ДОКЛАД КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

о работе ее двадцать восьмой сессии

3 мая—23 июля 1976 года

ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

ОФИЦИАЛЬНЫЕ ОТЧЕТЫ • ТРИДЦАТЬ ПЕРВАЯ СЕССИЯ

ДОПОЛНЕНИЕ № 10 (A/31/10)

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Digitized by UNOG Library

ДОКЛАД КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

о работе ее двадцать восьмой сессии

---

3 мая—23 июля 1976 года

ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

ОФИЦИАЛЬНЫЕ ОТЧЕТЫ • ТРИДЦАТЬ ПЕРВАЯ СЕССИЯ

ДОПОЛНЕНИЕ №10 (A/31/10)

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Нью-Йорк • 1976

Digitized by UNOG Library

ПРИМЕЧАНИЕ

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

*

* *

Доклад Комиссии, отпечатанный типографским способом, будет включен в том II Ежегодника Комиссии международного права за 1976 год.

Digitized by UNOG Library

/Подлинный текст на английском, французском, русском и испанском языках/

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	Стр.
Сокращения и пояснительное примечание			vi
Глава			
I.	ОРГАНИЗАЦИЯ СЕССИИ	1-9	I
A.	Члены Комиссии и их участие в работе сессии	2-4	I
B.	Должностные лица	5	2
C.	Редакционный комитет	6	3
D.	Секретариат	7	3
E.	Повестка дня	8-9	3
II.	КЛАУЗУЛА О НАИБОЛЕЕ БЛАГОПРИЯТСТВУЕМОЙ НАЦИИ	I0-60	5
A.	Введение	I0-59	5
1.	Краткое изложение работы Комитета ..	I0-36	5
2.	Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации и принцип недискриминации	37-40	I2
3.	Клаузула о режиме наиболее благоприятствуемой нации и различные уровни экономического развития	4I-43	I5
4.	Общий характер проекта статей	44-59	I6
a)	Сфера применения проекта статей	45-55	I7
b)	Форма проекта	56-57	20
c)	Структура проекта	58-59	2I
B.	Резолюция, принятая Комиссией	60	2I
C.	Проект статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации		22
III.	ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ	6I-78	I77
A.	Введение	6I-77	I77

Digitized by UNOG Library

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава			Пункты	Стр.
	B.	Проект статей об ответственности государств	78	I85
		1. Текст всех статей проекта, принятых до настоящего времени Комиссией		I85
		2. Вводный комментарий к главе III проекта и текст статей I6-I9 и относящиеся к ним комментарии, принятые Комиссией на текущей сессии		I92
IV.		ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ В ДРУГИХ ОБЛАСТЯХ, ПОМИМО ДОГОВОРОВ	79-I05	305
	A.	Введение	79-I04	305
		1. Исторический обзор работы Комиссии	79-95	305
		2. Общие замечания по проекту статей	96-I04	3I4
		a) Форма проекта	96	3I4
		b) Сфера применения настоящего проекта	97-I00	3I4
		c) Структура проекта	I0I-I03	3I5
		d) Предварительный характер положений, принятых на двадцать пятой, двадцать седьмой и двадцать восьмой сессиях	I04	3I6
	B.	Проект статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров	I05	3I8
		1. Текст всех проектов статей, принятых до настоящего времени Комиссией		3I8
		2. Вводный комментарий к разделу 2 части I проекта и текст статей I2-I6 и подпункта f статьи 3 с комментариями к ним, принятый Комиссией на текущей сессии		324

Digitized by UNOG Library

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава		Пункты	Стр.
V.	ПРАВО НЕСУДОХОДНЫХ ВИДОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДНЫХ ПУТЕЙ	I06-I66	380
VI.	ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ	I67-20I	404
	A. Вопрос о договорах между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями	I67	404
	B. Программа и организация работы	I68-I80	404
	C. Сотрудничество с другими органами	I8I-I90	4I0
	1. Азиатстко-африканский консультативный правовой комитет	I8I-I82	4I0
	2. Европейский комитет по правовому сотрудничеству	I83-I86	4I0
	3. Межамериканский юридический комитет..	I87-I90	4II
	D. Публикация нового пересмотренного издания справочника "Работа Комиссии международного права"	I9I	4I3
	E. Время и место проведения двадцать девятой сессии	I92	4I3
	F. Представительство на тридцать первой сессии Генеральной Ассамблеи	I93	4I3
	G. Лекция памяти Жильберто Амадо	I94-I96	4I3
	H. Семинар по международному праву	I97-20I	4I4

Digitized by UNOG Library

СОКРАЩЕНИЯ

БЕНИЛЮКС	Таможенный и экономический союз между Бельгией, Нидерландами и Люксембургом
СЭВ	Совет экономической взаимопомощи
ЕЭС	Европейское экономическое сообщество
ЕАСТ	Европейская ассоциация свободной торговли
ЕВРАТОМ	Европейское сообщество по атомной энергии
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле (также Договаривающиеся стороны и Секретариат)
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
ИКАО	Международная организация гражданской авиации
Международный Суд, Пледирование	Международный Суд, пледирование, устные споры, документы
Международный Суд, Доклады	Международный Суд, Доклады по решениям, консультативным заключениям и указаниям
КМП	Комиссия международного права
МОТ	Международная организация труда
ИМКО	Межправительственная морская консультативная организация
МСЭ	Международный союз электросвязи
ЛАСТ	Латиноамериканская ассоциация свободной торговли
ОАГ	Организация американских государств
ОАЕ	Организация африканского единства
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНИТАР	Учебный и научно-исследовательский институт Организации Объединенных Наций
ВПС	Всемирный почтовый союз

Digitized by UNOG Library

ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВОИС	Всемирная организация интеллектуальной собственности

ПОЯСНИТЕЛЬНОЕ ПРИМЕЧАНИЕ: КУРСИВ В ЦИТАТАХ

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

Digitized by UNOG Library

ГЛАВА I

ОРГАНИЗАЦИЯ СЕССИИ

1. Комиссия международного права, учрежденная во исполнение резолюции 174 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года, провела в соответствии с приложенным к этой резолюции Положением о данной Комиссии, с внесенными в него впоследствии изменениями, свою двадцать восьмую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 3 мая по 23 июля 1976 года. Работа Комиссии в ходе этой сессии излагается в настоящем докладе. В главе II доклада, касающейся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, содержится описание работы Комиссии по этому вопросу, наряду с проектами двадцати семи статей и комментариями к ним, принятыми в предварительном порядке Комиссией в первом чтении. В главе III, касающейся ответственности государств, содержится описание работы Комиссии по этому вопросу, наряду с девятнадцатью проектами статей, принятыми до настоящего времени в предварительном порядке, а также комментариями к четырем из этих статей, предварительно принятыми на двадцать восьмой сессии. В главе IV по вопросу о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров, содержится описание работы Комиссии по этому вопросу, наряду с шестнадцатью проектами статей, принятыми до настоящего времени в предварительном порядке, а также с комментариями к пяти из этих статей и одним дополнительным подпунктом к статье относительно употребления терминов, предварительно принятым на двадцать восьмой сессии. В главе V рассматривается право несудоходных видов использования международных водных путей. И наконец, в главе VI рассматривается вопрос о договорах между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями, организация и программа работы Комиссии и ряд административных и других вопросов.

A. Члены Комиссии и их участие в работе сессии

2. Членами Комиссии являются:

Г-н Роберто АГО (Италия)

Г-н Мохаммед БЕДЖАУИ (Алжир)

Г-н Али Суат БИЛГЕ (Турция)

Сэр Фрэнсис ВАЛЛАТ (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии)

Г-н Хуан Хосе КАЛЬЕ И КАЛЬЕ (Перу)

Г-н Хорхе КАСТАНЬЕДА (Мексика)

Г-н Р.К. КВЕНТИН-БАКСТЕР (Новая Зеландия)

Г-н Ричард Д. КИРНИ (Соединенные Штаты Америки)

Digitized by UNOG Library

Г-н Альфредо МАРТИНЕС МОРЕНО (Сальвадор)

Г-н Фрэнк К.Дж.С. НДЖЕНГА (Кения)

Г-н К.В. ПИНТО (Шри Ланка)

Г-н Альфред РАМАНГАСОАВИНА (Мадагаскар)

Г-н Поль РЕЙТЕР (Франция)

Г-н Зенон РОССИДИС (Кипр)

Г-н Жозе СЕТТЕ КАМАРА (Бразилия)

Г-н Абдул Хаким ТАБИБИ (Афганистан)

Г-н Арнольд Й.П. ТАММЕС (Нидерланды)

Г-н Дуду ТИАМ (Сенегал)

Г-н Н.А. УШАКОВ (Союз Советских Социалистических Республик)

Г-н Эндре УШТОР (Венгрия)

Г-н Эдвард ХАМБРО (Норвегия)

Г-н Сэндзин ЦУРУОКА (Япония)

Г-н Милан ШАХОВИЧ (Югославия)

Г-н Абдулла ЭЛЬ-ЭРИАН (Египет)

Г-н Мустафа Камиль ЯССИН (Ирак)

3. 20 мая 1976 года Комиссия избрала г-на Фрэнка К.Дж.С. Нджента (Кения) для заполнения вакансии, освободившейся в результате отставки г-на Таслима О. Элиаса в связи с его избранием в Международный Суд.

4. Все члены присутствовали на заседаниях двадцать восьмой сессии Комиссии.

B. Должностные лица

5. На своем 1360-м заседании, состоявшемся 3 мая 1976 года, Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель: Г-н Абдулла Эль-Эриан

Первый заместитель Председателя: Г-н Поль Рейтер

Второй заместитель Председателя: Г-н Хуан Хосе Калье и Калье

Председатель Редакционного комитета: Г-н Милан Шахович

Докладчик: Г-н Сэндзин Цуруока

Digitized by UNOG Library

C. Редакционный комитет

6. 21 мая 1976 года на своем 1374-м заседании Комиссия назначила Редакционный комитет в следующм составе: г-н Роберто Аго, сэр Фрэнсис Валлат, г-н Хуан Хосе Калье и Калье, г-н Р.К. Квентин-Бакстер, г-н Ричард Д. Кирни, г-н Альфредо Мартинес-Морено, г-н Альфред Раманга-соавина, г-н Поль Рейтер, г-н Зенон Россидис и г-н Н.А. Ушаков. Г-н Милан Шахович был избран Комиссией Председателем Редакционного комитета. Г-н Сэндзин Цуруока также принимал участие в работе Комитета в качестве Докладчика Комиссии.

D. Секретариат

7. Г-н Эрик Сай, юрисконсульт, присутствовал на 1380, 1381, 1383 и 1384-м заседаниях, состоявшихся 31 мая и 1, 3 и 4 июня 1976 года, соответственно, и представлял на этих заседаниях Генерального секретаря. Г-н Юрий М. Рыбаков, Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, представлял Генерального секретаря на других заседаниях сессии и выполнял функции Секретаря Комиссии. Г-н Сантьяго Торрес-Бернардес выполнял функции заместителя Секретаря Комиссии, а г-н Эдуардо Валенсия-Оспина, г-н Моритака Хайяши и г-н Ларри Д. Джонсон - помощников Секретаря Комиссии.

E. Повестка дня

8. Комиссия утвердила повестку дня двадцать восьмой сессии, состоящую из следующих пунктов:

1. Заполнение освободившихся мест в Комиссии (статья 11 Положения)
2. Ответственность государств
3. Правопреемство государств в других областях, помимо договоров
4. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации
5. Вопрос о договорах между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями
6. Право несудоходных видов использования международных водных путей
7. Долгосрочная программа работы
8. Организация дальнейшей работы
9. Сотрудничество с другими органами
10. Место и время проведения двадцать девятой сессии
11. Другие вопросы.

Digitized by UNOG Library

9. В ходе сессии Комиссия провела пятьдесят четыре открытые заседания (1360-1423-е заседания) и одно закрытое заседание (20 мая 1976 года). Кроме того, Редакционный комитет провел 19 заседаний, а расширенный президиум Комиссии и его подгруппа по планированию - 6 заседаний. Комиссия рассмотрела все пункты своей повестки дня, за исключением пункта 5 (Вопрос о договорах между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями), что объяснено ниже 1/.

1/ См. главу VI, раздел А.

Digitized by UNOG Library

ГЛАВА II

КЛАУЗУЛА О НАИБОЛЕЕ БЛАГОПРИЯТСТВУЕМОЙ НАЦИИ

A. Введение

1. Краткое изложение работы Комиссии

10. На своей шестнадцатой сессии в 1964 году Комиссия рассмотрела предложение, выдвинутое одним из ее членов г-ном Хименесом де Арека, о включении в ее проект статей по праву договоров положения о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации 2/. Предложенное положение имело целью изъять клаузулу из сферы действия статей, касающихся проблемы последствий договоров для третьих государств. В поддержку этого предложения утверждалось, что широкая и обобщенная формулировка статей, касающихся третьих государств, предварительно принятая Комиссией, может стереть различие между положениями в пользу третьих государств и действием клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, что может иметь особое значение в связи со статьей, касающейся отмены или изменения положений об обязанностях или правах государств, не являющихся участниками договора. Однако Комиссия, хотя она и признавала, что важно не наносить ущерб действию клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, не считала, что эти клаузулы каким-либо образом затрагиваются указанными статьями, и поэтому решила, что нет необходимости включать клаузулу такого рода. Что касается клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в целом, то Комиссия не считала целесообразным рассматривать их при кодификации общего права договоров, хотя она и полагала, что этот вопрос в будущем вполне мог бы явиться предметом специального исследования 3/. Комиссия осталась при этом мнении и на своей восемнадцатой сессии в 1966 году 4/.

11. На своей девятнадцатой сессии в 1967 году Комиссия отметила, что некоторые представители в Шестом комитете на двадцать первой сессии Генеральной Ассамблеи настоятельно рекомендовали рассмотрение Комиссией вопроса о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации как аспекта общего права договоров. Вследствие интереса, проявленного к этой проблеме, а также того, что выяснение ее правовых аспектов могло бы помочь ЮНСИТРАЛ, Комиссия постановила включить в свою программу работы вопрос о "клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации в праве международных договоров" и назначила г-на Эндре Уштора Специальным докладчиком по этому вопросу 5/.

2/ Ежегодник ... 1964, том I, стр.184 английского текста, 752-е заседание, пункт 2.

3/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, девятнадцатая сессия, Дополнение № 9 (A/5809), стр.4, пункт 21 (Ежегодник ..., 1964, том II, стр.176 англ.текста, документ A/5809, пункт 21).

4/ Там же, двадцать первая сессия, Дополнение № 9 (A/6309/Rev.1 и Rev.1/Corr.1), стр.29, часть II, пункт 32 (Ежегодник ..., 1966, том II, стр.177 англ. текста, документ A/6309/Rev.1, часть II, пункт 32).

5/ Там же, двадцать вторая сессия, Дополнение № 9 (A/6709/Rev.1 и Rev.1/Corr.1), стр.36, пункт 48 (Ежегодник ..., 1967, том II, стр.369 англ.текста, документ A/6709/Rev.1, пункт 48).

Digitized by UNOG Library

I2. На двадцатой сессии Комиссии в I968 году Специальный докладчик представил рабочий документ, в котором он дал отчет о проведенной им подготовительной работе по этому вопросу и наметил в общих чертах возможное содержание своего доклада, подлежащего представлению на более поздней стадии 6/. Специальный докладчик представил также вопросник, где перечислялся ряд вопросов, в отношении которых он специально просил членов Комиссии выразить свое мнение. Комиссия, хотя она и признала фундаментальное значение роли клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в области международной торговли, поручила тем не менее Специальному докладчику не ограничивать свои исследования этой областью, а изучать также основные области применения этой клаузулы. Комиссия считала, что ей следует сосредоточить внимание на правовом характере клаузулы и на правовых условиях ее применения и что ей следует уточнить сферу применения и последствия клаузулы как правового института в контексте всех аспектов ее практического применения. Она хотела обеспечить своим исследованием наиболее широкое возможное обоснование, не затрагивая, однако, областей, не входящих в ее функции. В свете этих соображений Комиссия поручила далее Специальному докладчику провести консультации через посредство Секретариата со всеми организациями и заинтересованными учреждениями, которые, может быть, имеют особый опыт в применении клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

I3. На той же сессии Комиссия постановила сократить название этой темы и называть ее впредь "клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации" 7/.

I4. В резолюции 2400 (XXIII) от II декабря I968 года Генеральная Ассамблея рекомендовала, чтобы Комиссия, в частности, продолжала свои исследования по вопросу о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. В дальнейшем Генеральная Ассамблея сделала такую же рекомендацию в своих резолюциях 2501 (XXIV) от I2 ноября I969 года, 2634 (XXV) от I2 ноября I970 года, 2780 (XXVI) от 3 декабря I97I года и 2926 (XXVII) от 28 ноября I972 года.

I5. На двадцать первой сессии Комиссии, проведенной в I969 году, Специальный докладчик представил свой первый доклад 8/, в котором излагается история клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации вплоть до второй мировой войны, с особым учетом проведенной в Лиге Наций под ее эгидой работы по вопросу об этой клаузуле. Комиссия рассмотрела этот доклад и, согласившись с предложениями Специального докладчика, поручила ему подготовить после этого исследование, опирающееся в основном на ответы, полученные от организаций и заинтересованных учреждений, с которыми проконсультировался Генеральный секретарь, и с учетом также трех рассмотренных Международным Судом дел, касающихся клаузулы 9/.

6/ Ежегодник ..., I968, том II, стр. I65 англ. текста, документ A/CN.4/L.127.

7/ Там же, том I, стр.250 англ. текста, 987-е заседание, пункты 7-I2.

8/ Ежегодник ..., I969, том II, стр.I57, документ A/CN.4/213.

9/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать четвертая сессия, Дополнение № I0 (A/7610/Rev.1), стр.37, пункт 89 (Ежегодник ..., I969, стр. 260, документ A/7610/Rev.1, пункт 89).

Digitized by UNOG Library

16. Согласно указаниям Комиссии Специальный докладчик представил свой второй доклад 10/ на двадцать второй сессии Комиссии, проведенной в 1970 году. В части I этого доклада делается попытка представить аналитический обзор взглядов на характер и функции клаузулы, выраженных сторонами и судьями в трех делах, рассмотренных Международным Судом и относящихся к этой клаузуле: дело Англо-Иранской нефтяной компании (юрисдикция) /1952 год/ 11/, дело О правах граждан Соединенных Штатов Америки в Марокко (решение) /1952 год/ 12/ и дело Амбатьелоса (существо дела: обязательство арбитражного разбирательства) /1953 год/ 13/. Решение, вынесенное 6 марта 1956 года Арбитражной комиссией, созданной на основании Соглашения между правительствами Греции и Соединенного Королевства от 24 февраля 1955 года для арбитражного разбирательства по иску Амбатьелоса, также рассматривалось в первой части этого доклада 14/.

17. Часть II второго доклада Специального докладчика имела целью систематически изложить ответы международных организаций и заинтересованных учреждений на циркулярное письмо Генерального секретаря от 23 января 1969 года. В этом письме к соответствующим организациям и учреждениям была обращена просьба представить для передачи Специальному докладчику всю информацию об их опыте, которая может помочь ему и Комиссии в работе по кодификации и прогрессивному развитию норм международного права, касающихся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. В частности, Генеральный секретарь просил организации обращать в своих ответах особое внимание на любые имеющие отношение к делу двусторонние или многосторонние договоры, заявления, прецеденты из практики или факты, а также просил их выразить свое мнение по вопросу о том, действие каких относящихся к клаузуле норм можно констатировать в настоящее время. Ряд международных организаций и заинтересованных учреждений представили подробные ответы на это циркулярное письмо, и эти ответы послужили основой для части II второго доклада Специального докладчика.

18. Комиссия не смогла рассмотреть этот вопрос на своих двадцать второй (1970 г.) и двадцать третьей (1971 г.) сессиях.

10/ Ежегодник ..., 1970, том II, стр. 233, документ A/CN.4/228 и Add.1.

11/ I.C.J. Reports 1952, p. 93.

12/ Ibid., p.176.

13/ I.C.J. Reports 1953, p.10.

14/ United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XII (United Nations publication, Sales No 63.V.3), p. 91.

Digitized by UNOG Library

19. Однако на своей двадцать третьей сессии Комиссия, по предложению Специального докладчика, попросила Секретариат подготовить на основе сборников правовых докладов, имевшихся в его распоряжении, и на основе информации, которую предполагалось запросить у правительств, "сборник решений национальных судов, связанных с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации" I5/.

20. На двадцать четвертой сессии Комиссии, проведенной в I972 году, Специальный докладчик представил свой третий доклад I6/, в котором содержался проект пяти статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации с соответствующими комментариями. В статьях давалось определение употребляемых в проекте терминов и, в частности, выражений "клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" (статья 2) и "режим наиболее благоприятствуемой нации" (статья 3) и рассматривались правовая основа режима наиболее благоприятствуемой нации (статья 4) и источник права государства-бенефициария (статья 5).

21. Так как Комиссия была полностью занята завершением проекта статей о правопреемстве государств в отношении договоров и проекта статей о предупреждении преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, и наказании за такие преступления, она не смогла изучить данную тему на своей двадцать четвертой сессии в I972 году.

22. Однако на этой же сессии по предложению Специального докладчика Комиссия просила Секретариат провести исследование по клаузулам о наиболее благоприятствуемой нации, включенным в договоры, опубликованные в United Nations Treaty Series; в этом исследовании намечалось изучить области применения этих клаузул и их связь с клаузулами о национальном режиме, исключения, предусмотренные в договорах, и практику, касающуюся правопреемства государств в отношении клаузул о наиболее благоприятствуемой нации I7/.

23. На двадцать пятой сессии Комиссии в I973 году Специальный докладчик представил четвертый доклад I8/, в котором содержалось еще три проекта статей с комментариями, которые касались презумпции необусловленного характера клаузулы (статья 6), принципа ejusdem generis (статья 7) и приобретенных прав государства-бенефициария (статья 8).

I5/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать шестая сессия, Дополнение № I0 (A/8410/Rev.1), стр.84, пункт II3 (Ежегодник..., I97I, том II (часть первая), стр.4I8, документ A/8410/Rev.1), пункт II3).

I6/ Ежегодник ..., I972, том II, стр. I95, документ A/CN.4/257 и Add.1.

I7/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать седьмая сессия, Дополнение № I0 (A/8710/Rev.1), стр.76, пункт 75 (Ежегодник ..., I972, том II, стр.400, документ A/8710/Rev.1, пункт 75).

I8/ Ежегодник ..., I973, том II, стр.III, документ A/CN.4/266.

Digitized by UNOG Library

24. На двадцать пятой сессии Комиссия также рассмотрела на своих I2I4-I2I8-м заседаниях третий доклад Специального докладчика и передала содержащиеся в нем проекты статей 2, 3, 4 и 5 Редакционному комитету. На свсем I238-м заседании Комиссия рассмотрела доклады Редакционного комитета и приняла в первом чтении статьи 1-7.

25. Комиссия воспроизвела для сведения Генеральной Ассамблеи в своем докладе о работе двадцать пятой сессии текст этих проектов статей и комментариев к ним, принятый Комиссией. При этом Комиссия обратила внимание Ассамблеи на тот факт, что принятие семи проектов статей представляет собой лишь начальную стадию ее работы по подготовке проекта статей по данной теме I9/.

26. Резолюцией 3071 (XXVIII) от 30 ноября I973 года Генеральная Ассамблея рекомендовала Комиссии, в частности, продолжить подготовку проекта статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. Позднее Генеральная Ассамблея сделала такую же рекомендацию в своей резолюции 3315 (XXIX) от I4 декабря I974 года.

27. На двадцать шестой сессии Комиссии в I974 году Специальный докладчик представил пятый доклад 20/, в котором содержались проекты еще I3 статей с комментариями. В этих статьях рассматриваются: последствия необусловленной клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации (статья 6-бис) и клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, обусловленной материальной взаимностью (статья 6-тер); соблюдение законов и постановлений бенефицирующего государства (статья 6-кватер); сфера действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в отношении лиц и вещей (статья 7-бис); клаузула о национальном режиме (статья 9); национальный режим (статья I0) и национальный режим в федеральных государствах (статья I0-бис); последствия необусловленной клаузулы о национальном режиме (статья II) и клаузулы о национальном режиме, обусловленной материальной взаимностью (статья I2); право государства-бенефициария на национальный режим в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации (статья I3); соединение национального режима и режима о наиболее благоприятствуемой нации (статья I4); начало и прекращение или приостановление функционирования клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации (статьи I5 и I6, соответственно).

28. Комиссия не смогла возобновить рассмотрение данной темы на своей двадцать шестой сессии, поскольку ей было необходимо посвятить большую часть времени на этой сессии второму чтению проекта статей о правопреемстве государств в отношении договоров и подготовке проекта статей об ответственности государств.

I9/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать восьмая сессия, Дополнение № I0 (A/9010/Rev.1),стр.59, пункты I07 и I08 (Ежегодник ..., I973, том II, стр.246, документ A/9010/Rev.1, пункты I07 и I08).

20/ Ежегодник ..., I974, том II (часть первая), стр.II7 англ. текста, документ A/CN.4/280.

Digitized by UNOG Library

29. На двадцать седьмой сессии в 1975 г. Специальный докладчик представил свой шестой доклад (A/CN.4/286 и Corr.1) 21/. Этот доклад содержал предложения по редакции некоторых проектов статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, принятых Комиссией на ее двадцать пятой сессии, и некоторых проектов статей, представленных Специальным докладчиком в его двух предыдущих докладах, с дополнительными комментариями, а также дополнительные проекты статей об источнике и сфере применения национального режима (статья X); презумпции безусловного характера клаузулы о национальном режиме (статья V); и клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации и многосторонних соглашениях (статья 8-бис) с комментариями. В докладе также рассматривается случай таможенных союзов и аналогичных ассоциаций государств и вопрос о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации и различных уровнях экономического развития государств.

30. На этой же сессии Комиссия рассмотрела четвертый, пятый и шестой доклады, представленные Специальным докладчиком на ее 1330-1343-м заседаниях, и передала содержащиеся в них проекты статей 6, 6-бис, 6-тер, 6-кватер, 7, 7-бис, 8, 8-бис, 13, 14, 15 и 16 Редакционному комитету. Комиссия также передала Редакционному комитету, представленный в ходе сессии Специальным докладчиком текст статьи, который предусматривал исключение из действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в случае общей системы преференций, представленных развивающимся странам (A/CN.4/L.228/Rev.1) 22/. На своих 1352 и 1353-м заседаниях Комиссия рассмотрела доклады Редакционного комитета и приняла в первом чтении статьи 8-21.

31. В резолюции 3495 (XXX) от 15 декабря 1975 года Генеральная Ассамблея рекомендовала Комиссии, среди прочего, завершить на своей двадцать восьмой сессии первое чтение проекта статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации.

32. На текущей сессии Специальный докладчик представил свой седьмой доклад (A/CN.4/293 и Add.1) 23/, содержащий предложения относительно некоторых статей, принятых ранее (включая предлагаемый новый подпункт e по вопросу о "материальной взаимности" в статье 2 и предлагаемое новое предложение (4) в статье 3, а также пять дополнительных проектов статей с комментариями, в которых рассматриваются следующие вопросы: отношение настоящих статей к Венской конвенции о праве договоров (статья A); случаи правопреемства государств, ответственность государств и начало военных действий (статья B); настоящий проект статей не имеет обратной силы (статья C); свобода сторон разрабатывать клаузулу и ограничивать ее действия (статья D); и клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в их взаимоотношении с режимом, предоставляемым государствам, не имеющим выхода к морю (статья E). В докладе также содержится глава, озаглавленная "Положения в пользу развивающихся государств", и глава, озаглавленная "Урегулирование споров".

21/ Будет опубликован в Ежегоднике ..., 1975, том II.

22/ Текст см. Ежегодник ..., 1975, том I, 1342-е заседание, пункт 1.

23/ Будет опубликован в Ежегоднике ..., 1976, том II.

Digitized by UNOG Library

33. На своих 1377-1389-м заседаниях Комиссия рассмотрела седьмой доклад, представленный Специальным докладчиком, и передала Редакционному комитету предлагаемый новый подпункт e статьи 2, предлагаемое новое предложение (4) статьи 3 и содержащиеся в докладе проекты статей A, B, C, D и E. Комиссия также передала Редакционному комитету разделы 10 ("Исключения из действия клаузулы - пограничная торговля") и 11 ("Вопрос о таможенных союзах") главы I седьмого доклада и раздел 4 ("Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в их взаимоотношении с торговлей между развивающимися странами") главы II этого доклада, а также статью 21, которая была принята в предварительном порядке на двадцать седьмой сессии. На своем 1404-м заседании Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в первом чтении статьи 21-27, а также подпункт e статьи 2. На этом же заседании она постановила утвердить отдельные изменения, внесенные Редакционным комитетом в ранее принятые статьи для целей терминологического единообразия, и приняла решения по некоторым нерешенным вопросам, касающимся текстов, которые ранее были поставлены в квадратные скобки в статьях 16 и 17, как объяснено ниже в комментариях к этим статьям.

34. Согласно рекомендации, содержащейся в резолюции 3495 (XXX) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1975 года, Комиссия завершила на своей текущей сессии первое чтение проекта статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. Эти проекты статей с комментариями 24/, принятые на двадцать пятой, двадцать седьмой и двадцать восьмой сессиях Комиссии, воспроизведены ниже в разделе C настоящего доклада.

35. В соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения Комиссия постановила передать предварительные проекты статей через Генерального секретаря правительствам государств-членов для внесения ими замечаний.

24/ Комментарии к отдельным статьям, принятым на двадцать пятой и двадцать седьмой сессиях Комиссии, были сжаты ради экономии и краткости. Первоначальные, несколько более подробные комментарии можно найти в докладах Комиссии о работе этих сессий (двадцать пятая сессия: Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/9010/Rev.1) (Ежегодник ..., 1973, том II, документ A/9010/Rev.1); двадцать седьмая сессия: там же, тридцатая сессия, Дополнение № 10 (A/10010/Rev.1); (будет опубликовано в Ежегоднике ..., 1975, том II).

Digitized by UNOG Library

36. На двадцать пятой сессии Комиссии Секретариат также распространил документ "Сборник решений национальных судов, связанных с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации" 25/, подготовленный в соответствии с просьбой Комиссии 26/.

2. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации и принцип недискриминации

37. Комиссия рассмотрела вопрос о взаимосвязи и взаимодействии между клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации и принципом недискриминации. В частности, она рассмотрела вопрос, не подразумевает ли принцип недискриминации распространение режима наиболее благоприятствуемой нации на все государства.

38. Комиссия признала несколько лет назад, что правило недискриминации "является общей нормой, вытекающей из равенства государств" 27/, и что недискриминация является "общей нормой, присущей суверенному равенству государств" 28/. Генеральная Ассамблея в резолюции 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года утвердила Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, в которой, в частности, говорится:

> "Государства осуществляют свои международные отношения в экономической, социальной, культурной, технической и торговой областях в соответствии с принципами суверенного равенства...".

25/ "Ежегодник ..., 1973, том II, стр. 135, документ A/CN.4/269, упоминаемый далее как "Сборник Секретариата".

26/ См. пункт 19 выше.

27/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 9 (A/3859 и Corr.1), стр. 27 англ. текста, глава III, раздел II, пункт (1) комментария к статье 44 (Ежегодник ..., 1958, том II, стр. 105 англ. текста, документ A/3859, глава III, раздел II, пункт (1) комментария к статье 44).

28/ Там же, шестнадцатая сессия, Дополнение № 9 (A/4843), стр. 39 англ. текста, глава II, раздел IV, пункт (1) комментария к статье 70 (Ежегодник ..., 1961, том II, стр. 128 англ. текста, документ A/4843, глава II, раздел IV, пункт (1) комментария к статье 70).

Digitized by UNOG Library

39. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации, по мнению Комиссии, может рассматриваться как метод или средство содействия равенству государств или недискриминации. Международный Суд заявил, что клаузула предназначается для "установления и неуклонного поддержания основополагающего равенства без какой-либо дискриминации между заинтересованными странами" 29/.

40. Комиссия отметила, однако, что тесная взаимосвязь между клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации и общим принципом недискриминации не должна скрывать различий между этими двумя понятиями. Эти различия подтверждаются соответствующими статьями в Венских конвенциях о дипломатических сношениях 30/ и консульских сношениях 31/ и в Конвенции о специальных миссиях 32/. В первых двух конвенциях содержится статья, которая, в частности, гласит:

> "1. При применении положений настоящей Конвенции принимающее государство не должно проводить дискриминации между государствами.
>
> 2. Однако не считается, что имеет место дискриминация:
>
> ...
>
> b) если по обычаю или соглашению государства предоставляют друг другу режим, более благоприятный, чем тот, который требуется положениями настоящей Конвенции" 33/.

В последней Конвенции содержится статья, в которой, в частности, говорится следующее:

> "Недопущение дискриминации
>
> 1. При применении положений настоящей Конвенции не допускается дискриминация между государствами.
>
> 2. Однако не считается, что имеет место дискриминация:
>
> ...

29/ Case concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (Judgement) (I.C.J. Reports 1952, p. 192).

30/ United Nations, Treaty Series, vol. 500, p. 146.

31/ Там же, том 596, стр. 359.

32/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать четвертая сессия, Дополнение № 30 (A/7630).

33/ Статья 47 Венской конвенции о дипломатических сношениях и статья 72 Венской конвенции о консульских сношениях.

Digitized by UNOG Library

b) если государства по обычаю или соглашению между собой изменили объем преимуществ, привилегий и иммунитетов для своих специальных миссий..." 34/.

Эти положения отражают очевидную норму, согласно которой государства, хотя они и связаны обязательством, возникающим из принципа недискриминации, тем не менее могут предоставлять особые преимущества другим государствам на основе каких-либо особых взаимоотношений географического, экономического, политического или иного характера. Другими словами, принцип недискриминации может рассматриваться как общая норма, на которую всегда может ссылаться любое государство. Однако государство, как правило, не может ссылаться на этот принцип против другого государства, которое предоставило особенно благоприятный режим третьему государству, при условии, что заинтересованное государство само пользуется общим недискриминационным режимом наравне с другими государствами. Требование быть приравненным к государству, поставленному в благоприятное положение, может быть предъявлено лишь на основании явно выраженного обязательства государства, предоставляющего преимущества в форме договорного положения, т.е. клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

34/ Статья 49 Конвенции о специальных миссиях.

