464-466.

¹⁶⁰ См. арбитражное решение (сноска 154 выше), p. 175 и комментарии Bowett, "The arbitration between the United Kingdom and France concerning the continental shelf boundary in the English Channel and south-western approaches"; Boyle, "The law of treaties and the Anglo-French continental shelf arbitration"; Brown, "The Anglo-French continental case"; Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord"; Quéneudec, "L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni"; Rigaldies, "L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord"; и Zoller, "L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. - Décision du 30 juin 1977".

¹⁶¹ Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, Application No. 9116/80, *Temeltasch v. Switzerland*, vol. 31, Strasbourg, April 1983, pp. 120-136. См. комментарий: Cohen-Jonathan et J-P Jacqué, "Activité de la Commission européenne des droits de l'homme", pp. 524-530; Imbert, "Les réserves-la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (affaire *Temeltasch*)", pp. 530-580.

делу *Belilos*¹⁶² и *Loizidou v Turkey*¹⁶³ или на решение Комитета по правам человека по делу *ТК v. France* и *МК. v. France*¹⁶⁴. Но эти решения свидетельствуют также о крайней трудности проведения различия между квалифицированными заявлениями о толковании (qualified interpretative declarations) и простыми заявлениями о толковании (mere interpretative declarations)¹⁶⁵. Кроме того, остаются неясными юридические последствия этих заявлений

б) *Последствия оговорки для вступления договора в силу*

130 Этот важный и весьма спорный вопрос является источником значительных трудностей для депозитария и ответ на него нельзя найти в соответствующих конвенциях. Практика в этом вопросе Генерального секретаря в его качестве депозитария, которая была видоизменена в 1975 году¹⁶⁶, стала объектом весьма острой критики со стороны ученых¹⁶⁷

131. К тому же в заключении, вынесенном в 1982 году, Межамериканский суд по правам человека считал, что договор вступает в силу в отношении государства с момента сдачи им на хранение документа о ратификации или присоединении, независимо от того, сформулировало ли это государство оговорку¹⁶⁸. Такая позиция была одобрена частью ученых¹⁶⁹, но другие авторы подвергли сомнению ее совместимость с пунктами 4 и 5 статьи 20

¹⁶² Дело *Belilos* (сноска 138 выше). См комментарии Cameron and F. Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights the *Belilos* case", Cohen-Jonathan, "Les réserves-la Convention européenne des droits de l'homme (a propos de l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988)", Bourguignon, "The *Belilos* case New light on reservations to multilateral treaties", Marks, "Reservations unhinged the *Belilos* case before the European Court of Human Rights"

¹⁶³ См сноску 138, выше

¹⁶⁴ Сообщения № 220/1987 и 222/1987 (решения, принятые 8 ноября 1989 года) [*Official Records of the General Assembly, Forty Fifth Session, Supplement No 40 (A/45/40)*, vol II, pp 118-134, в частности pp 122-123 и 130-131, para 8 6] См комментарий Cohen-Jonathan, "Note sur les décisions et constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies relatives-la France (1989)"

¹⁶⁵ McRae, loc cit, p 160. В этой связи особый интерес вызывает практика МОТ по вопросу о заявлениях, касающихся международных трудовых конвенций, в отношении которых любая оговорка исключена

¹⁶⁶ См *Repertory of Practice of United Nations Organs Supplement No 5*, vol V, охватывающий период с 1 февраля 1970 года по 31 декабря 1978 года, статья 102

¹⁶⁷ См Imbert, *Les réserves aux traites multilatéraux*, pp 277-282 и "По случаю вступления в силу Венской конвенции о праве международных договоров – Размышления о практике Генерального секретаря Организации Объединенных Наций при осуществлении им функций депозитария", см также Han, "The UN Secretary-General's treaty depositary function legal implications"

¹⁶⁸ Advisory Opinion OC-2/82 of 24 September 1982, *Inter-American Court of Human Rights Judgements and Opinions*, Series A, No 2, см также *International Law Reports*, vol 67, 1984, pp 559-571, и *International Legal Materials*, vol XXII, January 1983, p 37-50

¹⁶⁹ См Rosenne, op cit, pp 435-436

Венской конвенции 1969 и 1986 годов¹⁷⁰. Можно, кроме того, задаться вопросом о том, не определяется ли решение суда в большей степени особым характером Американской конвенции о правах человека нежели общими соображениями (см. пункты 138-142, ниже)

с) *Проблемы, не решенные Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении договоров*

132 Статья 20 Венской конвенции 1978 года отнюдь не рассматривает и тем более не решает комплекс проблем, которые могут возникнуть в области оговорок в случае правопреемства государств

133 Прежде всего следует отметить, что эта статья содержится в части III Конвенции "Новые независимые государства", таким образом, она применяется в случае деколонизации или распада государств, но оставляет не рассмотренным весь вопрос о нормах, применимых в случае правопреемства государств в отношении части территории, объединения государства или разделения государства. В первом случае "договоры государства-предшественника утрачивают силу в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств" (статья 15 а) и распространение договоров государства-преемника на территорию (статья 15 б), по-видимому, должно привести к автоматическому распространению оговорок, которое оно могло сформулировать. Тем не менее остаются проблемы в отношении "новых независимых государств, образовавшихся из двух или нескольких территорий", нет сомнения, что в этом случае статьи 16-29 (таким образом и статья 20) применяются, в принципе, в силу пункта 1 статьи 30. Что происходит, если новое государство не отменяет одну или другую оговорки, не совместимые на момент уведомления о правопреемстве? Та же проблема возникает в случае объединения государств, ситуации по поводу которой Конвенция не содержит никакого положения, применяемого в области оговорок.

134. Во-вторых, хотя пункт 1 статьи 20 предусматривает возможность для нового государства сформулировать новые оговорки и хотя из пункта 3 следует, что третьи государства могут по этому случаю сформулировать возражения, это положение обходит молчанием вопрос о том, могут ли они возражать против сохранения оговорки, что, однако, может показаться логичным, если допустить, что, сохраняя бывшую оговорку, новое государство осуществляет собственное право и действует лишь в качестве "имеющего право" государства-предшественника¹⁷¹.

¹⁷⁰ См, например Edwards Jr, loc cit, pp 401-402 или Gaja op cit, pp 321-322

¹⁷¹ См Marcoff, *Accession-l'indépendance et succession d'États aux traites internationaux*, pp 345-346

135. Наконец, и это представляет собой серьезный пробел, статья 20 Венской конвенции 1978 года не делает никакой ссылки на правопреемство в области возражений против оговорок, в то время как первоначальные предложения сэра Хэмфри Уолдока затрагивали этот вопрос, и причины такого молчания неясны¹⁷².

2. ПРОБЛЕМЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ОСОБОГО ОБЪЕКТА НЕКОТОРЫХ ДОГОВОРОВ ИЛИ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

136. В силу своего общего характера крупнейшие конвенции, являющиеся результатом кодификации, вполне законно оставляют в стороне особые проблемы, обусловливаемые особым объектом и характером некоторых категорий договоров. Тем не менее эти проблемы возникают весьма часто в некоторых областях, в частности, в том что касается учредительных актов международных организаций, договоров по правам человека и вообще, создавая непосредственно права в умах отдельных лиц и сами кодификационные договоры (или особые положения такого рода).

а) Оговорки к учредительным актам международных организаций

137. Венские конвенции 1969 и 1986 годов не обходят полностью молчанием этот момент, но общий пункт 3 статьи 20 отнюдь не решает всех проблем, которые могут возникнуть в этой связи и которые действительно возникают:

а) само понятие учредительного акта не является однозначным, и можно спросить, применяется ли норма, закрепленная в пункте 3 статьи 20, к нормативным положениям, которые могут содержать эти договоры;

б) распространяется ли эта норма на заявления о толковании и если да, то кто определяет точный характер этих заявлений (см. пункты 128-129, выше)?

в) какой орган является компетентным, чтобы принимать такую оговорку?

г) и каковы точные масштабы такого принятия? В частности, связаны ли этим другие государства-члены и не мешает ли им это формулировать возражения против оговорок¹⁷³?

б) Оговорки к договорам о правах человека

138. Несмотря на свою исключительную гибкость, общий режим оговорок пронизан идеей взаимности¹⁷⁴, которую нельзя перенести в область прав человека,

как, впрочем, и в другие области¹⁷⁵. Имеющие своим предназначением применяться без какой-либо дискриминации ко всем людям заключенные в этой области договоры не подходят для действия оговорок и возражений и, в частности, возражающее государство не может быть освобождено от своих договорных обязательств в отношении граждан государства, сделавшего оговорку.

139. Так, в пункте 17 своего замечания общего порядка № 24 (1994 год)¹⁷⁶ Комитет по правам человека считал, что договоры о правах человека "и особенно [Международный] Пакт [о гражданских и политических правах] не представляют собой обмена взаимными обязательствами между государствами. Они касаются наделения людей правами. Принцип межгосударственной взаимности не может применяться". Поэтому "классические нормы, касающиеся оговорок, являются столь неприемлимыми [...]"¹⁷⁷.

140. Договоры, заключенные в области прав человека, чаще, чем другие содержат механизмы контроля, и возникает вопрос о компетенции этих органов оценивать действительность оговорок. За Европейской комиссией по правам человека и Европейским судом по правам человека эта компетенция была признана в силу именно факта создания "объективных обязательств" Европейской конвенцией по правам человека, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года¹⁷⁸. Подобным образом в замечании общего порядка № 24 (1994 год) Комитет по правам человека считал, что ему необходимо "установить, совместима ли та или иная конкретная оговорка с объектом и целью Пакта", объясняя это отчасти "тем, что такая задача для государств-участников является неподходящей, поскольку она связана с договорами о правах человека, а отчасти тем, что в ходе осуществления своих функций Комитет не может избежать этой задачи"¹⁷⁶.

141. Из вышесказанного вытекает третья проблема: как влияет объявленная недействительной оговорка на участие государства, сделавшего оговорку, в договоре? В деле *Behlos* Европейский суд по правам человека считал, что государство, сделавшее оговорку, остается тем

¹⁷⁵ См. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, pp. 250-260

¹⁷⁶ См. сноску 138, выше.

¹⁷⁷ Однако был поставлен под сомнение тот факт, что эти особенности оправдывают специальный юридический режим для оговорок к договорам о правах человека (см. Schmidt, "Reservations to United Nations human rights treaties – The case of the two Covenants"; см. также comments of the British delegate at the meeting of the Committee of Legal Advisers on Public International Law of the Council of Europe in March 1995 (report of the meeting [см. сноску 146, выше], para. 31).

¹⁷⁸ См. Report of the European Commission of Human Rights (сноска 161 выше), paras. 63-65 и хотя в меньшей степени the judgements of the European Court of Human Rights по делу *Behlos* (сноска 138 и 162 выше), para. 50, делу *Weber* (сноски 138 и 162 выше), пункт 37 и, особенно, недавнее решение по делу *Loizidou* (сноска 138 выше).

¹⁷² См. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, pp. 318-322.

¹⁷³ По всем этим вопросам см., в частности, Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, pp. 120-134, и Mendelson, "Reservations to the constitutions of international organisation".

¹⁷⁴ См. дело *Certain Norwegian Loans*, Judgment of 6 July 1957, *I C J Reports*, 1957, p. 24.

не менее — "и в этом не стоит сомневаться" — участником Конвенции¹⁷⁹.

142. Впрочем, специфичность проблем, вызванных оговорками к договорам о правах человека и в гуманитарной области, явно прослеживается в договорных положениях, которые часто являются предметом научных комментариев. Имеется весьма обширная и зачастую документально обоснованная литература по этому вопросу, которую нельзя комментировать на данном этапе, но которая будет крайне полезна для будущей работы КМП как в том, что касается особых проблем оговорок к договорам о правах человека, понятие, которое само не отличается особой четкостью, так и в том, что касается юридического режима оговорок¹⁸⁰.

с) *Оговорки к положениям, кодифицирующим обычные нормы*

143. Любопытно, но Венские конвенции 1969 и 1986 годов не упоминают вопрос об оговорках к конвенциям и, точнее, к кодификационным нормам.

144. В этом отношении можно придерживаться двух противоположных тезисов. Логично, что оговорка не может действовать в отношении третьих государств к кодификационному договору, по отношению к которым государство, сформулировавшее оговорку, остается связанным обычной нормой. Можно предположить, что это же происходит и в том, что касается государств, подписавших договор, и именно в этом смысле было истолковано решение МС от 20 февраля 1969 года по делам

¹⁷⁹ Там же. О последствиях дела см. J Flauss, "Le contentieux de la validité des réserves-la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: requiem pour la déclaration interprétative relative-l'article 6 § 1". См. также решение по делу *Loizidou* (сноска 138 выше) и Report of the European Commission of Human Rights по делу *Chryostomos et al* (ibid.)

¹⁸⁰ См., в частности, Blay and Tsamenyi, "Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the status of refugees"; Bonifazi, "La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo"; Cassese, "A new reservations clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)" (см. также "Una nuova sulle reserve" и "Su alcune «riserve» alla convenzione sui diritti politici della donna"; Clark "The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women", pp. 281-321; Colcia, "Reservations to multilateral treaties on human rights"; Colella, "Les réserves-la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés"; Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women"; Frowein "Reservations to the European Convention on Human Rights"; Imbert, "La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme"; Macdonald, "Reservations under the European Convention on Human Rights"; Marcus-Helmont, "L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves-la Convention européenne des droits de l'homme"; Pilloud, "Les réserves aux Conventions de Genève de 1949"; Ruiz Moreno, "Reservations to treaties relating to human rights" (отчет о дискуссиях, состоявшихся в ходе пятьдесят четвертой Конференции Ассоциации международного права, см. Report of the Fifty-fourth Conference held at The Hague, August 23rd to August 29th, 1970, pp. 596-625F; резолюции см. там же, pp. xiv-xv, Schabas, loc. cit., Schmidt, op. cit., Shelton, "State practice on reservations to human rights treaties", pp. 206-234. См. также комментарии, упомянутые выше (сноски 161, 162 и 163).

Continental Shelf (Federal Republic of Germany v Denmark; Federal Republic of Germany v Netherlands)¹⁸¹. Было, однако, подчеркнуто, что такая норма, которая дополняет критерии недействительности оговорок в статье 19, является "спорной, в том что касается намерения участников Конвенции"¹⁸², и создает досадную путаницу между *jus cogens* и *jus dispositivum*¹⁸³.

3. *Проблемы, являющиеся результатом особых договорных методов*

145. Будучи вынужденными применить весьма общий подход, редакторы Венской конвенции 1969 года не смогли учесть особые договорные методы, некоторые из которых возникли после 1969 года. Ниже приводятся два примера.

а) *Оговорки и дополнительные протоколы*

146. Когда дополнительный протокол дополняет первоначальную конвенцию, то может произойти, что либо один из этих документов будет содержать клаузулу об оговорках, а другой не будет, либо что они оба будут содержать такие клаузулы, но последние будут несовместимыми. Относительно редко, но такая ситуация возникает и создает¹⁸⁴ весьма сложные проблемы¹⁸⁵. Кроме того, в момент ратификации протокола (или принятия факультативной клаузулы) государство может попытаться ввести запоздалую оговорку к основному договору¹⁸⁶.

б) *Оговорки и методы придания договорам двустороннего характера*

147. Благодаря этому методу, применяемому весьма часто в конвенциях международного частного права, государства-участники могут выбрать своих партнеров и даже установить между ними режим, предусматривающий отступление от норм. Весьма скромно используемый до этого¹⁸⁷, этот метод стал широко использоваться начиная с 70-х годов. Следует сослаться на статьи 21 и 23 Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по граж-

¹⁸¹ ICJ Reports 1969, p. 3 et seq., в частности, pp. 38-39, para. 63

¹⁸² Reuter, op. cit., p. 82.

¹⁸³ Об этой трудной проблеме см. особенно Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification". См. также пункт 8 замечания общего характера № 24 (1994 год) Комитета по правам человека (см. сноску 138, выше), а также Schabas, loc. cit.

¹⁸⁴ См. Конвенцию о статусе беженцев (статья 42, пункт 1) и Протокол, касающийся статуса беженцев (статья VII) или Единую конвенцию о наркотических средствах (статьи 49 и 50) и Протокол о поправках к Единой конвенции (статья 21).

¹⁸⁵ См. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, pp. 213-214 или Colella, loc. cit., pp. 451-452.

¹⁸⁶ См. Gohen-Jonathan, "Note sur les décisions..."; Cohen-Jonathan et Jacqué, "Activités de la Commission européenne des droits de l'homme", pp. 562-565, или Zanghi, "La déclaration de la Turquie relative-l'art. 25 de la Convention européenne des droits de l'homme".

¹⁸⁷ См. Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1947 года.

данским и коммерческим делам или на статью 34 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров. Этот метод с первого взгляда представляется как "конкурент" методу формулирования оговорок, но также создает особые проблемы в том что касается оговорок *stricto sensu*, которые могут быть сделаны в отношении этих конвенций¹⁸⁸.

148. Предшествующие рассуждения не делают на этой стадии необходимым формулирование особых выводов. Цель этого обсуждения не состоит в том, чтобы обрисовать решение проблем, возникающих в связи с пробелами в Венских конвенциях 1969, 1978 или 1986 годов, но лишь констатировать, что эти проблемы возникают. Хотя, разумеется, их перечень не может быть исчерпывающим, и они весьма различны по степени трудности и важности, основными отмеченными выше проблемами являются следующие:

a) законно ли говорить об оговорках к двустороннему договору?

b) если да, то поставлены ли эти оговорки под особый юридический режим?

c) в чем заявление о толковании отличается от оговорки?

d) подчиняется ли правовым нормам, применяемым к оговоркам, заявление о толковании, которое, по сути дела, подпадает под определение оговорки?

e) каковы юридические последствия "подлинного" заявления о толковании?

f) в более общем плане, какому юридическому режиму подчиняются заявления такого типа?

g) оказывает ли формулирование оговорки к еще не вступившему в силу договору какое-либо воздействие на вступление его в силу, если договор обуславливает это вступление выражением согласия со стороны минимального числа государств или международных организаций быть связанными договором?

h) какой юридический режим применяется к оговоркам, когда правопреемство государств выражается в создании нового независимого государства, образо-

ванного из двух или нескольких территорий, или в случае объединения государств?

i) могут ли договаривающиеся государства возражать против сохранения какой-либо оговорки государства-предшественника государством-правопреемником, в частности, когда эта оговорка представляется им несовместимой с новой оговоркой, сформулированной государством-правопреемником?

j) каков или каковы юридические режимы, применяемые к возражениям против оговорок в рамках правопреемства государств, независимо от его формы?

k) должен ли особый объект некоторых договоров или некоторых договорных положений приводить к изменению норм, применяемых к формулированию и к последствиям оговорок и возражений?

l) за исключением весьма общих указаний, содержащихся в пункте 3 статьи 20 Венских конвенций 1969 1986 годов, какие нормы применяются в отношении оговорок к учредительным актам международных организаций¹⁸⁹;

m) можно ли применить нормы, касающиеся оговорок, к международным договорам о правах человека?

n) если нет, то какие изменения следует в них внести с учетом особенностей этих договоров?

o) является ли приемлемой оговорка к какому-либо положению, кодифицирующему обычную норму международного права?

p) если да, то каковы последствия такой оговорки?

q) если нет, то каким образом можно отличить оговорку к кодифицирующей норме от оговорки к императивной норме общего международного права?

149. К этому уже весьма длинному, однако неполному перечню вопросов, не затронутых Венской конвенцией, добавляются другие вопросы, связанные с наличием того, что можно было бы назвать процедурами, "конкурирующими" с оговорками, цель которых – видоизменение участия в договорах, но которые, как и оговорки, угрожают универсальному характеру соответствующих договоров (дополнительные протоколы; придание двустороннего характера; право на избирательное признание некоторых положений и т.д.).

¹⁸⁸ По этому вопросу см. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, pp. 199-201, и особенно Majoros, "Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye".

¹⁸⁹ См. в этой связи более конкретные вопросы в пункте 137, выше.

ГЛАВА III

Направление и форма будущей работы Комиссии

150. Тема, являющаяся предметом настоящего доклада, озаглавлена "Право и практика в отношении оговорок к договорам". Как уже указывал Специальный докладчик в Плате, составленном в 1993 году¹⁹⁰, это название представляется весьма академическим. Кроме того, оно подразумевает наличие противопоставления между "правом", с одной стороны, и "практикой" – с другой. Справедливо, что некоторые виды практики, по-видимому, *prima facie*, с трудом совместимы с нормами, изложенными в трех соответствующих Венских конвенциях (см. пункт 159, ниже), однако было бы неправомерным противопоставлять таким образом право и практику: практика обогащает и развивает право и является, наряду с правовыми нормами, частью "правового пейзажа", контуры которого должна очертить Комиссия; одним из больших достижений "Венских норм", касающихся оговорок, является, впрочем, гибкость, позволяющая праву приспосабливаться к потребностям государств и международных организаций (см. пункт 166, ниже).

151. По различным причинам Комиссия, возможно, сочтет целесообразным сохранить такое максимально нейтральное и понятное название, которое не предпрещает результаты работы, и предложить соответствующее изменение Генеральной Ассамблеи при условии возможного уточнения или изменения этого названия впоследствии, если будет представляться разумным ограничить сферу охвата этой темы. Название могло бы звучать следующим образом: "Оговорки к договорам".

152. Во всяком случае настоящий доклад и изложенные ниже методологические соображения были подготовлены в этом нейтральном духе таким образом, чтобы не предпрещать вопрос ни о форме, ни о содержании работы Комиссии. Методологические соображения последовательно касаются проблем, связанных с наличием ранее принятых договоров, отчасти регламентирующих данную область, достижения которых надлежит сохранять, а также возможных форм работы Комиссии по этой теме.

А. Сохранение достижений

153. Нет сомнений, что положения об оговорках в Венской конвенции 1969 года не являлись в момент их принятия исключительно результатом деятельности по кодификации. Они в большей степени были связаны с прогрессивным развитием международного права и завершали эволюцию, начало которой было положено панамериканской практикой перед началом Второй мировой войны, которая была продолжена в связи с приня-

тием консультативного заключения МС 1951 года¹⁹¹ и впоследствии закреплена в подходе, характерном для представленного в 1962 году первого доклада сэра Хэмфри Уолдока (см. пункты 35-46, выше), и принятом большинством членов Комиссии.

154. Тем не менее можно считать, что с течением времени вопрос о том, относились ли нормы, установленные в 1969 году в области оговорок, к кодификации или к прогрессивному развитию, в значительной степени утратил свою актуальность. С одной стороны, Венская конвенция 1969 года в самом деле укрепила или "кристаллизовала" предыдущие изменения, которые уже проявились вполне ощутимо¹⁹². С другой стороны, и в особенности за 26 лет, "которые прошли после открытия для подписания Венской конвенции, постепенно выяснилось, что нормы в отношении оговорок, изложенные в этом документе, являются по сути своей разумными и привнесли желательную степень уверенности"¹⁹³.

155. Эта частичная консолидация (см. пункты 160-161, ниже) связана с рядом факторов. В частности:

a) эти нормы соответствовали состоянию международного сообщества на момент их принятия;

b) они вписывались в общую тенденцию, направленную на придание большей гибкости и открытости многосторонним конвенциям;

c) они, впрочем, были приняты практически единодушно Конференцией Организации Объединенных Наций по праву договоров; и

d) они были воспроизведены в Венской конвенции 1986 года (см. пункты 88 и 90, выше).

156. Эти соображения побудили государства в значительной степени руководствоваться этими положениями, независимо от того, ратифицировали они или нет Венскую конвенцию¹⁹⁴ и даже если, подобно Франции,

¹⁹¹ См. сноску 10, выше.

¹⁹² См., например, Baxter, "Treaties and custom", p. 48.

¹⁹³ См. Edwards Jr. loc. cit., p. 365.

¹⁹⁴ См., например, для Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии заявления сэра Яна Синклера ("The Vienna Convention on the Law of Treaties: The consequences of participation and nonparticipation", pp. 273-274), и для Соединенных Штатов Америки заявления М. Роберта Э. Далтона ("The Vienna Convention on the Law of Treaties: Consequences for the United States", p. 278). *Restatement of the Law Third (Foreign Relations Law of the United States)*, vol. 2, St. Paul [Minn.], American Law Institute Publishers, 1987) в основных чертах повторяют нормы Венской конвенции 1969 года, добавляя в них некоторые уточнения, с тем чтобы удовлетворить потребности внутренней

¹⁹⁰ См. сноску 5, выше.

они ее не подписали. Несмотря на то, что споры в данной области были менее острыми, нежели об этом можно было подумать, исходя из правовой неопределенности, арбитры или судьи, которым приходилось ими заниматься, зачастую прямо или косвенно ссылаются на положения Конвенции¹⁹⁵, и в этой связи любопытно констатировать, что даже Комитет по правам человека, оспаривающий обоснованность решений, принятых в 1969 году в отношении договоров о правах человека (см. пункт 139, выше), исходит из этих положений и, по-видимому, полагает, что они излагают общее международное право в данной области (там же).

157. В этой связи можно полагать, что, хотя Венская конвенция могла бы способствовать прогрессивному развитию в области оговорок, нормы, установленные подпунктом *d* пункта 1 статьи 2 и статьями 19-23, приобрели в настоящее время обычный характер.

158. Однако такой вывод можно принять лишь с учетом должного обоснования. Юридические формулировки, на которых он частично основывается, действительно не лишены двусмысленности. Так, в частности:

a) в деле *Delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic* (дело *Channel Islands*) арбитражный суд ссылается на определение оговорок, данное в подпункте *d* пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1969 года, подчеркивая, что его разделяют обе стороны и, по-видимому, скорее констатируют связь между нормами общего международного права и нормами, установленными в пункте 3 статьи 21 Конвенции, чем высказывает общее мнение по поводу ее кодифицирующего значения¹⁹⁶; или

b) в деле *Temeltasch* Европейская комиссия по правам человека сочла, что Конвенция излагает *прежде всего* нормы, существующие в обычном праве, и приобретает *главным образом* кодифицирующий характер¹⁹⁷.

159. Впрочем, практика государств, или по крайней мере некоторых из них, и даже практика международных организаций в качестве депозитариев подчас противоречит самим положениям Венской конвенции 1969 года. Так, например, в весьма подробном исследовании Гаджа последовательно рассматривает, опираясь на различные примеры, практику, касающуюся:

a) оговорки, сформулированных после ратификации¹⁹⁸ (противоречащих положениям подпункта *d* пункта 1 статьи 2 и статьи 19 Конвенции);

b) безразличия, проявляемого государствами в отношении положений статьи 19, касающихся оговорок¹⁹⁹, хотя следует отметить, что ее формулировка является двусмысленной (см. выше пункт 108 и далее);

c) несоблюдения приостанавливающего условия, каковым является годичный срок, предусмотренный в пункте 5 статьи 20 для того, чтобы какое-либо государство могло стать участником договора²⁰⁰;

d) последствий возражений против оговорок²⁰¹; однако и в данном случае положения пункта 4 статьи 20 вновь представляются весьма двусмысленными (см. выше пункты 177 и далее).

160. Можно также отметить, и это будет лишь один из немногих примеров, позицию Генерального секретаря Организации Объединенных Наций в отношении срока, в течение которого государства имеют возможность высказывать возражения против оговорок:

Генеральный секретарь не считает себя вправе, при отсутствии новых директив Генеральной Ассамблеи, руководствоваться нормами Венской конвенции, которые противоречили бы действующим директивам²⁰².

161. Во всяком случае Венская конвенция 1969 года не сохранила развитие права. Даже несмотря на то, что она сохранила многочисленные двусмысленности, что в ней зачастую имеются пробелы по весьма важным аспектам и что она не смогла предусмотреть нормы, которые могли бы применяться к проблемам, не возникавшим или не существовавшим на момент ее разработки (см. главу II, выше), принятие Конвенции явилось отправной точкой новой практики, которая не стабилизировалась или недостаточно стабилизировалась в настоящее время. Как отмечал Эдуардс-младший,

с принятием Венской конвенции о праве международных договоров споры утихли... Однако Венская конвенция, представляющая собой, возможно, самую удачную попытку международной кодификации, не заморозила развитие права. Напротив, нормы, содержащиеся в Конвенции, наметили его будущее развитие²⁰³.

162. По сути дела, из изложенных выше соображений можно сделать один очевидный вывод: Венская конвенция 1969 года представляет собой итог давно начавшейся эволюции, направленной на то, чтобы максимально облегчить участие в многосторонних кон-

практики Соединенных Штатов Америки. В этой связи см. (в отношении *Restatement of the Law Second*) Piper, *op. cit.*, p. 317.

¹⁹⁵ См. также практику, упоминавшуюся выше (сноски 160-164), или совместное особое мнение судей Онеимы, Диллара, Хименеса де Арчаги и Уолдока по делу *Essais nucléaires (Australie c. France)* [awards of 20 December 1974, *C.I.J. Recueil* 1974, p. 312-371, в частности p. 349].

¹⁹⁶ Решение от 30 июня 1977 года (см. сноску 154, выше), пункты 55 и 61.

¹⁹⁷ См. сноску 161, выше.

¹⁹⁸ *Op. cit.*, pp. 310-313.

¹⁹⁹ *Ibid.*, pp. 313-320.

²⁰⁰ *Ibid.*, pp. 320-324.

²⁰¹ *Ibid.*, pp. 324-329.

²⁰² См. United Nations, *Juridical Yearbook* 1975 (Sales No.: E.77.V.3), p. 204, и *Juridical Yearbook* 1981 (Sales No.: E.84.V.1), p. 150.

²⁰³ *Loc. cit.*, p. 405.

венциях, сохраняя при этом их цель и объект, и вместе с тем является отправной точкой самой разнообразной и не всегда стройной практической деятельности, которая в своей совокупности, по-видимому, в большей степени обусловлена соображениями политической целесообразности и ведется на основе индивидуально-го подхода, нежели соображениями, диктуемыми твердой юридической убежденностью.

163. В этой связи перед Комиссией стоит следующая дилемма: либо она вновь начинает работать с нормами, принятыми в 1969 году и подтвержденными в 1986 и 1978 годах, причем таким образом, чтобы попутно снять их двусмысленность, восполнить пробелы и придать им стройный характер, которого они, как представляется, подчас лишены; либо считать договорные нормы установившимися и ограничиваться лишь попытками восполнить их пробелы и – когда это будет представляться реальным и желательным – устранить их двусмысленность, сохранив при этом их гибкость и подвижность.

164. Несомненно, существуют веские аргументы в пользу первой альтернативы:

a) именно соображения политического характера в значительной степени лежат в основе зачастую тщательно взвешенной двусмысленности положений об оговорках, содержащихся в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов (см. пункты 61, 90 и 96, выше) и, может быть, даже в Венской конвенции 1978 года; однако указанных препятствий на пути к более логичному подходу больше не существует, в частности, в связи с завершением процесса политической деколонизации *stricto sensu* и концом холодной войны;

b) некоторые встреченные трудности обусловлены несовместимостью, которая, согласно некоторым исследователям, существует между различными положениями Венских конвенций 1969 и 1986 годов (например, между подпунктом *c* статьи 19 и пунктом 4 статьи 20 или пунктом 3 статьи 21); их можно преодолеть лишь при изменении редакции соответствующих положений;

c) хотя эти нормы приобрели обычный характер, ничто не препятствует их изменению, которое представляется целесообразным, поскольку некоторые положения уязвимы для критики, даже несмотря на их четкость²⁰⁴.

165. Невзирая на весомость этих аргументов, Специальный докладчик весьма уверенно отдает предпочтение

второму подходу (см. пункт 163, выше), который состоит в том, чтобы сохранить достижения существующих положений. Разумеется, такой выбор имеет некоторые неудобства, в частности в связи с тем, что Комиссия должна будет приспособиться к несоответствиям, которые могут существовать в нынешних положениях, не пытаясь найти "идеальное решение"; однако, как это констатировала Комиссия в 1951 году, "никакая общая норма единообразного применения не может оказаться полностью удовлетворительной"²⁰⁵, причем поиски подобного решения неизбежно повлекли бы за собой распыление норм, что, вероятно, стало бы источником серьезных осложнений.

166. Напротив, то, что следует называть "скромным подходом"²⁰⁶, безусловно, представляет большие преимущества:

a) изменение существующих положений столкнется, по-видимому, с большими техническими трудностями: государство-участник какой-либо из действующих конвенций или государство, являющееся ее потенциальным участником, смогло бы, по всей вероятности, отказаться от принятия будущих поправок²⁰⁷; из этого вытекал бы двойной юридический режим оговорок – источник значительных трудностей, поскольку при нынешнем этапе развития международного права оно не предоставляет никакого средства обеспечения унификации действующих норм;

b) правомерно считать, что существующую в настоящее время двусмысленность можно устранить путем уточнения действующих норм и что она обусловлена не столько отсутствием связности, сколько чрезмерным лаконизмом этих норм; в этой связи попытки уточнения действующих положений, которые могла бы предпринять Комиссия, позволили бы преодолеть по крайней мере большинство возникших трудностей;

c) в своих выступлениях в Шестом Комитете Генеральной Ассамблеи в 1993 и 1994 годах представители государств, одобряя включение темы оговорок в повестку дня КМП (см. пункт 4, выше), выразили свою приверженность действующим положениям²⁰⁸; в целом, каковы бы ни были их недостатки, нормы, принятые в 1969 году, доказали свою эффективность в том смысле, что они, с одной стороны, отвечают целям гибкости, к достижению которой, как представляется, стремятся все государства, а с другой стороны, их

²⁰⁵ См. сноску 19, выше.

²⁰⁶ Однако это, разумеется, не означает, что такой путь является легким, поскольку КМП придется искать нюансированные решения, совместимые с действующими положениями.

²⁰⁷ Либо в качестве формальных поправок, либо в дополнительном протоколе.

²⁰⁸ Упомянутые дискуссии, проходившие в Комитете юридических советников по международному публичному праву Совета Европы (см. пункт 114, подпункт *d*) в марте 1995 года, по-видимому, также отражает точку зрения большинства в этом вопросе.

²⁰⁴ Так, например, презумпция применимости договора между государством, делающим оговорку, и государством возражающим против оговорки, содержащаяся в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, принятие которой практически явилось сюрпризом в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров 1968-1969 годов, вызывает резкие и весьма многочисленные критические замечания.

применение, несмотря на определенные трудности, никогда не порождало серьезных разногласий и, если в принципиальном плане позиции участников в отдельных случаях оставались противоположными, они всегда корректировались на практике.

167. Часто цитировавшееся исследование показывает, с одной стороны, что принятие Венской конвенции 1969 года не повлекло за собой увеличения числа формулируемых оговорок, а с другой – что в целом сформулированные оговорки касаются относительно второстепенных вопросов²⁰⁹. Однако следует отметить, что это исследование было опубликовано в 1980 году и что из представленных в нем статистических данных вытекает, что целый ряд проанализированных в нем оговорок и возражений являются такими оговорками и возражениями, которые можно было бы назвать, "продуктом холодной войны", в том смысле, что существенная доля оговорок была высказана государствами Центральной и Восточной Европы и основывалась на идеологических мотивах – например, отказ от клаузул урегулирования спора, – причем этими мотивами объясняются также во многих случаях возражения "западных" стран; в этой связи можно считать, что новый дипломатический расклад способствует еще большему снижению остроты проблемы оговорок. В более ограниченных рамках это, как представляется, подтверждается в недавнем исследовании Шмидта, посвященном оговоркам к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах и Международному пакту о гражданских и политических правах, в котором содержится вывод о том, что "оговорки к Пактам, вопреки мнению, которое может сложиться в связи с их большим количеством, не приводят к массовому "уклонению" государств-участников от обязательств"²¹⁰.

168. Таким образом, несмотря на их несовершенство, уже принятые положения об оговорках, послужившие, по крайней мере, руководством к действию, продемонстрировали свою полезность и, безусловно, не ухудшили положения дел в данной области. С учетом мнения Шестого комитета, внимание которого, видимо, следует особо обратить на этот вопрос, КМП, вероятно, поступила бы разумно, ограничив свою задачу восполнением пробелов и устранением двусмысленностей действующих норм, не пытаясь, однако, их изменять.