Digitized by UNOG Library

3. Клаузула о режиме наиболее благоприятствуемой нации и различные уровни экономического развития

41. Комиссия, еще на ранней стадии своей работы, обратила внимание на проблему, которую вызывает применение клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в области экономических отношений, когда заинтересованные государства находятся на совершенно различных уровнях развития. Она отметила, что в докладе "Международная торговля и клаузула о наиболее благоприятствуемой нации", подготовленном секретариатом ЮНКТАД ("меморандум ЮНКТАД"), в частности, говорится:

> "Применение клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации ко всем странам безотносительно к уровню их развития отвечало бы условиям формального равенства, однако в действительности являлось бы косвенной дискриминацией в отношении более слабых членов международного сообщества. Это не должно означать отказа от клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации на постоянной основе.
> ... Признание потребностей торговли и развития развивающихся стран требует, чтобы в течение определенного периода времени клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не применялась к некоторым видам международных торговых связей" 35/.

42. Комиссия напомнила также Общий принцип восьмой приложения A.I.1 рекомендации, принятой ЮНКТАД на ее первой сессии, в котором, в частности, говорится:

> "Международная торговля должна быть взаимовыгодной и проводиться на основе режима наибольшего благоприятствования; в рамках этой торговли не должны предприниматься действия, наносящие ущерб торговым интересам других стран. Однако развитые страны должны предоставлять уступки всем развивающимся странам и распространять на них все те уступки, которые они предоставляют друг другу; при этом они не должны требовать взамен от развивающихся стран каких бы то ни было уступок. Новые преференциальные

35/ См. Ежегодник ... 1970, том II, стр. 270, документ A/CN.4/228 и Add.1, пункт 188.

Один член Комиссии напомнил об определении равенства, данном Аристотелем:

> "Будет иметь место такое же равенство между долями, как между лицами; поскольку соотношение между долями будет равным соотношению между лицами; поскольку, если лица неравны, они не будут иметь равные доли; именно когда равные владеют неравными долями или получают неравные доли или неравные лица получают равные доли, то возникают споры и жалобы" 3/.

3/ Aristotle, Nicomachean Ethies, V, iii, 6 (Ежегодник ..., 1968, том I, стр. 186 английского текста, 976-е заседание, пункт 6).

Digitized by UNOG Library

уступки как тарифные, так и нетарифные, необходимо предоставлять развивающимся странам в целом; такого рода преференции не следует распространять на развитые страны. Развивающиеся страны не должны распространять на развитые страны преференциальный режим, применяемый в отношениях между ними" 36/.

43. Обсуждая вопрос о действии клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в торговых отношениях между государствами, находящимися на различных уровнях экономического развития, Комиссия сознавала, что она не может касаться областей, не входящих в круг ее ведения, и что она не в состоянии рассматривать экономические вопросы и предлагать нормы в отношении организации международной торговли. Тем не менее Комиссия признала, что применение клаузулы в сфере экономических отношений с особым учетом развивающихся стран ставит серьезные проблемы и что некоторые из них относятся к работе Комиссии по этой теме. Комиссия рассмотрела на основе шестого и седьмого докладов Специального докладчика 37/ вопрос об исключениях из действия клаузулы в этой связи и признала важность данного вопроса. Комиссия сочла, что данный вопрос не является областью, которая открывает возможности для кодификации международного права, поскольку необходимые для этого процесса условия, описанные в статье 15 Положения о Комиссии, а именно: широкая практика государств, прецеденты и доктрина не вполне четко различимы. Поэтому Комиссия попыталась начать рассмотрение области прогрессивного различия и приняла статью 21. Она также приняла статью 27 в надежде, что в этой области в будущем могут произойти дальнейшие события 38/.

4. Общий характер проекта статей

44. Как отмечено выше 39/, первоначально Комиссия начала свое изучение вопроса о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации в качестве аспекта общего права договоров. Комиссия считает, что Венская конвенция о праве договоров 1969 года 40/ в настоящее время является

36/ См. Документы Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, том I, Заключительный акт и доклад (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 64.II.B.11), стр. 24.

37/ A/CN.4/286 и Corr.1 (будет опубликовано в Ежегоднике ... 1975, том II) и A/CN.4/293 и Add.1 (будет опубликовано в Ежегоднике...1976, том II).

38/ См. ниже статьи 21 и 27 и комментарии к ним.

39/ См. пункт 11 выше.

40/ Текст Конвенции см. в Официальных отчетах Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, документы Конференции (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № Е.70.V.5), стр. 289 англ.текста. Далее Конвенция будет именоваться "Венской конвенцией".

Digitized by UNOG Library

наиболее авторитетной констатацией общего права договоров. Соответственно проекты статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, которые содержат конкретные нормы, применимые к отдельным типам положений, содержащихся в договорах, а именно к клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, должны толковаться в свете положений данной Конвенции. Статьи 1, 2, 3, 24 и 25 настоящего проекта сформулированы таким же образом, что и соответствующие статьи Венской конвенции. Тем не менее настоящие статьи предназначены для того, чтобы представлять собой автономный цикл статей, касающихся правовых норм, относящихся к клаузулам о наиболее благоприятствуемой нации; они не имеют целью образование "приложения" к Венской конвенции. Далее, остаточный характер проекта статей конкретно признан в статье 26 и объяснен в комментарии к ней.

Сфера применения проекта статей

45. Как уже отмечалось, идея о том, что Комиссия должна провести исследование клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, возникла в ходе ее работы по праву договоров 41/. Комиссия считала, что, хотя эта клаузула, рассматриваемая как положение договора, целиком охватывается общим правом договоров, было бы желательно провести в ее отношении специальное исследование. Хотя Комиссия признала, что проведение такого исследования представляет особый интерес в связи с вниманием, которое уделяется этой клаузуле как средству, часто употребляемому в области экономики, она понимала свою задачу как рассмотрение данной клаузулы в качестве аспекта права договоров 42/. В ходе своего первого обсуждения этого вопроса в 1968 году на основе проведенной Специальным докладчиком подготовительной работы комиссия решила заострить внимание на правовом характере клаузулы и правовых условиях ее применения в целях уточнения сферы применения и последствий клаузулы как правового института 43/.

46. Комиссия продолжает придерживаться позиции, которую она заняла в 1968 году, и отмечает тот факт, что замена названия темы "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в праве международных договоров" названием "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" не означает каких-либо изменений в намерении Комиссии рассматривать клаузулу как правовой институт и изучить правовые нормы, касающиеся клаузулы. Подход Комиссии остается там же: хотя она и признает фундаментальное значение клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в сфере международной торговли, она не хочет ограничивать свое исследование применением клаузулы в этой области, а намеревается распространить это исследование на применение этой клаузулы и в других областях, по возможности во всех.

47. Комиссии известно о таких вопросах, касающихся действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в области международной торговли, как, например, существование Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), возникновение принадлежащих государству предприятий,

---

41/ См. выше, пункт 10.

42/ См. выше, пункт 11.

43/ См. выше, пункт 12.

Digitized by UNOG Library

применение клаузулы в отношениях между странами с различными экономическими системами, применение клаузулы в отношении количественных ограничений и проблема так называемых "антидемпинговых" и "компенсационных" пошлин. Комиссия старалась придерживаться линии, которую она установила для себя между правом и экономикой, с тем чтобы не пытаться разрешить такие вопросы технического и экономического характера, как, например, выше упомянутые вопросы, специально порученные другим международным организациям.

48. С другой стороны, хотя Комиссия не намерена касаться вопросов, относящихся к областям, которые специально включены в круг ведения других международных организаций, она желает принять во внимание все современные явления, которые могут влиять на кодификацию или прогрессивное развитие норм, касающихся применения клаузулы. В этой связи Комиссия уделила особое внимание вопросу о том, каким образом потребность развивающихся стран в преференциях в виде исключений из действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в области экономических отношений может быть отражена в правовых нормах 44/.

49. Комиссия также ограничила сферу применения настоящего проекта статей, введя статьи 1, 3 и 24; причины этого излагаются ниже в комментариях к этим статьям.

50. В своем пятом докладе Специальный докладчик предложил несколько проектов статей, в которых рассматриваются национальный режим и клаузула о национальном режиме (статьи 9 и след.) 45/. Он считал это уместным, учитывая тесную взаимосвязь между клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации и клаузулой о национальном режиме, тот факт, что обе клаузулы часто содержатся в договорах одновременно и иногда в сочетании, и имея в виду возможность рассмотреть важные вопросы, возникающие в связи с соединением этих двух клаузул 46/. В своем шестом докладе (A/CN.4/286) 47/ Специальный докладчик предложил прямо указать как на клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, так и на клаузулу о национальном режиме в статьях, применимых к этим двум клаузулам (там же, пункты 2-4).

51. На двадцать седьмой сессии Комиссия рассмотрела вопрос о том, следует ли также рассматривать в проекте клаузулы о национальном режиме и национальный режим, особенно в связи с проектами статей 9 и 10, предложенными Специальным докладчиком, где говорится о смысле,

---

44/ См. выше пункты 41 и след. и ниже, статьи 21 и 27 и комментарии к ним.

45/ См. выше, пункт 27.

46/ См. Ежегодник ... 1974, том II (часть I), стр. 124 англ. текста, документ A/CN.4/280 , пункт 1 комментария к статьям 9 и 10.

47/ Будет опубликован в Ежегоднике ... 1975, том II.

Digitized by UNOG Library

придаваемом этим двум терминам для целей проекта. После общей дискуссии, в ходе которой были высказаны различные мнения, Комиссия решила на этой сессии сосредоточить свою работу на разработке проектов статей, касающихся конкретно клаузул о наиболее благоприятствуемой нации и режима наиболее благоприятствуемой нации. Тем не менее Комиссия приняла две статьи, касающиеся, соответственно, права на национальный режим в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации (статья 16) и режима наиболее благоприятствуемой нации, а также национального или другого режима применительно к одному и тому же предмету (статья 17) 48/. Кроме этого, Комиссия высказала предположение в своем докладе о работе этой сессии, что Генеральная Ассамблея, возможно, выскажет свое мнение по вопросу о том, следует ли в подготавливаемом проекте охватить более подробно национальный режим и клаузулы о национальном режиме 49/.

52. На текущей сессии Комиссия по предложению Специального докладчика 50/ постановила оставить проект статей в его нынешней форме, по крайней мере для первого чтения, ввиду различных мнений, высказанных в Комиссии и на Генеральной Ассамблее по вопросу о распространении их сферы применения на клаузулы о национальном режиме, выходящие за рамки положений, содержащихся в статьях 16 и 17.

53. Далее, в отношении общей сферы применения проекта статей можно напомнить о том, что, представляя свой проект статей по праву договоров Генеральной Ассамблее в 1966 году, Комиссия указала, что она не включила в него положение относительно применения договоров, предусматривающих обязательства или права, которые осуществляются или которыми пользуются отдельные лица 51/. Венская конвенция о праве договоров также не содержит такого положения. Поэтому Комиссия пришла к выводу о том, что, хотя клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации действительно весьма часто содержат положения относительно прав, которыми должны пользоваться отдельные лица, в силу отсутствия кодификации общих норм по данному вопросу и в свете взаимосвязи между этими проектами статей и общим правом договоров и Венской конвенцией 52/, предпочтительно в данном отношении оставаться в рамках сферы применения, предусмотренной в данной Конвенции.

48/ См. ниже, раздел С настоящей главы.

49/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 10 (A/10010/Rev. 1), пункт 108 (будет опубликовано в Ежегоднике ... 1975, том II).

50/ A/CN.4/293, пункт 16 (будет опубликовано в Ежегоднике ... 1976, том II).

51/ Ежегодник ... 1966, том II, стр.176 англ.текста, документ A/6309/Rev. 1, пункт 33.

52/ См. выше, пункт 44.

Digitized by UNOG Library

54. Комиссии хорошо известно, что практическое применение норм о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации может вызвать особые трудности, поскольку в них часто содержится прямая или косвенная ссылка на внутреннее право, и поэтому при их применении может возникать вопрос о коллизионных нормах. Комиссия, однако, не вышла за рамки международного публичного права, полагая, что трудности, связанные с практическим применением в конкретных случаях, в данной области являются неизбежными, и наличие таких трудностей не умаляет значения принятия правил, носящих общий международно-правовой характер.

55. Наконец, Комиссия сознает тот факт, что положения проекта статей не явятся автоматическим решением для всех вопросов, которые могут возникнуть в связи с толкованием и применением клаузул о наиболее благоприятствуемой нации 53/. Комиссия сохранила свою традицию рассмотрения основной темы по возможности в рамках кодификации общих норм и отказалась от подхода, который заключается в рассмотрении "каждого конкретного случая". Как отмечалось ранее 54/, Специальный докладчик в своем седьмом докладе (A/CN.4/293/Add.1, пункт 68) 55/ сослался на вопрос урегулирования споров. В ходе текущей сессии Комиссия постановила, что на данном этапе было бы нецелесообразно включать положение об урегулировании споров в статье о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. Было принято решение о том, чтобы передать этот вопрос на рассмотрение Генеральной Ассамблеи и государств-членов и, в конечном итоге, после второго чтения, - органу, которому можно будет поручить окончательную разработку проекта статей. С другой стороны, некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что следует включить положение, конкретно оговаривающее тот факт, что при невозможности урегулирования спора другими средствами сторона в споре, возникающем в результате применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации и связанном с толкованием или применением настоящих статей, имеет право передавать данный вопрос для урегулирования в судебном порядке, например, в Международный Суд.

Форма проекта

56. Окончательная форма кодификации права, касающегося клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, является, очевидно, вопросом, который должен быть решен на последующем этапе, когда Комиссия завершит второе чтение проекта статей с учетом замечаний правительств. В это же время в соответствии со своим Положением Комиссия сформулирует рекомендации по этому вопросу, которые она сочтет надлежащими.

53/ См. пункты 26 и 27 седьмого доклада Специального докладчика, документ A/CN.4/293 (будет опубликован в Ежегоднике ... 1976, том II).

54/ См. выше, пункт 32.

55/ Будет опубликован в Ежегоднике ... 1976, том II .

Digitized by UNOG Library

57. Не предопределяя этих рекомендаций, Комиссия построила свое исследование клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в форме группы проектов статей, как это было рекомендовано Генеральной Ассамблеей. Проект статей был составлен в форме, которая позволяет ему служить основой для заключения конвенции, если будет решено это сделать. В любом случае Комиссия считала, что подготовка проекта статей является наиболее подходящим и эффективным методом изучения и установления норм международного права, касающихся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

Структура проекта

58. Комиссия не сочла необходимым отходить от общей структуры проекта, который состоит всего лишь из 27 статей, путем внесения в него новых глав или разделов. Однако Комиссия хотела бы отметить следующее: первые семь статей могут рассматриваться как вводные статьи определительного характера и как касающиеся сферы применения и основы режима наиболее благоприятствуемой нации; статьи 8-20 относятся к общему применению клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации; статьи 21-23 относятся к исключениям из применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, а статьи 24-27 представляют собой то, что можно рассматривать как разные положения.

59. Наконец, Комиссия хотела бы на данном этапе отметить, что она считает, что ее работа по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации представляет собой как кодификацию, так и прогрессивное развитие международного права в том смысле, в каком эти концепции определены в статье 15 Положения о Комиссии. Статьи, которые она сформулировала, содержат элементы как прогрессивного развития, так и кодификации права и, как это имеет место в случае с некоторыми ранее принятыми проектами, не представляется практически осуществимым определить, под какую категорию подпадает каждое положение.

B. Резолюция, принятая Комиссией

60. 8 июля 1976 года на своем 1404-м заседании Комиссия приняла путем аккламации следующую резолюцию:

"Комиссия международного права,

утвердив в предварительном порядке проект статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации,

желает выразить Специальному докладчику, послу Эндре Уштору, свою глубокую признательность за неоценимый вклад, который он внес в изучение данного вопроса благодаря своим теоретическим исследованиям и огромному опыту, позволив тем самым Комиссии успешно завершить первое чтение проекта статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации".

Digitized by UNOG Library

C. Проект статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации

Статья 1

Сфера применения настоящих статей

Настоящие статьи применяются к клаузулам о наиболее благоприятствуемой нации, содержащимся в договорах между государствами.

Комментарий

1) Данная статья соответствует статье 1 Венской конвенции; ее цель заключается в установлении пределов сферы применения настоящих статей.

2) Она воплощает решение Комиссии о том, что сфера применения настоящих статей должна быть ограничена клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации, содержащимися в договорах, заключенных между государствами. Поэтому в ней подчеркивается, что следующие за ней положения предназначены для применения только к клаузулам о наиболее благоприятствуемой нации, содержащимся в договорах между государствами. Такое ограничение также отражено в статье 2а, в которой термину "договор" придается такое же значение, как в Венской конвенции, т.е. значение, которое конкретно ограничивает данный термин "международным соглашением, заключенным между государствами".

3) Из употребления термина "договор" и из значения, придаваемого ему в статье 2а, вытекает, что статья 1 ограничивает сферу применения статей клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации, содержащимися в международных соглашениях, заключенных между государствами в письменной форме.

4) Следовательно, настоящие статьи не были составлены с целью применения к клаузулам, содержащимся в устных соглашениях между государствами или в международных соглашениях, заключенных между государствами и другими субъектами международного права. В то же время Комиссия признала, что принципы, содержащиеся в настоящих статьях, могут быть также применены в известной мере к международным соглашениям, не охватываемым сферой применения настоящих статей. Соответственно, в статье 3 была сделана общая оговорка в этом отношении, аналогичная оговорке, содержащейся в статье 3 Венской конвенции.

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящих статей:

а) "договор" означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в

Digitized by UNOG Library

одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования;

b) "бенефицирующее государство" означает государство, которое предоставляет режим наиболее благоприятствуемой нации;

c) "государство-бенефициарий" означает государство, которому предоставлен режим наиболее благоприятствуемой нации;

d) "третье государство" означает любое государство, которое не является ни бенефицирующим государством, ни государством-бенефициарием;

e) "материальная взаимность" означает, что государство-бенефициарий получает право на режим, предоставляемый в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, лишь в том случае, если оно предоставляет аналогичный режим бенефицирующему государству в согласованной сфере отношений.

Комментарий

1) Комиссия, придерживаясь метода разработки многих из своих предыдущих проектов, уточнила в статье 2 значение выражений, наиболее часто употребляемых в проекте.

2) Как указывают вступительные слова статьи, определения, содержащиеся в ней, ограничиваются проектом статей. Они обозначают лишь смысл, в котором для целей проекта статей следует понимать выражения, перечисленные в статье.

3) В пункте a воспроизводится определение термина "договор", данное в пункте 1a статьи 2 Венской конвенции. Оно вытекает из общих выводов, сделанных Комиссией в отношении сферы применения настоящего проекта статей и его взаимосвязи с Венской конвенцией 56/. Следовательно, термин "договор" используется в рамках настоящего проекта статей, как и в Венской конвенции, в качестве общего термина, охватывающего все виды международных соглашений, заключенных между государствами в письменной форме и регулируемых международным правом независимо от того, содержатся ли такие соглашения в одном документе или в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от их конкретного наименования.

4) В подпунктах b и c определяются термины "бенефицирующее государство" и "государство-бенефициарий". Эти выражения обозначают государства-стороны в договоре, содержащем клаузулу "о наиболее благоприятствуемой нации", стороны, одна из которых является стороной, обещающей предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации, а другая - стороной, которой это было обещано. Глагол "предоставлять" использован для обозначения не только фактического предоставления указанного режима или пользования им, но и создания правового

56/ См. выше пункт 44 настоящего доклада.

Digitized by UNOG Library

обязательства и соответствующего права на такой режим. Государство-сторона в договоре, содержащем клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, может одновременно являться бенефицирующим государством и государством-бенефициарием, если в рамках одной и той же клаузулы оно предоставляет другому государству режим наиболее благоприятствуемой нации и это государство предоставляет ему такой же режим.

5) В подпункте d определение термина "третье государство" несколько отличается от определения этого термина в пункте 1h статьи 2 Венской конвенции. Согласно этому последнему подпункту, "третье государство" означает государство, не являющееся участником договора. В тех случаях, когда клаузула о наиболее благоприятствуемой нации содержится в двустороннем договоре, это определение можно было бы применять. Однако клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации могут быть включены - и фактически включаются - в многосторонние договоры. В этих клаузулах стороны обязуются предоставлять друг другу режим, предоставляемый ими любому третьему государству. В таких случаях третье государство не обязательно находится вне сферы договора: оно может быть также одной из сторон в указанном многостороннем договоре. Именно по этой причине в статье 2 указывается, что термин "третье государство" означает "любое государство, которое не является ни бенефицирующим государством, ни государством-бенефициарием".

6) В ходе текущей сессии один из членов Комиссии в Редакционном комитете предложил изменить текст пункта d следующим образом:

> "третье государство" означает любое государство, помимо бенефицирующего государства или государства-бенефициария, за исключением любого конкретного государства или государств, исключенных по соглашению между бенефицирующим государством и государством-бенефициарием".

Однако это предложение было снято ввиду того, что статья 26 допускает возможность для бенефицирующего государства и государства-бенефициария исключить, путем соглашения, любое конкретное государство или любые государства из понятия "третье государство".

7) В пункте e приводится значение термина "материальная взаимность". Хотя это значение более полно объяснено ниже в пунктах 31-38 комментария к статьям 8,9 и 10, Комиссия сочла, что было бы целесообразно включить в текст собственно статей объяснение этого термина.

8) Что касается значения данного выражения, простое определение было дано И. Шази, согласно которому материальная взаимность существует тогда, когда с гражданином какой-либо страны в иностранном государстве обращаются так же, как страна, к которой принадлежит данный гражданин, обращается с гражданином другой страны. Это необходимо отличать от формальной взаимности, которая существует тогда, когда иностранное государство обращается с гражданином другой страны так же, как и со своими собственными гражданами 57/.

57/ I. Szászy. International Civil Procedure (Budapest,1967),pp. 187-188.

Digitized by UNOG Library

9) Более полное разъяснение дает Ж.П. Нибойе, по мнению которого:

"материальная взаимность означает, что права, которых добивается какое-либо государство, могут быть предоставлены ему лишь тогда, когда оно само обеспечивает предоставление аналогичных прав.

Мы определяем нашу взаимность как встречное предоставление прав, оговоренных государствами в договоре, когда такое предоставление предусматривает определенные конкретные права, являющиеся одинаковыми с той и с другой стороны. Это до некоторой степени напоминает автомобиль, которому требуются два колеса, и каждое государство предоставляет по одному колесу, однако оба колеса должны быть изготовлены с точностью до миллиметра. */

---

*/ Однако при этом необходимо допускать определенные отклонения; в противном случае такое условие окажется неосуществимым. Каждый признает при этом, что требуется какое-то равенство; однако трудно заранее определить границы этого равенства. Это будет зависеть от фактических обстоятельств и от либерализма тех, кому придется заниматься толкованием договора" 58/.

10) Существует мнение, что на данном этапе нет необходимости вступать в дальнейшие дискуссии относительно тонкостей материальной взаимности. Совершенно очевидно, что ввиду различия отдельных национальных правовых систем могут возникать дела, в которых появятся сомнения относительно того, является ли режим, предоставляемый государством-бенефициарием, с материальной точки зрения "аналогичным" режиму, предоставленному бенефицирующим государством. Такие сомнения должны разрешаться самими сторонами, и возможные споры должны урегулироваться.

11) Материальная взаимность обычно предусматривается в тех случаях, когда вопрос касается режима в отношении граждан или таких вещей, как суда и, возможно, самолеты. В торговых договорах, касающихся обмена товарами, материальная взаимность по природе вещей практически никогда не требуется.

12) На основе этих соображений в пункте e определен термин "материальная взаимность" с констатацией того, что, если данное условие предусматривается, тогда государство-бенефициарий получает право на режим, предоставляемый в соответствии с клаузулой лишь в том случае, если оно предоставляет аналогичный режим бенефицирующему государству в согласованной сфере отношений.

58/ J.P. Niboyer. Traité de droit international privé francais (Paris, Sirey, 1951), vol. II, p.p. 308-309.

Digitized by UNOG Library

Статья 3

Клаузулы, не охватываемые сферой применения настоящих статей

Тот факт, что настоящие статьи не применяются 1) к клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, содержащейся в международном соглашении между государствами, заключенном не в письменной форме, или 2) к клаузуле, содержащейся в международном соглашении, в силу которой одно государство обязуется предоставить субъекту международного права, не являющемуся государством, режим, не менее благоприятный, чем режим, предоставленный какому-либо субъекту международного права, или 3) к клаузуле, содержащейся в международном соглашении, в силу которой субъект международного права, не являющийся государством, обязуется предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации какому-либо государству, не затрагивает:

a) юридической силы любой такой клаузулы;

b) применения к такой клаузуле любых правил, установленных настоящими статьями, под действие которых она подпадала бы в силу международного права, независимо от настоящих статей;

c) применения положений настоящих статей к взаимоотношениям государств согласно клаузулам, в силу которых государства обязуются предоставлять режим наиболее благоприятствуемой нации другим государствам, если такие клаузулы содержатся в международных соглашениях, заключенных в письменной форме, сторонами которых являются также другие субъекты международного права.

Комментарий

1) Проект этой статьи составлен по образцу статьи 3 Венской конвенции. Первая цель статьи заключается в предотвращении каких бы то ни было недоразумений, которые могут возникнуть в результате особо выраженного ограничения сферы действия проекта статей клаузулами, содержащимися в договорах, заключенных между государствами в письменной форме.

2) В статье 3 признается, что настоящие статьи не относятся к клаузулам, перечисленным в ее пунктах 1, 2 и 3. Однако она сохраняет юридическую силу таких клаузул и возможность применения к ним любых правил, установленных настоящими статьями, под действие которых они подпадали бы в силу международного права, независимо от настоящих статей.

3) Статья 3 следует в этом отношении системе Венской конвенции, которая в своей статье 3 сохраняет юридическую силу некоторых соглашений и возможность применения к ним известных норм, изложенных в Венской конвенции. В статье 3 содержится ссылка на международные соглашения не того же типа, как те, на которые ссылается

Digitized by UNOG Library

Венская конвенция. В статье 3 говорится о: 1) клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации, содержащихся в международных соглашениях между государствами, заключенных не в письменной форме, 2) клаузулах, содержащихся в международных соглашениях, в силу которых государства обязуются предоставлять субъекту международного права, не являющемуся государством, режим, не менее благоприятный, чем режим, предоставленный какому-либо субъекту международного права, и 3)клаузулах, содержащихся в международных соглашениях, в силу которых субъекты международного права, не являющиеся государствами, обязуются предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации государствам. В ней не говорится,однако, о клаузулах, содержащихся в международных соглашениях, в силу которых субъекты международного права, не являющиеся государствами, обязуются предоставить друг другу режим, не менее благоприятный, чем режим, предоставленный ими другим таким субъектам международного права. Этот вопрос был рассмотрен в ходе двадцать восьмой сессии, однако Комиссия приняла решение опустить такую ссылку, поскольку, как ей известно, таких клаузул не существует на практике, хотя гипотетически это возможно.

4) Оговорка в пункте c основана на положении, содержащемся в пункте c статьи 3 Венской конвенции. Она гарантирует применение норм, изложенных в проекте статей, к отношениям государств между собой в рамках клаузул, на основании которых одни государства обязуются предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации другим государствам, когда такие клаузулы содержатся в международных соглашениях, заключенных в письменной форме, сторонами в которых являются также другие субъекты международного права. Оговорка в пункте c, в отличие от соответствующего пункта c статьи 3 Венской конвенции, относится к клаузулам, содержащимся в международных соглашениях, заключенных в письменной форме. Положения настоящих статей,конечно, неприменимы к клаузулам, содержащимся в международных соглашениях, заключенных государствами и другими субъектами международного права не в письменной форме. Это,однако, такой гипотетический случай, что Комиссия не сочла необходимым предусматривать его в статьях.

5) Некоторые члены Комиссии сочли, что статью 3 следует несколько переформулировать. Другие высказали мнение о том, что будет необходима существенная редакция. В конечном итоге Комиссия сохранила статью 3 для целей первого чтения в той формулировке, в которой она была принята в 1973 году, и вернется к этой проблеме в ходе подготовки текста для второго чтения с учетом замечаний правительств.

Digitized by UNOG Library

Статья 4

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации есть положение договора, в силу которого одно государство обязуется предоставить другому государству режим наиболее благоприятствуемой нации в согласованной сфере отношений.

Комментарий

1) В статьях 4 и 5 содержатся определения, которые могли бы быть включены в статью 2 об употреблении терминов. Вследствие большого значения терминов "клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" и "режим наиболее благоприятствуемой нации", которые являются краеугольными камнями этих статей, Комиссия решила не объединять эти статьи со статьей, посвященной употреблению терминов.

2) Что касается выражений "клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" и "режим наиболее благоприятствуемой нации", то в ходе обсуждения в Комиссии отмечалось, что с юридической точки зрения они не являются точными. Они ссылаются на "нацию" вместо государства и на "наиболее благоприятствуемую" нацию, хотя указанное "наиболее благоприятствуемое" третье государство может быть фактически менее благоприятствуемым, чем государство-бенефициарий 59/. Тем не менее Комиссия сохранила эти выражения. В международном праве имеются и другие выражения - например, само название "международное право", - которые могут быть подвергнуты критике как неточные, но которые, поскольку они укоренились в практике, находятся в постоянном употреблении.

3) Обсуждался также вопрос об употреблении слова "клаузула". В ходе обсуждений отмечалось, что имеются случаи, когда весь договор состоит лишь из более или менее подробного изложения обязательства о предоставлении режима наиболее благоприятствуемой нации. Комиссия считает, что слово "клаузула" охватывает как отдельные положения в договорах или других соглашениях, так и любую комбинацию таких положений, включая, в случае необходимости, целые договоры. С точки зрения настоящих статей не имеет значения, является ли клаузула о наиболее благоприятствуемой нации краткой и лаконичной или длинной и подробной, и составляет ли она все содержание договора или нет.

4) Статьи относятся к клаузулам в договорах в том смысле, в каком слово "договор" определяется в статье 2 Венской конвенции и в статье 2 настоящего проекта. Это определение не затрагивает положения, содержащегося в пункте с статьи 3, согласно которому настоящие статьи применимы и к клаузулам, предусмотренным в этом пункте.

59/ См. ниже пункт 4) комментария к статье 5.

Digitized by UNOG Library

5) В статье 4 объясняется содержание клаузулы как положения договора, в силу которого одно государство обязуется предоставить другому государству режим наиболее благоприятствуемой нации. В наиболее простом варианте клаузулы одно государство, бенефицирующее государство, берет на себя такое обязательство, а другое государство, государство-бенефициарий, соглашается с этим. Это - односторонняя клаузула, которая в настоящее время является исключительным явлением. Обязательство о предоставлении режима наиболее благоприятствуемой нации обычно принимается государствами-сторонами в договоре на основе взаимности.

6) Односторонние клаузулы о режиме наиболее благоприятствуемой нации встречались в рамках режима капитуляции и, в основном, исчезли с исчезновением последнего. Они предусматривались также, но на более краткий период времени, в пользу победивших держав в мирных договорах, заключенных после окончания мировых войн. (Такие клаузулы оправдываются тем фактом, что война прерывала действие торговых договоров между воюющими сторонами, и победившие державы хотели, чтобы побежденные державы предоставляли им - даже до заключения нового торгового договора - режим, по меньшей мере такой же, как предоставленный союзникам побежденных держав.) В настоящее время, как правило, государства-стороны в договоре предоставляют друг другу режим наиболее благоприятствуемой нации. Имеются, однако, исключительные ситуации, в которых по самой природе вещей лишь одна из договаривающихся сторон в состоянии предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации в определенной сфере отношений, возможно - взамен компенсаций иного характера. Такие односторонние клаузулы встречаются, например, в договорах, на основании которых режим наиболее благоприятствуемой нации предоставляется судам государства, не имеющего выхода к морю, в портах и гаванях бенефицирующего морского государства. Поскольку государство, не имеющее выхода к морю, не в состоянии оплатить в натуре, такая клаузула носит односторонний характер. В этом же договоре может, конечно, предусматриваться другой вид компенсации за предоставление режима наиболее благоприятствуемой нации. Имеются и другие исключительные ситуации: государства, ассоциированные с Европейским экономическим сообществом, предоставили Сообществу - в обмен на особые преференции - в одностороннем порядке режим наиболее благоприятствуемой нации в отношении импорта и экспорта в рамках некоторых соглашений об ассоциации и торговле 60/.

7) В обычном случае оба государства-стороны в договоре или, в случае многостороннего договора, все государства-стороны в нем предоставляют друг другу режим наиболее благоприятствуемой нации и тем самым становятся одновременно бенефицирующими государствами и государствами-бенефициариями. Выражения "бенефицирующее" и "бенефициарий" становятся тогда несколько искусственными. Однако при рассмотрении ситуации, которая возникает из этих взаимных обязательств, эти выражения оказываются полезными.

60/ Яундская конвенция (статья 11), Арушское соглашение (статья 8), Рабатское соглашение (статья 4, пункт 1) и Тунисское соглашение (статья 4, пункт 1). Эти данные были процитированы D.Vignes, "La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine" (Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de la Haye, 1970-11, vol. 130, Lexden, Sijthoff, 1971, p. 324). См. также обязательство Кипра, цитируемое ниже в пункте 14) комментария к настоящей статье.

Digitized by UNOG Library

8) Хотя режим наиболее благоприятствуемой нации обычно предоставляется государствами сторонами в договоре на основе взаимности, эта взаимность - в наиболее простом и безусловном варианте клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации - имеет лишь формальный характер. Нет никакой гарантии того, что государства, предоставляющие друг другу режим наиболее благоприятствуемой нации, получат равные в материальном отношении преимущества. Предоставление режима наиболее благоприятствуемой нации не обязательно является большим преимуществом для государства-бенефициария. Преимущество может даже вообще отсутствовать, если бенефицирующее государство не предоставляет никаких преимуществ третьим государствам в сфере, охватываемой клаузулой. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации обещает лишь, что соответствующая договаривающаяся сторона будет предоставлять другой стороне режим, не менее благоприятный, чем режим, предоставляемый любому третьему государству, который может быть очень невыгодным. В этой связи было справедливо отмечено, что, если не имеется никаких обязательств перед третьими государствами, клаузула теряет всякий смысл.