169. Вместе с тем КМП должна сознавать, что, принимая этот подход, она не должна будет предлагать вносить изменения в Венские конвенции 1969, 1978 и 1986 годов. Это могло бы повлечь за собой негативные последствия для определенных категорий договоров, и в особенности международно-правовых актов о правах человека, в отношении которых Комитет по правам человека недавно пришел к выводу о том, что "классические нормы об оговорках являются к ним совершен-

но непригодными" (см. пункт 139, выше). Однако, притом, что это мнение, которое разделяют не все²¹¹, заслуживает более углубленного исследования, поиск решений отнюдь не является невозможным. Следует, в частности, помнить о том, что нормы об оговорках, содержащиеся в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, имеют лишь дополняющий характер; государства могут отступать от них в "существенных" конвенциях, которые они заключают; в этих условиях заслуживало бы всяческой похвалы стремление Комиссии предложить типовые клаузулы, приспособленные к конкретным категориям многосторонних договоров, и, в частности, к договорам о правах человека. В связи с этим предложением возникает вопрос о формах, которые могли бы принять итоги деятельности Комиссии по теме оговорок к договорам.

В. Форма, которую могли бы принять итоги деятельности Комиссии

170. В соответствии с пунктом 1 статьи 1 своего Положения, Комиссия имеет своей целью содействие прогрессивному развитию международного права и его кодификации. Однако существует много средств выполнения этой задачи, и если Положение говорит о "проектах" как в области прогрессивного развития, так и кодификации²¹², оно не предусматривает для них никакой особой формы.

171. Справедливо, что в области прогрессивного развития статья 15 Положения ставит перед Комиссией цель подготовки проектов конвенций, однако на деле грань между кодификацией и прогрессивным развитием никогда не была жесткой, и учитывая неопределенность рассматриваемого проекта по крайней мере по ряду аспектов, его, безусловно, было бы невозможно осуществить в данной ситуации. К тому же в прошлом нередко случалось так, что, выполняя некоторые задачи, Комиссия не разрабатывала проект статей в должной форме; так было, в частности, в связи с вопросом об "оговорках к многосторонним договорам", ставшим в 1951 году предметом главы доклада Комиссии Генеральной Ассамблее, в "выводах" которого Комиссия предлагала практику "для оговорок к многосторонним конвенциям", в частности к конвенциям, депозитарием которых является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций" (см. пункт 20, выше), однако эти предложения не были формально представлены как проект статей с комментариями.

172. В своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года (см. пункт 5, выше) Генеральная Ассамблея оставила нерешенным вопрос о форме, которую могла бы принять деятельность Комиссии по этому вопросу, ожидая представления предварительного исследования. В этой связи Комиссии, по-видимому, следовало бы напра-

²⁰⁹ Gamble Jr., loc. cit., passim; см. также Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 77.

²¹⁰ Op. cit.

²¹¹ См. сноску 177, выше.

²¹² См., в частности, статьи 16, 21 и 22 Положения.

вить соответствующие рекомендации Ассамблее по окончании обсуждения настоящего доклада.

173. Так или иначе, возможности представляются широко открытыми, и резолюция 48/31 Генеральной Ассамблеи не отвергает никаких решений. И в этом случае Комиссии вновь надлежит сделать какой-либо выбор.

174. Впрочем, следует отметить, что ее решение в отношении окончательной формы своей деятельности отнюдь не обусловлено решением, которое она примет касательно самой сущности этой деятельности (см. пункт 163, выше). Вместе с тем очевидно, что в том случае, если Комиссия предложит поправки к действующим конвенциям, ее рекомендациям следовало бы придать форму проекта конвенции, в то время как альтернатива "сохранения достижений" сохраняет вопрос о форме полностью открытым.

175. При этой альтернативе, которой Специальный докладчик отдает предпочтение (см. пункты 165-168, выше), первая возможность состояла бы в разработке проектов протоколов к действующим конвенциям при том понимании, что речь не будет идти об изменении этих конвенций, а только о дополнении и уточнении положений, принятых в 1969, 1986 или 1978 годах. В данном случае можно предположить, что отмеченные выше потенциальные осложнения между двумя группами государств (см. пункт 166, выше) в связи с наличием несовместимых действующих норм более не возникали бы; попросту государства, ратифицирующие протокол или протоколы, были бы связаны более четкими и более ясными нормами, нежели те государства, которые являлись бы участниками только "базовых" конвенций.

176. Другой возможностью прийти к тому же результату явилась бы разработка сводного проекта статей по вопросу об оговорках к договорам путем объединения в едином тексте, с одной стороны, положений, разбросанных по трем соответствующим Венским конвенциям, и, с другой стороны, новых норм, предназначенных для их уточнения и дополнения. Затем Генеральная Ассамблея должна была бы уточнить судьбу этого проекта. Однако, хотя такой проект был бы призван стать "Конвенцией о праве оговорок к договорам", он предположительно также не вступал бы в коллизию с действующими конвенциями, поскольку он слово в слово воспроизводил бы их положения.

177. Весьма веский аргумент говорит в пользу первого или второго решения: он состоит в самом наличии этих договорных норм, в связи с чем может показаться правомерным следовать по тому же пути и укрепить договорный режим оговорок.

178. Однако, как это отмечалось выше (см. пункты 170-174), Комиссия ни в коей мере не обязана разрабатывать проект статей в надлежащей форме – будь то в виде проекта протокола или "сводной" конвенции. Она вполне может высказаться в пользу простого подроб-

ного изучения возникающих проблем, и даже в пользу постатейных комментариев к существующим положениям, которые имели бы форму некоего руководства по практике государств и международных организаций в области оговорок. Такой документ был бы облечен силой, коей обладает документ, надлежащим образом одобренный Комиссией, и мог бы в дальнейшем стать предметом какой-либо рекомендации Генеральной Ассамблеи. Такой метод также имеет определенные преимущества; в частности, более легко, нежели формальный проект статей, он позволил бы в полной мере принять во внимание характерные особенности некоторых типов договоров. Дело тем более обстоит бы таким образом, что параллельно Комиссия приняла бы типовые клаузулы, приспособленные к различным ситуациям (см. пункт 169, выше)²¹³.

179. Так или иначе, даже если Комиссия выберет более классические решения, связанные с разработкой одного или нескольких проектов статей (см. пункты 175-177, выше), ничто не помешает ей рекомендовать включать принятые ею такие типовые клаузулы в будущие многосторонние конвенции, заключаемые в конкретных областях, и для которых применение общих норм представлялось бы неподходящим.

Выводы

180. Положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов об оговорках, разумеется, не лишены слабости, однако их большая заслуга состоит в гибкости и возможности приспособления. По мнению Специального докладчика, было бы прискорбно ставить под угрозу решения, уже доказавшие свою правильность, во имя абстрактной логики и поиска идеального решения, которое, возможно, не существует.

181. Напротив, и в этом состоит интерес рассматриваемой темы, отнюдь не лишним является восполнение пробелов существующих документов и, по мере возможности, устранение двусмысленности. Однако это предприятие, полезное и здоровое во многих отношениях, следовало бы осуществлять осторожно, заботясь о сохранении этой гибкости, облегчающей самое широкое участие в многосторонних конвенциях, при сохранении их основных целей.

182. Существует ряд методов решения поставленной задачи – проекты дополнительных статей к действующим конвенциям, "сводный" проект статей, "руководство о практике", типовые клаузулы или сочетание этих различных подходов. Комиссии в тесном сотрудничестве с Шестым комитетом предстоит определить те из них, которые являются наиболее целесообразными.

²¹³ Эти клаузулы могли бы предусматривать отступления от действующего права, поскольку они предназначались бы для включения в конкретные конвенции, однако они не ставили бы под угрозу положения действующих конвенций.

**ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ ГРАЖДАНСТВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

[Пункт 7 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/467

**Первый доклад о правопреемстве государств и его последствиях для гражданства физических лиц и
государственной принадлежности юридических лиц, подготовленный
Специальным докладчиком г-ном Вацлавом Микулкой**

[Подлинный текст на английском и французском языках]

[17 апреля 1995 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе.....	182
Работы, цитируемые в настоящем докладе.....	183
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ.....	1-28 183
А. История вопроса.....	1-14 183
1. Предшествующая работа Комиссии по вопросу о правопреемстве государств.....	1-7 183
2. Предшествующая работа Комиссии по вопросу о гражданстве.....	8-12 184
3. Включение темы "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц" в повестку дня Комиссии.....	13-14 185
В. Разбивка темы.....	15-19 185
С. Методы работы.....	20-21 186
D. Возможные формы результатов работы по этой теме.....	22-25 186
E. Употребление терминов.....	26-28 187
<i>Главы</i>	
I. АКТУАЛЬНОСТЬ ТЕМЫ.....	29-34 188
II. ГРАЖДАНСТВО: КОНЦЕПЦИЯ И ФУНКЦИЯ.....	35-50 189
А. Гражданство физических лиц.....	37-45 190
В. Государственная принадлежность юридических лиц.....	46-50 191
III. РОЛЬ ВНУТРЕННЕГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА.....	51-75 192
А. Внутреннее право.....	51-56 192
В. Международное право.....	57-74 193
1. Пределы дискреционных полномочий государства.....	57-66 193
2. Формы влияния международного права.....	67-74 195
С. Общепризнанные принципы права в области гражданства.....	75 196
IV. ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ ГОСУДАРСТВ В ОБЛАСТИ ГРАЖДАНСТВА.....	76-89 196
А. Принцип эффективного гражданства.....	76-84 196
В. Защита прав человека.....	85-89 197
V. ТИПОЛОГИЯ ПРАВОПРЕЕМСТВА.....	90-95 199
VI. МАСШТАБЫ РАССМАТРИВАЕМОЙ ПРОБЛЕМЫ.....	96-111 200
А. Масштабы проблемы <i>ratione personae</i>	97-102 200
В. Масштабы проблемы <i>ratione materiae</i>	103-110 201
1. Утрата гражданства.....	104 201
2. Приобретение гражданства.....	105 201

Главы	Пункты	Стр.
3. Коллизия гражданств	106	201
4. Оптация	107-110	201
C. Масштабы проблемы <i>ratione temporis</i>	111	202
VII. НЕПРЕРЫВНОСТЬ ГРАЖДАНСТВА	112-114	202

Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года)	Итоги империалистической войны: серия мирных договоров, "Версальский договор", полный перевод с французского, под ред. Ю.В. Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКВД, М., 1925; <i>British and Foreign State Papers</i> , 1919, vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 1.
Договор между главными союзными и объединившимися державами и Польшей (Версаль, 28 июня 1919 года)	Проф. Ю.В. Ключников и А. Сабанин, <i>Международная политика новейшего времени в договорах, нотам и декларациях</i> , часть II, Литиздат НКВД, М., 1926, стр. 330.
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Австрией (Сен-Жерменский мирный договор) (Сен-Жермен-ан-Ле, 10 сентября 1919 года)	Там же, стр. 346.
Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте) [Конвенция о международном частном праве] (Гавана, 20 февраля 1928 года)	League of Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. LXXXVI, p. 111.
Конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года)	Ibid., vol. CLXXIX, p. 89.
Протокол об определенном случае безгражданства	Ibid., p. 115.
Специальный протокол, касающийся безгражданства	United Nations, <i>Legislative Series</i> (ST/LEG/SER.B/4) (Sales No. 1954.V.1), p. 577.
Протокол, касающийся военных обязательств в некоторых случаях двойного гражданства	Ibid., p. 572.
Конвенция о гражданстве (Каир, 23 сентября 1952 года)	League of Arab States, document of the Sixteenth Regular Session.
Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 360, p. 117.
Конвенция о гражданстве замужних женщин (Нью-Йорк, 20 февраля 1957 года)	Ibid., vol. 309, p. 65.
Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года)	Ibid., vol. 989, p. 213.
Конвенция о сокращении случаев множественного гражданства и о военных обязательствах в случае множественного гражданства (Страсбург, 6 мая 1963 года)	Ibid., vol. 634, p. 221.
Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года)	Ibid., vol. 1035, p. 167.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	<i>Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров</i> , Вена, 4 апреля - 6 мая 1977 года и 31 июля - 23 августа 1978 года, том III (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.79.V.10), стр. 229.

- Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Вена, 8 апреля 1983 года) Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1983 год* (в продаже под № R.90.V.1), стр. 196.
- Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) (Маастрихт, 7 февраля 1992 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1757, p. 3.

РАБОТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ДОКЛАДЕ

- BATIFFOL, Henri, et P. LAGARDE
Traité de droit international privé, 8^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, vol. I.
- BROWNLIE, Ian
Principles of Public International Law, 4^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1990.
- CAFLISCH, Lucius
"La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé", *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXIV, 1967.
- CHAN, Johannes M. M.
"The right to a nationality as a human right: The current trend towards recognition", *Human Rights Law Journal*, vol. 12, Nos. 1-2, février 1991, pp. 1 et seq.
- CRAWFORD, James
The Creation of States in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1979.
- DONNER, Ruth
The Regulation of Nationality in International Law, 2^e éd., Irvington-on-Hudson (New York), Transnational Publishers, 1994.
- GRAUPNER, Rudolf
"Nationality and State Succession", *The Grotius Society – Transactions for the Year 1946*, vol. XXXII, 1947.
- JENNINGS, sir Robert, et sir A. WATTS
Oppenheim's International Law, 9^e éd., vol. I (parties 2-4), textes réunis par R. Jennings et A. Watts, Londres, Longman, 1992.
- KUNZ, Joseph L.
"L'option de nationalité", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1930-I* (Paris), vol. 31, pp. 109-175.
"Nationality and option clauses in the Italian Peace Treaty of 1947", *American Journal of International Law* (Washington), vol. 41, No. 3, 1947, pp. 622-631.
- O'CONNELL, D. P.
State Succession in Municipal Law and International Law, vol. I, Cambridge, Cambridge University Press, 1967 *The law of State Succession*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956.
- PELLET, Alain
"Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie", *Annuaire français de droit international*, vol. XXXVII, 1991, pp. 339 et seq.
- SEIDL-HOHENVELDERN, I.
Corporations in and under international law, Cambridge (Angleterre), Grotius, 1987.
- WEIS, Paul
Nationality and Statelessness in International Law, 2^e éd., Germantown (Maryland), Sijthoff-Noordhoff, 1979.
- WYLER, Eric
La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international, Paris, Presses universitaires de France, 1990.

Введение

А. История вопроса

1. ПРЕДШЕСТВУЮЩАЯ РАБОТА КОМИССИИ ПО ВОПРОСУ О ПРАВОПРЕЕМСТВЕ ГОСУДАРСТВ

1. Вопрос о правопреемстве государств и правительств относится к числу тех тем, которые Комиссия выбрала на своей первой сессии в 1949 году для кодификации¹. В соответствии с рекомендацией Генеральной Ассамблеи, содержащейся в ее резолюции 1686 (XVI) от 18 декабря

1961 года, Комиссия на своей четырнадцатой сессии в 1962 году включила вопрос о правопреемстве государств и правительств в свою повестку дня. Кроме того, Комиссия постановила создать подкомитет по вопросу о правопреемстве государств и правительств для подготовки предварительного доклада, содержащего предложения по сфере охвата темы, методах исследования, а также способах сбора необходимой документации.

2. На своей пятнадцатой сессии в 1963 году Комиссия рассмотрела доклад этого подкомитета и постановила, что на данном этапе она будет рассматривать вопрос о правопреемстве правительств лишь в той степени, в какой это необходимо для завершения исследования о

¹ См. *Official Records of the General Assembly, Fourth Session, Supplement No. 10 (A/925)*, p. 7.

правопреемстве государств. Комиссия утвердила общий план, порядок очередности вопросов и разбивку темы, рекомендованные подкомиссией, а именно: правопреемство в отношении договоров, правопреемство и права и обязательства, вытекающие из других источников, помимо договоров (в 1968 году этот раздел стал называться "Правопреемство государств в других областях, помимо договоров"), и правопреемство и членство в международных организациях.

3. Утвердив единогласно доклад Подкомитета², Комиссия назначила г-на Манфреда Ляхса специальным докладчиком по вопросу о правопреемстве государств и правительств. После ухода г-на Ляхса в 1967 году Комиссия на своей девятнадцатой сессии решила разбить вопрос на три раздела в соответствии с общим планом, изложенным в докладе подкомитета в 1963 году. Комиссия назначила сэра Хамфри Уолдока специальным докладчиком по правопреемству государств в отношении договоров и г-на Мохаммеда Беджауи специальным докладчиком по правопреемству государств в других областях, помимо договоров. Комиссия решила временно отложить рассмотрение третьего аспекта этой темы.

4. После ухода в отставку сэра Хамфри Уолдока Комиссия на своей двадцать пятой сессии в 1973 году решила назначить вместо него сэра Фрэнсиса Валлата новым специальным докладчиком по этому вопросу. Согласно принятому в 1963 году решению, первоочередное внимание было решено уделить изучению правопреемства государств, а правопреемство правительств рассматривать лишь в той степени, в какой это необходимо для изучения правопреемства государств.

5. Проблема гражданства относится к более широкой теме "Положение местных жителей", которая сначала была частью второго раздела темы "Правопреемство государств в других областях, помимо договоров"³.

6. Этот второй раздел темы Комиссия рассмотрела в период 1968-1981 годов, а предварительные замечания относительно правопреемства государств и гражданства были сделаны в ходе обсуждения первого доклада Специального докладчика на двадцатой сессии в 1968 году. Ввиду большого объема и сложности темы позднее она была сужена до экономических аспектов правопреемства. Гражданство в нее включено не было⁴.

7. Если два свода проектов статей, подготовленных Комиссией по первым двум вышеуказанным разделам, привели к принятию Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров и Венской

конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов, то другие аспекты правопреемства государств Комиссия отложила в сторону и не рассматривала более десяти лет.