9) Редакция клаузулы обычно имеет позитивную форму, т.е. стороны обещают предоставить друг другу режим наиболее благоприятствуемой нации. Примером является клаузула о режиме наиболее благоприятствуемой нации, содержащаяся в пункте 1 статьи I Генерального соглашения по тарифам и торговле 61/. Клаузула может быть сформулирована и в негативной форме, если обязательство заключается в предоставлении наименее неблагоприятного режима. Примером последней формулы является статья 4 Договора о торговле и судоходстве между Чехословацкой Республикой и Германской Демократической Республикой от 25 ноября 1959 года:

> "... сырьевые и промышленные товары, импортируемые из территории одной из Договаривающихся сторон, не облагаются какими-либо дополнительными или более высокими налогами, пошлинами и прочими сборами, и к ним не применяются более сложные правила и формальности, чем это имеет место в случае с сырьевыми и промышленными товарами, ввозимыми из любого третьего государства" 62/.

10) Статья 4 должна охватывать клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, содержащиеся как в двусторонних, так и в многосторонних договорах. По традиции клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации содержатся в двусторонних договорах. Однако по мере усиления многостороннего характера международных отношений такие клаузулы стали появляться в многосторонних договорах. Наиболее известными примерами клаузул последнего вида являются клаузулы в Генеральном соглашении по тарифам и торговле от 30 октября 1947 года и клаузула, содержащаяся в Договоре об установлении зоны свободной торговли и создании Латиноамериканской ассоциации свободной торговли, подписанном в Монтевидео 18 февраля 1960 года. Самая важная клаузула о наиболее благоприятствуемой нации, содержащаяся в Генеральном соглашении (пункт 1 статьи I), гласит:

61/ См. ниже, пункт 10) комментария к настоящей статье.

62/ United Nations, Treaty Series, vol. 374, p. 116.

Digitized by UNOG Library

"В отношении таможенных пошлин и сборов любого рода, налагаемых на/или в связи с импортом или экспортом или налагаемых на международные платежные переводы по импорту или экспорту, и в отношении способа взимания таких пошлин и сборов, и в отношении всех правил и формальностей в связи с импортом и экспортом, и в отношении всех процессов, перечисленных в пунктах 2 и 4 статьи III /т.е. вопросов внутреннего налогообложения и количественных и иных норм/, любое преимущество, льгота, привилегия или изъятие, предоставляемые любой Договаривающейся стороной любым товарам, произведенным или предназначенным для любой другой страны, должны предоставляться немедленно и безусловно подобным товарам, произведенным на территории всех других Договаривающихся сторон или предназначенным для отправки в эти территории" 63/.

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации Договора, заключенного в Монтевидео, гласит:

"Статья I8

Любое преимущество, льгота, особое право, иммунитет или привилегия, применимые любой Договаривающейся стороной в отношении товаров, произведенных в любой другой стране или предназначенных для отправки в любую другую страну, должны немедленно и безоговорочно распространяться на подобные товары, произведенные на территории других Договаривающихся сторон или предназначенные для отправки в эти территории" 64/.

Если в многосторонних договорах, содержащих клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, не оговаривается иное, отношения, устанавливаемые посредством таких оговорок, в основном носят двусторонний характер, т.е. каждая Сторона в договоре может потребовать от любой другой Стороны предоставить ей режим, тождественный с тем, который предоставлен любому третьему государству, независимо от того, является ли это третье государство Стороной в договоре или нет. Согласно системе ГАТТ (на основании статьи II Соглашения) каждая Договаривающаяся сторона обязана предоставить скидки с пошлин всем другим государствам-сторонам. Генеральное соглашение в этом отношении выходит за пределы сферы применения принципа наиболее благоприятствуемой нации. Каждое государство-член, предоставляющее преимущества, непосредственно обязано по праву предоставлять такие же преимущества всем другим членам; эта ситуация отличается от той, когда другие члены вынуждены основываться на продолжающемся согласии между стороной, предоставляющей уступки, и стороной, получающей их 65/. Таким образом, действие клаузулы ГАТТ отличается

63/ Там же, том 55, стр. I96 и I98; том I38, стр. 336. Ссылка на тексты соответствующих статей ГАТТ содержится в Ежегоднике ... I970 г., том II, документ A/CN.4/228 и Add.1, часть вторая, B.

64/ United Nations, Multilateral Economic Co-operation in Latin America, том I, Text and documents (United Nations publication, Sales No. 62. II.G. 3), стр. 59. См. также Ежегодник... I970 г., том II, документ A/CN.4/228 и Add.1, пункт I49.

65/ H.C.Hawkins, Commercial Treaties and Agreements; Principles and Practice (New York, Rinehart, 1951), стр. 226.

Digitized by UNOG Library

в этом отношении от действия обычной двусторонней клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, хотя государство, предоставляющее преимущества, может воздержаться от их предоставления всем государствам членам в силу какого-либо временного фактического обязательства.

11) Статья 4 выражает идею о том, что обещание предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации имеет международный характер, т.е. является межгосударственным обязательством. Бенефициарием такого мероприятия является государство-бенефициарий, и лишь через посредство этого государства лица, имеющие особую связь с этим государством - обычно его граждане - пользуются режимом, предусмотренным бенефицирующим государством 66/.

12) Из данного в статье 4 определения клаузулы о наиболее блвгоприятствуемой нации вытекает, что обязательство предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации является основным элементом клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Следовательно, клаузулы, не имеющие такого элемента, не будут схватываться сферой действия настоящих статей, даже если их цель аналогична цели клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Примером является пункт 2 статьи XVII Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), в котором требуется от всех Договаривающихся сторон предоставление "добросовестного и справедливого режима" импорта товаров, предназначенных для непосредственного использования государствами-органами 67/. Другими поимерами являются пункт 1 статьи XIII Генерального соглашения, согласно которому осуществление количественных ограничений не должно носить дискриминационного характера 68/, и статья 23 Договора, заключенного в Монтевидео 69/. В то время как клаузула о наиболее благоприятствуемой нации защищает государство-бенефициария от дискриминации, клаузула, обещающая недискриминацию, не обязательно обеспечит ему такие же преимущества, как клаузула о наиболее благоприятствуемой нации. В качестве примера можно привести статью 47 Венской конвенции о дипломатических сношениях, статью 72 Венской конвенции о консульских сношениях 70/, а также статью 49 Конвенции о специальных миссиях. Эти клаузулы, обеспечивая государствам-сторонам в конвенции недискриминацию со стороны других государств-сторон в последней, не предоставляют какого-либо права на режим наиболее благоприятствуемой нации.

66/ См. ниже пункт 2) комментария к статье 5.

67/ United Nations, Treaty Series, том 55, стр. 252. См. также Ежегодник... 1970 г., том II, документ A/CN.4/228 и Add.1, пункт 162, стр. 262.

68/ United Nations, Treaty Series, том 55, стр. 234. См. также Ежегодник... 1970 г., том II, документ A/CN.4/228 и Add.1, пункт 160, стр. 261-262.

69/ United Nations, Multilateral Economic Co-operation in Latin America, т.I, (op. cit.), стр. 600. См. также Ежегодник... 1970 г., том II, документ A/CN.4/228 и Add.1, пункты 111 и далее и 161, стр. 253 и 262.

70/ См. выше пункт 40 настоящего доклада.

Digitized by UNOG Library

I3) Является ли какое-либо конкретное договорное положение клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации - это вопрос толкования. Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации могут быть сформулированы самым различным образом, и поэтому один из видных специалистов по данному вопросу заявил: "Хотя принято говорить о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации как о чем-то определенном, существует много форм такой клаузулы, поэтому любая попытка обобщить значение и действие таких клаузул должна проводиться и приниматься с осторожностью" 71/. Другими словами: "Строго говоря, не существует такого понятия, как единообразная клаузула о наиболее благоприятствуемой нации - каждый договор должен рассматриваться независимо" 72/, и далее: "Существует множество клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, но имеется только одна норма режима наиболее благоприятствуемой нации" 73/. Эти соображения были приняты во внимание при выборе форм определения клаузулы. В выбранной форме определения особое внимание уделяется режиму наиболее благоприятствуемой нации, причем существо определения заключается в том, что любая статья в договоре, предоставляющая режим наиболее благоприятствуемой нации, является клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации.

I4) В статье 4 говорится, что предоставление режима наиболее благоприятствуемой нации другому государству на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации осуществляется "в согласованной сфере отношений". Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации обычно разбиваются на две категории - "общие" или "специальные" клаузулы. "Общая" клаузула означает клаузулу, которая предусматривает режим наиболее благоприятствуемой нации во всех отношениях между соответствующими сторонами, в то время как "специальная" клаузула касается отношений в определенной ограниченной сфере. Хотя государства свободны предоставлять друг другу режим наиболее благоприятствуемой нации во всех тех областях их отношений, которые могут регулироваться соответствующими соглашениями, в настоящее время это, пожалуй, является исключением. Недавним примером является положение в договоре о создании Республики Кипр, подписанном в Никозии I6 августа I960 года, который является pactum de contrahendo будущих соглашений о предоставлении режима наиболее благоприятствуемой нации:

> "Республика Кипр предоставит на соответствующих согласованных условиях режим наиболее благоприятствуемой нации Соединенному Королевству, Греции и Турции в связи со всеми соглашениями, независимо от их характера" 74/.

71/ A.D. McNair, The Law of Treaties (Oxford, Clarendon Press, 1961), p. 273.

72/ D. Anzilotti and A.D. McNair, quoted in Schwarzenberger, International Law and Order (London, Stevens, 1971), стр. I38.

73/ Ibid., p. 159.

74/ United Nations, Treaty Series, vol. 382, p. 144 (Annex F, Part II). Это положение включено в Конституцию Кипра в виде статьи I70. (См. A. Peaslee, Constitutions of Nations (The Hague, Nijhoff, 1968), vol. III, p. 201).

Digitized by UNOG Library

I5) Обычный тип "общей клаузулы", однако, охватывает не всю совокупность взаимоотношений между соответствующими странами, а лишь все отношения в определенных областях, как, например, "во всех вопросах, связанных с торговлей, мореплаванием и всеми другими формами экономических отношений"... 75/. Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации могут иметь менее широкий охват, но тем не менее носить общий характер: хорошо известным примером является "общая клаузула" в пункте I статьи I Генерального соглашения по тарифам и торговле 76/.

I6) Сферы применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации чрезвычайно разнообразны. Предварительная и не претендующая на исчерпывающий характер классификация указанных областей может быть изложена следующим образом:

a) международное регулирование торговли и платежей (экспорт, импорт, таможенные тарифы);

b) транспорт в целом и режим иностранных транспортных средств (в частности, судов, самолетов, поездов, автомашин и т.д.);

c) поселение иностранных физических и юридических лиц, их личные права и обязанности;

d) посылка дипломатических, консульских и иных миссий, их привилегии и иммунитеты и их режим в целом;

e) интеллектуальная собственность (права на промышленную собственность, литературные и художественные права);

f) отправление правосудия, доступ к судам и к административным трибуналам всех инстанций, признание и выполнение иностранных судебных решений, обеспечение судебных издержек (cautio judicatum solvi) и т.д.

Исследование, которое должен провести Секретариат 77/, представит собой обзор клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, включенных в договоры, опубликованные в "Сборнике договоров" Организации Объединенных Наций, в рамках этого исследования будут изучены области применения этих клаузул. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации может относиться к одной или более из перечисленных выше областей. Важно то, что клаузулы всегда относятся к определенной сфере отношений, согласованной Сторонами в соответствующем договоре.

I7) Правило ejusdem generis, согласно которому на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации нельзя притязать ни на какие другие права, кроме охватываемых сферой применения клаузулы, рассмотренной ниже в связи со статьями II и I2.

75/ Договор о торговле и мореплавании между Чехословацкой Республикой и Германской Демократической Республикой, статья 2 (United Nations, Treaty Series, vol. 374, p. 114).

76/ Цитируется выше в комментарии к настоящей статье, пункт I0).

77/ См. выше пункт 22 настоящего доклада.

Digitized by UNOG Library

Статья 5

Режим наиболее благоприятствуемой нации

Режим наиболее благоприятствуемой нации означает режим, предоставляемый бенефицирующим государством государству-бенефициарию или лицам или вещам, находящимся в определенной связи с ним, не менее благоприятный, чем режим, предоставляемый бенефицирующим государством третьему государству или лицам или вещам, находящимся в такой же связи с третьим государством.

Комментарий

1) В то время как в статье 4 "клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" определяется через посредство "режима наиболее благоприятствуемой нации", в статье 5 объясняется значение этого последнего термина. В ходе обсуждения Комиссии было обращено внимание на тот факт, что на некоторых языках, - например, на русском языке, - режим наиболее благоприятствуемой нации иногда называется "режим наибольшего благоприятствования". Комиссия желает сохранить в английском, французском и испанском вариантах обычные выражения: в английском варианте "most-favoured-nation treatment"; во французском варианте "treatment de la nation la plus favorisée"; в испанском варианте "trato de la nación más favorecida" и в русском варианте "режим наиболее благоприятствуемой нации".

2) Хотя обязательство предоставлять режим наиболее благоприятствуемой нации является обязательством одного государства перед другим, обещанный в рамках этого обязательства режим предоставляется в большинстве случаев лицам и вещам и лишь в небольшом числе случаев - самим государствам (например, в случае обязательства предоставлять режим наиболее благоприятствуемой нации посольствам или консульствам) 78/. Каким образом и при каких обстоятельствах заинтересованные лица (или, соответственно, вещи) будут пользоваться упомянутым режимом, зависит от намерения сторон в указанном договоре и от внутреннего права государства, предоставляющего этот режим. Верховный комиссар Данцига в своем решении от 8 апреля 1927 года по вопросу о юрисдикции судов Данцига по делам, возбужденным служащими железных дорог против управления железных дорог, объяснил взаимосвязь между договором и применением его положений к частным лицам:

> "В доктрине и на практике общепризнана норма права, согласно которой международные договоры наделяют непосредственно правами не отдельных лиц, а лишь заинтересованные правительства. Очень часто правительства обязаны, согласно договору, предоставить определенные преимущества или права отдельным

78/ См. статью 3, пункт 1 Конвенции о консульских сношениях Соединенного Королевства и Норвегии 1951 года, согласно которой "любая Высокая Договаривающаяся Сторона может открывать и содержать консульства на территории другой Стороны в любом месте, где какое-либо третье государство имеет консульство..." (United Nations, Treaty Series, том 326, стр. 2145).

Digitized by UNOG Library

лицам, но в этом случае отдельные лица не приобретают этих прав автоматически. Правительство должно включить определенные положения в свое внутреннее законодательство, с тем чтобы выполнить обязательства перед другим правительством, которые оно взяло на себя. Если требуется настаивать на выполнении этого обязательства, единственной стороной в деле, которая может законно возбудить последнее, является другое государство. Кроме того, это правительство не будет возбуждать дело в гражданских судах, а предпримет дипломатические шаги или обратится к компетентным органам международного правосудия.

Рассматриваемый случай не сравним со случаем принятия на себя обязательства от имени третьей стороны..., которое фигурирует в некоторых гражданских кодексах, именно потому, что международные договоры не являются договорами в рамках гражданского права, в силу которых правительства берут на себя частноправовые обязательства от имени заинтересованных лиц. Например: клаузула "о наиболее благоприятствуемой нации" в торговом договоре не уполномочивает отдельное лицо отказываться платить таможенные пошлины на том основании, что, по его мнению, они слишком высоки и поэтому несовместимы с этой клаузулой; оно может обосновывать свои действия лишь внутренним законодательством о таможенных пошлинах, которое должно вырабатываться в соответствии со статьями торговых договоров" 79/.

Хотя суд отменил решение Верховного комиссара по указанному делу, сославшись на намерения сторон и особые обстоятельства дела, положение в тех странах, где договоры не обладают сами по себе исполнительной силой, является в основном именно таким, каким его обрисовал Верховный комиссар Данцига. Таково положение в отношении договоров вообще и клаузул о режиме наиболее благоприятствуемой нации, в частности в Соединенном Королевстве и в Австралии (см. заявления, цитируемые в подготовленном Секретариатом Сборнике) 80/. Аналогичное положение наблюдается в Федеративной Республике Германии, где суды определенно отказались в нескольких случаях допустить прямое применение статьи III ГАТТ (о национальном режиме в области внутреннего налогообложения и внутренних постановлений) на том основании, что данные обязательства связывают лишь государства-стороны в ГАТТ и что для частных лиц не возникает на основе этого положения никаких прав 81/. В Соединенных Штатах, однако, договоры, содержащие клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, обладают, как правило, сами по себе исполнительной силой, что объясняется следующими причинами:

79/ Jurisdiction of the Courts of Dantzig Case (P.C.I.J., Series B, No 15, p. 31).

80/ Ежегодник... 1973 год, том II, документ A/CN.4/269, стр.117 ориг.

81/ См. E. Bebr, "Directly Applicable Provisions of Community Law: the Development of a Community Concept", International and Comparative Law Quarterly, vol. 19, April 1970, p. 257.

Digitized by UNOG Library

"...Безусловные клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации...[предоставляют] частным лицам или предприятиям Соединенных Штатов наилучшие экономические возможности в данной стране, предоставляемые этой последней в отношении любых иностранных товаров или иностранных капиталов, будь то до или после вступления в силу договора с Соединенными Штатами. Однако торговые договоры и договоры о поселении, включая содержащиеся в них клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, должны быть основаны на взаимности, поскольку государства не будут заключать такие соглашения ни на какой другой основе. Это означает, что Соединенные Штаты должны быть в состоянии в любой момент показать, что товары и капитал другой стороны могут притязать на безусловный режим наиболее благоприятствуемой нации в США. Для Соединенных Штатов было бы трудно обеспечить необходимую взаимность - с учетом того факта, что охват безусловных клаузул о режиме наиболее благоприятствуемой нации не определен в точности (т.е. они обещают наилучший режим, предусмотренный любым другим договором, независимо от того, заключен ли этот другой договор позднее, или же ранее), - если бы в каждом отдельном случае необходимо было проводить через Конгресс исполнительный закон для предоставления преимуществ, предусмотренных договором с третьей страной, стране, притязающей на права наиболее благоприятствуемой нации. Наделение самих клаузул о наиболее благоприятствуемой нации исполнительной силой является единственным приемлемым решением этой проблемы..." 82/.

3) В статье 5 говорится, что лица или вещи, о режиме которых идет речь, должны находиться "в определенной связи с государством-бенефициарием и что их режим зависит от режима, предоставляемого бенефицирующим государством лицам или вещам, которые находятся "в такой же связи" с третьим государством. Определенная связь в этом контексте означает, что связь между заинтересованными государствами и соответствующими лицами или вещами определяется клаузулой, т.е. договором. Клаузула, включенная в договор между бенефицирующим государством и государством-бенефициарием, должна установить лица или вещи, к которым применим режим наиболее благоприятствуемой нации, и такое определение должно, само собой разумеется, охватывать связь между государством-бенефициарием и соответствующими лицами или вещами. Такой связью является национальная принадлежность или гражданство лиц, место приписки судов, государство происхождения товаров и т.д. На основании статьи 5 государство-бенефициарий может притязать на режим наиболее благоприятствуемой нации в отношении своих граждан, судов, товаров и т.д. лишь в той мере, в которой бенефицирующее государство предоставляет такие же преимущества гражданам, судам, товарам и т.д. третьего государства. Государство-бенефициарий обычно неправомочно притязать в отношении постоянно пребывающих в нем лиц на преимущества, соответствующие тем, которые бенефицирующее государство предоставляет гражданам третьего государства. Хотя факт постоянного местопребывания также устанавливает

82/ Restatement of the Law, Second, Foreign Relations Law of the United States (St. Paul Minn., American Law Institute Publishers, 1965), para. 154, Reporter's Note 3.

Digitized by UNOG Library

определенную связь между данным лицом и данным государством, эта связь не тождественна связи, имеющейся в случае гражданства. Эти две связи не являются взаимозаменяемыми. Этот пример объясняет значение выражения "в такой же связи", которое употреблено в тексте статьи 5. Выражением "в такой же связи" следует, однако, пользоваться осторожно, поскольку в приведенном выше примере связь между государством А и его гражданами не обязательно является "такой же", как связь между государством В и его гражданами. Законы разных государств о гражданстве столь различны, что совокупность прав и обязанностей, вытекающая из законов о гражданстве какого-либо данного государства, может резко отличаться от совокупности таких прав и обязательств, вытекающих из законов о гражданстве другого государства. Смысл слов "такой же" в этом контексте можно было бы, вероятно, лучше передать с помощью выражения "такого же типа" или "такого же вида". Комиссия, однако, пришла к выводу, что формулировка статьи 5 достаточно ясна и что излишнее усложнение текста нежелательно.

4) Статья 5 характеризует режим, на который правомочно притязать государство-бенефициарий как "не менее благоприятный", чем режим, предоставляемый бенефицирующим государством третьему государству. Комиссия рассмотрела вопрос, не следует ли ей употребить прилагательное "равный" для обозначения связи между условиями режима, которым пользуется третье государство, и условиями режима, обещанного бенефицирующим государством государству-бенефициарию. Доводы, приведенные в пользу употребления слова "равный", основывались на том факте, что понятие "равенство режимов" особенно тесно связано с применением клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Утверждалось, что клаузула воплощает принцип равенства режимов, является орудием для осуществления и средством обеспечения того, чтобы норма равенства режимов применялась в международных отношениях. Доводы, выдвинутые против употребления прилагательного "равный", допускали, правда, что оно не столь жестко, как "тождественный", и не так расплывчато, как "аналогичный", и что поэтому оно лучше подходит, чем эти выражения. Однако, хотя обязательство предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации не заставляет бенефицирующее государство предоставить государству-бенефициарию режим более благоприятный, чем режим, предоставленный третьему государству, оно не исключает возможности того, что бенефицирующее государство может предоставить государству-бенефициарию дополнительные преимущества, выходящие за пределы тех, которые предоставлены третьему государству, пользующемуся режимом наиболее благоприятствуемой нации. Другими словами, в то время, как режим наиболее благоприятствуемой нации и исключает предоставление бенефицирующим государством преференциального режима третьим государствам, он вполне совместим с предоставлением преференциального режима бенефицирующим государством государству-бенефициарию, хотя от этого государства можно требовать предоставления такого преференциального режима в соответствии с другими клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации. Следовательно, режимы, предоставляемые государству-бенефициарию и третьему государству, не являются обязательно "равными". Против этого аргумента выдвигается тот очевидный довод, что если бенефицирующее государство предоставляет государству-бенефициарию преференциальный режим, т.е. режим более благоприятный, чем режим, предоставленный третьему государству, - что оно не обязано делать в силу клаузулы, - то такой режим предоставляется

Digitized by UNOG Library

независимо от применения оговорки. В конце концов, Комиссия приняла термин "не менее благоприятный", поскольку она сочла, что это выражение обычно используется в клаузулах о режиме наиболее благоприятствуемой нации.

5) Клаузулы о режиме наиболее благоприятствуемой нации могут точно определять условия применения клаузулы, а именно тот вид режима, предоставляемого бенефицирующим государством третьему государству, который явится основанием для фактического притязания со стороны государства-бенефициария на аналогичный, такой же, равный или идентичный режим. Если, как это обычно бывает, в клаузуле не указано иное, она начинает применяться, т.е. на ее основе можно предъявить претензии, когда третьему государству (или лицам или вещам, находящимся в такой же связи с третьим государством, в какой лица или вещи, упомянутые в клаузуле, находятся с государством-бенефициарием) действительно были предоставлены те преимущества, которые именно характерны для режима. Для начала применения оговорки не требуется, чтобы режим, фактически предоставленный третьему государству в отношении его самого или соответствующих лиц или вещей, был основан на официально заключенном договоре или соглашении. Факт предоставления благоприятного режима достаточен сам по себе для того, чтобы начала применяться клаузула. Однако факт предоставления благоприятного режима может также состоять в заключении или в наличии соглашения между бенефицирующим государством и третьим государством, соглашения, на основании которого последнее получает права на некоторые преимущества. Государство-бенефициарий на основе клаузулы может притязать на те же преимущества, которые были предоставлены на основании указанного соглашения третьему государству. Тот лишь факт, что третье государство не использовало преимущества, на которые оно имеет право на основании соглашения, заключенного с бенефицирующим государством, не может освободить бенефицирующее государство от его обязательства в силу клаузулы. Начало, окончание или приостановка предоставления прав согласно клаузуле рассмотрены ниже, в статьях 18 и 19.

6) Согласно статье 5 "режим" обозначает то, что предоставляется одним государством другим государствам (например, в отношении их посольств и консульств) или лицам или вещам. Комиссия рассмотрела вопрос, следует ли также включить в перечисление слова "виды деятельности". Действительно, виды деятельности, такие, как занятие некоторыми ремеслами или видами профессиональной деятельности, заход судов в порты и т.д., также могут быть предметом режима наиболее благоприятствуемой нации 83/. Комиссия после краткого обсуждения решила не ссылаться в статье на виды деятельности, поскольку последние в конечном итоге связаны с лицами и вещами, и поэтому особая ссылка на виды деятельности не представлялась необходимой.

83/ В 1936 году между Боливией и Германией было достигнуто соглашение о том, что в сферу применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, включенной в статью 5 Договора о дружбе между этими двумя странами, будут также входить браки, зарегистрированные консулами (см. Reichsgesetzblatt, 1936, II, S. 216, цитируется в книге L. Raape, Internationales Privatrecht, Berlin, Wahlen, 1961, S. 20).

Digitized by UNOG Library

7) В статье 5 излагается понятие третьего государства. Термин "третье государство" употребляется также в Венской конвенции, и причина, по которой выражение "третье государство" не употребляется в настоящих статьях таким же образом, каким оно употребляется в контексте Венской конвенции, была объяснена в связи с подпунктом d статьи 2 84/. Раньше в истории существовала практика, согласно которой государства-стороны в соглашении, содержащем клаузулу, особо упоминали третье государство, пользующееся тем режимом, на который могло бы притязать государство-бенефициарий. Так, в Договоре, заключенном между королем Англии Генрихом V и герцогом Бургундским, который был одновременно графом Фландрским, 17 августа 1417 года, уточнялось, что капитаны судов Договаривающихся сторон будут пользоваться в их соответствующих портах такими же преимуществами, как "французы, голландцы, зеландцы и шельдцы 85/. Аналогичным образом, в рамках Англо-испанского торгового договора 1886 года Испания предоставила Англии режим наиболее благоприятствуемой нации во всех областях торговли, мореплавания, консульских прав и привилегий на таких же условиях и с такими же преимуществами, какие были предоставлены ею Франции и Германии в силу договоров от 6 февраля 1882 года и 12 июля 1883 года, соответственно 86/. Такой метод формулирования договорного положения необязательно приводит к выработке клаузулы о "наиболее благоприятствуемой" нации, поскольку государства, упомянутые в клаузуле как tertium comparations, не обязательно являются теми, которые пользуются наибольшими преимуществами, предоставляемыми бенефицирующим государством. Фактически же в указанных случаях и в большинстве аналогичных случаев такие страны являлись "наиболее благоприятствуемыми", и именно в силу их особого положения они были выбраны и особо указаны в данных клаузулах. В современной практике клаузулы о режиме наиболее благоприятствуемой нации обычно формулируются таким образом, что в них делается ссылка на "любое государство" в качестве tertium comparations.

8) Часто включают указание или перечисление определенных третьих государств, которые, с точки зрения применения клаузулы о режиме наиболее благоприятствуемой нации, будут по-прежнему находиться в исключительном положении, т.е. режим, предоставляемый им, не будет распространяться в результате применения клаузулы на другие государства. Члены Комиссии отметили в этой связи, что особо тесные отношения между членами различных групп государств в рамках международного

84/ См. выше пункт 5 комментария к статье 2.

85/ G. Schwarzenberger, "The Most-Favoured-Nation Standard in British State Practice", The British Year Book of International Law, 1945, London, vol.22, p. 97.

86/ Цитируется в курсе лекций B. Nolde "Droit et technique des traités de commerce", Recueil des cours..., 1924, II (Paris, Hachette, 1925), vol. 3, p. 413.

Digitized by UNOG Library

сообщества могут побудить государства определенно исключить из действия их обязательств в рамках режима наиболее благоприятствуемой нации режим, предоставляемый ими известным группам государств, с которыми они считают себя более тесно связанными. Данный вопрос довольно подробно рассмотрен ниже в связи со статьей 26. Создание таможенных союзов, зон свободной торговли и других группировок может также привести к конвенционным исключениям из действия обязательств предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации 87/. Некоторые члены Комиссии обратили внимание на преференции в области международной торговли, которые следует предоставить развивающимся странам, чтобы режим, предоставляемый им развитыми странами, соответствовал требованиям справедливости и содействовал им в ускорении их развития. Напоминалось о том, что применять клаузулы о режиме наиболее благоприятствуемой нации в области международной торговли ко всем странам, независимо от уровня их развития, соответствовало бы требованиям формального равенства, но фактически явилось бы дискриминацией против более слабых членов международного сообщества. Рассмотрение Комиссией этого важного вопроса отражено ниже в статьях 21 и 27 и в комментариях к ним.

87/ См. ниже пункты 24-37 комментария к статье 15.

Digitized by UNOG Library

Статья 6

Правовая основа режима наиболее благоприятствуемой нации

Ничто в настоящих статьях не предполагает, что какому-либо государству должен предоставляться режим наиболее благоприятствуемой нации со стороны другого государства на иной основе, чем юридическое обязательство.

Комментарий

1) В статье 6 излагается в отрицательной форме очевидная норма, согласно которой никакое государство не правомочно притязать на режим наиболее благоприятствуемой нации со стороны другого государства, если такое государство не несет юридического обязательства предоставить этот режим. Эта норма вытекает из принципа суверенитета государств и свободы их действий. Эта свобода включает право государств предоставлять особые преимущества некоторым государствам и право не быть обязанным, в силу международного права, предоставить такие же преимущества другим государствам. Это право государств не ущемляется общим обязательством недискриминации. Предоставление какому-либо государству, его гражданам, судам, товарам и т.д. особых преимуществ не означает невыполнения общей обязанности не проводить дискриминации в отношении различных государств. Другие государства не имеют права оспаривать такое поведение и требовать предоставления себе, своим гражданам, судам, товарам и т.д. такого же режима, какой был предоставлен заинтересованным государством особо благоприятствуемому государству. Такое притязание будет правомерным, лишь если будет доказано, что вышеупомянутое государство несет юридическое обязательство предоставить притязающему государству такой режим, который был предоставлен особо благоприятствуемому государству или его гражданам, судам, товарам и т.д.

2) На практике обычно наличие такого юридического обязательства не может быть доказано иначе, как на основании клаузулы о режиме наиболее благоприятствуемой нации, то есть на основании договорного обязательства со стороны бенифицирующего государства. Действительно, юридическая литература фактически единогласно признает, что, хотя не существует клаузул о режиме наиболее благоприятствуемой нации, не содержащих обещания предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации (поскольку такое обещание является основным элементом клаузулы), государства не имеют права притязать на режим наиболее благоприятствуемой нации без обоснования этого притязания клаузулой о режиме наиболее благоприятствуемой нации 88/.

88/ См., в частности, Е. Усенко "Формы регулирования социалистического международного разделения труда", "Международные отношения", Москва, 1965 год, стр. 238, (в переводе на немецкий язык см. Sozialistische internationale Arbeitsteilung und ihre rechtliche Regelung, Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1966, s. 200); D. Vignes, (loc. cit.), p. 224; E. Sauvignon, La clause de la nation la plus favorisée, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1972, p. 7; K. Hasan, Equality of treatment and Trade Discrimination in International Law, The Hague, Nijhoff, 1968, p. 33;

Digitized by UNOG Library

3) Вопрос о том, могут ли государства притязать на предоставление им режима наиболее благоприятствуемой нации по праву, обсуждался в Экономическом комитете Лиги Наций, но лишь в отношении таможенных тарифов. Экономический комитет не пришел к соглашению по данному вопросу, ограничившись лишь заявлением о том, что "... предоставление режима наиболее благоприятствуемой нации должно быть нормальным явлением..." 89/. Хотя режим наиболее благоприятствуемой нации весьма часто предоставляется в рамках торговых договоров, нет доказательств того, что это предоставление стало нормой международного обычного права. Поэтому широко распространено мнение, что лишь договоры являются основой для предоставления режима наиболее благоприятствуемой нации 90/.

4) Комиссия вкратце рассмотрела вопрос, не следует ли ей принять простую норму, предусматривающую, что на режим наиболее благоприятствуемой нации нельзя притязать кроме как на основании клаузулы о режиме наиболее благоприятствуемой нации, т.е. на основании положения в договоре (в том смысле, в каком этот термин определяется в пункте а статья 2), содержащем обещание предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации. Комиссия пришла к выводу, что, хотя жесткое заявление такого рода удовлетворяло бы в значительной мере всем практическим требованиям, оно, тем не менее, не соответствовало бы полностью существующему юридическому положению и не учитывало бы возможного будущего развития. Хотя клаузулы о режиме наиболее то есть договорные положения, являются в большинстве случаев основой притязания на режиме наиболее благоприятствуемой нации, не исключается даже в настоящее время, что такие притязания могут быть основаны на устных соглашениях. Что касается других возможных источников таких притязаний, члены Комиссии упомянули обязательные резолюции международных организаций и юридически обязательные односторонние акты. В качестве дальнейшего потенциального источника права притязать на режим наиболее благоприятствуемой нации была упомянута также возможная эволюция регионального обычного права в этом направлении. Комиссия, поэтому, решила принять норму более общего характера в том смысле, что государство не вправе притязать на предоставление режима наиболее благоприятствуемой нации другим государством, если только не имеется юридического обязательства последнего предоставить такой режим.

89/ League of Nations, "Recommendation of the Economic Committee relating to tariff policy and the Most-Favoured-Nation Clause" (document E.805.1933.II.B.1), цитируется в Ежегоднике... 1969 год, том II, документ A/CN.4/213, приложение I, стр. 195.

90/ См. G. Schwarzenberger, "The principles and standards of international economical law", Recueil des Coura de l'Academie de Droit international de la Haye, 1966, I (Leyden, Sijthoff, 1967), vol.117, pp.74.

Digitized by UNOG Library

5) Комиссия далее пришла к выводу, что правило, прямо устанавливающее, что на режим наиболее благоприятствуемой нации нельзя притязать, если не не имеется международно-правового обязательства предоставлять его, вышло бы за сферы применения статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. Цель таких статей может заключаться лишь в установлении правил действия и применения такой клаузулы, если она имеется. Настоящие статьи не предназначены устанавливать условия, при которых государства могут притязать на предоставление режима наиболее благоприятствуемой нации другим государством. Именно по этой причине Комиссия, не желая опустить данную норму в статьях, - вследствие ее теоритического и практического значения - решила изложить ее в негативной форме в качестве общей охранной оговорки.

6) Вкратце был обсужден вопрос, можно ли будет говорить о невыполнении государством своих международных обязательств, если оно предоставит режим наиболее благоприятствуемой нации большинству своих партнеров в определенной области, но откажется заключить такие же соглашения с другими своими партнерами. Комиссия считала, что такое поведение может рассматриваться государствами, которым не был предоставлен режим наиболее благоприятствуемой нации, как недружественный акт; настоящие статьи не могут устанавливать правовой титул для таких притязаний, которые, вероятно, могут основываться на общем правиле о недискриминации. Таким образом, ответ на этот вопрос явно выходит за пределы сферы применения настоящих статей.

Статья 7

Источник и сфера применения режима наиболее благоприятствуемой нации

1. Право государства-бенефициария на получение со стороны бенефицирующего государства режима, предоставленного последним третьему государству, или лицам или вещам, находящимся в определенной связи с третьим государством, возникает на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, находящейся в силе между бенефицирующим государством и государством-бенефициарием.

2. Режим, право на который государство-бенефициарий приобретает в соответствии с такой клаузулой, определяется режимом, предоставляемым бенефицирующим государством третьему государству или лицам или вещам, находящимся в определенной связи с этим третьим государством.

Digitized by UNOG Library

Комментарий

1) Эта статья показывает основную структуру действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. В ней устанавливается, что право государства-бенефициария на предоставление ему бенефицирующим государством режима наиболее благоприятствуемой нации опирается на клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации; это означает, что клаузула является исключительным источником прав государства-бенефициария. В ней говорится также, что режим, то есть объем преимуществ, на которые государство-бенефициарий может притязать для себя или для лиц или вещей, находящихся в определенной связи с ним, зависит от режима, предоставленного бенефицирующим государством третьему государству или лицам или вещам, находящимся в такой же связи с третьим государством. Эта норма имеет большое значение, и ее юридическая сила не зависит от того, основан ли режим, предоставленный бенефицирующим государством третьему государству или лицам или вещам, находящимся в определенной связи с ним, на договоре, другом соглашении, одностороннем законодательном или ином акте или опирается лишь на практику.

2) Когда существует два договора: один - между бенефицирующим государством и государством-бенефициарием, содержащий клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, и другой - между бенефицирующим государством и третьим государством, на основании которого последнее правомочно получать определенные преимущества, возникает вопрос, какой договор является основным договором. Этот вопрос был тщательно рассмотрен при разборе дела Англо-иранской нефтяной компании в Международном Суде. В Суде утверждалось, что:

> "... клаузула о наиболее благоприятствуемой нации по сути дела является клаузулой без конкретного содержания; ее применение зависит от обстоятельств. Если страна, применяющая режим наиболее благоприятствуемой нации, совершенно не имеет никаких договорных отношений с третьим государством, клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не имеет содержания. Она приобретает свое содержание только тогда, когда государство, применяющее ее, вступает в отношения с третьим государством, и это содержание расширяется по мере предоставления новых преимуществ третьим государствам..." 91/

Против этого довода был выдвинут тот аргумент, что из клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации:

> "...вытекают реальные обязательства. Несомненно, что они носят неопределенный характер и что сфера их действия расширяется по мере заключения последующих договоров, однако этого достаточно для того, чтобы их определить. Таким образом, значение последующих договоров заключается не в том, что они создают новые обязательства в отношении государства-бенефициария, а в том, что

91/ I.C.J. Pleadings, Anglo-Iranian Oil Co. Case (United Kingdom v. Iran) (1952), p. 533.

Digitized by UNOG Library

они расширяют сферу действия первоначального обязательства. Однако последнее является основой, источником правовых норм, на которые опирается в этом деле правительство Соединенного Королевства" 92/.

Большинством голосов Суд решил:

"Договор, содержащий клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, является основным договором... Именно в этом договоре устанавливается правовая связь между Соединенным Королевством (т.е. государством-бенефициарием) и договором с третьей стороной, и этому государству предоставляются права, которыми пользуется третья сторона. Договор с третьей стороной, взятый в отдельности и в отрыве от основного договора, не может иметь каких-либо правовых последствий для отношений между Соединенным Королевством (государством-бенефициарием) и Ираном (бенефицирующим государством): он представляет собой res inter alios acta" 93/.

Решение Суда содействовало в значительной мере разъяснению правовой теории. До решения Суда многие авторы юридических трудов представляли применение клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации (или, если выражаться более точно, применение договора с третьей стороной), как исключение из правила pacta tertiis nec nocet, nec prosunt, то есть из правила, что договоры имеют следствия лишь для Договаривающихся сторон 94/. Правовая теория в настоящее время, по-видимому, единодушно поддерживает выводы большинства членов Суда 95/.

92/ Ibid., p. 616.

93/ Anglo-Iranian Oil Company Case (Jurisdiction), Judgment of 22 July 1952, (I.C.J. Reports, 1952, p. 109).

94/ См., например, Fauchille, Traité de droit international (Paris, Rousseau, 1920, vol. I, 3me partie, p. 359; L. Oppenheim, International Law: A Treaties, 8th ed. [Lauterpacht]. (London. Longmans Green, 1955), vol. I, para. 522. Однако противоположное мнение см. Accioly, Traité de droit international public (Paris, Recueil Sirey, 1941), vol. II, p. 479 и Sibert, Traité de droit international public (Paris, Dalloz, 1951), vol. II, p. 255.

95/ G. Schwarzenberger, International Law, as Applied by International Courts and Tribunals, 3rd. (London, Stevens, 1957), p. 253; P. Guggenheim, Traité de droit international public (Geneva, Georg, 1967), vol. I, pp. 208-209; E. Sauvignon, op. cit., p. 78.

Digitized by UNOG Library

3) Решение Суда соответствует нормам права договоров, касающимся последствий договоров для государств, не являющихся Сторонами в данном договоре. Мнение, согласно которому договор с третьей стороной (договор, на основании которого бенефицирующее государство предоставляет преимущества третьему государству) является источником прав государства-бенефициария (государства, не являющегося Стороной в договоре с третьей стороной), противоречит норме, воплощенной в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции. Как объясняется в комментарии Комиссии к статье 32 проекта 1966 года (которая стала, с незначительными редакционными изменениями, статьей 36 Конвенции):

> "В пункте 1 указывается, что право может возникнуть для государства из положений договора, в котором оно не является Стороной, при двух условиях. Во-первых, Стороны в договоре должны иметь намерение предоставить право либо какому-то определенному государству, о котором идет речь, либо группе государств, к которой оно принадлежит, либо государствам вообще. Наличие намерения предоставить право имеет решающее значение, поскольку законное право, в отличие от простой выгоды, может возникнуть из этого положения лишь в том случае, если Стороны имеют такое намерение..." 96/.

Представляется очевидным, что Стороны в договоре с третьей стороной не имеют такого намерения. Они могут осознавать тот факт, что их соглашение может иметь косвенные последствия в результате применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации (в пользу государства-бенефициария клаузулы), но их намерение никогда не заключается в обеспечении такого побочного последствия. Из этого следует, что право государства-бенефициария на определенный преимущественный режим не вытекает из договора, заключенного между бенефицирующим государством и третьим государством.

4) Конференция Организации Объединенных Наций по праву международных договоров поддержала это мнение. На четырнадцатом пленарном заседании, проведенном 7 мая 1969 года, Председатель Конференции объявил, что пункт 1 статьи 32 (проекта Комиссии международного права 1966 года) "не затрагивает интересов государств в рамках системы наибольшего благоприятствования" 97/.

96/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать первая сессия, дополнение № 9 (A/6309/Rev. 1), часть вторая, пункт 7, комментарий к статье 32 проекта статей по праву договоров (Ежегодник ... 1966 год, том II, документ A/6903/Rev.1, часть вторая, пункт 7, стр. 229 англ. текста, комментарий к статье 32 проекта статей по праву договоров).

97/ Official Records of the United Nations Conference on the Law of treaties, Documents of the Conference (United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), 14th plenary meeting, para. 36, p. 63.

Digitized by UNOG Library

5) Приняв статью 7, Комиссия продолжала придерживаться своей прежней позиции; согласно статье 7, основной акт (acte regle) - это соглашение между бенефицирующим государством и государством-бенефициарием. В соответствии с этим соглашением, то есть согласно клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, государство-бенефициарий пользуется преимуществами, предоставленными бенефицирующим государством третьему государству, но лишь потому, что это соответствует положению бенефицирующего государства и государства-бенефициария. Соглашение между бенефицирующим государством и третьим государством, создающее обязательства в рамках взаимоотношений, не создает обязательств в рамках взаимоотношений между бенефицирующим государством и государством-бенефициарием. Это соглашение является лишь актом, выполняющим условие (acte condition).

6) Отношение между договором, содержащим клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, и последующим договором с третьей стороной было охарактеризовано Фитцморисом следующим образом:

> "Если последний договор можно сравнить со стрелками часов, которые показывают определенное время, то предыдущий договор можно сравнить с механизмом, который двигает стрелки" 98/.

7) Если не имеется какого-либо договора или иного соглашения между бенефицирующим государством и третьим государством, то норма, изложенная в статье, становится еще более очевидной. Основанием права государства-бенефициария, очевидно, является договор, содержащий клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации. Объем преимуществ, на которые может притязать государство-бенефициарий такой клаузулы, устанавливается в соответствии с фактическими преимуществами, предоставленными бенефицирующим государством третьему государству.

8) Стороны, предусматривающие клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, именно бенефицирующее государство и государство-бенефициарий, могут, однако, ограничить в рамках самого договора объем преимуществ, на которые может притязать государство-бенефициарий. Например, такое ограничение может заключаться в установлении условия, вопрос, который рассмотрен ниже в статьях 8, 9,и 10 и комментариях к ним. Если клаузула содержит ограничение, то государство-бенефициарий не может притязать на какие-либо преимущества, выходящие за пределы,установленные клаузулой, даже если этот предельный уровень не достигает уровня преимуществ, предоставленных бенефицирующим государством третьему государству. Другими словами, на режим, предоставленный третьему государству бенефицирующим государством, можно ссылаться лишь в пределах, установленных клаузулой. Именно этим объясняется формулировка второго предложения в статье 7, которая определенно устанавливает, что режим, на который имеет право государство-бенефициарий или лица или вещи, находящиеся в определенной связи с ним, согласно клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации определяется режимом, предоставляемым бенефицирующим государством третьему государству или лицам или вещам, находящимся в той же определенной связи с последним государством.

98/ Sir Gerald Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951, 4: Points of Substantive Law, Part II", The British Year Book of International Law,1955-56 (London, 1957), vol. 32, p. 88.

Digitized by UNOG Library

Статья 8

Необусловленность клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации, установленная договором, является необусловленной, если указанный договор не предусматривает иное или если стороны не условились об ином.

Статья 9

Последствия необусловленной клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации

Если клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не подчинена условиям, государство-бенефициарий приобретает право на режим наиболее благоприятствуемой нации без обязанности предоставить бенефицирующему государству материальную взаимность.

Статья IO

Последствия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, обусловленной материальной взаимностью

Если клаузула о наиболее благоприятствуемой нации содержит условие о материальной взаимности, государство-бенефициарий приобретает право на ражим наиболее благоприятствуемой нации только под условием предоставления бенефицирующему государству материальной взаимности.

Комментарий к статьям 8, 9 и IO

Условная форма и условное толкование

1) Чтобы объяснить необходимость положения, которое изложено в статье 8, необходимо обратиться к истории так называемых "обусловленных" клаузул о наиболее благоприятствуемой нации и к "условному" толкованию клаузул, в положениях которых не делается никакой ссылки на условия.

2) "Условная форма впервые появилась в XVIII веке в договоре о дружбе и торговле, заключенном между Францией и Соединенными Штатами Америки 6 февраля I778 года. Статья II этого договора гласила:

> "Христианнейший Король и Соединенные Штаты взаимно обязуются не предоставлять другим странам в отношении торговли и мореплавания каких-либо особых привилегий, которые немедленно не распространяются на другую сторону, которая пользуется той же привилегией безвозмездно, если уступка была сделана безвозмездно или за ту же компенсацию, если уступка была обусловленной" 99/.

99/ W. M. Malloy, Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers, 1776-1909 (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1910), vol. I, p. 468.

Digitized by UNOG Library

Считается, что обусловленная клаузула была включена в договор 1778 года по настоянию Франции. Даже если эта идея действительно исходила от Франции, условная форма клаузулы отвечала политическим и экономическим интересам Соединенных Штатов в течение долгого периода времени 100/.

3) Выражение "безвозмездно, если уступка была сделана безвозмездно или за ту же компенсацию /или эквивалент/, если уступка была обусловленной", являлось образцом практически для всех торговых договоров Соединенных Штатов до 1923 года. До этого года торговые договоры Соединенных Штатов содержали (за исключением лишь трех из них) скорее условные, чем безусловные обязательства со стороны этого государства 101/.

4) Разница между необусловленной клаузулой и условной формой клаузулы, как она применялась на практике Соединенных Штатов до 1923 года, была хорошо объяснена государственным департаментом в 1940 году:

> "...Согласно клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, в двустороннем договоре или торговом соглашении каждая из сторон берет на себя обязательство распространять на товары страны другой стороны режим не менее благоприятный, чем режим, который она предоставляет в отношении аналогичных товаров, происходящих из любой третьей страны. Безусловная форма клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации предусматривает, что любые преимущества, выгоды, привилегии или иммунитеты, которые одна из сторон может предоставить в отношении товаров любой третьей страны, должны немедленно и безусловно распространяться на подобные товары, производимые в стране другой стороны. Только клаузула в такой форме предусматривает полный и постоянный режим недискриминирующего характера. Согласно условной форме клаузулы, ни одна из сторон не обязуется распространять немедленно и безусловно на подобные изделия другой стороны преимущества, которые она может предоставить в отношении изделий третьих стран в ответ на взаимные уступки; обе стороны обязуются предоставлять
> т такие преимущества только в том случае и тогда, когда другая сторона предоставляет уступки, "эквивалентные" уступкам, которые делаются такими третьими странами..." 102/.

5) Условная форма клаузулы преобладала также в Европе в посленаполеоновский период. Утверждалось, что, вероятно, 90 процентов

100/ V. G. Setser, "Did Americans Originate the Conditional Most-Favoured-Nation Clause?", The Journal of Modern History (Chicago), vol. V(September 1933), pp. 319-323.

101/ C. C. Hyde, International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, 2nd rev. ed. (Boston, Little, Brown, 1947) vol. II, p. 1504.

102/ United States of America, Department of State, Bulletin No. 58 of August 1940, quoted in M. Whiteman, Digest of International Law (Washington, U.S. Government Printing Office, 1970), vol. 14, p. 751.

Digitized by UNOG Library

клаузулы, включенных в договоры с 1830 по 1860 год, были условными по своей форме 103/. От условной формы практически отказались с заключением торгового договора между Великобританией и Францией от 23 января 1860 года 104/ который часто называют договором Кобдена или договором Кобдена-Шебалье, по имени ведшего переговоры англичанина Ричарда Кобдена - страстного защитника свободной торговли и laisser-faire, и его партнера Мишеля Шевалье, экономического советника Наполеона III. В этом договоре Англия и Франция весьма существенно сократили свои тарифы, отменили запреты на импорт и предоставили друг другу без всяких условий статус наиболее благоприятствуемой нации.

6) Договор Кобдена-Шевалье явился сигналом к заключению многих торговых соглашений, включающих необусловленную клаузулу с более широкой сферой применения, чем в любой другой период истории ее существования. Волна либеральных экономических отношений вынесла необусловленную клаузулу на вершину ее эффективности. В период, последовавший за заключением договора Кобдена-Шевалье, безусловная форма и безусловное толкование этой клаузулы в полной мере занимали доминирующее положение во внутриевропейских отношениях 105/.

7) Обусловленная клаузула служила целям Соединенных Штатов до тех пор, пока они являлись чистым импортером и их главная цель заключалась в защите растущей промышленной системы. Когда после первой мировой войны положение Соединенных Штатов в мировой экономике изменилось, обусловленная клаузула уже не отвечала требованиям. Основного условия успешного проникновения на международные рынки, т.е. ликвидации дискриминации в отношении американских продуктов, можно было добиться только через посредство необусловленной клаузулы 106/.

8) Отход Соединенных Штатов от практики использования обусловленного типа клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации был объяснен Комиссией Соединенных Штатов по тарифам следующим образом:

> "... применение Соединенными Штатами условного толкования клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации на протяжении полувека часто приводило и, если Соединенные Штаты будут настаивать на нем, будет по-прежнему часто приводить к противоречиям между Соединенными Штатами и европейскими странами" 107/.

103/ L.-E. Visser, "La clause de la nation la plus favorisée dans les traités de commerce", Revue de droit international et de législation comparée (Brussels), IInd series, vol. IV (1902), pp. 66, 159 and 270. Quoted by R. C. Snyder, The Most Favored-Nation Clause: An Analysis with Particular Reference to Recent Treaty Practice and Tariffs (New York, King's Crown Press, Columbia University, 1948), p. 41.

104/ British and Foreign State Papers, 1859-1860 (London, Ridgway, 1867), vol. 50, p. 13.

105/ A. Nussbaum, A Concise History of the Law of Nations, rev. ed., (New York, MacMillan, 1954), p. 202.

106/ R. C. Snyder, op. cit., p. 243; Е.Т. Усенко, глава о торговых договорах в издании Института государства и права Академии наук СССР. Курс международного права под ред. Ф.И. Кожевникова и др. том IV, Москва, изд-во "Наука", 1968 г., стр. 251.

107/ Цит. по С.С. Hyde, op. cit., p. 1506, foot-note 13.

Digitized by UNOG Library

9) Настоятельно советуя сенату одобрить изменения в политике Соединенных Штатов по вопросам торговли, государственный секретарь Хьюз писал в 1924 году:

"... Интересам и основным целям нашей страны соответствовало бы обеспечение принципа равенства режима, но обусловленная клаузула о наиболее благоприятствуемой нации фактически не обеспечивала принципа равенства режима и не могла гарантировать его. Она просто предусматривала возможность достижения договоренности об условиях такого режима. Кроме того, выяснилось, что определение эквивалентной компенсации в осуществлении условного принципа наиболее благоприятствуемой нации является трудным или невыполнимым. Коммерческие соглашения, заключенные на основе взаимности, являлись не более чем паллиативом; они вынуждали вести постоянные переговоры и порождали неуверенность. В нынешних условиях расширяющаяся внешняя торговля Соединенных Штатов требует гарантии равенства режима, который не может быть представлен условной формой клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

В то время как мы настойчиво добивались осуществления политики условного режима наиболее благоприятствуемой нации, ведущие торговые страны Европы, а фактически и большинство стран мира, приняли и проводили политику необусловленного режима наиболее благоприятствуемой нации. Каждая уступка, которую одна страна делала другой стране, шла на пользу всех стран, которым страна, делающая данную уступку, обязалась по договору предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации... Поскольку мы добиваемся, чтобы другие зарубежные страны взяли на себя обязательства воздерживаться от практики дискриминации, мы сами должны быть готовы взять такие обязательства, и история показала, что эти обязательства могут быть оформлены правильно только с помощью необусловленного режима наиболее благоприятствуемой нации" 108/.

10) Применение обусловленной клаузулы, практиковавшееся Соединенными Штатами до 1923 года, полностью прекратилось на международной арене. Причины этого изложены М. Виралли следующим образом:

"... Упразднение автоматизма в клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации предположительно в целях достижения большей степени взаимности не достигает своей цели, и сама клаузула в результате этого утрачивает свою полезность. Признание этого факта, а также тенденция к расширению торговли, которая в настоящее время характеризует торговую политику всех государств, являются причиной общего отказа от обусловленной клаузулы в договорной практике последнего времени" 109/.

108/ G.H. Hackworth, Digest of International Law, (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office, 1943), vol. V, p. 273.

109/ M. Virally, "Le principe de réciprocité en droit international contemporain", Recueil des cours... 1967-III, (Leiden, Sijthoff, 1969), vol. 122, p.74.

Digitized by UNOG Library

II) В результате общего отказа от такой условной формы клаузулы она в настоящее время имеет значение только с исторической точки зрения. Согласно всем имеющимся источникам, эта форма клаузулы полностью вышла из употребления 110/.

Условное толкование необусловленной клаузулы

I2) В прошлом веке и в первые десятилетия нынешнего столетия международная теория и практика в отношении толкования клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, в которой не указывается прямо, каков ее характер - условный или безусловный 111/, не были единообразными. Это разделение объяснялось постоянной в то время практикой Соединенных Штатов, согласно которой, даже если характер клаузулы не был выражен прямо, она толковалась как обусловленная 112/.

I3) Данная позиция Соединенных Штатов может быть прослежена вплоть до времени заключения договора о покупке Луизианы - договора от 30 апреля I803 года, по которому Франция уступила Луизиану Соединенным Штатам. Статья 8 этого договора предусматривала, что "суда Франции пользуются режимом наиболее благоприятствуемой нации" в портах уступленной территории. В силу этого положения французское правительство просило в I8I7 году, чтобы привилегии, предоставленные Великобритании во всех портах Соединенных Штатов, предоставлялись Франции в портах Луизианы. Преимущества, предоставленные Великобритании, основывались на акте, принятом конгрессом 3 марта I8I5 года. Этот закон освобождал суда иностранных государств от дискриминационных пошлин в портах Соединенных Штатов при условии подобного же освобождения американских судов в портах таких стран. Это освобождение было предоставлено Великобританией, но не Францией, в результате чего французские суда продолжали платить дискриминационные пошлины в портах Соединенных Штатов, в то время как английские суда были освобождены от них. Французское требование было отклонено на том основании, что клаузула не означала, что Франция должна пользоваться в качестве бесплатного дара тем, что было уступлено другим странам на условиях полной компенсации. Позиция Соединенных Штатов была объяснена следующим образом:

> "Очевидно, - говорит Адамс, - что если французские суда допускались бы в порты Луизианы после выплаты тех же пошлин, что и для судов Соединенных Штатов, они пользовались бы не режимом наиболее благоприятствуемой нации, согласно статье, о которой идет речь, а режимом более благоприятным, чем режим любой другой страны, поскольку другие страны, за исключением Англии, выплачивают более высокие пошлины на тоннаж, а освобождение от этого английских судов является не бесплатным даром, а приобретением за справедливую и равную цену".

110/ R. C. Snyder, op. cit., p. 56. См. также G. Jaenicke, "Meistbegünstigungsklausel" в K. Strupp, Wörterbuch des Volkerrechts, II Aufb. /Schlochauer/ II Bd. (Berlin, de Gruyter, 1961), p. 498; P. Level, "Clause de la nation la plus favorisée", в Encyclopédie Dalloz-Droit international (Paris, Dalloz, 1968), vol.I, p.333, para 5; E. Sauvignon, op cit., p. 23.

111/ S. Basdevant, "Clause de la nation la plus favorisée" A.G. de Lapradelle et J.P. Niboyet, Répertoire de droit international (Paris, Sirey, 1929), vol. III, p. 479, para. 73.

112/ См. C.C. Hyde, "Concerning the interpretation of treaties", American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 3, No. 1 (январь I909) p.57.

Digitized by UNOG Library

Франция, однако не признала правильности этой позиции и продолжала предъявлять свое требование в дипломатической переписке до 1831 года, когда вопрос был урегулирован договором, который практически признавал американское толкование 113/.

14) Изменилась не только торговая политика Соединенных Штатов и соответствующая договорная практика - от использования обусловленных клаузул к использованию необусловленных клаузул; претерпело изменение также и толкование еще сохранившихся обусловленных клаузул. Американская позиция во время заключения договора о дружбе, торговле и консульских правах между Соединенными Штатами и Германией 8 декабря 1923 года была изложена государственным секретарем Хьюзом следующим образом:

> "Я хотел бы избавиться от одного явного недоразумения. Можно утверждать, что согласно клаузулам о наиболее благоприятствуемой нации в рассматриваемом договоре с Германией мы будем автоматически распространять привилегии, предоставленные Германии, на другие державы, не получая преимуществ, которые дает нам договор с Германией. Это - ошибка. Мы прямо предоставляем Германии необусловленный режим наиболее благоприятствуемой нации, который она, в свою очередь, предоставляет нам. Мы не предоставляем необусловленного режима наиболее благоприятствуемой нации другим державам, если они не хотят заключать с нами такого же, по существу, договора, какой заключила с нами Германия. Режим наиболее благоприятствуемой нации будет предоставляться другим державам только в силу наших договоров с ними, а эти договоры, пока мы их сохраняем в силе, не предусматривают необусловленного режима наиболее благоприятствуемой нации. Мы не можем заключать договоры со всеми державами в одно и то же время, но если сенат одобрит договор, который мы заключили с Германией, то мы попытаемся заключить аналогичные договоры с другими державами, а эти другие державы не получат необусловленного режима наиболее благоприятствуемой нации, если они не заключат с нами договоры, подобные договору с Германией" 114/.

Однако десять лет спустя государственный секретарь Холл занял менее жесткую позицию, заключавшуюся в том, что предоставление привилегий стране в соответствии с необусловленной клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации означает безвозмездное предоставление их в рамках обусловленной клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, в результате чего привилегии должны предоставляться немедленно и без компенсации в соответствии с обусловленной клаузулой. В соответствии с этим толкованием, когда в 1946 году Соединенные Штаты добивались

113/ J.B. Moore, A Digest of International Law (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office, 1906), vol. V, pp. 257-260. См. также G.W. Wickersham, Rapporteur, Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, League of Nations document C.205.M.79.1927.V., p. 7.

114/ M. Whiteman, op. cit., p. 754.

Digitized by UNOG Library

отказов от клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в действующих договорах для тарифных преференций, которые следовало предоставить на основе взаимности большинству филиппинских товаров после получения Филиппинами независимости, они добивались таких отказов как от стран, с которыми Соединенные Штаты имели договоры, содержащие клаузулы, которые были обусловленными по своему характеру, так и от стран, клаузулы с которыми были необусловленными 115/. Следствием этой перемены в толковании явилось создание системы, в которой обусловленный режим в определенной мере сливался с необусловленным режимом.

15) Позиция Великобритании и континентальных стран около 1900 года заключалась в том, что уступки, сделанные на основе встречного удовлетворения, могут быть надлежащим образом истребованы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. Согласно этой точке зрения:

> "... Основу американской теории следует искать в англосаксонской системе контрактов и в требовании взаимности преимуществ при заключении контрактов (встречное удовлетворение). В данном случае, однако, применение данной теории не оправдано, ибо государство, которое добилось равного режима, заранее оплатило права третьего государства, которые оно может таким образом приобрести, поскольку оно предоставило другой договаривающейся стороне тот же равный режим и право получать от него преимущества третьего государства... Навязывание договаривающимся сторонам необходимости отыскания "эквивалента", предназначенного для оплаты права третьего государства путем заключения договора, равносильно заявлению, что сама по себе клаузула о наиболее благоприятствуемой нации абсолютно ничего не дает. И наконец, что касается таможенных сборов, то американская система приводит к системе преференций, основанной на льготах, предоставляемых одним государством, и на лишении этих льгот других государств; государствам, изменившим свои тарифы, нечего больше предложить в качестве компенсации" 116/.

115/ Ibid., p. 753

116/ Бадеван (S. Basdevant, loc. cit., pp. 479-480, para. 77) цитирует, наряду с прочим P.L.E. Pradier-Fodéré, Traité de droit international public européen et americain, suivant les progrés de la science et de la pratique contemporaines (Paris, Durand et Pédone-Lauriel, 1888), vol. IV, p. 394.

Digitized by UNOG Library

Практика и мнения ученых в последнее время

16) Экономический комитет Лиги Наций, основываясь на экономических соображениях, настоятельно выступал за применение необусловленных клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в таможенных вопросах. Ниже следуют извлечения из его выводов 1933 и 1936 гг.:

"Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации подразумевает право требовать и обязательство предоставлять все сокращения сборов и налоговых обложений и всех привилегий любого рода, оказываемых наиболее благоприятствуемой нации, независимо от того, предоставляются ли такие сокращения и привилегии автономно или в силу соглашений с третьими сторонами.

Рассматриваемая с этой точки зрения клаузула предоставляет целый ряд преимуществ, масштаб которых фактически зависит от масштаба уступок, предоставляемых другим странам. В то же время она является гарантией в том смысле, что предоставляет полностью и, так сказать, автоматически полное и совершенное равенство режима со страной, которая в данном вопросе находится в положении наиболее благоприятствуемой нации.

Однако для того, чтобы эта клаузула могла принести подобные результаты, она должна пониматься в том смысле, что правительство, которое предоставило режим наиболее благоприятствуемой нации, обязано предоставлять другой договаривающейся стороне любые привилегии, которые оно предоставило любой третьей стороне непосредственно и в качестве права, не требуя от другой стороны какой-либо компенсации. Другими словами, клаузула должна быть необусловленной.

Общеизвестно, что обусловленные клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в некоторых случаях включаются в договоры, но иногда действующие клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации толкуются на условной основе в том смысле, что сокращение пошлин, предоставляемое данной стране в обмен на данную уступку, может предоставляться третьей стране только в обмен на подобные или эквивалентные уступки. Такое мнение основывается на концепции, заключающейся в том, что страна, которая не сделала в какой-то степени такие же уступки, как другая страна, не может пользоваться в этом отношении такими же привилегиями, даже если она сделала более широкие уступки в других отношениях. Однако нельзя не повторить, что обусловленная клаузула такого рода (в оправдание которой утверждается, что если она не предоставляет равных тарифных условий, то, во всяком случае, предоставляет равные возможности) не имеет ничего общего с клаузулой, которую Международная экономическая конференция /1927 года/ и Экономический консультативный комитет рекомендовали для самого широкого принятия.

Фактически это отрицание такой клаузулы, поскольку само существо клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации

Digitized by UNOG Library

заключается в исключении какой-либо дискриминации, в то время как обусловленная клаузула по своему характеру является методом дискриминации; она не предоставляет каких-либо преимуществ клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в собственном смысле, которая направлена на устранение экономических конфликтов, упрощение международной торговли и создание для нее более прочной основы. Кроме того, она может вызвать самое серьезное возражение как клаузула, несправедливая в отношении стран, которые имеют весьма немногочисленные или очень низкие пошлины и которые вследствие этого находятся в менее благоприятных условиях при переговорах, чем страны, у которых имеются высокие или многочисленные пошлины.

Кроме того, вполне справедливо отмечено, что предоставление обусловленной клаузулы фактически означает вежливый отказ предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации и что реальное значение данной "обусловленной клаузулы" заключается в том, что она представляет собой pactum de contrahendo, посредством чего договаривающиеся государства обязуются позже приступить к переговорам относительно предоставления друг другу определенных преимуществ, подобных или соответствующих тем, которые ранее были предоставлены третьим странам.

...

Поэтому мы можем прийти к выводу, что первый основной принцип, подразумеваемый в концепции режима наиболее благоприятствуемой нации, заключается в том, что такой режим должен быть безусловным"II7/.

I7) Институт международного права в пункте 1 своей резолюции I936 года, озаглавленной "Действие клаузулы о режиме наиболее благоприятствуемой нации в области торговли и судоходства", изложил свою точку зрения следующим образом:

"Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации является необусловленной, если нет прямо выраженных положений об ином.

Следовательно, эта клаузула с полным правом и без компенсации предоставляет в области торговли и судоходства гражданам, товарам и судам договаривающихся стран режим, которым пользуется любая третья страна" II8/.

II7/ Ежегодник ...I969 года, том II, стр. I95 и далее, документ A/CN.4/213, приложение I.

II8/ Там же, стр. I8I, документ A/CN.4/213, приложение II.

Digitized by UNOG Library

I8) В других источниках эта норма носит общий характер и не ограничивается областью торговли:

"В случае сомнения клаузула о наиболее благоприятствуемой нации должна рассматриваться как необусловленная" II9/.

"Условие не может подразумеваться, если оно способно ограничить применение клаузулы" I20/.

"Клаузула в принципе является необусловленной... Хотя высокие договаривающиеся стороны могут предусматривать обусловленный характер клаузулы, он не предполагается заранее и не является, таким образом, сутью данной ..." I2I/.

"... При отсутствии ясно выраженного упоминания о том, что клаузула является обусловленной, договариваются... рассматривать ее как необусловленную" I22/.

I9) В торгово-договорной практике Советского Союза и других социалистических государств клаузула о наиболее благоприятствуемой нации всегда применяется лишь в безусловной и безвозмездной форме. Об этом прямо говорится во многих договорах, но даже тогда, когда нет такого специального указания, считается, что клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации предоставляют режим наиболее благоприятствуемой нации без каких-либо условий и без компенсации. Это следует из того, что ни одно постановление рассматриваемых договоров не содержит каких-либо оговорок о компенсации или возмездности I23/.

II9/ P. Guggenheim, op. cit., p. 211.

I20/ П.Левел (P.Level, loc. cit., p. 333, para 5) приводит в качестве примера дело о рыбных промыслах Североатлантического побережья от 7 сентября I9I0 года, рассматривавшееся постоянным арбитражным судом (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XI (United Nations publication, Sales No. 61.V.4), p. 167), и J. Basdevant, "L'affaire des pêcheries des côtes septentrionales de L'Atlantique", Revue générale de droit international public (Paris), vol.XIX (1912), p. 538 et seq.).

I2I/ P. Level, loc. cit., p. 338, para 35.

I22/ D. Vignes, loc. cit., который цитирует в поддержку данной точки зрения также D.P. O'Connel, International Law (London, Stevens, 1970), том I, стр.268, и J. Dehaussy, Juris-classeur de droit international, Fasc.12-B, Sources du droit international - Les traités (Effets: Situation des Etats tiers et de leurs ressortissants (Paris, Editions techniques, 1959), том 5, стр. 7, пункт I5.

I23/ См. Институт государства и права Академии наук СССР, Курс ... (цит. соч.), стр. 25I.