2. ПРЕДШЕСТВУЮЩАЯ РАБОТА КОМИССИИ ПО ВОПРОСУ О ГРАЖДАНСТВЕ

8. Работа Комиссии над вопросом о гражданстве имеет свою собственную историю, поскольку он рассматривался отдельно от вопроса о правопреемстве государств. Тема "Гражданство, включая безгражданство" также была включена в 1949 году в число тем для кодификации, однако Комиссия не уделяла ей первоочередного внимания.

9. На четвертой сессии Комиссии в 1952 году после принятия резолюции 304 D (XI) Экономического и Социального Совета от 17 июля 1950 года г-н Мэнли О. Хадсон, который был в 1951 году назначен специальным докладчиком по вопросу о гражданстве, включая безгражданство, представил Комиссии проект конвенции о гражданстве лиц, находящихся в браке. В этом проекте были полностью учтены принципы, предложенные Комиссией по положению женщин и утвержденные Советом. Однако КМП решила, что вопрос о гражданстве замужней женщины можно рассматривать лишь в более широком контексте вопроса о гражданстве в целом⁵.

10. Что касается вопроса об устранении безгражданства, то Комиссия после принятия резолюции 319 В III (XI) Экономического и Социального Совета от 11 августа 1950 года рассмотрела на своей четвертой сессии в 1952 году рабочий документ по вопросу о безгражданстве⁶. Она просила Специального докладчика подготовить проект конвенции об искоренении безгражданства в будущем и один или более проектов конвенций о сокращении безгражданства в будущем. На своей пятой сессии в 1953 году Комиссия приняла на основе доклада, содержащего проекты статей, представленные новым специальным докладчиком г-ном Роберто Кордовой, который был назначен в 1952 году вместо г-на Хадсона, два предварительных проекта конвенции, касающихся: один – устранения безгражданства в будущем и другой – сокращения безгражданства в будущем, которые впоследствии были направлены правительствам для комментариев.

11. Конференция Организации Объединенных Наций по устранению или сокращению безгражданства в бу-

² *Ежегодник.., 1963 год*, том II, стр. 260-262 англ. текста, документ A/CN.4/160 и Согг.1.

³ См. первый доклад Специального докладчика по вопросу о правопреемстве государств в отношении прав и обязанностей, возникших из иных источников, помимо договоров (*Ежегодник.., 1968 год*, том II, документ A/CN.4/204, пункты 133-137 англ. текста).

⁴ См. *Ежегодник.., 1968 год*, том II, стр. 220-221 англ. текста, документ A/7209/Rev.1, пункты 73 и 78.

⁵ Между тем другие органы Организации Объединенных Наций продолжали рассматривать вопрос о гражданстве лиц, находящихся в браке. После доработки на своем Третьем Комитете положений проекта конвенции, подготовленного Комиссией по положению женщин, Генеральная Ассамблея в своей резолюции 1040 (XI) от 29 января 1957 года приняла эту конвенцию, которая вступила в силу 11 августа 1958 года.

⁶ Рабочий документ подготовлен Специальным докладчиком; текст оригинала опубликован в *Ежегоднике.., 1952 год*, том II, стр. 13 и далее англ. текста, приложение III.

душем, первая сессия которой состоялась в Женеве 1959 году, а вторая – в Нью-Йорке в 1961 году, приняла на основе второго предварительного проекта вышеназванной Комиссии конвенцию о сокращении безгражданства, которая вступила в силу 13 декабря 1975 года.

12. Что касается современных случаев безгражданства, то в 1954 году Комиссия разработала свои предложения в виде семи статей с комментариями и представила их Генеральной Ассамблее в своем окончательном докладе по вопросу о гражданстве, включая бесподданство⁷. Вследствие этого она решила "отложить новое рассмотрение общей темы о гражданстве и других вопросов, касающихся гражданства"⁸.

3. ВКЛЮЧЕНИЕ ТЕМЫ "ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ ГРАЖДАНСТВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ И ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ" В ПОВЕСТКУ ДНЯ КОМИССИИ

13. На своей сорок пятой сессии в 1993 году Комиссия решила включить в свою повестку дня в качестве одной из двух новых тем вопрос о правопреемстве государств и его последствиях для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц⁹. Генеральная Ассамблея с учетом положения, сложившегося в Восточной Европе, одобрила это предложение в своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года.

14. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила автора настоящего доклада специальным докладчиком по этой теме¹⁰. В своей резолюции 49/51 от 9 декабря 1994 года Генеральная Ассамблея одобрила намерение Комиссии приступить к работе над этой темой и вместе с тем просила Генерального секретаря предложить правительствам представить к 1 марта 1995 года соответствующие материалы, включая национальное законодательство, решения национальных судебных органов и дипломатическую и официальную корреспонденцию, имеющую отношение к этой теме.

В. Разбивка темы

15. Вопрос о гражданстве, как он поставлен Специальным докладчиком в своем первом докладе по правопреемству государств в других областях, помимо договоров, в его первом докладе¹¹, является частью более широкой проблемы положения местных жителей, которая, помимо вопроса о гражданстве физиче-

ских лиц, должна включать также вопрос о конвенциях об обустройстве. Задача, за осуществление которой Комиссия берется сегодня, отличается от той задачи, которая была поставлена ей в 1968 году, в двух отношениях: во-первых, она не затрагивает проблему конвенций об обустройстве (которая стала анахронизмом), во-вторых, она охватывает проблему государственной принадлежности юридических лиц, которая в 1968 году прямо не упоминалась.

16. Чтобы по существу определить отношение между рассматриваемой темой и двумя темами, которые Комиссия рассматривала ранее, т.е. правопреемство государств, с одной стороны, и гражданство, включая безгражданство, с другой, было бы целесообразно напомнить замечание из первого доклада Специального докладчика г-на Беджауи о том, что

в принципе, во всех случаях правопреемства, как классических, так и современных, не существует правопреемства или непрерывной преемственности в области гражданства. Государство-правопреемник не дает жителям данной территории права на сохранение их предыдущего гражданства. Это – одно из проявлений его суверенной власти¹².

В отличие от международных договоров или долгов, применительно к которым в международно-правовых отношениях, касающихся передачи, происходит замена одного государства другим, связь между государством и физическим лицом, которая охватывается понятием гражданства, а *rigori* исключает всякую возможность "замены" или "передачи". Гражданство, как и суверенитет, всегда носит первородный характер. Таким образом, по своей природе гражданство не передается так сказать по наследству, как это происходит с договорами, имуществом и долгами государства, и т.п.

17. Проблемы, которые Комиссия призвана изучить в рамках настоящей темы, бесспорно, относятся к разделу международного права, посвященному гражданству. По своему характеру они весьма близки к тем вопросам, которые Комиссия уже рассматривала по теме "Гражданство, включая безгражданство". В то же время они отличаются от них в двух смыслах: с одной стороны, в настоящее время Комиссия руководствуется более широким подходом, чем ранее, – она не замыкается на проблеме безгражданства (хотя она имеет первостепенное значение), а изучает весь комплекс проблем, которые возникают в связи с изменениями гражданства. С другой стороны, рассматриваемая сфера ограничивается изменениями гражданства, происходящими вследствие правопреемства государств. Поэтому изменения гражданства следует изучать исключительно в связи с изменениями суверенитета. Речь идет о явлении, которое часто называют "коллективная натурализация"¹³.

18. Благодаря успехам, достигнутым в ходе предыдущей работы по прогрессивному развитию и кодифика-

⁷ *Official Records of the General Assembly, Ninth Session, Supplement No. 9 (A/2693)*, pp. 8-9, para. 37.

⁸ *Ibid*, para. 39.

⁹ См. *Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть вторая), стр. 108, пункт 440.

¹⁰ *Ежегодник...*, 1994 год, том II (часть первая), стр. 197, пункт 382.

¹¹ *Ежегодник...*, 1968 год, том II, стр. 96 англ. текста, документ A/CN.4/204.

¹² Там же, стр. 116, пункт 133.

¹³ См., например, статью 13 Кодекса международного частного права (Кодекс Бустаманте).

ции международного права в области гражданства и в области правопреемства государств, Комиссия может приступить к рассмотрению настоящей темы, уже имея более определенное понятие о том, как вопросы гражданства связаны с вопросами правопреемства государств.

19. Рассматриваемая тема затрагивает также еще одну проблему, которая уже отмечалась Комиссией: проблему непрерывности гражданства, которая актуальна как в рамках нынешней темы, так и в рамках темы дипломатической защиты, которая была включена в перечень 1949 года, однако так и не была рассмотрена. Комиссии необходимо определить, следует ли (и в какой степени) изучать эту проблему в рамках нынешней темы.

С. Методы работы

20. Рассмотрение темы "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц", как она сформулирована в резолюции 49/51 Ассамблеи, входит в категорию особых задач. Ассамблея в ряде случаев просила Комиссию рассматривать определенные тексты или представлять доклады по некоторым правовым проблемам без цели разработки конвенции по этой теме или без определения окончательной формы результатов работы¹⁴. В подобных случаях Комиссия всегда исходила из того, что она может по своему усмотрению выбирать особые методы решения особых задач, в отличие от методов, которые установлены в ее Положении для обычных видов работ по прогрессивному развитию и кодификации.

21. По мнению Специального докладчика, Комиссия при рассмотрении настоящей темы должна придерживаться этого гибкого подхода в отношении метода работы.

Д. Возможные формы результатов работы по этой теме

22. На своей сорок пятой сессии Комиссия включила в свою программу работы тему "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц", выразила мнение, что "результатом работы [...]"

могло бы стать исследование или проект декларации, подлежащей принятию Генеральной Ассамблеей", и решила принять решение об окончательной форме результатов своей работы позднее¹⁵.

23. Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить в ее повестку дня новые темы при том понимании, что окончательная форма результатов работы будет определена после представления Ассамблее предварительного исследования¹⁶.

24. История деятельности Комиссии свидетельствует о том, что ее работа над особыми задачами оканчивалась либо просто подготовкой доклада, либо подготовкой проекта статей с комментариями, как это, скажем, имело место в случае проекта декларации прав и обязанностей государств, формулировки Нюрнбергских принципов, проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и проекта статей о защите и неприкосновенности дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на специальную защиту в соответствии с международным правом. В последнем из выше-названных случаев проект стал основой для разработки Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов.

25. На первом этапе работа Комиссии над этой темой будет обличена в форму исследования, которое должно быть представлено Генеральной Ассамблее в виде доклада. По мнению Специального докладчика, обсуждать вопрос о форме окончательного результата работы Комиссии имеет смысл лишь после проведения углубленного исследования этой темы.

¹⁵ См. *Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть вторая), стр. 108, пункт 439. Таким образом, Комиссия приняла во внимание некоторые сомнения в отношении возможной формы результатов работы, высказанные в предварительном замечании по теме на сорок пятой сессии, а именно, что "разработка проекта конвенции... таит в себе опасность появления тех же проблем, с которыми Комиссия столкнулась во время работы над предшествующими темами о правопреемстве государств (длительные сроки кодификационной работы, проблема применения конвенции в отношении новых государств, не являющихся ее участниками, и т.п.)" [там же, том II (часть первая), стр. 252, документ A/CN.4/454, пункт 28]. Однако не все члены Комиссии поддержали это мнение.

¹⁶ См. резолюции Генеральной Ассамблеи 48/31 (пункт 7) от 9 декабря 1993 года и 49/51 от 9 декабря 1994 года, пункт 6 которой гласит:

"6. одобряет намерение Комиссии международного права приступить к работе над темами "Право и практика, касающиеся оговорок к договорам" и "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц" при том понимании, что окончательная форма, в которой будет вестись работа над данными темами, будет определена после представления Генеральной Ассамблее предварительного исследования, и в связи с последней темой просит Генерального секретаря предложить правительствам представить к 1 марта 1995 года соответствующие материалы, включая национальное законодательство, решения национальных судебных органов и дипломатическую и официальную корреспонденцию, имеющую отношение к этой теме".

¹⁴ Так, Комиссия в ответ на прямую просьбу Генеральной Ассамблеи рассмотрела следующие темы: проект декларации прав и обязанностей государств (1949 год), формулировка Нюрнбергских принципов (1950 год), вопрос о международной уголовной юрисдикции (1950 год), вопрос об определении агрессии (1951 год), оговорки к многосторонним конвенциям (1951 год), проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (1954 год), расширение участия в общих многосторонних международных договорах, заключенных под эгидой Лиги Наций (1962 год), вопрос о защите и неприкосновенности дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на специальную защиту в соответствии с международным правом (1972 год) и пересмотр процесса заключения многосторонних договоров (1979 год).

Е. Употребление терминов

26. В своей работе по кодификации и прогрессивному развитию правовых норм о правопреемстве государств в отношении договоров и в других областях, помимо договоров, Комиссия неизменно исходила из того, что, насколько это возможно, желательно использовать общие определения и общие базовые принципы, выделяя и учитывая при этом отличительные особенности каждой темы. В этой связи Специальный докладчик полагает, что с целью обеспечения единообразия терминологии Комиссии следует придерживаться определений, которые были разработаны ранее в рамках двух конвенций о правопреемстве государств, в частности в том, что касается базовых понятий, которые были определены в статье 2 обеих конвенций, следующим образом:

a) термин "правопреемство государств" означает смену одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории;

b) термин "государство-предшественник" означает государство, которое было сменено другим государством в случае правопреемства государств;

c) термин "государство-преемник" означает государство, которое сменило другое государство в случае правопреемства государств;

d) термин "момент правопреемства государств" означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении ответственности за международные отношения применительно к территории, являющейся объектом правопреемства государств;

e) термин "новое независимое государство" означает государство-преемника, территория которого непосредственно перед моментом правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные отношения которой было ответственно государство-предшественник;

f) термин "третье государство" означает любое другое государство, помимо государства-предшественника или государства-преемника.

27. Как пояснила Комиссия в своем комментарии к этим положениям, термин "правопреемство государств" "используется исключительно для ссылки на факта смены одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории, оставляя в стороне полностью вопросы перехода прав или обязательств в результате этого события"¹⁷. В то время Комиссия считала, что вместо таких выражений, как "в суверенитете над территорией" лучше использовать выражение "в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории", которое используется в практике государств и в большей степени подходит для нейтрального применения к какому-либо конкретному случаю независимо от статуса данной территории. Термин "ответственность", как отметила Комиссия, не следует отделять от слов "за международные отношения какой-либо территории", поскольку он никоим образом не связан с понятием "ответственности государств", рассмотрением которого в настоящее время занимается Комиссия.

28. Смысл терминов "государство-предшественник", "государство-преемник" и "момент правопреемства государств" просто в каждом отдельном случае вытекает из смысла термина "правопреемство государств" и, по мнению Комиссии, не нуждается в комментариях. Что касается термина "новое независимое государство", то Комиссия считает целесообразным подчеркнуть, что он обозначает "государство, возникшее в результате правопреемства государств на территории, которая непосредственно до даты правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные отношения которой было ответственно государство-предшественник"¹⁸, при этом то, каким способом была достигнута независимость, значения не имеет. Это определение исключает случаи возникновения нового государства в результате отделения части существующего государства или объединения двух или более существующих государств.

¹⁷ *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, Вена, 4 апреля – 6 мая 1977 года и 31 июля – 23 августа 1978 года, том III (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.79.V.10), стр. 8.*

¹⁸ Там же, стр. 9.

ГЛАВА I

Актуальность темы

29. По признанию одного известного автора, "последствие изменения суверенитета для гражданства жителей соответствующей территории представляет собой одну из наиболее сложных проблем в области правовых норм о правопреемстве государств"¹⁹. Вместе с тем тот же автор еще в 1956 году подчеркивал, что "эта тема может быть в большей степени, чем любая другая в области правовых норм о правопреемстве государств, срочно требует кодификации или разработки международных нормативных актов. Нежелательно, чтобы в результате изменения суверенитета физические лица лишались бы гражданства против их воли. В равной степени нежелательно, чтобы лица, которые имеют лишь случайную связь с поглощаемой территорией, получали бы гражданство, которого они не хотят"²⁰.

30. Изменение гражданства в результате правопреемства государств имеет огромное значение, поскольку оно носит коллективный характер и имеет многочисленные серьезные последствия для его субъектов. Гражданство является предварительным условием для осуществления целого ряда политических и гражданских прав. Между тем, этот вопрос имеет важные последствия в плане осуществления суверенных полномочий соответствующих государств, т.е. государства-преемника и государства-предшественника. Так, выполнение должностных функций иностранцами или иностранный контроль над природными ресурсами или коммунальными службами после даты правопреемства государств может стать реальной проблемой²¹. Более того, утрата гражданства государства-предшественника и трудности, связанные с получением гражданства государства-преемника, могут послужить причиной многих человеческих трагедий.

31. Однако, поскольку этот вопрос относится в первую очередь к сфере внутреннего права, серьезных попыток разработать универсальный документ, предлагающий какое-то единообразное решение этой проблемы, никогда не предпринималось. И Комиссия также не предпринимала усилий для рассмотрения проблемы гражданства в связи с проблемой правопреемства государств, которую она обсуждает около 20 лет²². В связи с

появлением новых государств, и особенно распадом государств Восточной Европы, вопрос гражданства вновь привлек к себе особое внимание международного сообщества. То, как решаются проблемы гражданства в контексте правопреемства государств, стало волновать международное сообщество. Эти проблемы привлекли внимание ряда правительственных и неправительственных организаций, академических институтов и международных органов, в том числе Верховного комиссара по национальным меньшинствам Организации (ранее Конференции) по безопасности и сотрудничеству в Европе²³, Арбитражной комиссии Конференции Европейского сообщества по Югославии²⁴, Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев²⁵, Совета Европы и его Комиссии за демократию через право²⁶.

32. Эти вопросы обсуждались на ряде международных совещаний с участием ученых и экспертов в области права, включая: "круглый стол" по проблемам гражданства, меньшинств и правопреемства государств в странах Восточной Европы, организованный Центром международного права Университета "Париж X" в Нантерре 3 и 4 декабря 1993 года; семинар по международному праву и законам о гражданстве бывшего СССР, организованный Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев в сотрудничестве с Международным институтом гуманитарного права в Дивон-ле-Бэн (Франция) 25 и 26 апреля 1994 года; коллоквиум по проблемам гражданства, меньшинств и правопреемства государств в странах Восточной Европы, организованный Центром международного права и Университетом "Париж X" в Праге 22-24 сентября 1994 года²⁷; семинар по вопросам гражданства, организованный Международной организацией по миграции в сотруд-

го государства (*Ежегодник...*, 1963 год, том II, документ A/5509, приложение II, стр. 266 англ. текста).