Digitized by UNOG Library

20) Что касается практики Великобритании, то было заявлено следующее:

> "В принципе клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации должны толковаться как необусловленные ... эти клаузулы имеют одинаковое значение, независимо от того, включено ли слово /безусловно/ или нет" I24/.

Этот же автор добавляет:

> "Однако в это правило толкования должно быть включено исключение, предусматривающее, что оно не может применяться против государства, о котором общеизвестно, что оно приняло условный тип клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации как часть своей национальной политики заключения договоров"I25/.

2I) Более осторожное мнение по данному вопросу было изложено в Международном Суде представителем Соединенных Штатов по делу, касающемуся прав граждан Соединенных Штатов Америки в Марокко (I952 год):

> "Соединенные Штаты целиком согласны с тем, что значение клаузулы должно определяться с учетом намерений сторон в период ее включения в договор. Единственное расхождение американской стороны с ее уважаемыми оппонентами состоит в том, что они рассматривают клаузулу как обусловленную только на основании практики толкования Соединенными Штатами других договоров, подписанных при других обстоятельствах, а не на основании намерений Соединенных Штатов и Марокко при подписании договоров, рассматриваемых в настоящее время Судом" I26/.

Уместно привести также следующую выдержку из меморандума советника государственного департамента (Мур) от 8 октября I9I3 года:

> "Необходимо отметить тот факт, что так называемая клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не имеет неизменной формы. За последние 25 лет Соединенные Штаты в двух случаях были вынуждены признать при ее толковании в силу документальных доказательств, что рассматриваемые в то время клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в ходе переговоров

I24/ Цит. по G.Schwarzenberger, International Law and Order (London, Stevens, 1971), стр.137 в British and Foreign State Papers, 1885-1886 (London, Ridgway, 1893), vol. 77, p. 796.

I25/ Ibid.

I26/ Rejoinder of 26 July 1952 (ICJ Pleadings, Morocco Case (France v.USA), том II, стр. 3I8. Более полный текст см. в Ежегоднике..., I970 том II, стр. 244, документ A/CN.4/228 и Add.1, пункт 52.

Digitized by UNOG Library

по конкретным договорам четко подразумевались, и было признано, что они имеют более широкие последствия, требуемые другими договаривающимися сторонами" I27/.

22) Можно смело утверждать, что в настоящее время как в научных трудах, так и в практике государств преобладает презумпция безусловности клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

Условия, не связанные с режимом, предоставленным бенефициирующим государством третьему государству

23) В предыдущих пунктах комментария к настоящей статье, так же как и в литературе и в практике, касающихся клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в целом, любая клаузула считалась обусловленной, если она сформулирована в такой форме, в которой она применялась в практике Соединенных Штатов до 1923 года. То, что эта форма, как было показано выше, в настоящее время не применяется, не означает, что государства не могут договориться о включении в свое соглашение о наиболее благоприятствуемой нации других видов условий - условий, которые не имеют никакого отношения к режиму, предоставленному бенефицирующим государством какому-либо третьему государству.

24) Соглашение, с помощью которого, например, необусловленный режим наиболее благоприятствуемой нации обещан государству-бенефициарию с условием, что последнее предоставит определенные экономические (например, долгосрочный заем) или политические льготы бенефицирующему государству, вполне реально. Аналогичным образом могут быть поставлены условия в отношении начала или конца пользования режимом наиболее благоприятствуемой нации и т.д. Очевидно, такие или другие условия должны быть включены в клаузулу или договор, содержащий ее, или по ним должно быть достигнуто какое-либо иное соглашение между бенефицирующим государством и государством-бенефициарием.

25) В статьях, принятых Комиссией, прямо не говорится ни о так называемой американской форме обусловленной клаузулы, которая теперь устарела, ни о других "независимых" условиях, которые "не связаны с предоставляемыми льготами и относятся только лишь к тому, что другая сторона должна делать или не должна делать, чтобы удовлетворять требованиям как наиболее благоприятствуемая нация"I28/. Тем не менее существует один тип обусловленной клаузулы, на который Комиссия обратила особое внимание, а именно клаузула о наиболее благоприятствуемой нации, содержащая условие материальной взаимности.

I27/ G.H. Hackworth, op. cit., p. 279.

I28/ R.C. Snyder, op. cit., p.21.

Digitized by UNOG Library

Клаузула и формальная взаимность

26) Говоря о принципе взаимности в отношении клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, мы не должны забывать, что обычно клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации предоставляются на основе взаимности, то есть обе стороны двустороннего договора или все стороны многостороннего договора предоставляют друг другу режим наиболее благоприятствуемой нации в определенной сфере отношений. Такая формальная взаимность - обычная черта необусловленной клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации; можно сказать, что это основной элемент клаузулы. В настоящее время односторонние клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации встречаются исключительно редко.

27) Одним из таких случаев является договор от 13 октября 1909 года, по которому Швейцария в одностороннем порядке предоставила режим наиболее благоприятствуемой нации Германии и Италии в отношении эксплуатации железной дороги через перевал Готтард в Швейцарии 129/. Такая односторонняя клаузула может, как отмечено выше 130/, встречаться в договоре, на основе которого режим наиболее благоприятствуемой нации предоставляется судам государства, не имеющего выхода к морю, в портах и гаванях бенефицирующего государства. Так, в статье II Договора о торговле и судоходстве между Чехословацкой Республикой и Германской Демократической Республикой от 25 ноября 1959 года последнее государство предоставило в одностороннем порядке режим наиболее благоприятствуемой нации "чехословацким торговым судам и их грузам ... при заходе в порты Германской Демократической Республики и выходе из них и во время стоянки в них"131/. Аналогичная ситуация может возникнуть, если в договоре особо регулируются торговля и таможенные тарифы в отношении только одного определенного вида товаров (например, апельсинов), в отношении которых перевозка между двумя договаривающимися сторонами идет лишь в одну сторону.

28) Одностороннее обязательство или, скорее, pactum de contrahendo, касающееся будущих соглашений об односторонних преимуществах режима наиболее благоприятствуемой нации, предусматривается в приложении F части II договора о создании Республики Кипр, подписанного в Никозии 16 августа 1960 года, и приводится выше в пункте 14) комментария к статье 4.

29) Односторонние клаузулы о режиме наиболее благоприятствуемой нации с условием формальной взаимности были включены в мирные договоры, которые Союзные и ассоциированные державы заключили в

129/ P. Guggenheim, op. cit., p. 207.

130/ См. пункт 6)комментария к статье 4.

131/ United Nations, Treaty Series, vol. 374, p. 120.

Digitized by UNOG Library

1947 году с Болгарией 132/ (статья 29); Венгрией 133/ (статья 33); Румынией 134/ (статья 31); Финляндией 135/ (статья 30); и Италией 136/ (статья 82). Такая же клаузула была включена и в государственный договор о восстановлении независимой и демократической Австрии 137/ (статья 29).

30) Из-за простого включения в договор формальной взаимности односторонняя клаузула не становится двусторонней 138/. Это можно проиллюстрировать с помощью следующей выдержки из статьи 33 мирного договора с Венгрией:

> "... Венгерское правительство будет ... предоставлять нижеуказанный режим каждому из государств-членов Организации Объединенных Наций, которое на началах взаимности фактически предоставит Венгрии аналогичный режим в подобных вопросах:
>
> а) во всем, что касается пошлин и сборов по ... Объединенным Нациям будет предоставлен необусловленный режим наиболее благоприятствуемой нации; ..." 139/.

Значение этой клаузулы ясно: хотя право государств-членов Организации Объединенных Наций требовать режима наиболее благоприятствуемой нации зависело от предоставления взаимности, тем не менее это все-таки было одностороннее право; данное положение не давало Венгрии права требовать предоставления режима наиболее благоприятствуемой нации.

132/ Ibid., vol. 41, p. 21.

133/ Ibid., p. 135.

134/ Ibid., vol. 42, p. 3.

135/ Ibid., vol. 48, p. 203.

136/ Ibid., vol. 49, p. 3.

137/ Ibid., vol. 217, p. 223.

138/ П. Пескаторе, Докладчик Института международного права придерживается иных взглядов на этот счет. См. P. Pescatore, "La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales", Annuaire de l'Institut de droit international, 1969 (Bâsle), vol. 53, t. 1, p. 204, foot-note 3.

139/ United Nations, Treaty Series, vol. 41, p. 204.

Digitized by UNOG Library

Клаузула в сочетании с принципом материальной взаимности

(réciprocité trait pour trait)

31) Если американскую форму обусловленной клаузулы в настоящее время можно считать практически исчезнувшей, то клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в сочетании с принципом материальной взаимности все еще применяется. Однако следует отметить, что применение данной клаузулы ограничивается некоторыми областями, такими как консульские иммунитеты и функции, вопросы международного частного права и те вопросы, которые обычно решаются в соответствии с договорами о поселении.

32) На двадцатой сессии Комиссии международного права один из членов Комиссии указал 140/, что в политике Соединенных Штатов в начале двадцатых годов нынешнего столетия переход от обусловленного к необусловленному режиму наиболее благоприятствуемой нации в отношении вопросов торговли не сопровождался изменением позиции в области консульских прав и привилегий, в отношении которых по-прежнему применялась обусловленная клаузула (или, скорее, клаузула, обусловленная материальной взаимностью).

33) В письме от 20 января 1967 года государственный департамент сообщил сенатской комиссии по иностранным делам, что большинство консульских соглашений, заключенных США, содержат положения об иммунитете от уголовной юрисдикции, которые применяются к консульскому персоналу, если соответствующее направляющее государство соглашается предоставить режим взаимности американским консульским должностным лицам 141/.

34) Примером такого рода клаузулы, основанной на материальной взаимности, является статья 14 итало-турецкой консульской конвенции от 9 сентября 1929 года 142/, которая гласит:

> "Консульские служащие каждой из Высоких Договаривающихся Сторон пользуются далее, на основе взаимности, на территории другой стороны теми же привилегиями и иммунитетами, что и консульские служащие любой третьей стороны одинакового положения или ранга, до тех пор пока последние пользуются такими привилегиями.
>
> Высокие Договаривающиеся Стороны соглашаются, что ни одна из них не имеет права ссылаться на преимущества, предоставляемые какой-либо конвенцией с третьей стороны, с тем чтобы требовать для своих консульских служащих иных или более широких привилегий или иммунитетов, чем те, которые предоставлены самой Стороной консульским служащим другой стороны".

140/ Ежегодник... 1968, том I, стр. 186 английского текста, 976-е заседание, пункт 8.

141/ M. Whiteman, op. cit., pp. 752-753.

142/ League of Nations, Treaty Series, vol. CXXIX, p. 195.

Digitized by UNOG Library

35) Более недавним примером подобного положения является первый пункт статьи 3 конвенции об условиях проживания и судоходства между Королевством Швеция и Французской Республикой, подписанной в Париже 16 февраля 1954 года:

> "В зависимости от фактического применения взаимности граждане каждой из Высоких Договаривающихся Сторон, проживающие на территории другой Договаривающейся Стороны, имеют право на тех же условиях, что и граждане наиболее благоприятсвуемой нации, вести дела на территории другой Договаривающейся Стороны в любой отрасли торговли или промышленности, а также заниматься любым ремеслом или иметь любую профессию, которые не зарезервированы исключительно для граждан страны пребывания..." 143/.

36) Еще один недавний пример можно найти в консульской конвенции между Польской Народной Республикой и Федеративной Народной Республикой Югославией, подписанной в Белграде 17 ноября 1958 года, статья 46 которой гласит следующее:

> "Каждая Договаривающаяся Сторона обязуется предоставлять другой Договаривающейся Стороне режим наиболее благоприятсвуемой нации во всех вопросах, касающихся привилегий, иммунитетов, прав и функций консулов и консульского персонала. Однако ни одна из Договаривающихся Сторон не может ссылаться на клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, с тем чтобы требовать другие или более широкие привилегии, иммунитеты и права по сравнению с теми, которые она сама предоставляет консулам и сотрудникам консульских учреждений другой Договаривающейся Стороны" 144/.

37) Клаузула, обусловленная материальной взаимностью, может рассматриваться как упрощенная форма традиционной обусловленной клаузулы 145/ Согласно А. Пио:

> "Эта система представляется более ясной и более практичной, чем предыдущая: она не указывает на компенсацию со стороны благоприятствуемого государства, а имеет целью установить полную симметрию между преимуществами, предоставляемыми бенефицирующим государством, и преимуществами, предоставляемыми государством, извлекающим выгоду из данной клаузулы. Иными словами, ее цель - установление материальной взаимности. Это предполагает определенную симметрию двух законодательств. По словам Нибуайе, "эта дипломатическая взаимность, таким образом, имеет одну международную вершину, но две национальные основы. Это - триптих".
>
> ...

143/ United Nations, Treaty Series, vol. 228, p. 141.

144/ United Nations, Treaty Series, vol. 432, p. 332.

145/ Ежегодник... 1969, том II, стр. 186, документ A/CN.4/213, пункт 58.

Digitized by UNOG Library

С точки зрения чистой логики, этого вполне достаточно для теории, но дело обстоит совершенно иным образом на практике. Действительно, не говоря о трудностях, которые всегда возникают в связи с толкованием взаимности, эта система имеет то неудобство, что уменьшает пользу, поскольку она существует, клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, не устраняя неудобств, которые возникают в результате этого для бенефицирующего государства: безусловно, государство-бенефициарий может ссылаться на данную клаузулу лишь при условии предоставления тех же преимуществ, которые оно требует, но односторонний характер этой меры почти всегда будет иметь следствием то, что, хотя взаимно предоставленные преимущества и будут формально равнозначными, они будут весьма различаться с материальной точки зрения..." 146/.

38) Ясно, что авторы проектов клаузул о наиболее благоприятсвуемой нации с условием взаимности не стремятся к тому, чтобы режим для их сограждан в других странах был равным режиму для граждан других стран, поскольку равенство с конкурентами имеет первостепенную важность в вопросах торговли и, в частности, в вопросах таможенных пошлин. Для них представляет интерес другого рода равенство: равенство режима, предоставляемого договаривающимися государствами гражданам друг друга. Поэтому, по мнению П.Левеля:

"Клаузула о режиме наиболее благоприятсвуемой нации с условием взаимности не представляется фактором унификации и упрощения международных отношений, что лишает оговорку тех немногих достоинств, которые признавались за ней ранее" 147/.

Текст статей, принятых Комиссией на основании предыдущих обсуждений

39) В статье 8, принятой Комиссией, говорится, в соответствии с общими нормами права международных договоров, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации, установленная договором, является необусловленной, если указанный договор не предусматривает иное или если стороны не условились об ином. В статьях 9 и 10 описываются последствия необусловленной клаузулы о наиболее благоприятсвуемой нации и последствия клаузулы о наиболее благоприятсвуемой нации, обусловленной материальной взаимностью. Согласно статье 9, в случае необусловленной клаузулы о наиболее благоприятсвуемой нации государство-бенефициарий приобретает право на режим наиболее благоприятсвуемой нации (который определен в статье 5), а обязательство у государства-бенефициария предоставить материальную взаимность бенефицирующему государству не возникает. С другой стороны, в статье 10 говорится, что в случае, когда клаузула о наиболее благоприятствуемой нации обусловлена материальной взаимностью, государство-бенефициарий приобретает право на режим наиболее благоприятствуемой нации только при условии предоставления бенефицирующему государству материальной взаимности.

146/ A. Pilot, "La clause de la nation la plus favorisée", Revue critique de la droit international privé (Paris), vol. 45 (janvier-mars, 1965), nº 1, pp. 9-10.

147/ Level, loc. cit., p. 338, para. 37.

Digitized by UNOG Library

40) Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации может быть обусловлена материальной взаимностью в силу формулировки самой клаузулы или в силу другого положения договора, содержащего данную клаузулу, или любого другого договора и любого другого рода соглашения между бенефицирующим государством и государством-бенефициарием.

41) Материальная взаимность, как указано в пункте "e" статьи 2 148/, отражает "эквивалентный" режим, т.е. режим того же рода и той же степени. Например, материальная взаимность имеет место, если и бенефицирующее государство, и государство-бенефициарий разрешают гражданам друг друга обращаться в свои суды без внесения судебного залога (cautio judicatum solvi), что составляет материальную взаимность, или, аналогично этому, если они позволяют гражданам друг друга свободно заниматься определенным видом торговли. Во французской доктрине это называется réciprocité trait pour trait. Как будет видно в связи со статьей 18, такого рода клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не имеет такого автоматического действия, как необусловленная форма, поскольку государство-бенефициарий может пользоваться режимом, предоставленным бенефицирующим государством третьему государству, только после заверения бенефицирующего государства в том, что государство-бенефициарий предоставит ему или лицам и вещам, находящимся в определенной связи с ним, режим такого же рода.

42) Условия взаимности в клаузуле о наиболее благоприятсвуемой нации могут привести к возникновению серьезных проблем в толковании, в основном в том случае, если соответствующие правила заинтересованных стран в значительной мере отличаются друг от друга 149/. Однако эта постоянно присутствующая трудность не меняет действительности данной нормы.

43) Вопросы, касающиеся начала и прекращения или приостановления действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации с материальной взаимностью, рассматриваются ниже в статьях 18 и 19.

148/ См. выше, пункты 7)-12) комментария к статье 2.

149/ H. Batiffol, Droit international privé, 4th ed. (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967), pp. 213-214, No. 188.

Digitized by UNOG Library

Статья 11

Сфера прав в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации

1. В соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации государство-бенефициарий приобретает для себя или в пользу лиц или вещей, находящихся в определенной связи с ним, только те права, которые имеют отношение к сфере предмета клаузулы.

2. Государство-бенефициарий приобретает в соответствии с пунктом 1 права только в отношении тех категорий лиц или вещей, которые определены в клаузуле или которые могут быть установлены в соответствии с предметом этой клаузулы.

Статья 12

Приобретение прав в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации

1. Государство-бенефициарий приобретает в соответствии со статьей 11 права для себя только в том случае, если бенефицирующее государство предоставляет третьему государству режим в пределах предмета клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

2. Государство-бенефициарий приобретает права в отношении лиц или вещей, относящихся к категориям, указанным в пункте 2 статьи 11, только в том случае, если они a) принадлежат к той же категории лиц или вещей, что и лица или вещи, в пользу которых бенефицирующее государство предоставило режим третьему государству, и b) находятся в такой же связи с государством-бенефициарием, в какой указанные лица или вещи находятся с этим третьим государством.

Комментарий к статьям 11 и 12

Сфера действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в отношении ее предмета

1) Правило, которое иногда называют принципом ejusdem generis, является общепризнанным и подтверждается судебной практикой международных судебных учреждений, национальных судов и дипломатической практикой. Сущность этого принципа разъясняется Л.Д. Макнейром с помощью следующего наглядного примера:

"Предположим, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в торговом договоре между государством A и государством B предоставила государству A право требовать от государства B режим, который государство B предоставляет любому другому государству, что не дает государству A права требовать от государства B выдачи лица, обвиняемого в совершении преступления,

Digitized by UNOG Library

на том основании, что государство В согласилось выдать точно таких же лиц, обвиняемых в совершении преступлений, государству С или добровольно совершает такой акт. Причина этого, которая, по-видимому, основывается на общем намерении сторон, заключается в том, что упомянутая клаузула может считаться действительной лишь в отношении предмета, который имели в виду данные два государства, когда они включали эту клаузулу в свой договор I50/.

Несмотря на то что смысл этого принципа очевиден, применение его не всегда оказывается простым. Приведенная ниже подборка дел, взятых из многолетней практики, иллюстрирует трудности и пути их разрешения.

2) По делу Англо-Иранской нефтяной компании (1952 год) Международный Суд заявил:

"Соединенное Королевство также выдвинуло, в совершенно другой форме, аргумент по поводу клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Если Дания, как утверждалось в выступлении по делу, может ставить перед Судом вопросы, касающиеся применения ее договора с Ираном 1934 года, и если Соединенное Королевство не может ставить перед Судом вопросы, касающиеся применения того же договора, преимуществами которого оно имеет право пользоваться в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, значит Соединенное Королевство не пользуется статусом наиболее благоприятствуемой нации. Суду необходимо лишь отметить, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в договорах 1857 и 1903 годов между Ираном и Соединенным Королевством не имеет никакого отношения к вопросам юрисдикции между упомянутыми двумя правительствами*. Дания имеет право в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Международного Суда передавать на рассмотрение Суда любой спор, касающийся применения ее договора с Ираном, лишь в силу того, что этот договор заключен после ратификации Иранской декларации. Это не может служить основанием для постановки какого-либо вопроса, относящегося к режиму наиболее благоприятствуемой нации" I5I/.

3) В деле Амбатьелоса I52/ Арбитражная комиссия в своем решении от 6 марта 1956 года высказала следующее мнение в отношении статьи X (клаузула о наиболее благоприятствуемой нации) договора о торговле и мореплавании 1886 года между Англией и Грецией:

I50/ A.D. McNair, op. cit., p. 287.

I5I/ Anglo-Iranian Oil Company Case (Jurisdiction), Judgment of July 22, 1952 (I.C.J. Reports 1952, p. 93). Что касается фактических обстоятельств и других аспектов данного дела, см. Ежегодник ... 1970, том II, стр. 237-240, документ A/CN.4/228 и Add.1, пункты 10-30.

I52/ The Ambatielos Case (merits: obligation to arbitrate), Judgment of 19 May 1953 (I.C.J. Reports 1953, p. 10).

Digitized by UNOG Library

"Комиссия не считает необходимым излагать мнение по поводу общего вопроса о том, может ли клаузула о наиболее благоприятствуемой нации гарантировать ее бенефициариям режим, соответствующий общим нормам международного права, поскольку в настоящем деле сфера действия клаузулы прямо ограничена "всеми привилегиями, преимуществами и иммунитетами, которые одна из Договаривающихся Сторон предоставила или может предоставить подданым или гражданам другого государства", чего, несомненно, не было бы, если бы единственной целью этих положений было гарантировать Договаривающимся сторонам режим, соответствующий общим нормам международного права.

С другой стороны, (Арбитражная) комиссия считает, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации может касаться лишь вопросов, входящих в ту же категорию, что и категория, к которой относится сама клаузула**.

Однако (Арбитражная) комиссия придерживается мнения, что в настоящем деле применение этого правила может привести к заключениям, отличным от заключений, выдвинутых правительством Соединенного Королевства.

В договоре 1886 года область применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации определена как область, включающая "все вопросы, относящиеся к торговле и судоходству". Представляется, что это выражение само по себе не имеет строго определенного значения. Разнообразие положений, содержащихся в договорах о торговле и судоходстве, свидетельствует о том, что на практике оно истолковывается довольно широко. Например, следует отметить, что в большинстве из этих договоров содержатся положения, касающиеся отправления правосудия. Это относится, в частности, и к самому договору 1886 года, в пункте 3 статьи XV которого содержатся положения, гарантирующие подданным двух Договаривающихся Сторон "свободный доступ в суды для возбуждения исков и защиты своих прав". Это характерно также и для других договоров, на которые ссылалось правительство Греции в связи с применением клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

Верно, что "отправление правосудия", рассматриваемое изолированно, является предметом, отличным от "торговли и судоходства", однако дело может обстоять по-иному, когда "отправление правосудия" рассматривается в связи с защитой прав торговцев. Защита прав торговцев, естественно, относится к вопросам, охватываемым договорами о торговле и судоходстве.

Поэтому нельзя сказать, что отправление правосудия, в том что касается защиты этих прав, должно быть обязательно исключено из сферы применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в тех случаях, когда последняя включает "все вопросы, относящиеся к торговле и судоходству". Вопрос этот может быть определен лишь в соответствии с намерениями Договаривающихся Сторон, вытекающими из разумного толкования договора" 153/.

153/ United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XII (United Nations publication, Sales No. 63.V.3), pp. 106-107.

Digitized by UNOG Library

Резюмируя свою позицию в отношении толкования статьи X договора 1886 года, Арбитражная комиссия заявила, что, по ее мнению:

"1) договор между Соединенным Королевством и Боливией, заключенный 1 августа 1911 года, не может иметь следствием привнесение в договор 1886 года между Англией и Грецией "принципов международного права" посредством применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации;

2) действие клаузулы о режиме наиболее благоприятствуемой нации, содержащейся в статье X указанного договора 1886 года, может быть распространено на систему отправления правосудия, в том что касается судебной защиты прав лиц, занимающихся торговлей и судоходством;

3) ни одно из положений, касающихся отправления правосудия, содержащихся в договорах, на которые ссылается правительство Греции, не может быть истолковано как гарантия обеспечения бенефициариям клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации некой системы "правосудия", "права" и "справедливости", отличной от той, которая предусмотрена внутренним правом данного государства;

4) объект этих положений соответствует объекту статьи XV договора 1886 года между Англией и Грецией и что единственным вопросом, возникающим в этой связи, является вопрос о том, включают ли эти положения более широкие "привилегии", "преимущества" и "иммунитеты", чем те, которые вытекают из указанной статьи XV;

5) из определения, вкратце изложенного в пункте 3 выше, следует, что статья X договора не гарантирует его бенефициариям никаких средств защиты, основанных на "неосновательном обогащении", отличных от тех, которые предусмотрены внутренним правом государства.

... /Арбитражная/ комиссия придерживается мнения, что "свободный доступ в суды", который предоставлен гражданам Греции в Соединенном Королевстве в соответствии со статьей XV договора 1886 года, включает право полного использования судов и использования любых процедурных средств судебной защиты или гарантий, предусмотренных законом данной страны, с тем чтобы отправление правосудия могло осуществляться на основе равенства с гражданами данной страны.

Поэтому /Арбитражная/ комиссия придерживается мнения, что положения других договоров, на которые ссылается правительство Греции, не предусматривают каких-либо более широких "привилегий", "преимуществ" или "иммунитетов", чем те, которые вытекают из указанной статьи XV, и что в связи с этим содержащаяся в статье X клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не имеет отношения к настоящему спору ..." 154/.

154/ Ibid., pp. 109-110.

Digitized by UNOG Library

4) Решения национальных судов также свидетельствуют об общем признании данного принципа. В одном из ранних дел, рассматривающихся во Франции (1913 год), Кассационный суд Франции должен был решить, применимы ли определенные процедурные требования в отношении предъявления исков, предусмотренные в конвенции между Францией и Швейцарией о юрисдикции и исполнении судебных решений, также к гражданам Германии в связи с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации в торговом договоре между Францией и Германией, подписанном во Франкфурте 10 мая 1871 года. В договоре между Францией и Германией предусматривалась гарантия режима наиболее благоприятствуемой нации в их торговых отношениях, в том числе "допуска и соответствующего режима для подданных двух стран". Решение суда основывалось частично на следующих соображениях: "указанные положения касаются исключительно торговых отношений между Францией и Германией, рассматриваемых с точки зрения прав, вытекающих из международного права, однако они не касаются ни прямо, ни косвенно прав, предусмотренных гражданским правом, в частности нормами, регулирующими юрисдикцию и процедуру, применимыми к любым спорам, возникающим в торговых отношениях между подданными двух государств", и далее: "на клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации можно ссылаться только в том случае, если предмет договора, в котором она предусмотрена, тот же, что и предмет того особенно благоприятного договора, который предусматривает льготы, являющиеся объектом претензии" 155/.

5) В деле Ллойдс банк против де Рикле и де Гайара, рассматривавшемся в Коммерческом трибунале департамента Сена, "Ллойдс банк", которому как истцу было предложено внести залог для обеспечения уплаты расходов по делу (cautio judicatum solvi), сослался на статью I конвенции между Англией и Францией от 28 февраля 1882 года 156/. Указанная конвенция преследовала цель - как явствует из ее преамбулы - "регулировать отношения в области торговли и судоходства между двумя странами, а также статус их подданных", и статья I, не считая исключения, не относящегося к данному случаю, предусматривала, что:

> "... каждая из Высоких Договаривающихся Сторон обязывается предоставить другой Стороне, немедленно и без всяких условий, любые преимущества, иммунитеты или привилегии в вопросах торговли или промышленности, которые предоставлены или могут быть предоставлены одной из Высоких Договаривающихся Сторон любой третьей стране как внутри, так и за пределами Европы" 157/.

155/ М. Уайтман (M. Whiteman, op. cit., pp. 755-756) цитирует решение французского Кассационного суда от 22 декабря 1913 года по делу Braunkohlen Briket Verkaufsverein Gesellschaft c. Goffart, ès qualités. Это решение также цитируют П. Левель (P. Level, loc. cit., p. 338, para. 38) и Х. Батиффол (H. Batiffol, op. cit., p. 216, No. 189).

156/ British and Foreign State Papers, 1881-1882 (London, Ridgway, 1889), vol. 73, p. 22.

157/ Ibid., pp. 23-24.

Digitized by UNOG Library

На основании этой статьи "Ллойдс банк" заявил о своем праве воспользоваться положениями Договора между Францией и Швейцарией от 15 июня 1889 года, который предоставлял гражданам Швейцарии право предъявления исков во Франции без требования о внесении залога для обеспечения расходов по делу. Суд отверг это требование, сославшись на то, что участник конвенции общего характера, такой как конвенция между Англией и Францией, регулирующей отношения в области торговли и судоходства между двумя странами, не мог требовать, со ссылкой на клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, привилегий, предусмотренных специальной конвенцией, такой как конвенция между Францией и Швейцарией, посвященная одному частному вопросу, а именно освобождению от обязанности вносить залог для обеспечения расходов по делу 158/.

6) Авторы клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации всегда сталкиваются с диллемой: либо разработать эту клаузулу в слишком общих выражениях, рискуя тем самым ослабить ее эффективность в результате строгого толкования принципа ejusdem generis, либо разработать ее слишком подробно, с перечислением конкретных сфер ее действия, что связано с риском возможной неполноты перечисления.

7) Данный принцип соблюдается также во внесудебной практике государств, о чем свидетельствует дело, касающееся Торгового соглашения между Соединенными Штатами Америки и Швецией от 25 мая 1935 года, в статье I которого предусмотрено следующее:

> "Швеция и Соединенные Штаты Америки предоставляют друг другу необусловленный и неограниченный режим наиболее благоприятствуемой нации во всех вопросах, касающихся всех таможенных пошлин и дополнительных сборов и методов взимания пошлин, и, кроме того, во всех вопросах, касающихся правил, формальностей и издержек, связанных с таможенным досмотром товаров, и в отношении всех законов или постановлений, касающихся продажи или использования ввозимых товаров внутри страны" 159/.

В 1949 году в государственный департамент было направлено ходатайство о том, чтобы государственный департамент уведомил Управление по спиртным напиткам штата Нью-Йорк о том, чтобы некоей фирме, занимающейся импортом, было выдано разрешение на продажу в штате Нью-Йорк импортного шведского пива. Управление юрисконсульта государственного департамента истолковало положение указанного договора следующим образом:

158/ H. Lauterpracht, ed., Annual Digest of Public International Law Cases, 1929-1930, London, vol.5 (1935), Case No. 252, p. 404; Journal du droit international (Paris), 58-e annés (1931), p.1018, приведено А.Макнейром (op.cit., p.287). Другие дела, рассмотренные французскими судами, основывавшиеся на принципе ejusdem generis, упоминаются в работе А.Ш. Кисса (A.Ch. Kiss) "La convention européenne d'établissement et la clause de la nation la plus favorisée", Annuaire francais de droit international, 1957 (Paris), t.III, p. 478); дела, рассмотренные американскими судами, - в работе Дж. Хекуорта (G.H. Hackworth, op. cit., pp. 292-293).

159/ League of Nations, Treaty Series, vol. CLXI, p. 111.

Digitized by UNOG Library

"Поскольку положение о режиме наиболее благоприятствуемой нации в Соглашении о взаимной торговле между Соединенными Штатами Америки и Швецией, подписанном в 1935 году, направлено лишь на то, чтобы предотвратить дискриминацию импорта из Швеции и экспорта в Швецию по сравнению с импортом из других стран и экспортом в эти страны, департамент, к сожалению, не сможет направить Управлению по спиртным напиткам штата Нью-Йорк такое письмо, какое предлагаете вы, о том, что указанное Соглашение предоставляет гражданам Швеции такой же режим, какой предоставляется гражданам других стран.

Все страны, перечисленные в приложении к вашему письму (страны, граждане которых рассматриваются Управлением по спиртным напиткам штата Нью-Йорк как лица, имеющие право на получение разрешений на продажу напитков), имеют договоры с Соединенными Штатами Америки, в соответствии с которыми гражданам этих стран предоставлены права в области торговли, равные либо правам, которыми пользуются граждане Соединенных Штатов, либо правам, которые предоставляются наиболее благоприятствуемой нации. Следовательно, наличие торговых соглашений, на которые вы ссылаетесь, помимо этих договоров, не имеет отношения к делу ..." 160/.

8) В приведенных ниже примерах вопрос о применении указанного принципа возник при чрезвычайных обстоятельствах. В деле "Нюгат-Суисс корпорейшн сосьетэ аноним маритим э коммерсьяль" против государства (Королевства Нидерландов) обстоятельства были следующими: 13 апреля 1941 года пароход "Нюгат" находился за пределами территориальных вод бывшей Голландской Ост-Индии. Он плыл под венгерским флагом. Голландский эсминец "Кортенаер" остановил пароход, обыскал его и отконвоировал его в Сурабайю, где он был затоплен в 1942 году. Истцы заявляли, что действия против парохода "Нюгат" были противоправными. Судно являлось швейцарской собственностью. В прошлом оно принадлежало венгерской компании, а швейцарская корпорация стала владельцем судна в 1941 году, когда она владела уже всеми акциями указанной венгерской компании. Венгерский флаг являлся нейтральным флагом. Ответчик ссылался на тот факт, что 9 апреля 1941 года дипломатические отношения между Нидерландами и Венгрией были разорваны, что 11 апреля 1941 года Вангрия в качестве союзника Германии напала на Югославию и что в связи с этим на основе соответствующих определенных голландских декретов захват судна был законным. Истцы утверждали, что эти декреты противоречили Договору о дружбе, поселении и торговле, заключенному со Швейцарией в Берне 19 августа 1875 года 161/, и Договору о торговле, заключенному с Венгрией 9 декабря 1924 года 162/,и, в первую очередь,

160/ Legal Adviser Fisher, Department of State, 3 November 1949, MS. Department of State, цит.по M.Whiteman, op.cit., p. 760.

161/ Nederland, Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, No. 137, 1878, Beseuit van 19 September 1878.

162/ Ibid., No. 36, 1926, besluit van 3 March 1926.

Digitized by UNOG Library

клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, включенной в эти договоры. Истцы ссылались на Договор о дружбе, судоходстве и торговле с Республикой Колумбия от I мая I829 года, предусматривающий, что, "если, к сожалению, когда-нибудь произойдет разрыв дружественных связей", подданные одной из стран-участниц Договора, проживающие на территории другой страны-участницы Договора, "будут пользоваться правом жительства в этой стране и правом ведения хозяйства ... до тех пор, пока они ведут себя мирно и не нарушают законов; их собственность ... не подлежит захвату или изъятию"I63/. Суд вынес решение:

> "Ссылка на это положение отклоняется в связи с неприемлемостью того, что разрыв дружественных отношений, как они понимались в I829 году, можно приравнивать к разрыву дипломатических отношений, имевшему место в период второй мировой войны; установление национальной принадлежности флага в настоящем деле основывалось также на том, что Венгрия, приняв участие в нападении Германии на Югославию, заняла позицию, противоречащую интересам Королевства. Данное дело, несомненно, не имеет отношения к положениям договора I829 года. Из всего предшествующего следует, что мнение судовладельцев о том, что суд не должен расценивать упомянутые декреты как противоречащие международным нормам, является ошибочным" I64/.

9) Согласно А.Д. Макнейру, "существуют некоторые основания" для того, чтобы считать, что в "соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации не могут требоваться" права и привилегии, полученные в результате какого-либо территориального и политического соглашения или мирного договора. Он считает, что, "вероятно, причина этого заключается в том, что такие уступки не относятся к торговле, в то время как клаузула о наиболее благоприятствуемой нации обычно относится к торговле и предпринимательской деятельности" I65/. Он ссылается на мнение одного юриста, высказанное в I85I году. В том случае Португалии и португальским подданным было отказано в праве "вялить на побережье Ньюфаундленда треску, выловленную ими в прибрежных водах". Претензия основывалась на клаузуле о режиме наиболее благоприятствуемой нации, содержащейся в договоре I842 года между Великобританией и Португалией, и была направлена на предоставление Португалии тех же самых привилегий, которые были предоставлены Англией Франции и Соединенным Штатам Америки на основании договоров I783 года. Последние составили часть общего соглашения, заключенного по окончании войны. Этот юрист заявил:

I63/ British and Foreign State Papers, 1829-1830 (London, Ridgway, 1832), p. 902.

I64/ Решение от 6 марта I959 года Верховного суда Нидерландов (Nederlandse Jurisprudentie, 1962, No. 2, pp. 18-19).

I65/ A.D. McNair, op. cit., p. 302.

Digitized by UNOG Library

"... Я придерживаюсь той точки зрения, что положения статьи 4 Договора 1842 года нельзя справедливо считать применимыми для получения разрешения, которое он /поверенный в делах Португалии/ требует от имени португальских подданных.

Я считаю, что эти привилегии были предоставлены Франции и Соединенным Штатам Америки как часть территориального и политического соглашения, навязанного Великобритании по окончании войны, которую эти страны успешно вели против нее"166/.

10) Нет ни одного автора, который бы отрицал действительность принципа ejusdem generis, вытекающего из самого характера клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Общепризнано, что клаузулы, предоставляющие права наиболее благоприятствуемой нации в отношении тех и иных вопросов или категорий вопросов, могут давать только права, предусмотренные в других договорах (или односторонних актах) в отношении тех же вопросов или категорий вопросов 167/.

11) Цель режима наиболее благоприятствуемой нации состоит в том, чтобы посредством положений одного договора обеспечить пользование положениями другого договора. Если его действие не ограничивать теми случаями, в которых отсутствуют существенные различия между предметом двух соответствующих клаузул, это иногда может привести к тому, что на бенефицирующее государство будут возложены обязательства, принятия которых оно никогда не предусматривало 168/. Таким образом, этот принцип явно вытекает из общих принципов толкования договоров. Государства нельзя считать связанными какими-либо обязательствами, кроме тех, которые они взяли на себя.

12) Суть данного принципа состоит в том, что бенефициарий клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации не может требовать от бенефицирующего государства преимуществ иного рода, нежели те, которые предусмотрены в клаузуле. Например, если клаузула о наиболее благоприятствуемой нации предусматривает предоставление режима наиболее благоприятствуемой нации лишь в отношении рыбы, то в соответствии с той же самой клаузулой нельзя требовать предоставления такого же режима в отношении мяса 169/. Бенефицирующее государство не может

166/ Ibid., p. 303.

167/ См. Ежегодник..., 1970, том II, стр. 246, документ A/CN.4/228 и Add.1, пункт 68.

168/ Там же, стр. 247, документ A/CN.4/228 и Add.1, пункт 72.

169/ Что касается проблемы "одинаковых товаров", см. соответствующее место в выдержках из заключений Экономического комитета Лиги Наций относительно клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, приложенных к первому докладу Специального докладчика (Ежегодник.., 1969, том II, документ A/CN.4/213, стр.195, приложение I); и статьи I, II и XIII Генерального соглашения по тарифам и торговле (United Nations, Treaty Series, vol. 55, pp. 196-200, 204-208, 234-238; ibid., vol. 62, pp. 82-86, 90; ibid., vol. 138, p. 336). Предпринимаются значительные усилия для облегчения идентификации и сравнения товаров путем установления для этой цели единообразных стандартов; Совет таможенного сотрудничества, созданный на основе Брюссельской конвенции от 15 декабря 1950 года (ibid., vol. 157, p. 129), и Конвенция о номенклатуре для классификации товаров по таможенным тарифам от 15 декабря 1950 года (ibid., vol. 347, p. 127).

Digitized by UNOG Library

уклониться от своих обязательств, если это прямо не предусмотрено в особо сделанной оговорке I70/, на том основании, что отношения между ним и третьей страной носят более дружественный характер или "не аналогичны" тем, которые существуют между ним и государством-бенефициарием. Требование принадлежности к той же самой категории (idem genus) относится только к предмету клаузулы, но не к отношениям между бенефицирующим государством и третьей страной, с одной стороны, и отношениям между бенефицирующим государством и государством-бенефициарием, с другой. Неправильно также говорить о том, что договор, содержащий клаузулу, должен принадлежать к той же самой категории(ejusdem generis), что и преимущества, которые требуются в соответствии с этой клаузулой I7I/. Придерживаться другой точки зрения - значит серьезно уменьшить ценность клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

I70/ См. ниже статью 26 и комментарий к ней.

I7I/ D. Vignes, loc. cit., p. 282.

Digitized by UNOG Library

Сфера действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой наций в отношении лиц и вещей

13) В отношении предмета клаузулы право государства-бенефициария ограничивается двояко: во-первых, самой клаузулой, в которой всегда содержится ссылка на определенный вопрос 172/, и, во-вторых, правом, предоставленным бенефицирующим государством третьему государству.

14) Аналогичная, хотя и не идентичная, ситуация наблюдается в отношении объектов, в интересах которых государство-бенефициарий имеет право претендовать на режим наиболее благоприятствуемой нации. Клаузула сама может указывать лиц, суда, товары и т.д., к которым она применяется, однако это не обязательно. В клаузуле может просто указываться, что государству-бенефициарию предоставляется режим наиболее благоприятствуемой нации в отношении таможенных пошлин либо в отношении торговли, судоходства, поселения и т.д. без конкретного указания на лица или вещи, которым предоставляется режим наиболее благоприятствуемой нации. В таких случаях указание на сферу действия клаузулы косвенно определяет класс лиц или вещей, в интересах которых бенефициарий может пользоваться своими правами.

15) Государство-бенефициарий может претендовать на режим наиболее благоприятствуемой нации лишь в отношении той категории лиц или вещей (коммерсантов, коммивояжеров, лиц, взятых под стражу, компаний, судов, терпящих бедствие или крушение, продуктов, товаров, текстиля, пшеницы, сахара и т.д.), которые получают либо имеют право получать определенный режим или определенные льготы по праву третьего государства. И, кроме того, лица и вещи, в отношении которых предъявляется претензия на режим наиболее благоприятствуемой нации, должны находиться в такой связи с государством-бенефициарием, в какой сравниваемые лица и вещи находятся с третьим государством (граждане, граждане-резиденты, компании, имеющие основную контору в этой стране, компании, созданные в соответствии с законами данной страны, компании, контролируемые ее гражданами, импортируемые товары, товары, производимые в стране, товары, имеющие происхождение в этой стране, и т.д.) 173/.

16) Предложенное правило можно проиллюстрировать на следующем деле, имевшем место во Франции: Александр Серебряков, русский подданный, возбудил дело против г-жи д'Ольденбург, также русской подданной, заявив, что завещание, по которому она является бенефициарием, недействительно. Ответчица после получения французского гражданства путем

172/ За весьма редкими исключениями, в настоящее время не существует клаузулы, которая не была бы ограничена определенной сферой отношений, например, торговлей, поселением и судоходством. См. пункты 14 и 15 комментария к статье 4 сессии.

173/ См. выше, пункт 3 комментария к статье 5.

Digitized by UNOG Library

натурализации получила решение Парижского апелляционного суда, вынесенное в отсутствие другой стороны, в соответствии с которым Серебрякову было предложено внести залог в размере 100 000 франков. Против этого решения Серебряков подал апелляцию, заявив, в частности, что он освобождается от внесения залога по условиям франко-русского соглашения от 11 января 1934 года. Суд постановил отклонить эту апелляцию. Суд решил:

> "Принимая во внимание, что декрет от 23 января 1934 года, который временно ввел в действие Торговое соглашение, заключенное между Францией и СССР 11 января 1934 года..., в данном случае неприменим; что Александр Серебряков не может ссылаться на предоставляемые по этому Соглашению преимущества; что, хотя это Соглашение действительно предусматривает на взаимной основе свободный и беспрепятственный доступ русских граждан во французские суды, предоставляемые им преимущества ограничиваются только коммерсантами и промышленниками; что это толкование ясно вытекает как из всей совокупности условий Соглашения, так и из отдельно взятых его положений; что это Соглашение носит название "Торговое соглашение"; что различные входящие в него статьи подтверждают это определение и что, в частности, статья 9, на которую конкретно ссылается Серебряков, начинается следующими словами, определяющими бенефициариев этой статьи: "Без ущерба для последующих постановлений французские коммерсанты и промышленники, физические лица или лица юридические, образованные согласно французским законам, будут пользоваться режимом, не менее благоприятным..., чем граждане наиболее благоприятствуемой нации... 174/.

17) В другом деле трибунал большой инстанции департамента Сена постановил, что включенная во франко-английскую Конвенцию от 28 февраля 1882 года с дополнениями, внесенными в результате обмена письмами о толковании от 21 и 25 мая 1929 года, клаузула о наиболее благоприятствуемой нации, которая позволяла английским подданным ссылаться на договоры, предусматривающие приравнивание иностранцев к гражданам, распространяется только на английских подданных, проживающих во Франции. Трибунал постановил:

> "... а) Британский подданный, проживающий в Швейцарии, не может ссылаться на договор о поселении, который предоставляет преимущества наиболее благоприятствуемой нации только английским подданным, проживающим во Франции и поэтому имеющим право вести там оплачиваемую деятельность на постоянной основе" 175/.

174/ См. Ежегодник... 1973, том II стр. 154, документ A/CN.4/269, пункт 40.

175/ Там же, стр. 170, документ A/CN.4/269, пункт 78.

Digitized by UNOG Library

18) В данной статье при ссылке на ту же категорию вещей косвенно излагается правило, касающееся спорного понятия "подобных предметов" или "подобных товаров". Весьма часто в торговых договорах прямо указывается, что в отношении таможенных пошлин или других сборов продукты, товары, предметы и т.д. государства-бенефициария получают все привилегии, которые предоставляются подобным товарам и т.д. третьего государства 176/. Очевидно, что даже при отсутствии такого прямо выраженного указания государство-бенефициарий может претендовать на режим наиболее благоприятствуемой нации лишь в отношении товаров, указанных в клаузуле или принадлежащих к той же категории, к которой принадлежат пользующиеся таким режимом товары третьего государства.

19) Комиссия не желала углубляться во все сложности понятия "подобных" товаров. В последующих пунктах дается краткое разъяснение. В отношении того, что конкретно означает это выражение в том виде, как оно приводится в торговых договорах, Х.К. Хокинс говорит следующее:

> "Одним из методов проверки в таких делах является сравнение характерных особенностей соответствующих товаров. Такая проверка предотвратила бы классификацию товаров на основе их внешних характеристик. Если товары действительно аналогичны, то их следует рассматривать как "подобные товары", и наложение на них разных ставок пошлин противоречило бы клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. Например, в деле о швейцарских коровах 177/ возникает вопрос о том, подобны ли коровы, выращенные в более высокогорных местах, коровам, выращенным на более низких пастбищах. Применение метода проверки путем сравнения характерных особенностей дает простой ответ на этот вопрос. Коровы имеют действительно аналогичные свойства, и тарифная классификация, основанная на таких внешних соображениях, как место выращивания коров, ясно означает дискриминацию в пользу какой-либо отдельной страны.
>
> В других ситуациях применение метода проверки путем сравнения характерных особенностей ясно показывает, что такая классификация не вызывает возражений. Ниже приводится вымышленное дело такого рода: по закону Соединенных Штатов Америки о тарифах яблоки подлежат обложению пошлиной, тогда как бананы пошлиной не облагаются. Если бы Канада или Соединенные Штаты имели договор, предусматривающий, что товарам обеих сторон предоставляется режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется "подобным товарам" третьей страны, то Канада могла бы заявить, что яблоки должны быть освобождены от пошлины. Любая такая претензия была бы основана на том доводе, что бананы и

176/ См. пункт 1 статьи I Генерального соглашения по тарифам и торговле, цитируемый выше, в пункте 10 комментария к статье 4.

177/ См. пункт 20 комментария к настоящей статье.

Digitized by UNOG Library

яблоки используются для той же цели, то есть для употребления в пищу, поэтому они являются "подобными товарами". Применение метода проверки путем сравнения характерных особенностей в данном деле быстро бы решило этот вопрос, поскольку бананы и яблоки по своей сути являются различными товарами" 178/.

20) По делу о швейцарских коровах, упомянутому в тексте, приведенном в предыдущем пункте, Специальный докладчик заявил в своем втором докладе:

"Затруднения, вызываемые определением "подобные товары", могут быть ad oculos проиллюстрированы на следующем примере. В рабочем документе о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации в праве договоров, представленном Специальным докладчиком 19 июня 1968 года, под рубрикой "Нарушения оговорки" приводится следующий классический пример неправильного определения тарифа 137/. В 1904 году Германия предоставила Швейцарии скидку с пошлины на

"крупный пятнистый горный рогатый скот или бурый рогатый скот, выращиваемый в местностях, расположенных не ниже трехсот метров над уровнем моря, и который по крайней мере один месяц в году находится на выпасе в местностях, расположенных не ниже восьмисот метров над уровнем моря" 138/.

В источниках, приводящих этот пример, содержится общее мнение о том, что корова, пасущаяся в горной местности определенной высоты, "подобна" корове, пасущейся на равнине, а если это так - и рабочий документ разделяет это мнение, - следовательно, классификация тарифа, основанная на таком несущественном соображении, как высота местности, где выращивается скот, явно служит целям дискриминации в пользу определенной страны; в данном случае - в пользу Швейцарии и, например, против Дании 139/. Однако ФАО, будучи заинтересованным учреждением и учреждением, имеющим специалистов - экспертов по вопросам торговли скотом, в своем ответе на циркулярное письмо Генерального секретаря дала следующее объяснение в связи с тем случаем, который приведен в рабочем документе:

137/ Ежегодник... 1968, том II, стр.170 англ.текста, документ A/CN.4/L.127, пункт 31.

138/ League of Nations, Economic and Financial Section, Memorandum on Discriminatory Classifications (Ser. L.o.N.P. 1927.II.27), p. 8.

139/ H.C. Hawkins, Commercial Treaties and Agreements: Principles and Practice (New York, Rinehart, 1951), pp.93-94; J.E.S. Fawcett, "Trade and Finance in International Law", Recueil des cours... 1968 (Leyden, Sijthoff, 1969), vol. 123, p.263 179/.

178/ H.C. Hawkins, op. cit., pp. 93-94.

179/ Ежегодник..., 1970 г., том II, стр. 259, документ A/CN.4/228 и Add.1, пункт 148.

Digitized by UNOG Library

Имея в виду ситуацию, относящуюся к делу, указанному в примере, представляется, что специальный тариф мог быть технически оправданным в свете программы улучшения пород, которая осуществлялась на юге Германии в это время. В наши дни об этом специализированном тарифе мы сказали бы иначе, но в 1904 году такие термины, как симменталь или бурая швейцарская, вероятно, не признавались в качестве характеристик, имеющих юридическое значение... Кроме того, следует признать, что чрезмерно специализированные тарифы и иные технические и санитарные ограничения использовались и продолжают использоваться время от времени для целей, которые могут рассматриваться в качестве дискриминационных".

21) То, что трудности толкования фразы "подобные товары" преодолимы для сторон, поступающих добросовестно, можно проиллюстрировать на примере обмена мнениями, проведенного в Подготовительном комитете Международной конференции по торговле и занятости. Соединенные Штаты Америки заявили:

"Эта фраза была использована в клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации в ряде договоров. Точного определения этого понятия нет, однако Экономический комитет Лиги Наций подготовил доклад, согласно которому "подобные товары" означают товары, "практически идентичные другим товарам".

Однако отсутствие определения, по мнению английского делегата,

"не препятствовало действию торговых договоров, и я считаю, что он не будет препятствовать действию нашего Устава до тех пор, когда Международная торговая организация (ИТО) сможет заняться этим вопросом и соответствующим образом изучить его. Я не считаю, что мы сможем приостановить любые другие действия до проведения этого исследования...",

а делегат Австралии далее отметил:

"Всем, кто в какой-либо мере знаком с таможенной администрацией, известно, что вопрос о "подобных товарах" часто решается сам собой. Этот вопрос в действительности регулируется с помощью системы тарифной классификации, и время от времени возникают споры относительно того, правильна ли классификация в отношении той или иной вещи. Я считаю, что, хотя у вас предусмотрено положение о процедуре рассмотрения жалоб в Организации, вы увидите, что этот вопрос будет решен сам по себе" 180/.

180/ J.H. Jackson, World Trade and the Law of GATT (A Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade) (Indianapolis, Bobbs-Merril, 1969), pp. 260-261. Выдержки из докладов Экономического комитета Лиги Наций приложены к первому докладу Специального докладчика (см. Ежегодник... 1969, том II, стр. 195, документ A/CN.4/213, приложение I).

Digitized by UNOG Library

22) Комиссия понимает, что применение правила, содержащегося в статьях 11 и 12, может в некоторых случаях вызвать значительные трудности. Комиссия уже заявила, что выражением "такая же связь" необходимо пользоваться осторожно, так как, например, связь между государством А и его гражданами не обязательно является "такой же", как связь между государством В и его гражданами. Законы о гражданстве различных государств настолько разнообразны, что совокупность прав и обязанностей, вытекающих из законов о гражданстве одного государства, может сильно отличаться от совокупности прав и обязанностей, вытекающих из законов о гражданстве другого государства 181/. Аналогичные трудности могут встретиться, когда в договорах содержится ссылка на какую-либо другую область внутригосударственного права: например, когда речь идет о праве учреждать юридические лица. Случай с юридическими лицами может вызвать особенно трудную проблему, поскольку такие лица определяются внутригосударственным правом. Когда, например, в договоре третьему государству прямо предоставляется благоприятный режим для категории юридических лиц, определенных в соответствии с внутренним правом третьего государства, например, для конкретного типа немецкой компании с ограниченной ответственностью (Gesellschaft mit beschränkter Haftung), который неизвестен англо-саксонским странам, может ли Соединенное Королевство сослаться на клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, чтобы претендовать на те же льготы для английской компании такого типа, который имеет наибольшее сходство с немецкой компанией, о которой говорится в договоре, или же ей будет отказано в этом? Аналогичным образом, если в соответствии с договором предоставлены некоторые льготы французским компаниям типа, известного как "association en participation", что соответствует "joint venture" стран общего права, может ли какая-либо англосаксонская страна сослаться на клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, чтобы претендовать на анлогичные привилегии для тех из ее компаний, которые относятся к типу "joint venture"?

23) Аналогичная проблема может возникнуть в связи с национальностью компаний, которая не определена международным правом. Дело в том, что, когда в соответствии с договором о поселении государство предоставляет другому государству привилегии для его национальных компаний, национальность этих компаний определяет право этого последнего государства. Учитывая это, может ли государство, которое претендует на льготы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, претендовать на них для всех компаний, определенных согласно его собственному закону в качестве национальных? В соответствии с этим законом компания может считаться национальной, если она просто имеет свои зарегистрированные конторы или главное управление на территории данного государства или если это государство контролирует значительную часть ее зарегистрированного капитала. Не может ли тогда бенефицирующее государство возразить, что национальные компании какого-либо третьего государства, которому оно предоставило льготы, были определены в значительной степени более ограничительно в соответствии с законом

181/ См. выше, пункт 3 комментария к статье 5.

Digitized by UNOG Library

этого третьего государства? Следовательно, бенефицирующее государство может отказаться предоставить льготы по клаузуле, утверждая, что оно уже предоставило третьему государству особый вид льгот, которые, если они будут перенесены в право другого государства, станут значительно более широкими.

24) Некоторые из случаев, приведенных выше, подтверждают встречающиеся трудности, когда речь идет о вопросе, входит ли то или иное право в сферу предмета клаузулы или находится вне этой сферы. Все эти трудности неотъемлемо присущи применению клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации и не могут умалить пользы статей 11 и 12, которые, как общая норма, излагают и разъясняют механизм клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

25) На основании вышесказанного статья 11, озаглавленная "Сфера прав в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации", фактически обозначает потенциальную сферу действия клаузулы. Пункт 1 этой статьи предусматривает, что государство-бенефициарий приобретает для себя только те права, которые имеют отношение к сфере предмета клаузулы, а пункт 2 дает дальнейшее уточнение этого правила, указывая, что государство-бенефициарий приобретает права только в отношении тех категорий лиц или вещей, которые определены в клаузуле или которые могут быть установлены в соответствии с предметом этой клаузулы. Если в клаузуле говорится просто, например, о вопросах морских перевозок и консульских вопросах или о торговле вообще, то эти общие указания более или менее точно обозначают лиц или вещи, в отношении которых государство-бенефициарий приобретает права в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации.

26) Статья 12, которая дается под заглавием "Приобретение прав в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации", указывает на фактическую сферу действия клаузулы. Пункт 1 предусматривает, что, даже если государство-бенефициарий намеревается требовать для себя прав, входящих в сферу предмета клаузулы, оно наделяется этими правами только при выполнении одного условия, а именно, когда бенефицирующее государство предоставляет третьему государству режим, который входит в сферу этого же предмета клаузулы. Пункт 2 этой статьи предусматривает, что, если государство-бенефициарий притязает на право в отношении лиц или вещей, которые конкретно указаны в клаузуле или подразумеваются в ее предмете, оно наделяется, согласно этой клаузуле, правами лишь только в том случае, если эти лица или вещи: a) принадлежат к той же категории лиц или вещей, что и лица и вещи, в пользу которых бенефицирующее государство предоставило режим третьему государству, и b) находятся в той же связи с государством-бенефициарием, в какой указанные лица или вещи находятся с этим третьим государством.

Digitized by UNOG Library

Статья 13

Несущественность предоставления безвозмездного или возмездного режима

Государство-бенефициарий приобретает в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации право на режим наиболее благоприятствуемой нации для себя или в пользу лиц или вещей, находящихся в определенной связи с ним, право на режим наиболее благоприятствуемой нации независимо от того, на каких условиях - безвозмездно или возмездно - бенефицирующее государство предоставило указанный режим третьему государству или лицам или вещам, находящимся в такой же связи с этим третьим государством.

Комментарий

1) Не только обещания о предоставлении режима наиболее благоприятствуемой нации могут быть квалифицированы как необусловленные или обусловленные материальной взаимностью или другим видом компенсации; льготы, предоставляемые бенефицирующим государством третьему государству, могут быть квалифицированы аналогичным образом: они могут предоставляться в одностороннем порядке в качестве дара - по крайней мере теоретически, - или же они могут предоставляться за какую-либо компенсацию. Например, бенефицирующее государство может снизить свои тарифы на апельсины, импортируемые из какого-либо третьего государства в одностороннем порядке, или оно может связать это снижение со снижением третьим государством тарифа на текстиль, импортируемый последним из бенефицирующего государства. Можно привести другой пример, когда бенефицирующее государство может заверить третье государство в том, что консулы последнего будут обладать иммунитетом от уголовной юрисдикции в одностороннем порядке, или оно может прийти с третьим государством к соглашению о том, что предоставление иммунитета от уголовной юрисдикции будет взаимным. Если в таких видах случаев бенефицирующее государство предлагает режим наиболее благоприятствуемой нации без выдвижения условий, возникает вопрос: действительно ли права государства-бенефициария зависят от того, являются ли обещания бенефицирующего государства третьему государству обусловленными или нет?

2) По данному вопросу имеется противоречивая практика. В некоторых случаях суды делали выводы, отличающиеся от того, который изложен в статье 13. Так, высший суд Аргентины отклонил в 1919 году апелляцию на решение высокого суда Санта-Фе и постановил, что:

> "... ни ссылка истца на права, которыми пользуются консулы согласно договорам, подписанным с Великобританией в 1825 году (статья 13) и с Прусским Королевством и государствами Германского таможенного союза в 1857 году (статья 9), и которые, по его мнению, распространяются на консулов Итальянского Королевства в силу клаузулы о режиме наиболее благоприятствуемой нации, предусмотренной в договорах с этим королевством, ни прецедент, если бы он имелся, не влияли бы на урегулирование спорного вопроса в соответствии с федеральным законодательством. Во-первых,

Digitized by UNOG Library

поскольку речь идет о привилегиях, предоставляемых на основе взаимности, необходимо доказать, что итальянское правительство предоставляет или готово предоставить эти же привилегии аргентинским консулам ..." 182/.

3) Германский суд в 1922 году отклонил апелляцию французского истца на распоряжение о внесении залога под судебные издержки при рассмотрении представленного им иска против гражданина Германии. В соответствии с разделом 110 Германского гражданско-процессуального уложения иностранцы, выступающие в судах Германии в качестве истцов, должны по требованию ответчика внести залог под судебные издержки. Это положение не распространялось на иностранцев, являющихся гражданами тех государств, которые не требовали внесения залога под судебные издержки от граждан Германии, выступавших в качестве истцов. В статье 291 (I) Версальского договора Германия обязалась

> "обеспечить Союзным и Объединившимся Державам, а также должностным лицам и гражданам названных Держав, пользование всеми правами и преимуществами какого бы то ни было рода, которые она могла предоставить Австрии, Венгрии, Болгарии или Турции или должностным лицам и гражданам этих государств по договорам, конвенциям или соглашениям, заключенным до 1 августа 1914 года, на все то время, пока эти договоры, конвенции или соглашения будут оставаться в силе".

Между Германией и Болгарией существовал договор, предусматривающий на взаимной основе освобождение от обязанности вносить залог под судебные издержки. В ноте французского правительства правительству Германии в апреле 1921 года французское правительство информировало правительство Германии о том, что оно желало бы пользоваться соответствующими положениями договора между Германией и Болгарией. Истец не доказал, что во Франции граждане Германии освобождаются от внесения залога под судебные издержки при рассмотрении исков против граждан Франции. Верхний окружной суд постановил, что апелляция должна быть отклонена. Статья 291 Версальского договора, по мнению суда, не обязывает Германию предоставлять французским гражданам более широкие привилегии, чем те, которые предоставлялись подданным прежней центральной державы. Суд заявил, что договор с Болгарией был основан на принципе взаимности и что, поскольку Франция не предоставляет подобных прав на взаимной основе, ее граждане не будут освобождены от обязанности залога под судебные издержки 183/.

4) Следующий пример, несмотря на то, что в него вносят дополнительные оттенки ссылки на внутреннее французское законодательство, дает представление о различных тенденциях во французской практике в связи с данной проблемой. Братья Бетсу, греческие подданные, в 1917 году сняли в Париже в аренду для коммерческих целей помещение. Срок аренды истек в 1926 году. Арендодатели отказались продлить аренду, на основании чего истцы потребовали в качестве возмещения за эвикцию выплату

182/ См. Ежегодник..., 1973, том II, стр. 135, документ A/CN.4/269, сноска 2.

183/ Дело О залоге под судебные издержки, Германия, Верхний окружной суд. Франкфурт-на-Майне, 11 декабря 1922 года (там же, стр. 148, документ A/CN.4/269, пункты 24 и 25).

Digitized by UNOG Library

200 000 франков. Иск был основан на положениях закона от 30 июня 1926 года, в соответствии с которым лицам, занимающимся коммерческой деятельностью, были предоставлены определенные привилегии. В обоснование своего иска с требованием о предоставлении им привилегий в соответствии с этим законом, несмотря на их принадлежность к иностранному государству, они сослались на конвенцию между Францией и Грецией от 8 сентября 1926 года и через действие содержащейся в ней клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации на франко-датскую конвенцию от 9 февраля 1910 года, поскольку в этом отношении Дания являлась наиболее благоприятствуемой нацией. В статье 19 закона от 1926 года предусматривалось, что на иностранцев распространяются предусмотренные в данном законе привилегии только на основе взаимности. Гражданский трибунал департамента Сена вынес решение в пользу истцов и заявил, что в силу клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации греческие подданные во Франции пользуются теми же привилегиями в торговле и промышленности, что и подданные Дании. По франко-датской конвенции было предусмотрено, что при осуществлении коммерческой деятельности датчане пользуются всеми привилегиями, предоставленными гражданам Франции в соответствии с последующими законодательными актами. Закон от 30 июня 1926 года недвусмысленно распространил привилегии на всех лиц, занимающихся коммерческой деятельностью. Хотя положения статьи 19 французского закона требуют осуществления взаимности в законодательных актах в качестве абсолютного и непререкаемого правила и хотя не было никаких законодательных актов относительно коммерческой собственности в Дании, французский закон должен был быть истолкован в соответствии с франко-датской конвенцией. Подданные Дании не могли быть лишены их прав и привилегий в силу принятых впоследствии во Франции законодательных актов. Трибунал заявил:

> "Конвенция, заключенная между государствами, как и контракт между частными лицами, является взаимным обязательством, которое должно соблюдаться обеими сторонами до тех пор, пока договор не будет денонсирован или заменен новым договором, который ограничивает действие заключенного ранее контракта".

Апелляционный суд Парижа, отменив решение трибунала департамента Сена, заявил, что братья Бетсу не могли претендовать на право возобновления их аренды. Закон от 30 июня 1926 года ясно показывает, что право коммерческой собственности в нем понимается как гражданское право в строгом смысле этого слова, то есть как право, вытекающее из положения статьи 11 Гражданского кодекса, в соответствии с которым предоставление иностранцам прав зависит от предоставления аналогичных прав на взаимной основе подданным Франции, находящимся за границей. Во франко-датском договоре был тщательно оговорен тот факт, что граждане обоих государств будут пользоваться лишь теми правами и привилегиями, которые предусмотрены в данном договоре, поскольку эти права и привилегии соответствуют существующим законодательствам обоих государств, а датское законодательство не признает за иностранцами права владения коммерческой собственностью в Дании 184/.

184/ Бетсу против Волзенлогеля, Франция, Гражданский трибунал Сены, 23 декабря 1927 года; Апелляционный суд Парижа (первая палата), 24 декабря 1928 года (там же, стр. 150, документ A/CN.4/269, пункты 28-30).

Digitized by UNOG Library

5) Один из крупных французских авторов считает оправданным решение, вынесенное нижестоящим судом - гражданским трибуналом департамента Сена. Согласно этому автору:

> "...взаимность (идет ли речь о взаимности по статье 11 Гражданского кодекса или о взаимности, вытекающей из клаузулы о взаимности) является конкретной взаимностью. Наоборот, клаузула о наиболее благоприятствуемой нации, когда она является двусторонней, представляет собой своего рода абстрактную взаимность: государства взаимно обязуются обеспечить режим, который они предоставляют наиболее благоприятствуемым третьим государствам. Клаузула вполне представляется здесь как один из этих договоров, предусмотренных в статье 11 [Гражданского кодекса], который освобождает от материальной взаимности" 185/.

6) Убедительное обоснование решения, предлагаемого в статье 13, можно найти в греческом решении, о котором сообщается следующее. В статье 9 конвенции о поселении и судебной защите, заключенной между Грецией и Швейцарией 1 декабря 1927 года, предусматривается, что

> "граждане каждой из Договаривающихся Сторон ни в коем случае не подлежат на территории другой Договаривающейся Стороны обложению налогами, таможенными пошлинами, сборами или выплатами любого характера, отличающимися от налогов, которые введены или будут введены в отношении подданных наиболее благоприятствуемой нации, или превышающими их".

В статье II, которая касается торговых, промышленных, сельскохозяйственных и финансовых компаний, надлежащим образом основанных в соответствии с законами одной из договаривающихся сторон и имеющих свое местонахождение на ее территории, предусматривается, что вышеуказанные компании

> "пользуются во всех отношениях преимуществами, предоставляемыми аналогичным компаниям в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, и, в частности, они не подлежат обложению налогами или сборами фискального характера, каковыми бы они ни были и как бы они ни назывались, которые отличаются от налогов или сборов, которые введены или будут введены в отношении компаний наиболее благоприятствуемой нации, или превышают их".

В данном случае заявитель, швейцарская компания, главное управление которой было расположено в Женеве, потребовала освобождения от подоходного налога, приведя в качестве обоснования этого требования англо-греческую конвенцию 1936 года о взаимном освобождении от подоходного налога на некоторые виды прибыли и дохода, получаемые от деятельности агента. В соответствии с этой Конвенцией прибыли или

185/ P. Level, loc. cit., p. 338, para.36.