²³ См. рекомендации Верховного комиссара по национальным меньшинствам в связи с его посещением Эстонии, Латвии и Литвы (сообщение СБСЕ № 124 от 23 апреля 1993 года)

²⁴ См. заключение № 2 от 11 января 1992 года (воспроизводится в *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), p. 1497). Комментарий по заключению № 2 см. "Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie", pp. 339-341.

²⁵ Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев занимается, в частности, вопросом безгражданства в контексте правопреемства государств. Оно вносит свой вклад в двух формах: организация семинаров и коллоквиумов и оказание технической помощи в составлении законов о гражданстве, с тем чтобы не допустить случаи безгражданства.

²⁶ Работа Комиссии за демократию через право по вопросу о гражданстве в контексте правопреемства государств находится лишь в предварительной стадии.

²⁷ Документы коллоквиума см. в "Nationalité, minorités et succession d'Etat en Europe de l'Est", *Cahier du CEDIN* (Paris), n° 10, 1996.

¹⁹ O'Connell, *The Law of State Succession*, p. 245.

²⁰ Ibid., p. 258.

²¹ Donner, *The regulation of nationality in international law*, pp. 250-252.

²² См. первоначальное обсуждение в 1963 году, в ходе которого г-н Розен предложил исключить из этой темы "некоторые вопросы, относящиеся к внутреннему праву", а г-н Кастрен заявил, что нельзя оставлять в стороне такие вопросы, как гражданство. Вместе с тем он признал в рабочем документе, который был подготовлен им в качестве члена Подкомитета по вопросу о правопреемстве государств и правительств, что, видимо, он зашел слишком далеко, предложив рассмотреть все вопросы, относящиеся к правовому положению коренного населения, оказавшегося под территориальным и личным суверенитетом ново-

ничестве с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев в Дагомысе (Российская Федерация) в октябре 1994 года; семинар по проблемам гражданства, безгражданства и статуса иностранцев в Содружестве независимых государств и Балтийских государствах, организованный правительством Финляндии и Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев в Хельсинки 12-15 декабря 1994 года.

33. Последние несколько лет в ряде государств, столкнувшихся с проблемами правопреемства государств или восстановления независимости, были приняты новые законы о гражданстве или вновь введены в действие законы о гражданстве, действовавшие в период до второй мировой войны²⁸.

²⁸ На момент представления настоящего доклада лишь несколько государств ответили на просьбу Генерального секретаря о представлении соответствующих материалов, включая национальное законодательство, решения национальных судов и дипломатическую и официальную корреспонденцию, касающуюся темы правопреемства государств и его последствий для гражданства. В этой связи нижеследующий перечень национального законодательства составлен на основе не только ответов правительств, но также с привлечением других имеющихся источников, и его нельзя считать исчерпывающим:

a) Хорватия: закон о хорватской национальности от 28 июня 1991 года; закон о поправках и дополнениях к закону о хорватском гражданстве от 8 мая 1992 года;

b) Чешская Республика: закон о приобретении и утрате гражданства от 29 декабря 1992 года;

c) Эритрея: декрет № 21/1992 об эритрейском гражданстве от 6 апреля 1992 года;

34. С увеличением числа новых государств нормы о правопреемстве государств получили новую существенную сферу применения²⁹. Это свидетельствует о необходимости разъяснения норм о гражданстве, которые могут быть применимы в случае правопреемства государств.

d) Эстония: закон о гражданстве (1938 год), повторно введенный в действие резолюцией Верховного совета о применении закона о гражданстве от 26 февраля 1992 года; закон о требованиях в отношении эстонского языка для лиц, желающих получить гражданство от 10 февраля 1993 года;

e) Латвия: закон о гражданстве (1919 год), повторно введенный в действие резолюцией Верховного совета о возобновлении прав граждан Латвийской Республики и основных принципах натурализации от 15 октября 1991 года;

f) Литва: закон о гражданстве от 10 декабря 1991 года, резолюция Верховного совета Литовской Республики о процедуре осуществления закона Литовской Республики о гражданстве от 11 декабря 1991 года;

g) Словения: закон о гражданстве от 5 июня 1991 года;

h) Словакия: закон о приобретении и утрате гражданства от 19 января 1993 года.

Законодательство по вопросу о гражданстве, включая последствия правопреемства государств для гражданства, собранное ранее Отделом кодификации Управления по правовым вопросам Секретариата, см. в "Laws concerning nationality" [United Nations, *Legislative Series* (ST/LEG/SER.B/4) (Sales No.: 1954.V.1) (New York, 1954) и дополнении к нему (ST/LEG/SER.B/9) (Sales No.: 1959.V.3), и "Materials on succession of States in respect of matters other than treaties" [ibid (ST/LEG/SER.B/17) (Sales No.: E/F.77 V.9)].

²⁹ По поводу содержания таких норм Арбитражная комиссия Конференции Европейского сообщества по Югославии заявила, что явление правопреемства государств "регулируется принципами международного права, на основе которых составлены венские конвенции [о правопреемстве государств] от 23 августа 1978 года и 8 апреля 1983 года" (Оршоп 1, воспроизводится в *International Legal Materials* (Paris), vol XXXI (1992), p. 1495.

ГЛАВА II

Гражданство: концепция и функция

35. Проблема гражданства тесно связана с феноменом населения как одного из составных элементов государства, поскольку "государства, будучи территориальными субъектами, также представляют собой совокупность отдельных лиц"³⁰. Если государственность зависит от наличия хотя бы какого-то постоянного населения, то гражданство зависит от решений государства. И, будучи по сути "проявлением суверенитета, гражданство ревностно охраняется государствами"³¹.

36. Прежде чем продолжать анализ концепции гражданства, необходимо провести четкое разграничение между гражданством физических лиц и государственной при-

надлежностью юридических лиц. Коренное различие понятия гражданства индивида (физического лица) и государственной принадлежности юридического лица поясняется многими авторами.

Предполагается, что все физические лица обладают качеством гражданина, хотя фактически определенная их часть, так называемые апатриды, этим качеством не обладают ни в одной стране. Юридические же лица, будучи правовой реальностью, считаются имеющими гражданство. Однако такое определение приемлемо лишь в контексте совершенно иной концепции, не допускающей в данном случае иного значения понятия гражданства, чем умозрительное. Тем не менее в позитивном праве его упорно продолжают использовать, хотя этот вопрос слишком тесно связан с понятием юридической личности, чтобы анализировать его отдельно³².

³⁰ Crawford, *The Creation of States in International Law*, p. 40.

³¹ Chan, "The right to a nationality as a human right: the current trend towards recognition", p. 1

³² Batiffol and Lagarde, *Droit international privé*, pp. 63-64

А. Гражданство физических лиц

37. Гражданство индивидов чаще всего рассматривается как юридическая связь лица с государством. Как полагают сэр Роберт Дженингс и сэр Артур Уоттс, "гражданство лица представляет собой его качество субъекта конкретного государства"³³. По мнению Анри Батифоля и Поля Лагарда, в настоящее время считается, что в правовом смысле гражданство есть "юридическая принадлежность лица к населению, проживающему в каком-либо государстве. Эта принадлежность подчиняет гражданина так называемой личной юрисдикции того государства, к которому он относится, в отличие от юрисдикции других государств"³⁴. В проекте конвенции, подготовленном Группой по исследованиям в области международного права Гарвардской школы права³⁵, гражданство определяется как "положение физического лица, которое связано с государством узлами верности"³⁶, а по мнению Д.П. О'Коннелла, "термин "гражданство" в международном праве есть лишь употребляемое для краткости слово, обозначающее связь индивидов с конкретными государствами для целей либо юрисдикции, либо дипломатической защиты. В том смысле, что какое-либо лицо подпадает под полную юрисдикцию какого-либо государства, которое может выступать его представителем, говорят, что такое лицо является гражданином этого государства"³⁷.

38. Различные элементы концепции гражданства были установлены Международным судом в определении, в соответствии с которым гражданство – это:

юридическая связь, в основе которой лежит социальный факт принадлежности, подлинной связанности существования, интересов и чувств, наряду с наличием взаимных прав и обязанностей. Можно сказать, что она является юридическим выражением факта того, что индивид, с которым имеется такая связь, либо непосредственно в силу закона, либо в результате акта властей действительно более тесно связан с населением государства, представляющего гражданство, чем с каким-либо другим государством³⁸.

39. Помимо того значения, которое концепция гражданства имеет на международном уровне, существуют самые различные категории "граждан" на уровне национального права:

[...] во внутренних законах государства может проводиться различие между разными категориями граждан – например, теми, кто пользуется всей полнотой политических прав и поэтому называется гражданами,

и теми, кто пользуется меньшими правами и в силу этого не называется гражданами. В некоторых странах Латинской Америки, например, термин "гражданство" употребляется для обозначения всей совокупности политических прав, которых может лишиться лицо в порядке наказания или по иным основаниям и тем самым утратить "гражданство" (citizenship), не утратив при этом гражданство, как оно понимается в международном праве. В Соединенных Штатах Америки, если термины "гражданство" (citizenship) и "национальность" часто употребляются как взаимозаменяемые, то термин "гражданин" (citizen), как правило, употребляется для обозначения лиц, наделенных в Соединенных Штатах всей полнотой политических и личных прав, а некоторые другие лица, например, относящиеся к территориям и владениям, не входящим в число штатов, образующих Союз, называются "националами". Они должны проявлять лояльность к Соединенным Штатам и с точки зрения международного права являются их гражданами; они обладают не всеми правами граждан Соединенных Штатов. Именно их гражданство (nationality) в широком смысле слова, а не гражданство в смысле "citizenship" имеет значение в международном аспекте. В Содружестве первоочередное значение с точки зрения международного права имеет гражданство отдельных государств Содружества, а качество "британский подданный" или "гражданин Содружества" в первую очередь является вопросом внутреннего права соответствующих стран.

Национальность" в смысле гражданства конкретного государства нельзя путать с "национальностью" в значении принадлежности к определенной нации по расовому признаку³⁹.

40. Однако можно привести и другие примеры:

Гражданство, являющееся определяющим признаком составляющего населения с точки зрения внутреннего права, в отличие от права международного, практически не имеет значения для процедур, которые затрагивали бы участие граждан (nationals) в правовой жизни страны, в частности в том, что касается политических прав. Поэтому различие между французскими гражданами (citoyens) и французскими подданными, "выходцами из колоний", не влияет на категорию гражданства; вторые являющиеся такой же частью составляющего населения французского государства, что и граждане. Такое положение было закреплено законом от 7 мая 1946 года, который гласил, что "все выходцы из заморских территорий (включая Алжир) обладают званием граждан", далее в нем говорилось, что "условия осуществления этими лицами прав граждан устанавливаются специальными законами".

Между тем конституция 1946 года (статья 81) установила понятие "гражданин Французского Союза", которыми являются французы, граждане защищаемых или ассоциированных государств и "подвластные" ассоциированных территорий... Конституция 1958 года наоборот подтвердила, что "существует только единое гражданство Сообщества" (статья 77).

Вошло в привычку, используя слово "выходцы", пропагандировать концепцию, в соответствии с которой в категорию граждан зачисляются определенные группы иностранцев, которые более или менее постоянно находятся под означенным суверенитетом. Главным образом речь идет о тех лицах, которые относились к протекторату или к какой-либо подмандатной стране – тунисцах, марокканцах, – которые, хотя и не имели французского гражданства, однако считались "выходцами из Франции". [...]

Однако, как можно отметить, речь идет лишь о предоставлении отдельным иностранцам тех прав, которые не предоставляются другим; юридически они остаются иностранцами⁴⁰.

41. Наличие разных видов гражданства внутри государства было свойственно федеративным государствам Восточной Европы: Советскому Союзу, Югославии и

³³ Jennings and Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, p. 851.

³⁴ Batiffol and Lagarde, *op. cit.*, p. 95.

³⁵ "Part I: Nationality", *Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 23, special number, April 1929, p. 13 and seq.

³⁶ *Ibid.*, p. 22.

³⁷ O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, p. 498.

³⁸ Дело *Nottebohm*, second phase, judgment, *ICJ Reports*, 1955, p. 4 и, в частности, p. 23. Как отмечает Дженингс и Уоттс, последняя часть этой цитаты не полностью отражает положение, которое складывается в случае двойного гражданства (*op. cit.*, p. 854).

³⁹ Jennings and Watts, *op. cit.*, pp. 856-857.

⁴⁰ Batiffol and Lagarde, *op. cit.*, pp. 99-100.

Чехословакии. Так, при создании Чехословацкой Федерации в 1969 году параллельно с чехословацким гражданством, которое изначально было единственным, были установлены чешское и словацкое гражданство. Закон № 165/1968, устанавливающий официальные различия между чехословацким (федеративным) гражданством и гражданством каждой из двух составляющих республик федерации, открыл дорогу для принятия обеими республиками своих собственных законов о гражданстве: закон № 206/68 Национального совета Словакии и закон № 39/69 Национального совета Чехии⁴¹.

42. Акт введения гражданства двух республик был основан на принципе *jus soli*, а федеральное законодательство как законодательство Чехословакии до создания федерации было основано на принципе *jus sanguinis*. В то же время для определения гражданства детей, не достигших 14 лет, использовался традиционный принцип *jus sanguinis*.

43. Заслуживающим внимание событием последнего времени является установление Договора о Европейском союзе (Маастрихтский договор) "гражданства Союза". Согласно статье 8 "каждое лицо, имеющее гражданство государства-члена, является гражданином Союза". Вопрос о том, является ли отдельное лицо гражданином государства-члена, решается исключительно в рамках национального права этого государства.

44. Кроме того, концепция гражданства или значение термина "гражданин" для цели конкретного договора может иметь еще одно значение. Так, например, в Мирном договоре Сен-Жермен-ан-Ле и в других мирных договорах 1919 года для обозначения более широкого понятия, нежели понятие "гражданин", употребляется термин "выходец"⁴². Многие соглашения об урегулировании претензий содержат специальные определения для установления круга граждан, претензии которых подлежат урегулированию⁴³.

45. Понятие или концепция гражданства может быть определена самыми разными путями в зависимости от того, в каком ракурсе эта проблема рассматривается: с точки зрения внутреннего (муниципального) права или с точки зрения международного права. Поскольку функция гражданства в каждом случае носит разный характер. Если рассматривать ее в ракурсе международного права в той мере, в какой индивиды не являются непосредственными субъектами международного

права, то гражданство представляет собой способ, посредством которого они обычно могут пользоваться преимуществами в рамках международного права. Поскольку только граждане с полным правом пользуются дипломатической защитой и защитой всего комплекса норм, договорных и иных, принятых государствами в их взаимных отношениях в интересах их граждан. Гражданство представляет собой также необходимое условие для полной реализации прав человека.

В. Государственная принадлежность юридических лиц

46. По аналогии с положением физических лиц юридические лица (корпорации) должны также иметь государственную принадлежность. Как и в случае физических лиц, для целей применения международного права в отношении юридического лица, чаще всего для целей дипломатической защиты, необходимо наличие гражданской связи⁴⁴.

47. Принято считать, что корпорации обладают гражданством государства, по законам которого они были инкорпорированы и которому они обязаны своим существованием, поскольку только внутреннее право может определить, обладает ли субъект юридической личностью⁴⁵ и каковы последствия такого определения. Вследствие этого, если какая-либо компания, инкорпорированная по законам одного государства, создает по законам другого дочернюю компанию в виде самостоятельного юридического лица, то в принципе для целей международного права обе компании будут иметь разное гражданство. Как отметил МС по делу *Barcelona Traction*:

В соответствии с традиционной нормой, право на дипломатическую защиту корпоративного лица принадлежит государству, по законам которого оно было инкорпорировано и на чьей территории оно имеет свою зарегистрированную контору. Эти два критерия получили свое подтверждение в длительной практике и многочисленных международных документах. Несмотря на это, для установления права на дипломатическую защиту иногда требуются дополнительные или иные связи⁴⁶.

Таким образом, во многих случаях традиционный критерий места инкорпорации компании и местонахождения ее зарегистрированной конторы просто создает презумпцию *prima facie* наличия гражданской связи между этой компанией и государством.

⁴¹ В чешский закон и словацкий закон о гражданстве были внесены поправки законами №№ 92/1990 и 88/1990, принятыми соответственно Национальным советом Чехии и Национальным советом Словакии.

⁴² См. например, дело *National Bank of Egypt v. Austro-Hungarian Bank (Annual Digest of Public International Law Cases, 1923-1924 [London], vol. 2, 1933, p. 23, Case No. 10}*.

⁴³ См., например, статью VII соглашения между Исламской Республикой Иран и Соединенным Штатами Америки об урегулировании претензий по делу о заложниках (*International Legal Materials*, vol. XX, No. 1, January 1981, p. 232).

⁴⁴ См. Caflisch, "La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé", pp. 119 et seq.

⁴⁵ В некоторых исключительных случаях, когда государство прекращает существование компании, компания может тем не менее рассматриваться другими государствами как продолжающая существовать. См. Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under international law*, pp. 29-38 and 51-54.

⁴⁶ Дело *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, second phase*, judgment of 5 February 1970, *ICJ Reports*, 1970, p. 42.

48. Однако аналогия между гражданством физических лиц и корпораций имеет свои пределы. Многие авторы предупреждают о следующем:

Хотя [такая аналогия] иногда и удобна, может зачастую привести к путанице. Те нормы международного права, которые касаются гражданства физических лиц, не всегда могут применяться в неизменном виде к корпорациям. В силу различных соображений гражданство корпораций, как представляется, не может иметь те же последствия, что и гражданство физических лиц: сюда входят способы образования, функционирования и прекращения корпораций, возникновение у них юридической личности, отличной от личности акционеров, неприменимость к компаниям по существу личной концепции лояльности, которая пронизывает развитие значительной части современных норм о гражданстве, общее отсутствие в отношении компании какого бы то ни было законодательства о гражданстве, которое во внутреннем праве обеспечивало бы основу для действия норм международного права, большое разнообразие форм организации компаний и возможности изобретения искусственной и сугубо формальной связи с государством "гражданства"⁴⁷.

49. Применительно к юридическим лицам четкого понятия государственной принадлежности не существует, и для различных целей используются разные способы его определения. По этой причине государства обычно прямо предусматривают в договоре или в сво-

⁴⁷ Jennings and Watts, *op. cit.*, pp. 860-861.

ем национальном законодательстве, какие юридические лица могут пользоваться положениями договора, предназначенными для "граждан", или определяют "национальные" компании для целей применения национальных законов в конкретных областях (налоговое право, трудовое право и т.д.). Поскольку юридические лица могут иметь связь с несколькими государствами, установление "национального" статуса компании предполагает установление равновесия между целым рядом факторов.

50. С учетом вышеизложенных замечаний возникает вопрос: целесообразно ли проводить исследование последствий правопреемства государств для государственной принадлежности юридических лиц параллельно с исследованием, касающимся гражданства физических лиц, и в частности носит ли исследование проблем государственной принадлежности юридических лиц столь же неотложный характер, что и исследование проблем, касающихся гражданства физических лиц. У Комиссии есть одна очевидная альтернатива – разделить эти два вопроса и сначала рассмотреть наиболее неотложный из них – вопрос о гражданстве физических лиц.

ГЛАВА III

Роль внутреннего права и международного права

А. Внутреннее право

51. В доктрине широко признано, что "вопрос о том, кто является и кто не является гражданином государства, решается не в международном праве, а во внутреннем праве каждого государства"⁴⁸. Государство и только оно может решить, является ли данное конкретное лицо его гражданином. "Гражданство – это по существу институт внутреннего права государств, и применение понятия гражданства в международном аспекте в каждом конкретном случае должно быть основано на законе о гражданстве соответствующего государства"⁴⁹. Право каждого государства "определяет, кто является его гражданами как в плане происхождения, так и в плане условий приобретения или последующей утраты гражданства"⁵⁰.

52. Принцип, в соответствии с которым каждое государство само определяет в своем законодательстве, кто является его гражданами, был подтвержден в статье 1 Гаагской конвенции, касающейся некоторых вопросов, относящихся к коллизиям законов о гражданстве. Этот принцип был также подтвержден ПМПП в ее консуль-

тивном заключении по делу *Nationality decrees issued in Tunis and Morocco*⁵¹, и в ее заключении по вопросу *Acquisition of Polish nationality*⁵², и был подтвержден МС в решении по делу *Nottebohm*⁵³.

53. Таким образом, как в доктрине, так и в судебной практике наблюдается значительное единообразие в плане признания того, что гражданство регулируется, по существу, внутренним правом. Этот вывод верен также для случаев, когда приобретение гражданства регулируется договором или когда национальный закон перечисляет в качестве одного из способов приобретения гражданства приобретение в силу международного договора⁵⁴. В самом деле, речь здесь идет лишь об использовании со ссылкой на национальное право согласованного между государствами основания или критерия приобретения, которые применяются как *lex specialis* в отличие от базовых критериев, закрепленных в законе.

⁵¹ *P.C.I.J.*, 1923, Series B, No. 4, p. 24.

⁵² *Ibid.*, No. 7, p. 16.

⁵³ См. сноску 38, выше.

⁵⁴ См., например, статью закона о гражданстве Словении. См. также O'Connell, *The law of States succession*: "Даже если в договоре предусматривается, что жители поглощаемой территории должны стать гражданами государства-преемника, этот акт не имеет силы до тех пор, пока он не будет инкорпорирован во внутреннее право", стр. 249, примечание 3, содержащее ссылку на Graupner, "Nationality and State succession".

⁴⁸ *Ibid.*, p. 852.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 853.

⁵⁰ Batiffol and Lagarde, *op. cit.*, p. 58. По мнению Кроуфорда, "предоставление гражданства, по всей видимости, могут осуществлять только государства на основании своего внутреннего права (или договора). Таким образом, гражданство зависит от государственности, а не наоборот" (*op. cit.*, p. 40).

54. Роль внутреннего права в качестве главного источника норм о гражданстве признается также в случаях изменения гражданства в результате правопреемства государств, которые часто называют "коллективная натурализация". Так, статья 13 Кодекса Бустаманте гласит:

При коллективной натурализации вследствие независимости государства применяется закон нового государства, если оно установило на территории эффективный суверенитет, который бы признан государством, рассматривающим спор, а в отсутствие такового – прежним государством, без ущерба для договорных положений между двумя заинтересованными государствами, которые во всех случаях будут иметь преимущественную силу.

Аналогичные замечания высказывает О'Коннелл при рассмотрении практики английских судов, который делает вывод о том, что:

вопрос о том, какому государству принадлежит лицо, должен в конечном счете решаться во внутреннем праве государства, к которому по заявлению или утверждению этого лица оно принадлежит. Вопрос о том, какие лица утратили гражданство в результате изменения, решается во внутреннем праве государства-предшественника; а то, какие лица приобрели гражданство, – решается государством-преемником⁵⁵.

55. Вместе с тем, по мнению некоторых исследователей, "имеются, видимо, исключительные случаи, когда индивиды могут обладать гражданством для международных целей в отсутствие каких-либо применимых национальных законов"⁵⁶. При этом без ответа остается вопрос о том, признается ли существование двух самостоятельных понятий гражданства – одного по внутреннему праву и другого – по международному. Этот вопрос имеет особое значение в контексте правопреемства государств, когда между "моментом правопреемства государства" и принятием закона о гражданстве государства-преемника может пройти значительное время. Вот что об этом говорит О'Коннелл:

Хотя соответствующее государство сначала обязано заявить о своей юрисдикции в отношении индивида или о том, что оно представляет его в международном плане, прежде чем это лицо будет фактически к нему отнесено, однако отсюда не следует, что такое лицо считается этим государством гражданином, поскольку, как, например, в случае Израиля в период 1948-1952 годов, государство может не иметь национальной концепции гражданства. Было бы ошибочно считать, что, поскольку международное право разрешает относить определенных лиц к государству-преемнику в силу изменения суверенитета, они автоматически становятся гражданами с точки зрения внутреннего права, поскольку максимум, что международное право может в данном случае, – это подтвердить или отвергнуть притязания государств-преемников взять индивидов под свою полную юрисдикцию или притязания представлять их в дипломатических вопросах⁵⁷.

56. Если мы исходим из того, что понятие гражданства для международных целей является общепризнанным, то каковы его элементы и в чем конкретно заключается его функция?

В. Международное право

1. ПРЕДЕЛЫ ДИСКРЕЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ГОСУДАРСТВА

57. Хотя гражданство по сути регулируется внутренним законодательством, этот институт непосредственно затрагивает международный порядок. Суверенитет государства в плане определения того, кто является его гражданами, бесспорно, не означает, что этот вопрос не имеет под собой никакого рационального начала. Законодательная компетенция государства в области гражданства не носит абсолютного характера⁵⁸. Различные авторитеты, которые выступали за принцип свободы государства, также утверждали, что у этой свободы есть свои пределы.

58. Так, в консультативном заключении по делу *Nationality decrees issued in Tunis and Morocco*, ПМП подчеркнул, что вопрос о том, входит ли какая-либо проблема исключительно в юрисдикцию какого-либо государства, по сути носит относительный характер и зависит от развития международных отношений, и заявила, что даже в отношении вопросов, которые в принципе не регулируются международным правом, право государства использовать свои полномочия может быть ограничено обязательствами, которые оно может взять на себя по отношению к другим государствам, в связи с чем его юрисдикция становится ограниченной нормами международного права⁵⁹.

59. В комментарии к статье 2 проекта конвенции о гражданстве 1929 года, подготовленном факультетом права Гарвардского университета, говорится, что возможности государства предоставлять свое гражданство неограниченны³⁵. В соответствии со статьей 1 Гаагской конвенции о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве 1930 года, каждое государство имеет право определять, кто в соответствии с его собственными законами является его гражданами, однако такие законы признаются другими государствами только "постольку, поскольку они соответствуют международным конвенциям, международным обычаям и общепризнанным принципам права в вопросе гражданства".

60. Влияние норм международного права в области гражданства приобретает особое значение в случае правопреемства государств. В связи с "коллективной натурализацией" возникает множество проблем ввиду большого числа лиц – иногда целого населения, – затрагиваемых этими изменениями. Сложность и неотложность этих проблем зависят от характера территориальных изменений (передача территории, выход, распад государства или объединение государств) и способа (мирного или немирного) их осуществления.

⁵⁵ *State Succession in Municipal Law...*, p. 501.

⁵⁶ Jennings and Watts, op. cit., p. 853, footnote 10.

⁵⁷ *State Succession in Municipal Law...*, p. 498.

⁵⁸ Batiffol and Lagarde, op. cit., pp. 69-70.

⁵⁹ См. Jennings and Watts, op. cit., p. 852.

Но причем здесь международное право? Можно ли представить, чтобы какой-то международный орган или хотя бы норма, подлежащая выполнению государствами, играли определенную роль в распределении индивидов между различными государствами во избежание безгражданства либо во избежание позитивных конфликтов?

61. Преобладает мнение о том, что роль международного права в области гражданства весьма ограничена. Функция международного права сводится максимум к тому, чтобы ограничить компетенцию государства-предшественника в плане удержания определенных лиц в качестве его граждан и компетенцию государства-преемника заявлять о том, что они принадлежат ему. Международное право не может предписывать, чтобы такие лица меняли свое гражданство ни автоматически, ни путем волеизъявления. Хотя, с одной стороны, оно устанавливает ограничения в отношении категории лиц, которых государство-преемник может относить к числу своих граждан, с другой стороны, в силу своего ограниченного характера международное право не может диктовать государству-предшественнику, обязано ли оно сохранять этих лиц в качестве своих граждан⁶⁰. Ограничивая компетенцию государств предоставлять свое гражданство индивидам, международное право допускает "определенный контроль за тем, чтобы государства не проявляли чрезмерной активности в предоставлении своего гражданства, лишая такие действия большинства международных последствий". Так, "решение каждого государства о предоставлении его гражданства вовсе не обязательно должно быть безоговорочно принято на международном уровне"⁶¹.

62. Наиболее часто в этом случае приводится дело *Nottebohm*, при рассмотрении которого МС заявил, что:

государство не может заявлять, что установленные им нормы должны признаваться другим государством, если только оно не преследовало эту общую цель согласования юридической связи гражданства и подлинную связь индивида с государством, которое берет на себя защиту своих граждан путем их ограждения по отношению к другим государствам⁶².

63. Из этого следует, что функция международного права в области гражданства есть в принципе функция отрицательная. В любом случае международное право не может непосредственно исправлять недостатки внутреннего законодательства, т.е. подменять его, указывая, кто является и кто не является гражданами государства. Нет сомнений в том, что МС считал Ноттебома выходцем из Лихтенштейна согласно внутреннему праву этого государства⁶³.

64. Таким образом, функция международного права в первую очередь заключается в ограничении компетенции государств, иными словами, устранении по отношению к третьим государствам последствий чрезмерного использования государством своей законодательной компетенции в области гражданства или злоупотребления ею. Однако к этому ограничению добавляется еще одно давно признанное ограничение, которое связано с правами человека. Этот аспект уже затрагивался в связи с подготовкой Гаагской конференции по кодификации 1930 года⁶⁴. Развитие после второй мировой войны международных норм, касающихся защиты прав человека, позволило нормам международного права занять более заметное место в вопросах гражданства. В силу этих новых принципов некоторые процедуры внутреннего права, например ведущие к безгражданству или дискриминации любого вида, оказались возможным оспаривать на международном уровне.

65. Как заявил Межамериканский суд по правам человека, хотя предоставление и регулирование гражданства входят в юрисдикцию государства, однако этот принцип ограничен требованиями международного права в области защиты прав человека⁶⁵. В отличие от первой группы ограничений, которые рассматривались выше, главный вопрос в данном случае заключается не в том, осуществляет ли государство свое дискреционное полномочие в сфере территориальной или личной компетенции, а в том, соблюдает ли оно при этом свои международные обязательства в области прав человека. Однако следует повторить, что международные нормы, которые порождают эту вторую категорию ограничений, не влияют на действительность национального законодательства и его действие в пределах государства. (Остается в стороне вопрос о международной ответственности государства за неисполнение его обязательств в области защиты прав человека.)

66. Таким образом, в области гражданства государства связаны двумя видами ограничений, которые касаются, с одной стороны, разграничения компетенции между государствами (причем несоблюдение норм в этом отношении влечет невозможность противопоставления третьим государствам присвоенного таким образом гражданства), и, с другой стороны, обязательств по защите прав человека (несоблюдение которых влечет за собой международную ответственность).

⁶⁰ O'Connell, *State Succession in Municipal Law...*, p. 499.

⁶¹ Jennings and Watts, *op. cit.*, p. 853.

⁶² Дело *Nottebohm* (сноска 38 выше), p. 23.

⁶³ Об этом см. также Jennings and Watts, *op. cit.*, p. 856: "[...] когда международно-правовые последствия предоставления государством гражданства ограничены, индивид все равно будет гражданином этого государства для целей его собственных законов".

⁶⁴ "Сфера внутренних законов, регулирующих гражданство, должна считаться ограниченной с учетом прав и обязанностей индивидов и других государств". [League of Nations, *Conference for the Codification of International Law, Bases for Discussion*, vol. I: *Nationality* (C.73.M.38. 1929.V), Reply of the United States of America, p.16].

⁶⁵ Предлагаемые поправки к положениям о натурализации политической конституции Коста-Рики, Консультативное заключение ОС-4/84, *International Law Reports* (Cambridge), vol. 79, 1989, p. 283.

2. ФОРМЫ ВЛИЯНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

67. Влияние международного права осуществляется посредством как обычных, так и конвенционных норм. Суверенитет государства в определении того, кто является его гражданами, должен, таким образом, осуществляться в пределах, установленных общим международным правом и международными договорами. В Конвенции о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве, упоминаются "международные конвенции, международные обычаи и общепризнанные принципы права в области гражданства", а ППМК отметила в двух вышеупомянутых заключениях (пункт 52 выше) существующие договоры. Однако ни в Конвенции, ни в этих заключениях не указываются конкретные нормы позитивного международного права, которые должны ограничивать свободу государств.

68. Некоторые обычные нормы, регулирующие последствия предоставления гражданства в отношении третьих государств, были разработаны в контексте дипломатической защиты. Именно в этом контексте получил свое развитие в международном праве принцип эффективного гражданства. В соответствии с этим принципом, закрепленным в решении МС по делу *Nottebohm*, для противопоставления гражданства третьим государствам необходимо, чтобы между государством и этим лицом существовала эффективная и подлинная связь. Натурализация, в основе которой не лежит достаточно эффективная связь, не обязывает другие государства признавать за осуществившим ее государством права на дипломатическую защиту в интересах соответствующего лица.

69. Изучение национальных законодательств не позволяет с полной определенностью сделать вывод в отношении существования обычных норм международного публичного права в области гражданства. Вместе с тем установлено, что государство не может предоставлять свое гражданство по происхождению какому-либо лицу, которое не имеет с ним никакой связи ни в силу *jus sanguinis*, ни в силу *jus soli*, однако этот вывод имеет лишь ограниченное практическое значение для решения реальных проблем, возникающих в сфере правопреемства государств. Таким образом, можно констатировать, что международное обычное право содержит лишь небольшое число ориентиров для государств в плане разработки законодательства о гражданстве.

70. Если нормы обычного права носят совершенно рудиментарный характер и представляют собой лишь элементарную базу, то международные конвенции и договоры в этом плане менее схематичны. Они зачастую предусматривают согласование национальных законодательств в целях устранения проблем, возникающих в результате применения государствами различных способов приобретения и утраты гражданства. Одни проблемы из этой категории, например безгражданство,

считаются для международного сообщества более серьезными, чем другие, например двугражданство.

71. Довольно давно начали предприниматься усилия по сокращению с помощью международных конвенций числа случаев безгражданства или, где это невозможно, по облегчению положения лиц без гражданства. На Гаагской конференции по кодификации 1930 года был принят ряд положений, направленных на сокращение числа случаев безгражданства, а также единодушная рекомендация относительно того, что было бы желательно, чтобы государства при урегулировании вопроса гражданства предпринимали все усилия для максимального сокращения числа случаев безгражданства. В числе многосторонних договоров, имеющих отношение к этой проблеме, необходимо отметить следующие документы: Конвенцию о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве, подписанную в Гааге в 1930 году, протокол к ней, касающийся некоторых случаев безгражданства, и специальный протокол к ней, касающийся безгражданства, а также Конвенцию о статусе лиц без гражданства и Конвенцию о сокращении безгражданства.

72. Проблемы, возникающие в результате двойного гражданства, рассматриваются в Конвенции о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве и ее протоколе, касающемся обязательной военной службы в некоторых случаях двойного гражданства, в Конвенции Лиги арабских государств о гражданстве и в Конвенции о сокращении случаев множественности гражданства и обязательной военной службе в случаях множественности гражданства, заключенной между государствами – членами Совета Европы в 1963 году. Кроме того, в связи с вопросом о двойном гражданстве в некоторых государствах (в частности в государствах, где проживает большое число иммигрантов) могут появиться особые проблемы, и в этой сфере возникнет необходимость в урегулировании этого вопроса на двусторонней основе⁶⁶.

73. Хотя лишь весьма ограниченное число положений вышеназванных конвенций непосредственно касается вопроса гражданства в контексте правопреемства государств (например, статья 10 Конвенции о сокращении безгражданства), их все же нельзя считать не имеющими никакого отношения к таким ситуациям. Прежде всего они устанавливают полезные ориентиры для соответствующих государств, предлагая им решения, которые могут быть использованы *mutatis mutandis* национальными законодателями в поисках решения проблем, возникающих в связи с территориальными изменениями. Во-вторых, в случае, когда в число их участников входит государство-предшественник, они могут быть официально обязательными для государств-преемников согласно соответствующим нормам

⁶⁶ См., например, пункт 5 Совместного коммюнике о нормализации отношений между Китаем и Малайзией, *International Legal Materials*, vol. XIII, No. 4, July 1974, p. 877.