Digitized by UNOG Library

доходы, полученные в Греции лицом, проживающим в Соединенном Королевстве, или корпоративной организацией, деятельность которой контролируется и управляется в Соединенном Королевстве, освобождались от подоходного налога на условии взаимности. Было решено, что апеллянт имеет право на налоговое изъятие. Было указано, в частности:

> "В экономических договорах клаузула о наиболее благоприятствуемой нации имеет целью предотвратить опасность того, чтобы граждане договаривающихся государств фактически не оказались в неблагоприятном положении по сравнению с гражданами третьих государств в международной экономической конкуренции. Благодаря действию этой клаузулы каждое из двух договаривающихся государств, с одной стороны, представляет другому государству преимущества, которые оно уже предоставило какому-либо третьему государству, и, с другой стороны, принимает на себя обязанность предоставлять ему все преимущества, которые оно предоставит какому-либо третьему государству в будущем в течение срока действия договора. Получение этих последних преимуществ бенефициарием клаузулы имеет место ipso jure, если иное не предусмотрено в соглашении, без обязательства для последнего предоставлять дополнительные преимущества, даже если уступки, сделанные в интересах третьего государства, не являются односторонними, а предоставляются на условиях взаимности. Будучи истолкована в таком смысле, клаузула обеспечивает достижение цели, для которой она была составлена, а именно приравнивание в каждом из двух государств в отношении вопросов, затрагиваемых клаузулой, граждан или предприятий другого государства к гражданам или предприятиям третьей страны, находящейся в благоприятном положении.
>
> Учитывая, что в данном случае клаузула о наиболее благоприятствуемой нации, содержащаяся в греко-швейцарской конвенции, выражена прямо, без ограничения или обременительных условий, она, как таковая, дает швейцарским предприятиям, действующим в Греции, право освобождения от налогов на тех же условиях, на которых такое освобождение предоставляется британским предприятиям, даже если греческие предприятия не пользуются в Швейцарии преимуществами, которыми они пользуются в Великобритании. Следовательно, обжалованное решение... должно быть отменено на этом основании" 186/.

7) Комиссия полагает, что,правило, изложенное в статье 13, соответствует современным теориям о действии клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Если клаузула является необусловленной, то государство-бенефициарий и лица или вещи, находящиеся в определенной связи с ним, автоматически приобретают льготы, предоставленные бенефицирующим государством третьему государству или лицам или вещам, находящимся в определенной связи с ним, таким образом и при таких условиях,

---

186/ Дело об освобождении от налогов в Греции, Греция, Государственный совет, 1954 год (Ежегодник... 1973 г., том II, стр. 161, документ A/CN.4/269, пункты 58 и 59).

Digitized by UNOG Library

как это описано в статьях 11 и 12. Если эта клаузула о наиболее благоприятствуемой нации прямо называется необусловленной или если в ней ничего не говорится об условиях, то, по мнению Комиссии, государству-бенефициарию нельзя отказать в режиме, предоставленном бенефицирующим государством какому-либо третьему государству, на том основании, что этот режим был предоставлен на условии материальной взаимности или за какое-либо другое вознаграждение. Этот вывод очевиден, если считать, что американская форма обусловленной клаузулы полностью вышла из употребления. Этот вывод, по-видимому, также очевиден в других областях, помимо торговли. В этих областях участники соглашения о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации могут свободно договориться о предоставлении друг другу режима наиболее благоприятствуемой нации на условии материальной взаимности. В таких случаях вопрос не возникает. Однако, если они не сделают этого, из характера необусловленной клаузулы о наиболее благоприятсвуемой нации следует, что бенефицирующее государство не может отказать государству-бенефициарию в режиме, предоставленном третьему государству, на том основании, что этот режим был предоставлен не безвозмездно, а на условии взаимности или за какое-либо другое вознаграждение.

8) Исходя из вышеизложенного, Комиссия сочла, что следует принять правило, в котором говорится о несущественности того, как был предоставлен режим третьему государству - безвозмездно или за вознаграждение. Это правило соответствует основным целям клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, а также презумпции необусловленности этой клаузулы.

Digitized by UNOG Library

Статья 14

Несущественность ограничений, о которых договорились бенефицирующее и третье государства

Государство-бенефициарий имеет право на режим, предоставленный бенефицирующим государством третьему государству, независимо от того, что такой режим предоставлен в соответствии с соглашением, ограничивающим его применение отношениями между бенефицирующим и третьим государствами.

Комментарий

1) Совершенно очевидно, что это правило проистекает из общего правила Венской конвенции (статьи 34-35), касающегося третьих государств, а также их характера самой клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Появление этой нормы, однако, оправдано тем, что существует ряд соглашений, целью которых является в большей или меньшей степени явный результат того рода, о котором говорится в этой статье, несмотря на сомнения в отношении действия таких соглашений на право третьих государств-бенефициариев клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Такие соглашения могут принимать форму положений договора (clauses réservées) или же преднамеренно подразумеваться в некоторых многосторонних договорах.

2) Норма права, предлагаемая в этой статье, применяется к клаузулам о наиболее благоприятствуемой нации, независимо от того, имеют ли они необусловленный характер или принимают форму клаузулы, обусловленной материальной взаимностью. Эта норма права была изложена в пункте 2 резолюции Института международного права, принятой на его сороковой сессии в 1966 году, следующим образом:

> "На этот режим безусловного равенства [установленный в силу действия необусловленной клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации] не могут оказать влияния противоречащие ему положения ... соглашений, регламентирующих отношения с третьими государствами" 187/.

3) В Экономическом комитете Лиги Наций имела место дискуссия по этому вопросу, который был первоначально поднят на проходившей в Женеве дипломатической конференции по разработке конвенции об отмене запрещений и ограничений импорта и экспорта, могут ли государства, не являющиеся участниками предлагаемой конвенции, в силу двусторонних соглашений, основанных на клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, претендовать на любые преимущества, на которые взаимно согласились участники этой международной конвенции. Однако на конференции скоро стало понятно, что нельзя дать ответ на этот вопрос в конвенции, которая не могла бы влиять на содержание двусторонних соглашений,

---

187/ Ежегодник ..., 1969, том II, стр.201, документ A/CN.4/213, приложение II.

Digitized by UNOG Library

основанных на клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. В Экономическом комитете было внесено предложение принять положение, цель которого - ограничить положения конвенции договаривающимися сторонами 188/.

4) Существует ряд конвенций, содержащих клаузулы, в силу которых стороны намерены ограничивать некоторые льготы отношениями, установленными между ними. Так, в пункте 1 статьи 6 Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся иммунитета государственных судов, подписанной в Брюсселе 10 апреля 1926 года, говорится следующее:

> "Положения настоящей Конвенции применяются в каждом договаривающемся государстве с оговоркой, что ее привилегии могут не распространяться на государства, не являющиеся участниками этой Конвенции, и их граждан и что ее применение может зависеть от взаимной выгоды" 189/.

Д.Винь сделал следующее замечание в отношении этого положения:

> "Подобное положение представляет собой то неудобство, что оно не освобождает государств-участников об обязательств, вытекающих для них из предшествующих положений, а является в отношении партнеров этих государств **res inter alios acta** и, следовательно, ставит их авторов в положение потенциальных нарушителей клаузулы" 190/.

Ссылка в клаузуле на взаимность не устраняет ее врожденную слабость, поскольку безусловные обязательства не могут быть превращены в условные без согласия соответствующих бенефициариев.

5) Несколько более смягченный вариант клаузулы был включен в Международную конвенцию об унификации некоторых правил, касающихся морского залогового права и залогов, подписанную в Брюсселе также 10 апреля 1926 года 191/. В статье 14 этой Конвенции говорится следующее:

> "Положения настоящей Конвенции применяются в каждом из договаривающихся государств в случаях, когда судно, в отношении

188/ Там же, стр.200, документ A/CN.4/213, приложение 1, озаглавленное "Связь между двусторонними соглашениями, основанными на клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, и экономическими многосторонними конвенциями".

189/ League of Nations, Treaty Series, vol. CLXXVI, p. 209.

190/ D. Vignes, loc. cit., p. 291.

191/ League of Nations, Treaty Series, vol. CXX, p.209.

Digitized by UNOG Library

которого был выдвинут иск, принадлежит какому-либо договаривающемуся государству, а также в любых других случаях, предусмотренных национальными законодательствами.

Тем не менее принцип, сформулированный в предшествующем пункте, не затрагивает права договаривающихся государств не применять положения этой Конвенции в пользу граждан государства, не являющегося участником этой Конвенции".

6) В пункте 4 статьи 98 Гаванской хартии от 24 марта 1948 года, подготовленной в целях учреждения Международной торговой организации (МТО), говорится следующее:

"Ничто в настоящей Хартии не должно толковаться как требующее от какого-либо государства-члена предоставлять странам-неучастникам этой Хартии режим, столь же благоприятный, что и режим, который оно предоставляет государствам-членам в соответствии с положениями Хартии, и непредоставление такого режима не должно считаться актом, не соответствующим условиям или духу Хартии" 192/.

Хотя это положение не является " clause réservée", , оно подвергалось суровой критике уже в 1948 году. Представитель Союза Советских Социалистических Республик г-н Арутюнян заявил в Экономическом и Социальном Совете:

"Такое положение равнозначно санкционированию отказа от принципа наибольшего благоприятствования во взаимных отношениях со странами-нечленами и прямо противоречит целям расширения мировой торговли..." 193/.

7) С чисто юридической точки зрения пункт 4 статьи 98 Гаванской хартии является ничего не значащим положением, поскольку он провозглашает лишь очевидный факт, а именно то, что данная Хартия не возлагает обязательств на членов МТО в отношении нечленов. Однако это положение имеет определенный пропагандистский эффект, если даже не предполагать, что оно косвенно поощряет стороны Хартии нарушать обязательства в отношении нечленов, которые, возможно, они имеют в соответствии с двусторонними клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации. Однако это положение МТО не действует и никогда не действовало, и вряд ли его можно рассматривать в качестве положения, оказывающего какое-либо влияние в настоящее время хотя бы через посредство статьи XXIX ГАТТ, в пункте 1 которой указывается, что:

192/ Unitd Nations Conference on Trade and Employment (Havana, Cuba, November 1947 - March 1948), Final Act and Related Documents (United Nations publication, Sales No. 1948.II.D.4), p.51.

193/ См. Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, седьмая сессия, 195-е заседание, стр. 329 английского текста.

Digitized by UNOG Library

"Договаривающиеся стороны обязуются полностью соблюдать в пределах своей исполнительной власти общие принципы ... Гаванской хартии ..." 194/.

8) По мнению Х.Хокинса 195/, идея приведенного положения статьи 98 Гаванской хартии напоминает старую обусловленную клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации тем, что странам, которые отказались стать сторонами в Генеральном соглашении и предоставлять тарифные уступки, которые повлекли бы такое вступление, не должно предоставляться право свободно пользоваться выгодами такого Соглашения.

9) Авторов, прямо отрицающих правило, предложенное в статье 14, не имеется. Как заявил один из авторов:

"...Действительность предусмотренной в самом договоре clause réservée трудно поддается оценке. Поскольку clause réservée является res inter alios acta в отношении государства-бенефициария, пользующегося режимом наиболее благоприятствуемой нации, трудно понять, каким образом эта клаузула, предусмотренная договором, к которой оно не присоединилось, может сократить объем обязательств, принятых по отношению к нему бенефицирующим государством" 196/.

Тот же автор пытается провести различие между двумя ситуациями:

"...Если договор, закрепляющий определенные привилегии и содержащий в их отношении clause réservée , включенную в текст договора, предшествует конвенции, предусматривающей режим наиболее благоприятствуемой нации, можно было бы сделать вывод, с учетом неизбежной гласности договора, что государство-бенефициарий не могло не знать об обязательствах, взятых бенефицирующим государством, и касающуюся их clause réservée, включенную в текст договора. Это означало бы косвенное признание государством-бенефициарием clause réservée, предусмотренной в договоре. Напротив, если clause réservée, предусмотренная в договоре, была сделана после клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, бенефицирующее государство, которое не сопроводило их никаким условием, ограничивающим их сферу действия, не может a posteriori уклониться от их применения в силу соглашения заключенного с государством-бенефициарием, стороной которого бенефицирующее государство не является..." 197/.

194/ GATT, Basic Instruments and Selected Documents, vol. IV (Sales No. GATT/1969-I), p. 49. Противоположную точку зрения см. J.H. Jackson, op.cit., p. 118.

195/ H.C. Hawkins, op.cit., p. 85.

196/ P. Level, loc. cit., p. 336, para. 20.

197/ Ibid., para. 21.

Digitized by UNOG Library

Однако это различие кажется необоснованным, и аргумент в пользу действия clause réservée , сделанной ранее клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, не подтверждается никакими нормами права договора. Цитированный автор сам отказывается от этой идеи, когда он делает следующий вывод:

> "...Известно решение, которое было ... вынесено Международным Судом [по делу Anglo-Iranian Oil Company]. Режим наиболее благоприятствуемой нации находит свое правовое основание в договоре, провозглашающем его, и преимущества, признаваемые за третьим государством, применяются к государству-бенефициарию лишь путем отсылки. Поэтому clause réservée не может использоваться против государства-бенефициария клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, поскольку права этого государства не вытекают из договора, содержащего clause réservée ..." 198/.

198/ Ibid.

Digitized by UNOG Library

Статья I5

Несущественность предоставления режима в силу двустороннего или многостороннего соглашения

Государство-бенефициарий приобретает право на режим, предоставленный бенефицирующим государством третьему государству, независимо от того, предоставлен ли такой режим в силу двустороннего или многостороннего соглашения.

Комментарий

1) Комиссия заявила выше о том, что:

> "... Не требуется ..., чтобы режим, фактически предоставленный третьему государству в отношении его самого или соответствующих лиц или вещей, был основан на официально заключенном договоре или соглашении. Сам факт предоставления благоприятного режима достаточен сам по себе для того, чтобы начала применяться клаузула. Однако факт предоставления благоприятного режима может также состоять в заключении или в наличии соглашения между бенефицирующим государством и третьим государством, соглашения, на основании которого последнее получает права на некоторые льготы. Государства-бенефициарий на основе клаузулы может претендовать на те же льготы, которые были предоставлены на основании указанного соглашения третьему государству" I99/.

Очевидно, что, если клаузулой не предусмотрено иное или участники договора не договаривались об ином, бенефициарий клаузулы имеет право на ее льготы, независимо от того, предоставило ли бенефицирующее государство третьему государству благоприятный режим в силу лишь фактически или же в силу двустороннего или многостороннего соглашения.

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации и многосторонние соглашения

2) Однако вопрос о том, дает ли клаузула о наиболее благоприятствуемой нации право пользоваться льготами, вытекающими из многостороннего соглашения, имеет свою историю. Связь между двусторонними соглашениями, основанными на клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, и "многосторонними экономическими конвенциями" обсуждалась уже во времена Лиги Наций. Ниже приводится выдержка из выводов Экономического комитета Лиги Наций:

I99/ См. выше пункт 5) комментария к статье 5.

Digitized by UNOG Library

"В ходе дипломатической конференции, созванной в Женеве с целью разработки международной конвенции об упразднении импортных и экспортных запретов и ограничений, возник вопрос о том, могут ли государства, не являющиеся участниками этой конвенции, в силу двусторонних соглашений, основанных на клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, претендовать на любые льготы, взаимно предоставляемые государствами, подписавшими международную конвенцию. Учитывая важность этого соображения, было даже предложено включить в конвенцию клаузулу на этот счет. Однако скоро стало понятно, что нельзя дать ответ на этот вопрос в конвенции, которая не могла бы повлиять на содержание двусторонних соглашений, основывающихся на клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. Участники конференции поняли большое значение проблемы как для общей экономической деятельности Лиги Наций и заключения экономических соглашений в будущем под эгидой Лиги, так и для характера и области применения таких соглашений. На конференции настаивали на том, что заключение многосторонних конвенций было бы затруднено, если бы государства, не присоединяясь к таким соглашениям, могли все же, не давая никаких контробязательств, пользоваться обязательствами, взятыми на себя государствами, подписавшими такие конвенции.

Экономический комитет Лиги просили провести всестороннее исследование клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в торговых договорах и представить предложения, определяющие ее как можно более полно и единообразно, и он тщательно изучил вопрос, являющийся темой настоящего доклада. Комитет считал, что всемирная экономическая конференция в Женеве, рекомендуя заключение многосторонних экономических конвенций с целью улучшения мирового экономического положения и применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в максимально широкой и безусловной форме, вероятно, полностью не сознавала, что - в определенной степени - эти две рекомендации могут противоречить друг другу. Один из доводов - и очень веский, - приведенных в Экономическом комитете, состоял в том, что в некоторых случаях страны мало заинтересованы или не заинтересованы вообще в присоединении к какой-либо многосторонней экономической конвенции или в принятии обязательств, которые она влечет за собой, если, используя клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации в том виде, в каком она включена в двусторонние соглашения, они могут требовать в качестве своего права и не беря на себя соответствующих обязательств, чтобы обязательства, взятые на себя государствами,подписавшими многостороннюю конвенцию, относились и к ним. Настоятельно подчеркивалось, что такая возможность может нанести серьезный ущерб всей будущей работе Лиги в экономической области и что единственным средством избежать опасности явилось бы принятие положения, в соответствии с которым клаузула о наиболее благоприятствуемой нации, включенная в двусторонние торговые договоры, не влияла бы, как правило, на многосторонние экономические конвенции.

Digitized by UNOG Library

Высказывалось возражение, однако, что клаузула такого типа, вместо того чтобы вести, как рекомендовала Всемирная экономическая конференция, к неограниченному применению клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, в действительности ограничивала бы это применение и что - особенно в странах, где неограниченное применение этой клаузулы служит основой торговых отношений с иностранными государствами, - такая клаузула была бы, возможно, неправильно истолкована и могла бы вызвать враждебное отношение к экономической деятельности Лиги. Утверждалось далее, что какое-либо государство вполне может в силу серьезных и искренних причин быть не в состоянии взять на себя обязательства по какой-либо международной экономической конвенции; что окончательное решение о том, может оно это сделать или нет, должно принадлежать самому государству и что едва ли можно требовать - в результате того,что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации специально включена в двусторонние торговые договоры, - отказа от права в таких случаях отвергать дифференцированный режим со стороны одного или нескольких других государств.

Доводы, приведенные обеими сторонами, настолько убедительны, что Экономический комитет не смог изыскать в данный момент общего и окончательного решения этой сложной проблемы.

Комитет, однако, единодушен во мнении о том, что, хотя эта клаузула в многосторонних конвенциях может выглядеть законной, ее можно оправдать лишь в случае многосторонних конвенций общего характера, направленных на улучшение экономических отношений между народами, но не в случае конвенций, заключаемых определенными странами для достижения конкретных целей, от преимуществ которых эти страны в силу такой процедуры отказались бы ради других государств, если бы последние могли, прибегнув к режиму наиболее благоприятствуемой нации, извлекать законные преимущества.

Указанная клаузула также должна конкретно обусловливаться и не должна лишать какое-либо государство, не являющееся участником многосторонней конвенции, преимуществ, которыми оно пользуется либо на основании национальных законов участвующего в конвенции государства, либо в силу двустороннего соглашения, заключенного последним с третьим государством, не являющимся участником упомянутой многосторонней конвенции.

Наконец, эта клаузула не должна допускаться в тех случаях, когда государство, требующее преимуществ, вытекающих из многосторонней конвенции, хотя оно и не присоединяется к ней, готово предоставить полную взаимность в этом вопросе.

Экономический комитет выражает мнение, что страны, которые в связи с условиями многосторонних экономических конвенций согласились включить в свои двусторонние соглашения, основанные

Digitized by UNOG Library

на клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, оговорку, определенную в соответствии с принципами, сформулированными выше, не должны действовать вопреки рекомендациям Всемирной экономической конференции в Женеве и, следовательно, не будут действовать наперекор целям, поставленным Лигой Наций" 200/.

3) В последующие годы оговорки такого рода действительно были включены в ряд европейских договоров. Одним из примеров является следующее положение торгового договора, заключенного между Экономическим союзом Бельгии и Люксембурга, с одной стороны, и Швейцарии - с другой, 26 августа 1929 года:

"Кроме того, устанавливается, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не может быть использована Высокими Договаривающимися Сторонами для приобретения новых прав или привилегий, которые любая из них может в будущем предоставить на основании коллективных конвенций, участником которых другая сторона не является, при условии, что упомянутые конвенции заключены под эгидой Лиги Наций или зарегистрированы ею и открыты для присоединения государств. Тем не менее данная Высокая Договаривающаяся Сторона может требовать прав или привилегий, о которых идет речь, если такие права или привилегии также оговорены в конвенциях, помимо коллективных конвенций, которые удовлетворяют вышеупомянутым условиям, или если сторона, требующая таких преимуществ, готова предоставить режим взаимности" 201/.

4) В эпоху, предшествующую Всемирной валютной и экономической конференции, состоявшейся в Лондоне в 1933 году, предложения о достижении соглашения в отношении предпочтительного статуса для коллективных соглашений исходили от Европы и были направлены в той или иной форме на противодействие американской конкуренции во внешней торговле на европейском рынке 202/. Такие предложения столкнулись с сильной оппозицией Соединенных Штатов. Положение несколько изменилось на Конференции 1933 года, когда государственный секретарь Халл изложил условия, на которых Соединенные Штаты готовы были бы согласиться с исключением многосторонних соглашений из обязательств по режиму наиболее благоприятствуемой нации. Положение, предложенное государственным секретарем Халлом для принятия Конференцией, гласило:

"Участвующие правительства настаивают на общем принятии принципа, состоящего в том, что правило равноправия не будет требовать распространения на государства, не являющиеся участниками, сокращения тарифных ставок или импортных ограничений,

---

200/ League of Nations, "Recommendations of the Economic Committee relating to Tariff Policy and the Most-Favoured-Nation Clause" (E.805.1953,II.B.1),pp.102-104.

201/ League of Nations, Treaty Series, vol. CV. p. 13.

202/ Подробнее см. I.Viner, The Customs Union Issue /Studies in the administration of international law and organization, No.10 (New York, Carnegie Endowment for International Peace, 1950)/, pp.22 et seg.

Digitized by UNOG Library

произведенных в соответствии с многосторонними соглашениями, которые обеспечивают разумную перспективу достижения такого общего экономического укрепления соответствующей торговой зоны, которое будет выгодным для всех государств при условии, что такие соглашения:

a) охватывают торговую зону значительных размеров;

b) предусматривают сокращения всех тарифных ставок, осуществляемые по единым процентным ставкам или по какой-либо другой формуле, имеющей одинаково широкое применение;

c) открыты для присоединения всех стран;

d) обеспечивают выгоду от сокращений для всех стран, которые фактически делают предусмотренные уступки; и

e) страны-участницы многостороннего соглашения в течение срока действия многостороннего договора не повышают материально торговые барьеры против импорта из стран, не являющихся участниками таких соглашений" 203/.

Однако Лондонская конференция "... явилась добавлением к уже длинному списку бесплодных международных экономических конференций, и в результате известного послания президента Рузвельта, сорвавшего предложения о валютной стабилизации, рассматриваемые на Конференции, ей суждено было потерпеть провал даже без обычных претензий на то, что ей удалось достичь сколь-либо значительных результатов" 204/. Позднее, в 1933 году, на седьмой международной конференции американских государств, проходившей в Монтевидео, государственный секретарь Халл добился принятия в принципе представленного им проекта соглашения, который имел много общего с внесенным им на Лондонской конференции предложением.

5) Предложение Соединенных Штатов привело к открытию для подписания 15 июля 1934 года соглашения о неприменении клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в некоторых многосторонних экономических конвенциях 205/. Основные положения этого соглашения предусматривают:

"Статья I

Что касается их связи друг с другом, то Высокие Договаривающиеся Стороны не будут, за исключением случаев, предусмотренных в статье II настоящего соглашения, ссылаться на обязательства, вытекающие из клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации,

---

203/ League of Nations, Monetary and Economic Conference, Reports Approved by the Conference on July 27th, 1933 and Resolutions Adopted by the Bureau and the Executive Committee, document C.435.M.200.1933.II /Conf. M.E.22(1)/, p. 43.

204/ J.Viner, op.cit., p.36.

205/ Agreement between the United States of America, Economic Union of Belgium and Luxembourg, Colombia, Cuba, Greece, Guatemala, Nicaragua and Panama to refrain from invoking the Obligations of the Most-favoured-nation clause for the purpose of obtaining the Advantages or Benefits established by Certain Economic Multilateral Conventions (League of Nations, Treaty Series, vol.CLXV, p.9).

Digitized by UNOG Library

для того чтобы получить от сторон многосторонних конвенций такого типа, который указан ниже, привилегии или преимущества, которыми пользуются стороны этих конвенций.

Многосторонние экономические конвенции, рассматриваемые в настоящей статье, представляют собой такие конвенции, которые являются общеприемлемыми, включают в себя торговую зону значительных размеров, имеют своей целью либерализацию и поощрение международной торговли или других международных экономических связей и открыты для присоединения всех стран.

Статья II

Не нарушая положений статьи I, любая Высокая Договаривающаяся Сторона может потребовать от государства, с которым она имеет договор, содержащий клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, выполнения этой клаузулы в той степени, в какой эта Высокая Договаривающаяся Сторона действительно предоставляет такому государству те привилегии, которые оно требует".

6) Не противореча заявлению Халла от 1935 года, цитируемому Комиссией 206/, это соглашение едва ли можно толковать иначе, чем выражение той точки зрения, что обязательство предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации, если не предусмотрено иного, дает право на преимущества, предоставляемые по многостороннему соглашению. (Представляется, что позиция, занятая Соединенными Штатами, находит аналогичное толкование у Уайтмэна.) 207/. Целью соглашения, несомненно, являлось создание, со всеобщего согласия, предусмотренного договором, и, если возможно, широко признанного исключения из общего правила. Однако этот эксперимент не удался, поскольку лишь три государства стали сторонами этого соглашения: Греция, Куба и Соединенные Штаты. Не следует уделять большого значения тому факту, что во время подписания этого соглашения ad referendum посол Бельгии занял позицию, заключающуюся в том, что оно не создавало новую норму, а лишь содержало то, что уже являлось нормой международного права 208/. То, что посол Бельгии считал установившейся нормой права в 1935 году, было выдвинуто премьер-министром Бельгии в 1938 году в качестве предложения. М. ван Зиланд в своем докладе, представленном по просьбе английского и французского правительств, вынес рекомендацию о том, чтобы

"исключения из клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации были приняты, с тем чтобы позволить начать подписание групповых соглашений, направленных на снижение тарифных барьеров, при условии, что эти соглашения будут открыты для присоединения других государств" 209/.

206/ Secretary of State Cordell Hull to President Roosevelt, 10 May 1935, MS. Department of State, File 710 G, Commercial Agreement/108 (см. Ежегодник ..., 1968, том I, стр.186 англ.текста, 976-е заседание, пункт 11 и сноска 4).

207/ Whiteman, op.cit., p.765.

208/ Hackworth, op.cit., p.293.

209/ League of Nations, Commercial Policy in the Interwar Period: International Proposals and National Policies (Ser.L.o.N.P. 1942.II.A.6), p.84.

Digitized by UNOG Library

7) Мысль о том, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не должна влечь за собой преимуществ, вытекающих из положений многосторонних торговых конвенций, открытых для всех государств, была выражена в резолюции Института международного права на ее сороковой сессии (Брюссель, 1936 год). В пункте 7 этой резолюции, в частности, говорится:

> "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не дает права:
>
> ...
>
> на режим, вытекающий из условий конвенций, открытых для подписания всеми государствами, цель которых заключается в том, чтобы облегчить и стимулировать международную торговлю и экономические отношения путем систематического снижения таможенных пошлин" 210/.

8) В области теории японский автор Н.Ито предложил проводить различие в области международной торговли и таможенных тарифов между "коллективными договорами, представляющими частный интерес", и "коллективными договорами, представляющими общий интерес" 211/. Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, включенные в двусторонние договоры, повлекли бы за собой преимущества, обусловленные в договоре первого типа, однако не давали бы права на преимущества, обещанные в договорах второго типа, поскольку эти договоры открыты для подписания всеми государствами и их преимущества могут быть легко получены путем присоединения к ним. Действуя таким образом, присоединяющиеся государства принимали бы на себя также обязательства, вытекающие из договора, и поставили бы себя в равное положение по отношению к другим сторонам договора, тогда как путем действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации эти государства лишь требовали бы преимуществ в соответствии с многосторонним договором, не беря на себя вытекающих из него обязательств 212/.

9) Изложенную выше теорию подверг серьезной критике Е.Алликс. Ссылаясь на довод, основанный на открытом характере рассматриваемых многосторонних договоров, он писал:

> "Здесь возможны два ответа: первый заключается в том, что, если клаузула необусловленная, она трансформируется в клаузулу обусловленную, поскольку страна, которая присоединится к договору, должна будет принять на себя вытекающие из него обязательства, чтобы пользоваться его преимуществами. Говорить о том, что иное положение было бы неправомерно, значит пересматривать характер необусловленной клаузулы, поскольку она всегда приводит к предоставлению некомпенсируемых преимуществ.

210/ Ежегодник ..., 1969, том II, стр.201-202, документ A/CN.4/213, приложение II.

211/ La clause de la nation la plus favorisée (Paris, Les Editions internationales, 1930).

212/ То же: G.Scelle, Précis de droit des gens: Principes et systématique (Paris, Sirey, 1934), t.II, p.390.

Digitized by UNOG Library

Кроме того, как примирить критику в его адрес по поводу многосторонних договоров с рекомендацией Экономического Совета применять всегда безусловную формулу? Кроме того, недостаточно, чтобы обязательство, под которым подписались, стало в данный момент неудобным, для того чтобы можно было присвоить себе право изменить его*.

Во всяком случае, что такое открытый договор? Г-н Ито сам упоминает случай договора, к участию в котором допускались бы теоретически все государства, выразившие желание сделать это, и условия которого были бы такими, которые по существу могли бы быть выполнены только государствами, первыми подписавшими его.

Кроме того, хотя эти условия и выполнимы, они отнюдь не маловажны. Государство, которое впоследствии присоединится к договору, должно будет принять их, не имея возможности обсуждать их. Обязательства, которые оно должно будет взять на себя за те преимущества, которые оно должно было получить на некомпенсируемой основе, если бы клаузула была безусловной, могут быть более затруднительными для него, чем для других стран. Оно также может иметь особые причины не присоединяться к договору. Присоединение к группировке, носящей даже чисто экономический характер, всегда имеет политические последствия, которые могут не позволить государству вступить в нее.

Призывать страну, которой предоставлена данная клаузула, присоединиться к соглашению, несовместимому с ее интересами, означает действовать почти так же, как человек, который заявил бы своему кредитору: "Я вам обещал выплатить миллион, но я избавлен от этого, поскольку вы можете, когда вам угодно, жениться на г-же Икс, которая принесет вам миллион в качестве приданного".

Тот факт, что в данном случае страну, с которой связаны соглашением, лишают всех преимуществ по этой клаузуле, кроме того, со всей очевидностью вытекает из констатации того, что эта страна окажется абсолютно в таком же положении, в каком находятся страны, которым не был обещан режим наиболее благоприятствуемой нации и которые могут точно так же, как и эта страна, присоединиться к открытому договору.

Таким образом, мы приходим к заключению, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации является по существу препятствием для проведения переговоров по многосторонним договорам и что это препятствие можно устранить лишь благодаря исчерпывающим образом сформулированной клаузуле в документе, представляющем режим наиболее благоприятствуемой нации, или путем добровольного согласия государств, пользующихся преимуществами клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации 213/.

213/ E.Allix, "Les aspects juridiques de la clause de la nation la plus favorisée", Revue politique et parlementaire (Paris), t.148, juillet-septembre, 1931, pp. 231-232.

Digitized by UNOG Library

IO) Точку зрения Е.Алликса поддержал г-н Руссо, который пишет:

" ... лишение /льгот по коллективному договору/ государства-участника двустороннего договора, какими бы ни были аргументы в его пользу, с трудом согласуется с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации и находится в явном противоречии с гарантиями равенства, предоставленными ранее государству, пользующемуся этой клаузулой. Не будет ли совершена еще большая несправедливость, когда под видом расстройства эгоистичных планов государства, стремящегося к одностороннему получению тарифных преимуществ, стороне договора будет отказано в применении к ней клаузулы, пользование которой ей было обещано заранее?

...

Следует признать, что с точки зрения юридической техники последнее решение /прямая оговорка или добровольное согласие государств, пользующихся клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации/ более правильно, поскольку в нем проявляется большее стремление к уважению согласия воли государств - единственной разумной основы позитивного права ... 214/.

ГАТТ и государства-нечлены

II) В Генеральном соглашении по тарифам и торговле отсутствует положение в смысле пункта 4 статьи 98 Гаванской хартии 215/. Краеугольным камнем Генерального соглашения является необусловленная клаузула о наиболее благоприятствуемой нации. Соглашение открыто для присоединения всех государств, по крайней мере так толкуют некоторые авторы 216/ текст его статьи XXXIII, который гласит:

"Правительство, не являющееся стороной настоящего Соглашения ..., может присоединиться к настоящему Соглашению ... на условиях, которые должны быть согласованы между таким правительством и Договаривающимися Сторонами. Решения Договаривающихся Сторон по этому пункту принимаются большинством в две трети голосов" 217/.

I2) Каково положение третьих государств, не являющихся членами ГАТТ? Могут ли они претендовать на льготы ГАТТ, благодаря действию клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, заключенной с государством-членом ГАТТ? Признанный специалист по вопросам ГАТТ Дж.Х.Джексон дал на этот вопрос утвердительный ответ. Он писал:

214/ Ch.Rousseau, Principes généraux du droit international public (Paris, Pédone, 1944), t.1, pp.777-778.

215/ См. выше, пункт 6) комментария к статье I4.

216/ Sauvignon, op.cit., p.267.

217/ United Nations, Treaty Series, vol.62, p.34.

Digitized by UNOG Library

"Любые преимущества, предоставленные Договаривающейся Стороной ГАТТ любой другой стране, могут предоставляться всем Договаривающимся Сторонам. Таким образом, преимущества, предоставляемые Договаривающейся Стороной государству-нечлену ГАТТ, должны быть также предоставлены всем Договаривающимся Сторонам. Следовательно, если А и В являются членами ГАТТ, а Х не является таковым и А заключает двустороннее торговое соглашение с Х, все преимущества, предоставленные Х в рамках этого соглашения, должны быть также предоставлены В. И, наоборот, если в рамках договора А-Х принята клаузула о наиболее благоприятствуемой нации, Х получает все преимущества, которые А предоставляет членам ГАТТ в силу всего соглашения ГАТТ. Таким образом, влияние ГАТТ распространяется далеко за рамки его членского состава. На совещаниях в Женеве, состоявшихся в 1947 году, было предложено предоставлять льготы ГАТТ только членам ГАТТ, однако предложение было отклонено 9/. В некоторых случаях это приводит к тому, что страна утрачивает стимул для вступления в ГАТТ, ибо если она заключит двусторонний договор о режиме наиболее благоприятствуемой нации с ее основными торговыми партнерами, а эти партнеры являются членами ГАТТ, то она получит большинство льгот ГАТТ, не предоставляя ничего взамен тем членам ГАТТ, с которыми она не имеет торгового соглашения 10/.