международного права, регулирующим правопреемство государств в отношении договоров. Таким образом, эти документы могут дополнять общие ограничения, устанавливаемые обычными нормами международного права в отношении дискреционных полномочий государства-преемника в области гражданства.

74. Важную роль, особенно после первой мировой войны, сыграли и другие международные договоры, непосредственно касающиеся проблем гражданства в случае правопреемства государств. В них были установлены относительно единообразные критерии приобретения гражданства государств-преемников. Наиболее часто употребляемым критерием был критерий домицилия или обычного местожительства. Примерами таких договорных положений служат статьи 4 и 6 Договора между союзными державами и Польшей⁶⁷.

⁶⁷ См. "Law concerning nationality" (loc. cit. [сноска 28 выше], pp. 586-593).

ГЛАВА IV

Ограничения свободы государств в области гражданства

А. Принцип эффективного гражданства

76. Широко признается, что, как и в случае натурализации вообще,

должна иметь место достаточная связь между государством-правопреемником и лицами, которых оно объявляет своими гражданами в силу правопреемства, и достаточность этой связи может быть подвергнута испытанию, если государство-правопреемник попытается осуществлять юрисдикцию над этими лицами в обстоятельствах, неблагоприятно рассматриваемых в международном праве, или попытается взять на себя их дипломатическое представительство, все это возможно при том условии, что найдется государство, обладающее компетенцией протестовать от имени этих лиц⁶⁸.

Такая связь может применительно к правопреемству государств иметь особые характеристики. Несомненно,

территорию, как в социальном, так и в юридическом плане, не следует рассматривать в качестве пустыря территория (за очевидными географическими исключениями) ассоциируется с населением, этническими группировками, стандартами лояльности, национальными устремлениями, частью человечества, а иными словами, да позволено будет прибегнуть к метафоре, выступает в качестве организма. Рассмотрение населения, в обычном случае, в качестве относящегося к конкретным районам территории не означает возвращения к формам феодализма, а отражает признание гуманитарной и политической реальности, которая лежит в основе современных территориальных поселений⁶⁹.

⁶⁹ Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 664.

В то же время в договорах, принятых после первой мировой войны, предусматривались признание побежденными государствами нового гражданства, приобретенного *ipso facto* их бывшими гражданами на основании законов государства-преемника, а также последующая утрата лояльности этих лиц по отношению к стране происхождения⁶⁷. Эти многосторонние договоры были дополнены двусторонними соглашениями между соответствующими государствами⁶⁸.

С. Общепризнанные принципы права в области гражданства

75. Как уже отмечалось, в Конвенции о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве, в числе ограничений свободы действий государств в области гражданства упоминаются, среди прочих, "общепризнанные принципы права в области гражданства". Однако в этой Конвенции ничего не говорится о точном содержании этого понятия, и в этой связи Комиссия может попытаться уточнить его в своем исследовании этой темы.

⁶⁸ См., например, Договор о праве на гражданство и защите меньшинств между Австрией и Чехословакией от 7 июня 1920 года (League of Nations, *Treaty Series*, vol. III, p. 189).

77. Ряд авторов, пишущих по теме правопреемства государств, которые придерживаются мнения о том, что государство-правопреемник может быть ограничено в своих полномочиях распространять свое гражданство на лиц, не имеющих реальной связи с соответствующей территорией, обосновывают свои аргументы решением МС по делу *Nottebohm*.

78. В своем решении Суд указал, какие соображения считаются важными при установлении реальной связи, а именно:

Международные арбитры точно так же решали многочисленные дела о двойном гражданстве, когда возникал вопрос об обеспечении защиты. Они отдавали предпочтение действительному и эффективному гражданству, т.е. тому гражданству, которое находилось в соответствии с фактами и основывалось на более прочных фактических связях между данным лицом и одним из тех государств, о гражданстве которых шла речь. Во внимание принимаются различные моменты, значение которых зависит от конкретного дела. Важным фактом является обычное местожительство лица, но есть и другие факторы, как-то: центр его интересов, его семейные связи, участие в общественной жизни, привязанность к данной стране, воспитанная также и в его детях, и т.д.⁷⁰.

79. Решение Суда, конечно же, дало повод для некоторой критики, хотя принцип эффективного гражданства как таковой еще не был разработан. В качестве

⁷⁰ Дело *Nottebohm* (сноска 38 выше), p. 22.

одного из недостатков решения по делу *Nottebohm* указывалось на то, что в нем не сформулировано ни одного критерия, позволяющего установить наличие реальной привязанности лица к государству⁷¹. В частности, указывалось, что Суд перенес требование эффективной связи из контекста двойного гражданства в ситуацию, где налицо лишь одно гражданство, и что лицо, имеющее лишь одно гражданство, не должно рассматриваться в качестве не имеющего права пользоваться им в поисках защиты от другого государства под предлогом того, что эффективная связь у него есть не с государством гражданства, а лишь с третьим государством. Было также подчеркнуто, что Суд в своем решении не уделил адекватного внимания последствиям принятия им теории "реальной связи" в вопросах дипломатической защиты, в связи с чем возникает вопрос о том, в какой степени государство, чье чисто формальное гражданство имеет данное лицо, может защищать его в отношениях с любым другим государством помимо того, чьим эффективным гражданством пользуется такое лицо. Было также особо отмечено, что остается неясным, применим ли принцип "реальной связи" лишь к приобретению гражданства посредством натурализации.

80. У концепции реальной связи давняя история. Как в общем смысле, так и в контексте изменения суверенитета рассматривались и применялись различные критерии реальной связи, как то домицилий, место жительства или рождения. Так, статья 84 Версальского договора гласит, что "чехословацкое гражданство будет приобретено" *ipso facto* лицами, "поселившимися на какой-либо из территорий, признанных за часть Чехо-Словацкого Государства". Однако, как нередко подчеркивается, "хотя обычное место жительства представляет собой наиболее удовлетворительный критерий определения компетенции государства-правопреемника распространять свое гражданство на указанных лиц, его нельзя с уверенностью объявлять единственным критерием, приемлемым по международному праву"⁷².

81. Некоторые авторы выступают за использование критерия рождения на соответствующей территории в качестве доказательства "реальной связи", на основании которой государство-правопреемник имеет право распространять свое гражданство на тех жителей территории, которые на ней родились. Это, однако, не является общепринятым. Тем не менее, рассматривая дело *Romano v Comita* в 1925 году, египетский смешанный апелляционный суд, основываясь на этой доктрине, принял решение о том, что лицо, рожденное в

Риме и проживающее в Египте, становится в результате аннексии Рима в 1870 году итальянским гражданином⁷³.

82. Необходимость существования определенных связей между лицом и государством как основы для предоставления гражданства подчеркивалась различными членами КМП при обсуждении темы ликвидации и сокращения безгражданства⁷⁴. В рамках обсуждений было предусмотрено применение принципа реальной связи для целей натурализации вообще, а не в конкретном контексте правопреемства государств. В этой связи возникает вопрос о том, обладает ли применение концепции реальной связи в случае правопреемства государств какими бы то ни было особенностями по сравнению с ее применением в традиционных случаях натурализации. Еще один вопрос состоит в том, можно ли обеспечить дальнейшее разъяснение и развитие критериев установления реальной связи.

83. Если различные участники обсуждений придерживаются неодинаковых мнений относительно использования того или иного критерия, то, как представляется, это происходит потому, что они имеют в виду различные виды правопреемства государств. И вместе с тем, делая выводы на основе какого-либо конкретного вида правопреемства государств, они, как правило, выражают свои мысли в общем плане, как будто такие выводы применимы во всех ситуациях. Аналогичные проблемы могут возникнуть вследствие упрощенческой классификации различных видов правопреемства государств на две категории, а именно "универсальное" и "частичное" правопреемство.

84. Концепция реальной связи может повлечь за собой в контексте правопреемства государств еще одну деликатную проблему с точки зрения заинтересованного лица: как было в ряде недавних случаев разделения государств в Восточной Европе, на одной и той же территории на глазах у одного поколения может произойти несколько случаев правопреемства. Критерий предоставления гражданства жителям соответствующей территории может в каждом случае быть различным, что ведет к удивительным или даже абсурдным результатам и тяжелым людским страданиям.

В. Защита прав человека

85. Представляется общепризнанным, что одновременно с нормами, касающимися определения компетенции государств в вопросах гражданства, некоторые обязательства государств в области прав человека накладывают дополнительные ограничения на осуществление ими своих полномочий в том, что касается предоставления или лишения гражданства. Это применимо к нату-

⁷¹ Американо-итальянская комиссия по примирению, рассматривая дело *Flegenheimer* в 1958 году, пошла еще дальше и не сочла себя полномочной аннулировать действительность на международной арене гражданства, предоставляемого государством, даже если невозможно установить эффективную связь, за исключением случаев мошенничества, небрежности или серьезной ошибки (см. *United Nations, Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIV [Sales No. 65.V.4], p. 327).

⁷² O'Connell, *State Succession in Municipal Law* ..., p. 518.

⁷³ *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1925-1926* (London), vol. 3, 1929, Case No. 195, p. 265.

⁷⁴ См. *Ежегодник*., 1953 год, том I, passim.

рации вообще, равно как и конкретно в контексте правопреемства государств. Важность этой категории ограничений существенно возросла после второй мировой войны в силу того импульса, который получила защита прав человека. В этом одна из наиболее примечательных особенностей эволюции юридических рамок, присущих недавним случаям правопреемства.

86. В отличие от государств-правопреемников, образовавшихся после первой мировой войны, государства-правопреемники, сформировавшиеся в результате последних распадов, оказываются в ситуации, когда действует довольно много многосторонних конвенций. Эти конвенции, – и в частности в соответствующих случаях конвенции, касающиеся гражданства, включая сокращение безгражданства, и защиты прав человека, – к числу участников которых присоединились некоторые государства-предшественники, возлагают обязательства на государства-правопреемники в силу норм международного права, регулирующих правопреемство государств в отношении договоров. С другой стороны, некоторые государства-правопреемники (в частности, члены бывшего СССР) присоединились к документам по правам человека, которые оказывают воздействие на решение вопросов гражданства и в число участников которых государство-предшественник не входило.

87. Обязательства государств в области защиты прав человека прежде всего ставят под вопрос методы, ведущие к безгражданству или к любого рода дискриминации. В статье 15 Всеобщей декларации прав человека⁷⁵ предусматривается:

1. Каждый человек имеет право на гражданство.
2. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство.

В свете этого положения необходимо тщательно изучить точные границы дискреционной компетенции государства-предшественника исключать из своего гражданства жителей утраченной им территории, а также вопрос о том, может ли из охарактеризованного выше принципа вытекать обязательство государства-правопреемника предоставлять свое гражданство соответствующим жителям. По мнению Специального докладчика, более невозможно без каких-либо оговорок придерживаться традиционного мнения, выраженного О'Коннелом, согласно которому "несмотря на всю нежелательность того, чтобы какие бы то ни было лица становились апатридами в результате изменения суверенитета, нельзя утверждать с какой-либо степенью уверенности, что международное право, по меньшей мере на нынешнем этапе его развития, налагает какие-либо обязательства на государство-правопреемник предоставлять гражданство"⁷⁶. Мнение, согласно которому "помимо договорных обязательств, ничто не обязывает новое государство предоставлять свое гражданство всем лицам, проживающим на его

территории"⁷⁷, отражает более осторожный подход к этому вопросу. По всей видимости, он допускает вывод "от противного" – о том, что по меньшей мере в отношении некоторых жителей такое обязательство существует. Рамки этих обязательств могут варьироваться в зависимости от вида территориальных изменений.

88. В дополнение к возможным обязательствам, вытекающим для государств из вышеуказанных принципов, в статье 8 Конвенции о сокращении безгражданства предусматривается, что Договаривающееся государство "не лишает лицо его гражданства, если такое лишение гражданства делает его апатридом". Кроме того, согласно статье 9 той же Конвенции, государство "не должно лишать никакое лицо или группу лиц их гражданства по расовым, этническим, религиозным или политическим основаниям". В случае правопреемства государств это положение следует рассматривать в качестве запрета на проведение любой произвольной политики со стороны государства-предшественника при исключении из гражданства жителей территории, в отношении которой происходит правопреемство. Кроме того, возникает вопрос о том, можно ли на основе этих положений сформулировать какие-либо обязательства, возникающие для государств правопреемников, и если да, то какие.

89. Как указывает один автор, "произвольное изменение гражданства в связи с передачей территории может иметь ряд различных значений. Это может означать, что правилу, согласно которому гражданство меняется *ipso facto* с изменением суверенитета, свойственен элемент произвольности [...] Этнические варианты, основывающиеся на субъективном критерии "расы", например, могут быть произвольными в том смысле, что они нарушают запрет на дискриминацию по признаку расы, пола, языка и религии, сформулированный в пункте 3 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций и последующих международных документах"⁷⁸. Таким образом, против применения таких критериев можно возражать исходя из основополагающих стандартов в области прав человека. Международное сообщество в последнее время неоднократно демонстрировало свою обеспокоенность подобной практикой и задалось целью обеспечить силами компетентных многосторонних форумов, чтобы соответствующие государства принимали меры, полностью совместимые с современными нормами международного права. Таким образом, как подчеркивает тот же автор, "первейшей целью правовых норм о правопреемстве государств является обеспечение официальной и политической стабильности в то время, когда передача суверенных полномочий может выступать причиной нестабильности. Стабильность в этом случае может означать отказ от ряда критериев, противоречащих гуманитарным соображениям"⁷⁸.

⁷⁵ Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи.

⁷⁶ См. O'Connell, *State Succession in Municipal Law* ..., p. 503.

⁷⁷ Crawford, *op. cit.*, p. 41.

⁷⁸ Donner, *op. cit.*, pp. 262-269.

ГЛАВА V

Типология правопреемства

90. Не соглашаясь с мнением о том, что "категоризировать правовые нормы правопреемства государств бесполезно"⁷⁹, Специальный докладчик придерживается точки зрения о том, что в исследовании, которое призвана подготовить Комиссия, должны отдельно рассматриваться проблемы гражданства, возникающие в контексте различных видов территориальных изменений. Такой анализ каждого отдельного случая покажет, уместно ли полагать, что "большая часть принципов, упоминаемых в связи с универсальным правопреемством, применяются *mutatis mutandis* к последствиям частичного правопреемства для гражданства"⁸⁰.

91. В рамках своей работы по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров Комиссия "сделала вывод, что в целях кодификации современного права правопреемства государств в отношении договоров достаточно сгруппировать все случаи правопреемства государств по трем основным категориям: а) правопреемство в отношении части территории; б) новые независимые государства; в) объединение и разделение государств"⁸¹. Эта типология была сохра-

⁷⁹ Brownlie, *op. cit.*, p. 661.

⁸⁰ Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, pp. 144-145. Автор тем не менее обуславливает вышеуказанное заявление двумя оговорками: "а) в случае частичного правопреемства вопросы гражданства будут более часто регулироваться договором; и б) поскольку государство-предшественник продолжает существовать, имеют место быть два гражданства – гражданство предшественника и гражданство государства-правопреемника. Таким образом, возникает не только вопрос о приобретении нового гражданства, но и вопрос об утрате старого" (*ibid.*).

⁸¹ *Ежегодник.., 1974 год*, том II (часть первая), стр. 207, документ A/9610/Rev.I, пункт 71. В предварительном проекте статей о правопреемстве государств в отношении договоров, принятом Комиссией на ее двадцать четвертой сессии в 1972 году (см. *Ежегодник.., 1972 год*, том II, стр. 279 и далее, документ A/8710/Rev.I, глава II, раздел C) было предусмотрено четыре отдельных вида правопреемства государств: а) передача части территории; б) случаи образования новых независимых государств; в) объединение государств и распад союзов; и д) отделение одной или многих частей одного или многих государств. Тем не менее на своей двадцать шестой сессии в 1974 году Комиссия в ходе второго чтения проекта статей внесла несколько изменений, посредством которых, с одной стороны, был уточнен и развит первый тип правопреемства, а с другой – два последних слиты воедино. Прежде всего случай передачи части территории стал обозначаться выражением "правопреемство в отношении части территории". В этот тип Комиссия включила случай, когда "территория, не являющаяся частью территории государства, за международные отношения которой это государство несет ответственность, становится частью территории другого государства" (см. *Ежегодник.., 1974 год*, том II (часть первая), стр. 253, документ A/9610/Rev.I, глава II, раздел D, статья 14). Этой формулировкой Комиссия пыталась предусмотреть случай несамоуправляющейся территории, которая реализует свое право на деколонизацию путем вхождения в государство иное, чем государство-колонизатор. Для целей правопреемства государств в отношении договоров эти случаи были включены в первый тип правопреемства – "правопреемство в отношении части территории". Кроме того, Комиссия сгруппировала два последних типа правопреемства государств под одной рубрикой, озаглавленной "Объединение и отделение государств".

нена дипломатической конференцией и вошла в Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении договоров.

92. В целях проекта статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров, Комиссия сочла, что ввиду существования характерных особенностей и требований, свойственных теме правопреемства в отношении государственной собственности, помимо договоров, в частности теме государственной собственности, эта типология правопреемства нуждается в дальнейшем уточнении. Соответственно, в связи с правопреемством в отношении части территории Комиссия постановила, что в вышеуказанном проекте уместно разграничить и отдельно рассмотреть три случая правопреемства: а) случай, когда часть территории государства передается этим государством другому государству; б) случай, когда зависимая территория становится частью территории государства иного, нежели государство, которое осуществляло ответственность за ее международные отношения, то есть случай несамоуправляющейся территории, которая осуществляет свою деколонизацию посредством присоединения к государству иному, чем государство-колонизатор; в) случай, когда часть территории государства отделяется от этого государства и объединяется с другим государством. Наряду с этим в связи с объединением и разделением государств Комиссия сочла целесообразным провести различие между "отделением части или частей территории государства" и "разделением государства"⁸². Эта типология была утверждена на дипломатической конференции и легла в основу Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов.

93. По мнению Специального докладчика, для настоящего исследования о правопреемстве государств и последствий для гражданства физических и государственной принадлежности юридических лиц было бы уместно следовать типологии, принятой Комиссией для кодификации права правопреемства государств в других областях, помимо договоров, а не той, которую Комиссия разработала при рассмотрении вопроса о правопреемстве государств в отношении договоров. Причина тому весьма проста: при рассмотрении настоящей темы вопрос о сохранении или прекращении международной правосубъектности государства-предшественника в случаях отделения и разделения государств имеет прямые последствия для вопроса гражданства. Проблемы, возникающие в первом случае, по своему характеру достаточно сильно отличаются от проблем, возникающих во втором. Кроме того, в эту типологию, разработанную

⁸² *Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть вторая), пункт 75 in fine.

Конвенцией, необходимо внести дополнительное изменение: для случаев объединения государств необходимо установить различие между ситуацией, когда какое-либо государство добровольно объединяется с другим государством таким образом, что оно исчезает в качестве субъекта международного права, тогда как другое государство продолжает существовать в качестве субъекта международного права – гипотеза "поглощения", – и ситуацией, когда два государства-предшественника объединяются и формируют новый субъект международного права, в результате чего оба прекращают свое существование в качестве суверенных государств.

94. С учетом нынешних потребностей международного сообщества и принимая во внимание то обстоятельство, что процесс деколонизации в настоящее время завершен, Комиссия могла бы изучать проблемы гражданства, возникавшие в ходе этого процесса, лишь в той мере, в какой их изучение может способствовать прояснению проблем гражданства, свойственных всем типам территориальных изменений.

95. Как и осуществлявшаяся ранее деятельность Комиссии по вопросам о правопреемстве государств, настоящее исследование последствий правопреемства государств для гражданства физических и государственной принадлежности юридических лиц также должно применяться "только к последствиям право-

преемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом, и особенно в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций"⁸³. Как уточняется в комментарии к статье 6 проекта статей о правопреемстве государств в отношении договоров, "при подготовке проекта статей по кодификации норм международного права, касающихся обычных ситуаций, Комиссия, естественно, предполагает, что эти [проекты] должны применяться в отношении фактов и ситуаций, соответствующих международному праву [...] Комиссия рассматривает факты или ситуации, не соответствующие международному праву, только в тех случаях, когда вопросы, не соответствующие международному праву, требуют конкретного рассмотрения или упоминания"⁸⁴. Соответственно, настоящее исследование не должно касаться вопросов гражданства, которые могут возникнуть, например, в случае аннексии территории каким-либо государством с применением силы.

⁸³ См. статью 3 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов.

⁸⁴ *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров...* (сноска 17 выше), стр. 14-15.

ГЛАВА VI

Масштабы рассматриваемой проблемы

96. Чтобы установить точные рамки предварительного исследования, целесообразно определить масштабы рассматриваемой проблемы *ratione personae*, *ratione materiae* и *ratione temporis*.

А. Масштабы проблемы *ratione personae*

97. Первая проблема сводится к определению категорий лиц, гражданство которых, как представляется, затрагивается последствиями правопреемства государств. Согласно широко распространенному мнению, "нельзя со всей определенностью утверждать, гражданство каких категорий лиц может быть подвержено воздействию изменения суверенитета". В значительной мере эта неопределенность обусловлена тем обстоятельством, что многие авторы пытаются ответить на этот вопрос *in abstracto*, как будто существует один простой ответ, применимый ко всем категориям территориальных изменений.

98. Под "лицами, гражданство которых подвержено воздействию", следует понимать всех лиц, которые теоретически могут потерять гражданство государства-предшественника, а также всех лиц, которым может быть предоставлено гражданство государства-правопреемника. Совершенно очевидно, что эти две

категории лиц необязательно должны быть идентичными.

99. Определить категорию лиц, утрачивающих гражданство государства-предшественника, легко в случае полного правопреемства государств, когда государство-предшественник или государства предшественники исчезают в результате изменения суверенитета: все лица, обладающие гражданством государства-предшественника, утрачивают это гражданство в качестве автоматического последствия исчезновения этого государства. Однако определение категории лиц, которые могут потерять гражданство государства-предшественника, представляется делом весьма сложным в случае частичного правопреемства государств, когда после происшедших изменений государство-предшественник продолжает свое существование. В этом последнем случае необходимо разграничивать три группы лиц, обладающих гражданством государства-предшественника: лица, рожденные на территории, затрагиваемой изменением суверенитета, и проживающие там в момент этого изменения; лица, рожденные за пределами территории, затрагиваемой изменением, но временно или постоянно проживающие на этой территории, и лица, рожденные на территории, затрагиваемой изменением, но временно или постоянно не проживающие там на момент изменения. В рамках последней категории следует проводить

различие между лицами, проживающими на территории, которая остается частью государства предшественника, и лицами, проживающими в третьих государствах.

100. Не менее сложно разграничить категорию лиц, которым может быть предоставлено гражданство государства-правопреемника. В случае полного правопреемства государств, как то поглощение одного государства другим или объединение государств, когда государство-предшественник или государства предшественники соответственно прекращают существовать, все граждане государства-предшественника или государств-предшественников являются кандидатами на приобретение гражданства государства-правопреемника. Однако в число жителей территории, подпадающей под правопреемство государств, входят, кроме этого, лица без гражданства, проживающие на этой территории на момент правопреемства. Хотя "на лиц, обычно проживающих на поглощаемой территории, являющихся гражданами [третьих] государств и в то же время не являющихся гражданами государства-предшественника, не может быть распространено гражданство правопреемника, с другой стороны, лица без гражданства, проживающие на такой территории, находятся в том же положении, что и урожденные граждане государства-предшественника. У каждого государства есть 'рудиментарное право' натурализовать лиц без гражданства, проживающих на его территории"⁸⁵.

101. В случае разделения государства, когда вышеуказанные соображения являются столь же применимыми, ситуация становится более сложной ввиду того обстоятельства, что появляется два или более государств-правопреемников, и круг лиц, которым может быть предоставлено гражданство каждого конкретного государства-правопреемника, должен определяться отдельно. Совершенно очевидно, что категории лиц, которым может быть предоставлено гражданство различных государств-правопреемников, будут перекрываться.

102. Аналогичные сложности будут возникать с разграничением категорий лиц, которым может быть предоставлено гражданство государства-правопреемника, в случае отделения или передачи части или частей территории.

В. Масштабы проблемы *ratione materiae*

103. *Ratione materiae* в предварительном исследовании должны рассматриваться проблемы утраты гражданства государства-предшественника, приобретения гражданства государства-правопреемника, а также проблемы коллизии гражданств, которые могут вытекать из правопреемства государств, т.е. безгражданство (негативная коллизия) и двойное или множественное гражданство (позитивная коллизия). Проблемы безгражданства или двойного гражданства могут возникать и в контек-

сте отношений между государством-предшественником и государством-правопреемником, и в отношениях между двумя или более государствами-правопреемниками. Наконец, в рамках предварительного исследования следует изучить и вопрос об оптации гражданства.

1. УТРАТА ГРАЖДАНСТВА

104. Исследование должно преследовать цель уточнить, в какой степени утрата гражданства государства-предшественника происходит автоматически как логическое следствие правопреемства государств и в какой степени международное право обязывает государство-предшественника исключить из своего гражданства жителей соответствующей территории или, напротив, ограничивает дискреционные полномочия этого государства исключать из своего гражданства некоторые категории лиц, которые могли бы изменить гражданство.

2. ПРИОБРЕТЕНИЕ ГРАЖДАНСТВА

105. Исследование должно, с одной стороны, отвечать на вопрос о том, обязано ли государство-правопреемник предоставлять свое гражданство населению территории, в отношении которой меняется суверенитет, а с другой стороны, на вопрос о том, предписывает ли международное право ограничения – требующие четкого определения – дискреционных полномочий государства-правопреемника касательно коллективной натурализации населения.

3. КОЛЛИЗИЯ ГРАЖДАНСТВ

106. Ответы, которые будут даны в исследовании на вышеуказанные вопросы, должны позволить оценить, в какой степени современные нормы международного права позволяют предупреждать коллизии гражданств, как позитивные (двойное или множественное гражданство), так и негативные (безгражданство). Кроме того, Комиссия могла бы задаться вопросом о том, обязаны ли соответствующие государства (государство-предшественник и государство-правопреемник или государства-правопреемники) обсуждать и регулировать проблемы гражданства на основе взаимного согласия во избежание коллизий гражданств, в частности безгражданства.

4. ОПТАЦИЯ

107. Роль права на оптацию в урегулировании проблем касательно гражданства в случаях правопреемства государств тесно связана с функцией, которую международное право отводит воле отдельных лиц в этой области. Можно привести веское теоретическое обоснование вывода о том, что государство-правопреемник имеет право распространять свое гражданство на лиц, которые подвержены приобретению такого гражданства в силу изменения суверенитета, независимо от желания этих лиц. Тем не менее право на оптацию преду-

⁸⁵ O'Connell, *State Succession in Municipal Law...*, pp. 257-258.

смотрено в значительном числе международных договоров, некоторые из которых были упомянуты выше. В исключительных случаях это право предоставлялось на существенный период времени, в течение которого соответствующие лица пользовались своего рода двойным гражданством⁸⁶.

108. По мнению большинства авторов, право на оптацию может вытекать только из договора. Однако некоторые авторы имеют тенденцию допускать существование независимого права на оптацию как атрибута принципа самоопределения⁸⁷.

109. Кроме того, право на оптацию было совсем недавно предусмотрено Арбитражной комиссией Европейского сообщества по Югославии. Комиссия напомнила, что в силу права на самоопределение каждое лицо может по своему выбору и желанию принадлежать к какой бы то ни было этнической, религиозной или языковой общине. По мнению Арбитражной комиссии, одним из возможных последствий этого принципа может быть признание в рамках соглашений Боснией и Герцеговиной и Хорватией о том, что в каждой из этих двух республик члены сербской общины имеют то

⁸⁶ См. Exchange of letters and declarations adopted on 19 March 1962 at the close of the Evian talks, constituting an agreement (Paris and Rocher Noir, 3 July 1962) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 507, стр. 25 и последующие страницы англ. текста, в частности стр. 35 и 37).

⁸⁷ См. Kunz, "L'option de nationalité" и "Nationality and option clauses in the Italian Peace Treaty of 1947".

гражданство, которое они выберут, со всеми правами и обязательствами, вытекающими из этого в отношении соответствующих государств²⁴.

110. Функция, которую современное международное право отводит оптации гражданства, входит в число вопросов, которые должны быть разъяснены в предварительном исследовании.

С. Масштабы проблемы *ratione temporis*

111. Из названия рассматриваемой темы вытекает, что КМП призвана изучить вопрос о гражданстве исключительно в увязке с явлением правопреемства государств. Таким образом, из области исследования исключаются вопросы, касающиеся изменений гражданства, происходящих до момента правопреемства государств или вследствие событий или актов, предшествовавших моменту правопреемства государств. Следуя этой логике, из области исследований можно было бы исключить также и весь комплекс вопросов, касающихся приобретения или утраты гражданства после даты правопреемства государств. Однако не следует забывать, что в большинстве случаев государства-правопреемники принимают свои законы о гражданстве с некоторым опозданием, а в период между датой правопреемства государств и датой принятия закона о гражданстве люди продолжают жить: рождаются дети, заключаются браки и т.д. Поэтому могут возникнуть проблемы, имеющие отношение к гражданству, которые, хотя и не являются прямым следствием изменения суверенитета как такового, заслуживают не менее пристального внимания Комиссии.

ГЛАВА VII

Непрерывность гражданства

112. Правило непрерывности гражданства является элементом режима дипломатической защиты⁸⁸. Согласно этому правилу, необходимо, чтобы с момента нанесения ущерба до момента присуждения компенсации лицо, о котором идет речь в иске, непрерывно обладало гражданством государства, предъявляющего такой иск. Суть этого правила состоит в том, чтобы не позволить лицу выбрать могущественное государство-защитника посредством смены гражданства⁸⁹.

⁸⁸ См. дело *Barcelona Traction* (сноска 46 выше) и дело *Panevezys-Saldutiskis Railway case* (1939), *PCIJ, Series A/B*, No. 76, p. 4. См. также *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 36-II (1931), pp. 201-212, vol. 37 (1932), pp. 479-529 и vol. 51-II (1965), pp. 260-261. См. далее Eric Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, pp. 9-15.

⁸⁹ См., например, Brownlie, *op. cit.*, p. 481.

113. Ни практика, ни теория не дают четкого ответа на вопрос о применимости этого правила в случае неумышленных изменений, обусловленных правопреемством государств. Есть веские основания полагать, что в случае правопреемства государств это правило может быть модифицировано, поскольку, как указал председатель Верзийл по делу *Pablo Náhera*,

В случае коллективной перемены гражданства в силу правопреемства государств юридическую сторону вопроса следует оценивать гораздо менее жестко, нежели обычно бывает в арбитражной практике применительно к обычным гипотезам перемены гражданства заинтересованным лицом по доброй воле в индивидуальном порядке⁹⁰.

114. Поскольку проблема непрерывности гражданства тесно связана с правом на дипломатическую защиту,

⁹⁰ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 488.

возникает вопрос о том, уместно ли рассматривать эту проблему в рамках настоящего исследования. Тема права на дипломатическую защиту, как представляется, не будет включаться в повестку дня Комиссии в ближайшем будущем, и поэтому опасности дублиро-

вания не возникает. В этих обстоятельствах может оказаться целесообразным проанализировать проблему непрерывности гражданства в рамках предварительного исследования, проведение которого поручено Комиссии Генеральной Ассамблеей.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ СОРОК СЕДЬМОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/463	Предварительная повестка дня	Отпечатан на mimeографе. Утвержденную повестку дня см. в <i>Ежегоднике...</i> , 1995 год, том II (часть вторая), стр. 11-12, пункт 12.
A/CN.4/464 и Add.1 и 2	Тематическое резюме обсуждений по докладу КМП в Шестом Комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок девятой сессии, подготовленное Секретариатом	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/465	Заполнение случайной вакансии (статья 11 Положения): записка Секретариата	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/465/Add.1	То же: добавление к записке Секретариата – биография кандидата	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/466 [и Corr.1]	Тринадцатый доклад о проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Гиамом	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/467	Первый доклад о правопреемстве государств и его последствиях для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Вацлавом Микулкой	То же.
A/CN.4/468	Одиннадцатый доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой	То же.
A/CN.4/469 и Add.12	Седьмой доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Гаэтано Аранджо-Руисом	То же.
A/CN.4/470 [и Corr.1 и 2]	Первый доклад о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/471	Режимы ответственности, относящиеся к теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом": исследование, подготовленное Секретариатом	То же.
A/CN.4/L.505	Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества: предложение г-на Варгаса Карреньо – статья 21	Воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1995 год, том II (часть вторая), стр. 28, пункт 96, сноска 55.
A/CN.4/L.506 [и Corr.1]	Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества: заголовки и тексты статей, принятых Редакционным комитетом во втором чтении – часть I (статьи 1, 2, 4, 5, 5-бис, 6, 6-бис и 8-13) и часть II (статьи 15 и 19)	Текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1995 год, том I, 2408-е заседание, стр. 249 и далее, пункт 1.
A/CN.4/L.507	Доклад Рабочей группы по вопросу о правопреемстве государств и его последствиях для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц	Воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1995 год, том II (часть вторая), стр. 132.
A/CN.4/L.508	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом: заголовки и тексты статей, принятых Редакционным комитетом на сорок седьмой сессии Комиссии – статьи A [6], B [7], C [8 и 9] и D [9 и 10]	Отпечатан на mimeографе.

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN 4/L 509	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее сорок седьмой сессии глава II (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества)	Отпечатан на mimeографе Принятый текст см в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10)</i> Окончательный текст воспроизводится в <i>Ежегоднике</i> , 1995 год, том II (часть вторая)
A/CN 4/L 510	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом доклад рабочей группы	Отпечатан на mimeографе
A/CN 4/L 511 и Add 1	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее сорок седьмой сессии глава V (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом)	Отпечатан на mimeографе Принятый текст см в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10)</i> Окончательный текст воспроизводится в <i>Ежегоднике</i> , 1995 год, том II (часть вторая)
A/CN 4/L 512 и Add 1	То же глава IV (Ответственность государств)	То же
A/CN 4/L 513	Ответственность государств Заголовки и тексты статей, принятых Редакционным комитетом часть 3 и приложение	Текст воспроизводится в <i>Ежегоднике</i> , 1995 год том I, 2417-е заседание, стр 320 и далее, пункт 1
A/CN 4/L 514	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее сорок седьмой сессии глава III (Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц)	Отпечатан на mimeографе Принятый текст см в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10)</i> Окончательный текст воспроизводится в <i>Ежегоднике</i> , 1995 год, том II (часть вторая)
A/CN 4/L 515	Доклад Группы по планированию программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	Отпечатан на mimeографе
A/CN 4/L 516	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее сорок седьмой сессии глава VI (Право и практика, касающиеся оговорки к международным договорам)	Отпечатан на mimeографе Принятый текст см в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10)</i> Окончательный текст воспроизводится в <i>Ежегоднике</i> , 1995 год, том II (часть вторая)
A/CN 4/L 517	То же глава I (Организация работы сессии)	То же
A/CN 4/L 518	То же глава VII (Прочие решения и выводы Комиссии)	То же
A/CN 4/L 519	То же глава V (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом) – проекты статей, принятые Комиссией в предварительном порядке до настоящего времени	То же
A/CN 4/L 520	То же глава IV (Ответственность государств) – проекты статей с комментариями, принятые Комиссией для включения в часть 3, и приложение к ним	То же
A/CN 4/L 521 и Add 1	То же проекты комментариев к статьям 11, 13 и 14 части 2	То же
A/CN 4/SR 2378- A/CN 4/SR 2425	Предварительные краткие отчеты о 2378-2425-м заседаниях	Отпечатан на mimeографе Окончательный текст воспроизводится в <i>Ежегоднике</i> , 1995 год, 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.

CÓMO 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.