9/ Документ Организации Объединенных Наций EPCT/C.II/3 (1946 год), стр.14.

10/ ... Это, возможно, объясняет тот факт, что всего лишь несколько латиноамериканских стран стали членами ГАТТ. К числу стран, не являющихся членами ГАТТ, относятся Венесуэла, Коста-Рика, Парагвай, Сальвадор и Эквадор"218/.

13) Рабочая группа по рассмотрению организационных и функциональных вопросов ГАТТ в 1955 году рассмотрела вопрос о распространении Договаривающимися Сторонами на третьи страны преимуществ Соглашения посредством заключения двусторонних договоров. В ходе обсуждения указывалось, что третьи страны часто пользуются всеми преимуществами Соглашения без необходимости принятия соответствующих обязательств. Несмотря на известную неудовлетворенность таким положением, большинство согласилось с тем, что вопрос о позиции, которую Договаривающаяся Сторона желает занять в этом отношении, является делом каждой Договаривающейся Стороны 219/.

14) Согласно советскому учебнику международного права Австрия после своего присоединения к ГАТТ, не распространила немедленно ставки

218/ Jackson, op. cit., pp.257-258.

219/ Документ ГАТТ L/327, цит.по K.Hyder (Hasan), Equality of Treatment and Trade Discrimination in International Law (The Hague, Nijhoff, 1968), p.78, foot-note 2. См. также Ежегодник ..., 1970, том II, стр.270, документ A/CN.4/228 и Add.1, пункт 187.

Digitized by UNOG Library

таможенных пошлин ГАТТ на Советский Союз, несмотря на то, что между двумя странами действовал договор о режиме наиболее благоприятствуемой нации. Распространение этих ставок имело место лишь после специального требования со стороны СССР. Другие западноевропейские страны, имеющие договоры с Советским Союзом о режиме наиболее благоприятствуемой нации, автоматически распространили преимущества ГАТТ на советские товары 220/.

220/ Институт государства и права Академии наук СССР, Курс ... (цит. произв.), стр.270.

Digitized by UNOG Library

Другие открытые многосторонние соглашения и третьи государства

15) До того как Соединенные Штаты стали стороной Соглашения о ввозе материалов просветительного, научного и культурного характера от 22 ноября 1950 года (Флорентийское соглашение) 221/, они претендовали в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации на такой же режим для изделий Соединенных Штатов, который сторона Соглашения предоставляла изделиям другой стороны. Поэтому 12 июня 1963 года государственный департамент направил в американское посольство в Риме следующую инструкцию:

> "Ввиду неблагоприятного положения в области конкуренции, в котором в результате действий итальянского правительства оказался экспорт научного оборудования США, предлагается, чтобы посольство обсудило этот вопрос неофициально с соответствующими итальянскими властями. Целью такого обсуждения должно быть обеспечение беспошлинного режима такому оборудованию, если оно ввозится из Соединенных Штатов для продажи учреждениям в соответствии с одобренным перечнем. В процессе переговоров с итальянским правительством посольство могло бы указать, что в статье XIV-1 нашего договора ДТН (О дружбе, торговле и навигации) с Италией 222/ и в статье I-1 ГАТТ 223/ предусматривается необусловленный режим наиболее благоприятствуемой нации для изделий США. Хотя этот режим обусловлен определенными исключениями, Флорентийское соглашение, по-видимому, не подпадает ни под одно из этих исключений. Если Италия предоставляет беспошлинный режим при определенных обстоятельствах научному оборудованию любой другой страны, она должна предоставить такой же режим импортируемому из США научному оборудованию 224/.

В связи с представлением Конгрессу проекта закона Соединенных Штатов об осуществлении настоящего Соглашения правительство подготовило утвердительный ответ на вопрос "имеет ли право" страна, не являющаяся стороной Соглашения, "на основе клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации на беспошлинный режим, предоставляемый стороной Соглашения другой стороне", и разъяснялось, что "Соединенные Штаты считают, что юридически страна, не являющаяся стороной соглашения, имеет право на такой режим в соответствии с необусловленной клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, содержащейся в договоре со страной-участницей этого соглашения", хотя признавалось, что некоторые участники соглашения могли бы дать отрицательный ответ на этот вопрос 225/.

221/ United Nations, Treaty Series, том 131, стр.25.

222/ Пункт 1, статья XIV, Договор о дружбе, торговле и навигации, подписан в Риме 2 февраля 1948 года (там же, том 79, стр. 190 и 192).

223/ Там же, том 55, стр. 196 и том 138, стр. 336.

224/ См. Whiteman, op.cit, стр.766-767.

225/ Там же, стр. 767.

Digitized by UNOG Library

16) При обсуждении 21 октября 1957 года на совещании правительственных экспертов по Соглашению о ввозе материалов просветительного, научного и культурного характера, состоявшемся в Женеве 21-29 октября 1957 года, сообщалось, что представитель Франции:

> "... напомнил, что положения пункта 1 статьи 1 применимы только к материалам, указанным в приложениях A, B, C, D и E Соглашения, которые являются продуктами другого договаривающегося государства. Франция, однако, разрешает беспошлинный ввоз таких материалов, независимо от страны присхождения или экспорта, ибо она считает, что в силу необусловленной клаузулы о "наиболее благоприятствуемой нации", включенной в торговые соглашения, которые она заключила с большинством стран, и, учитывая обязательства, указанные в подпункте a статьи IV Соглашения, в связи с данными материалами не должно проводиться различия в отношении страны происхождения или экспорта. Правительство Франции желало бы знать, приемлемо ли такое толкование для других договаривающихся государств" 226/.

17) В статье IVa Флорентийского совещания, которое упоминается выше, говорится, что стороны "обязуются, насколько это возможно,... продолжать совместные усилия с целью содействия всеми средствами свободному распространению" материалов, к которым относится соглашение, "и устранять или уменьшать любые ограничения такому свободному распространению, которые не оговариваются в настоящем соглашении" 227/.

18) Следующие три примера подкрепляют это положение. В первом деле "Эйша трейдинг компани" (Джакарта) предъявила в окружном суде Амстердама иск фирме "Билтаймекс" (Амстердам). Ответчик ходатайствовал о вынесении постановления о том, чтобы истец, будучи иностранной компанией должен предоставить суду гарантии cautio judicatum solvi. Истцы выступили против этого ходатайства. Суд заявил, что в вынесении постановления о гарантиях cautio должно быть отказано. Такое решение вытекает из статьи 24 устава Нидерландо-индонезийского союза, подписанного 2 ноября 1949 года, в соответствии с которым гражданам каждого участника Союза предоставляется режим существенного равенства с собственными гражданами другого участника и, во всяком случае, режим наиболее благоприятствуемой нации. Последнее положение гарантировало индонезийцам освобождение от гарантий суду cautio judicatum solvi , поскольку Нидерланды ранее освобождали других иностранцев и другие иностранные компании от гарантий cautio в соответствии с Гаагской конвенцией о процедуре в гражданских делах от 17 июля 1905 года 228/.

19) Второе дело является своего рода негативным доказательством вышеуказанного предложения. Хотя претензия на основе клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации была отвергнута, это сделано на том

226/ Whiteman, op. cit, стр.768, где цитируется документ UNESCO/MC/34/SR.I-II, стр.9

227/ United Nations, Treaty Series, vol. 131, p.30.

228/ "Эйша трейдинг компани лимитед" против "Билтаймекс", Окружной суд Амстердама. 17 октября 1951 года (Ежегодник ... 1973, том II , стр.160, документ A/CN.4/269, пункт 55).

Digitized by UNOG Library

основании, что основные положения этого многостороннего договора (Гаагской конвенции о процедуре в гражданских делах от 17 июля 1905 года) не являются ejusdem generis , как это имеет место в случае клаузулы, на которую опирается апеллянт. Таким образом, в решении суда косвенно признается, что в тех случаях, когда сфера действия клаузулы и многостороннего договора была одинакова, апеллянту нельзя было отказать в привилегиях, вытекающих из многостороннего договора. Апеллянт, гражданин Соединенных Штатов, проживавший в Бельгии, имел признанный им долг ответчику. Находясь в Нидерландах, он был заключен в тюрьму за этот долг согласно постановлению председателя районного суда Зутфена. Апеллянт просил председателя районного суда Гааги освободить его, но его апелляция была отклонена. Тогда он обратился в Гаагский апелляционный суд, ссылаясь, в частности, на два договорных положения, в силу которых, по его утверждению, он должен быть освобожден. Первым положением была статья 24 Конвенции о гражданском процессе от 17 июля 1905 года 229/. Апеллянт далее ссылался на статью III, раздел I, договора о дружбе, торговле и судоходстве от 27 марта 1956 года, заключенного между Нидерландами и Соединенными Штатами Америки 230/. Апеллянт заявил, что он имеет право воспользоваться преимуществом, предоставляемым статьей 24 Гаагской конвенции о гражданском процессе, в силу клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Суд, постановивший, что апелляция должна быть отклонена, заявил:

229/ В статье 24 говорится следующее:

"Заключение в долговую тюрьму в качестве исполнительной меры или просто в качестве меры предосторожности в гражданских или торговых делах не может быть применено к иностранцам, принадлежащим к одному из Договаривающихся государств, в случае, если эта мера не была бы применима к гражданам данной страны. Какой-либо факт, на который может ссылаться гражданин, проживающий в данной стране, для того чтобы добиться освобождения из долговой тюрьмы, оказывает такое же действие в пользу гражданина Договаривающегося государства, даже если этот факт имел место за границей".

230/ В этом положении говорится следующее:

"Граждане любой Стороны в пределах территории другой Стороны будут свободны от каких бы то ни было помех, и им неизменно будет обеспечиваться защита и безопасность. В аналогичных обстоятельствах им будет предоставляться режим не менее благоприятный, чем режим, предоставляемый гражданам такой другой Стороны, с целью обеспечения защиты и безопасности их личности и их прав. Режим, предоставляемый с этой целью, ни в коем случае не будет менее благоприятным, чем режим, предоставляемый гражданам какой-либо третьей страны, или режим, предписываемый международным правом".

Digitized by UNOG Library

"Апеллянт считает свое заключение в тюрьму незаконным, поскольку оно противоречит статье III, раздел I, договора о дружбе, торговле и судоходстве, заключенного между Нидерландами и Соединенными Штатами, который был ратифицирован актом (Нидерландов) от 5 декабря 1957 года... Исходя из того, что это положение распространяется на всех, нельзя считать, что оно освобождает гражданина Соединенных Штатов от тюремного заключения в этой стране согласно статье 768 Гражданско-процессуального кодекса. По существу, заключение по гражданскому делу не противоречит охране прав, которую Королевство Нидерландов, согласно договору, должно предоставлять гражданам Соединенных Штатов. Кроме того, из статьи V этого договора, а также из статьи 5 приложенного протокола о подписании видно, что действие этого договора ограничено лишь тем, что оно не затрагивает гражданского судопроизводства: в нем не упоминается заключение в тюрьму по гражданскому делу и тем более не предусматривается его неприменение. Поэтому более свободное толкование статьи III, раздел I, на которое претендовал апеллянт и согласно которому гражданин Соединенных Штатов в этой стране пользовался бы защитой по статье 24 конвенции о гражданском процессе без предварительного присоединения Соединенных Штатов к этой конвенции, является неприемлемым для суда" 231/.

20) В третьем деле было прямо признано, что на привилегии, предоставляемые в соответствии с "многосторонним или двусторонним договором", можно претендовать на основе клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации 232/.

21) Что касается так называемых открытых многосторонних договоров, то было признано, что они не имеют постоянного и единообразного применения, признаваемого в качестве закона, который бы оправдывал предложение о введении нормы, исключающей открытые многосторонние договоры, т.е. привилегии, предоставляемые в результате заключения таких договоров, из действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. В одном из подробных исследований последних лет были сделаны аналогичные выводы:

231/ Маклэйн, против "Н.В. конинклике влесваренфабрик Г. Линторст ен зонен", Нидерланды, Гаагский апелляционный суд, 4 февраля 1959 года (см. Ежегодник... 1973, том II, стр. 166, документ A/CN.4/269, пункт 68).

232/ Налоговое управление против Фулгора (Греческая электрическая компания), Греция, Государственный совет, Решение от 28 мая 1969 года (там же, стр. 174, документ A/CN.4/269, пункт 87).

Digitized by UNOG Library

"В настоящее время не представляется юридически обоснованным утверждать, что обычай устраняет из сферы действия клаузулы открытые многосторонние конвенции. Здесь нет ни материального элемента - обычной практики государств - ни opinio juris. Таково, по крайней мере, преобладающее мнение, возникающее в результате добровольного подхода разных точек зрения, при стремлении не упустить из вида элементы, которые могут привести к обратному заключению...

... поэтому при нынешнем состоянии международного права единственное решение заключается в том, чтобы включать в клаузулу специальное исключение" 233/.

22) Что касается так называемых закрытых многосторонних договоров, то было также установлено, что льготы, предоставляемые в соответствии с такими договорами, подпадают под действие клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Было высказано мнение, что основной (хотя и ложной - сравни в этом отношении мнение Алликса, цитированное выше 234/) причиной того, что из сферы действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации исключаются льготы открытого многостороннего договора, является следующее: государства могут легко приобрести преимущества таких договоров, присоединившись к ним. Таким образом, присоединившиеся государства также принимают на себя обязанности, вытекающие из данного договора, и ставят себя на равных условиях с другими сторонами в договоре, в то время как в соответствии с действием клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации они могли бы лишь требовать преимуществ открытого многостороннего договора и не брать при этом на себя обязательств по данному договору. Из этого вытекает, что в случае закрытого многостороннего договора возможность легкого присоединения исчезает, и - cessante causa cessat effectus - нет оснований для того, чтобы преимущества закрытого многостороннего договора не подпадали под действие клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

23) На основе вышеизложенных соображений Комиссия приняла статью 15, в которой говорится, что государство-бенефициарий приобретает право на режим, предоставленный бенефицирующим государством третьему государству, независимо от того, предоставлен ли такой режим в силу двустороннего или многостороннего соглашения. Это, несомненно, нельзя понимать таким образом, что двустороннее или многостороннее соглашение всегда необходимо для действия клаузулы. В этом отношении в пункте 1 выше комментария содержится ссылка на настоящую статью.

Случаи таможенных союзов и аналогичных ассоциаций государств

24) Таможенные союзы и аналогичные ассоциации государств всегда учреждаются на основании двустороннего и многостороннего соглашения. Вопрос о том, дает ли клаузула о наиболее благоприятствуемой нации льготы, предоставляемые в рамках таможенных союзов и аналогичных

233/ E.Sauvignon, op.cit., pp. 267-268.

234/ См. пункт 9) комментария к настоящей статье.

Digitized by UNOG Library

ассоциаций государств, был кратко рассмотрен Комиссией в ходе двадцать седьмой сессии (1975 г.). В доклад о своей работе на этой сессии Комиссия включила представления ее Специального докладчика по этому вопросу в пункты 24-65 комментария к статье 15, которые предлагаются читателю 235/. Краткое резюме рассмотрения данного вопроса Комиссией на этой сессии приводится в ее докладе за 1975 год, в пунктах 66-71 комментария к статье 15 236/.

235/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, дополнение № 10, A/10010/Rev.1 , pp.94-103, глава IV, раздел B (будет опубликовано в Ежегоднике... 1975 года, том II).

236/ Там же, стр. 103-104.

Digitized by UNOG Library

Рассмотрение данного вопроса в ходе двадцать восьмой сессии Комиссии

25) В ходе обсуждения в Комиссии на текущей сессии были приняты во внимание мнения представителей, выраженные в ходе работы Шестого комитета, и материал, представленный Специальным докладчиком в прошлом году и в его седьмом докладе (A/CN.4/293, пункты 40-64 237/), представленном в 1976 году.

26) Комиссии очевидно, что "вопрос о таможенных союзах" - как была коротко названа данная проблема - не является общей проблемой клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, она возникает лишь в отношении таких клаузул, содержащихся в торговых договорах, в частности, тех, которые касаются таможенных пошлин. Также очевидно, что данная проблема возникает лишь в тех случаях, когда бенефицирующее государство вступает в таможенный союз или другую ассоциацию после заключения соглашения, содержащего клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, не дополнено надлежащим исключением: в гипотетических случаях, когда бенефицирующее государство уже является членом такого союза в момент заключения соглашения, не содержащего никакого исключения, автоматическое распространение действия клаузулы на льготы, вытекающие из участия в таможенных союзах, очевидно. Также очевидно, что данный вопрос возникает лишь в связи с необусловленными клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации, поскольку так называемая обусловленная клаузула "американского типа" больше не употребляется, а клаузулы о таможенных пошлинах по своему характеру не основаны на материальной взаимности. Большинство членов Комиссии приняли мнение о том, что "вопрос о таможенных союзах" представляет собой ограниченную практическую важность, поскольку основной объем международной торговли осуществляется согласно условиям Генерального соглашения по тарифам и торговле, и в этом отношении данный вопрос урегулирован статьей XXV данного Соглашения 238/. В торговых договорах, заключаемых помимо Генерального соглашения, надлежащее исключение также носит характер широко распространенной практики.

27) Между членами не имеется никакого разногласия в отношении права государств объединяться каким-либо образом, как они того пожелают, что признается в качестве прерогативы их суверенитета. Однако большинство членов и даже некоторые из тех, кто выступал за подразумеваемое исключение как пример прогрессивного развития, признали, что не имеется нормы обычного международного права, которая освобождала бы государства при вступлении их в таможенный союз или другую ассоциацию от их обязательств согласно клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. Согласно одному из членов Комиссии, в международном праве осуществление одного права не может препятствовать другому праву, если общепринято, что новое право является правом более высокого порядка. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации учреждена соглашением, основанным на норме pacta sunt servanda. Тот факт, что бенефицирующее государство, которое становится членом таможенного союза, отказывается представить

237/ Будет опубликовано в Ежегоднике ... 1976 год, том II.

238/ См. пункты 35-39 комментария к статье 15, содержащиеся в Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 10 (A/10010/Rev.1), пункты 95-96, глава IV, раздел B (будет опубликовано в Ежегоднике ... 1975 год, том II).

Digitized by UNOG Library

государству-бенефициарию режим наиболее благоприятствуемой нации, будет противоречить общему характеру клаузулы, которая не может быть ограничена привлечением подразумеваемого намерения. В таком случае государство может не применять договор, т.е. клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, однако оно будет нести ответственность и должно будет взять на себя все последствия. Именно это и происходит, когда государство заключает последующий договор, который несовместим с ранее заключенным договором 239/.

28) Другой член Комиссии высказал мнение о том, что не имеется свидетельства какого-либо консенсуса между государствами в отношении существования предполагаемой нормы обычного международного права, которая предусматривала бы подразумеваемое исключение к применению клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в случае с таможенными союзами и аналогичными ассоциациями государств. Отсутствие любого такого консенсуса означает, что, несмотря на частое упоминание явного исключения в практике договоров, оно не может быть включено в проект как предмет кодификации. Комиссия не может претендовать на кодификацию нормы, которая противоречила бы положениям статьи 30 Венской конвенции. Для целей применения нормы, содержащейся в статье 30 Венской конвенции, договор, содержащий клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, является ранее заключенным договором, а договор, учреждающий таможенный союз, является позднее заключенным договором. Норма, содержащаяся в статье 30, означает, что бенефицирующее государство не может согласно позднее заключенному с другими партнерами договору, отступать от своих обещаний в отношении государства-бенефициария, которое не является стороной этого более позднего договора.

29) Другой член Комиссии вновь отметил, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не должна препятствовать бенефицирующему государству вступать в таможенный союз, однако и государство-бенефициарий не должно страдать от того факта, что бенефицирующее государство стало членом такого союза. Следует ли ему, согласно клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации отказываться от всех льгот или от их части, на которые оно имеет право? Принцип pacta sunt servanda не должен нарушаться, если на то не имеется достаточно веских оправданий.

30) Относительно практики государств некоторые члены ссылались на статью XXIV Генерального соглашения по тарифам и торговле 240/ и на многие другие исключения, содержащиеся в двусторонних договорах. Они высказали мнение о том, что это представляет собой достаточный объем государственной практики, который может оправдать внесение исключения в настоящие статьи. Другие члены согласились с тем, что привлекать частую встречаемость исключения в отношении таможенных союзов в качестве довода, чтобы считать его обычным правом, было бы равносильно игнорированию возможности существования противоположной воли отдельных сторон. Предположения основаны на наиболее возможном случае: чем чаще исключение в отношении таможенного союза включается в соглашение, предусматривающее режим наиболее благоприятствуемой нации, тем менее вероятно, что стороны упустят такую возможность.

239/ См. статью 30 Венской конвенции.

240/ См. выше сноску 238/.

Digitized by UNOG Library

31) В отношении практики государств и их opinio juris упоминается статья 234 договора, учреждающего Европейское экономическое сообщество, подписанного в Риме 25 марта 1957 года 241/, а также на статью XXIУ Многостороннего договора о свободной торговле и центральноамериканской экономической интеграции, подписанного в Тегусигалпа, Гондурас, 10 июня 1958 года, который так же, как и статья 234 Римского договора, предусматривает, что:

> "... если любое торговое соглашение, которое они /стороны/ могут заключить с другими странами, или их участие в других международных соглашениях будет представлять собой препятствие для настоящего Договора, особенно в результате положений, включаемых в другие договоры, позволяющие другим странам требовать не менее благоприятного режима, они пересматривают или в зависимости от случая при первой же возможности денонсируют их с целью недопущения трудностей или ущерба, которые могут вытекать для любого из договаривающихся государств в результате требований такого характера" 242/.

32) Также имеется ссылка на совсем недавний и важный документ, а именно резолюцию 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1974 года о Хартии экономических прав и обязанностей государств, пункт 1 статьи 12, который гласит:

> "Государства имеют право с согласия заинтересованных сторон участвовать в субрегиональном, региональном и межрегиональном сотрудничестве в целях их экономического и социального развития. Все государства, участвующие в таком сотрудничестве, обязаны обеспечивать, чтобы политика тех группировок, в которые они входят, соответствовала положениям настоящей Хартии, была ориентирована на внешние связи, отвечала их международным обязательствам* и нуждам международного экономического сотрудничества и во всем объеме учитывала интересы третьих стран, особенно развивающихся стран *".

33) Те члены, которые выступали за включение подразумеваемого исключения, утверждали, что это может быть сделано на основе прогрессивного развития. Утверждалось также, что если в проекте статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации следует обойти молчанием вопрос о таможенных союзах и зонах свободной торговли, они создадут чрезвычайные трудности для любой страны, присоединяющейся к такому союзу или зоне. Экономическая региональная интеграция прогрессивно развивается во всем мире, и Комиссия лишь ослабила бы этот процесс, если бы игнорировала необходимость того, чтобы таможенные союзы и зоны свободной торговли развивались свободно. На этой основе один из членов Комиссии предложил включить в настоящий

241/ См. пункт 56 комментария к статье 15, содержащегося в Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 10, (A/10010/Rev.1), глава IУ, пункт 101, раздел В (будет опубликовано в Ежегоднике... 1975 год, том II).

242/ Текст в Межамериканском институте по международно-правовым исследованиям, Документы, касающиеся экономической интеграции стран Латинской Америки (Dobbs Ferry, New York, Oceana Publication, 1968) p.3.

Digitized by UNOG Library

проект положение о том, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не предоставляет права на режим, вытекающий из участия в таможенных союзах или зонах свободной торговли. В качестве альтернативы он предложил норму, которая констатировала бы, что положения настоящей статьи не предрешают какого-либо вопроса, который может возникнуть в результате участия в таможенном союзе или в зоне свободной торговли. Что касается интересов развивающихся стран, он подчеркнул, что экономическая региональная интеграция может представлять собой огромную важность в деле укрепления их позиций. С другой стороны, было высказано мнение о том, что не ясно, каковы интересы развивающихся стран, и был также процитирован следующий отрывок из документа ЮНКТАД:

> "Трудности экспорта развивающихся стран были еще более усугублены созданием региональных группировок развитых стран и последующим устранением барьеров в их внутренней торговле. Среди стран, не входящих в эти группировки, развивающиеся страны являются наиболее уязвимыми со стороны соответствующего дифференцированного тарифного и нетарифного режима, учитывая их слабую первоначальную конкурентоспособность. В результате создания таких группировок и заключения других соглашений о преференциях почти две пятых общего объема торговли готовыми изделиями и полуфабрикатами между развитыми странами с рыночной экономикой уже производится на преференциальной основе..."243/.

34) Другой член Комиссии процитировал проект статей, принятый Комиссией по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, и в частности статью 30 по последствиям объединения государств в отношении действующих договоров в момент правопреемства государств 244/. В пункте 3 этой статьи Комиссия признала, что имеются случаи, когда заключенные договоры больше не применяются в тех случаях, когда два или несколько государств объединяются в добровольном порядке. Если такая форма может быть принята в случае с объединением государств, возможно, аналогичную норму можно принять и в отношении случая простой ассоциации. Однако тот же член Комиссии пришел к выводу о том, что в случае, когда новый член союза отвергает свои обязательства по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, естественно то, что государство-бенефициарий по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, в частности, если оно является небольшим или средним по размерам государством, должно получить компенсацию, а клаузула о наиболее благоприятствуемой нации должна явиться объектом новых переговоров. Этот член Комиссии выступил за данный подход в качестве промежуточного курса действий. Он счел недопустимым, чтобы под прикрытием таможенного союза государство

243/ Практическое руководство по действию общей системы преференций (ОСП), доклад секретариата ЮНКТАД, документ TD/B/AC.5/41 от 2 мая 1972 года, пункт 13.

244/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, Дополнение № 10 (A/9610/Rev.1, пункты 91-92, глава II, раздел D (Ежегодник..., 1947 год, том II (часть первая), стр.252, документ A/9610/Rev.1, глава II, раздел D).

Digitized by UNOG Library

могло "выбросить за борт" все свои обязательства, включая обязательства, вытекающие из клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. С другой стороны, он не может принять того, что некоторые государства могут быть поставлены в крайне невыгодное положение нормой, которая представляет право вето государству, которое является государством-бенефициарием по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. Идея, подразумевающая необходимость переговоров, была также высказана и другими членами, которые считали, что отказ от клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации влечет за собой международную ответственность. Если налицо смягчающие обстоятельства, они не могут изменить характера ответственности, как таковой; они, однако, допускают решение, к которому можно прийти в результате переговоров.

35) Существенность пункта 3 статьи 30 проекта Комиссии по правопреемству государств в отношении договоров для случая с таможенными союзами и другими ассоциациями государств была категорически отвергнута одним из членов Комиссии. По его мнению, случаи объединения государств нельзя сравнивать с ассоциацией, в которой члены сохраняют свой суверенитет. Он также привел доводы относительно того, что если эта идея будет разрабатываться и далее, это может привести к очевидно абсурдному результату в том плане, что при вступлении в таможенный союз государства могут отвергать не только свои обязательства по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, но также и другие обязательства по договору.

36) Согласно утверждению другого члена, хорошо известен тот факт, что когда государство имеет важные причины высокого политического порядка для установления особых отношений друг с другом, их необходимость и их желания сделать это превалируют в необходимой степени над общими обязательствами, которые они уже имеют согласно ранее заключенным договорам. Государственная практика, однако, также показывает, что когда возникает подобная ситуация, государство, стремящееся присоединиться к новой системе, рассматривало бы и должно рассматривать себя как имеющее обязательство адаптировать свои взаимоотношения с другими государствами, с которыми оно уже связано обязательствами.

37) В обсуждении также была сделана ссылка на в высшей степени значительные технические трудности в том случае, если Комиссия пожелает включить статью, предусматривающую подразумеваемое исключение в отношении таможенных союзов. Комиссия должна была бы точно постановить, что именно она подразумевает под таможенным союзом или зоной свободной торговли или промежуточным соглашением. Было высказано мнение о том, что такое положение, очевидно, не может содержать ссылку на какой-либо тип экономической ассоциации, независимо от ее размеров и характера. Генеральное соглашение по тарифам и торговле само налагает весьма строгие условия относительно тех ассоциаций, которые подпадают под квалификацию исключения.

38) Доводы экономического характера были выдвинуты за и против этого исключения. В отношении первого была сделана ссылка на тенденцию экономической интеграции, упоминаемой выше. В отношении последнего было сказано, что, в то время когда мир пытается ликвидировать торговые барьеры, установление исключения как нормы создаст лишь дополнительные барьеры.

Digitized by UNOG Library

39) В данной ситуации Комиссия согласилась не включать в проект статей статью, касающуюся исключения в отношении таможенных союзов. Хотя некоторые члены сочли этот подход подразумеваемым признанием того факта, что такая норма действительно не существует и что принятие ее в будущем нежелательно, другие не согласились с этим мнением и заявили, что молчание в проекте статей может толковаться не таким образом, а скорее так, что окончательно решение носит политический характер и, что это решение должно быть принято государствами, которым будет представлен данный проект.

Digitized by UNOG Library

Статья I6

Право на национальный режим в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации

Государство-бенефициарий приобретает право на режим, предоставленный бенефицирующим государством третьему государству, также и в том случае, если режим, предоставленный третьему государству, является национальным режимом.

Комментарий

1) На первый взгляд это правило кажется самоочевидным. Когда два государства обещают друг другу национальный режим (внутренний паритет), а затем обещают другим государствам режим наиболее благоприятствуемой нации, эти последние государства могут на законном основании утверждать, что они также имеют право на пользование режимом, предоставленным на "национальной основе", так как в противном случае они не пользовались бы таким же благоприятным режимом, что и наиболее благоприятствуемые нации (предполагая при этом, что имеются материальные различия в режиме в результате различий в обязательствах) 245/.

2) Такую же политику в вопросе о соотношении между национальным режимом и режимом, предоставленным согласно клаузуле о режиме наибольшего благоприятствования, проводит Англия. Согласно Г. Шварценбергу:

> "... критерий наиболее благоприятствуемой нации выполняет функцию распространения привилегий, предоставляемых в соответствии с национальными нормами любому третьему государству, на бенефициариев режима наиболее благоприятствуемой нации в этой же области" 246/.

3) Этого же мнения придерживается автор из Германской Демократической Республики:

> "Поскольку национальный режим в целом означает наибольший объем прав и соответствующие права ясно определены, государства часто стремятся к тому, чтобы их граждане имели такие же права, как и граждане других государств. Если, таким образом, государству, пользующемуся режимом наиболее благоприятствуемой нации, предоставляется национальный режим, то и все другие правомочные государства могут потребовать для своих граждан такого же режима в силу клаузулы о режиме наиболее благоприятствуемой нации" 247/.

245/ R.C. Snyder, op.cit., pp.11-12.

246/ "The Most-Favoured-Nation Standard in British Practice" (loc.cit.).

247/ K. Becher, "Das Prinzip der Meistbegünstigung und die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen", Deutschen Aussenpolitik (East Berlin), 17th Year, No. 4 (July-August 1972), p. 774.

Digitized by UNOG Library

4) Это действие клаузулы о режиме наиболее благоприятствуемой нации ясно признано во Франции. Министр иностранных дел Франции в письме от 22 июля 1929 года 248/ представил список стран, пользующихся во Франции национальным режимом. Министр добавил:

> "Большинство конвенций предусматривает режим, предоставляемый гражданам наиболее благоприятствуемой нации. Иностранцы, которые могут пользоваться конвенцией такого рода, имеют во Франции право на режим, которым пользуются граждане стран, указанных в списке" 249/.

Официальная точка зрения Франции по этому вопросу с тех пор остается неизменной.

5) Эта позиция проявляется также в практике французских судов. Как сказал один автор:

> "... Судебные органы /французские/ в целом придерживаются той точки зрения, что национальный режим применяется к тем, кто на него ссылается на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации" 250/.

Так, один из французских судов - уголовный суд департамента Сена - в одном случае, в частности, заявил:

> "Учитывая, что Сьяма, будучи гражданином Италии, на законном основании может пользоваться преимуществами статьи 2 договора о поселении от 23 августа 1951 года, заключенной между Францией и Италией, в котором говорится: "Граждане каждой из Высоких Договаривающихся Сторон пользуются на территории другой стороны режимом наиболее благоприятствуемой нации в том, что касается ... ведения торговли ..."; что поэтому он имеет право ссылаться на положения статьи 1 Конвенции, заключенной 7 января 1862 года между Францией и Испанией, в которой говорится: "Подданные двух стран могут путешествовать и поселяться на соответствующих территориях наравне с местными гражданами ..., вести как оптовую, так и розничную торговлю ..." 251/.

6) Верховный суд Соединенных Штатов также имел возможность обсуждать действие клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, когда она сочетается с клаузулой о национальном режиме другого договора. Рассматриваемая клаузула о наиболее благоприятствуемой нации содержалась в договоре от 1881 года, заключенном между Соединенными Штатами и Сербией. Соответствующая часть этой клаузулы гласила следующее:

248/ France, Journal officiel de la Republique francaise, Lois et decrets (Paris), 12-13 августа 1929 года, 61-й год, No. 189.

249/ A. Piot, "Of Realism in Conventions of Establishment", Journal du droit international, 88-й год, No. 1 (январь-март 1961 года), стр. 45.

250/ Lenel, loc.cit., p. 338.

251/ Дело Сьяма и Суссан, Франция, Уголовный суд Сены, 27 ноября 1962 года (см. Ежегодник ..., 1973 года, том II, стр. 170, документ A/CN.4/269, пункт 77).

Digitized by UNOG Library

"Во всем, что касается права приобретения, владения или отчуждения любого вида собственности, граждане Соединенных Штатов и Сербии и подданные Сербии в Соединенных Штатах пользуются правами, предоставляемыми соответствующими законами в каждом из этих государств, подданным наиболее благоприятствуемой нации.

В этих пределах и при этих же самых условиях в качестве подданных наиболее благоприятствуемой нации они могут свободно приобретать и отчуждать такую собственность путем покупки, продажи, дарения, обмена, заключения брака, завещания, наследования или каким-либо другим путем, не подвергаясь налогам, пошлинам или сборам, другим или более высоким, чем те, которые взимаются с граждан или с подданных наиболее благоприятствуемого государства ..." 252/.

Верховный суд заявил:

"В договоре 1881 года ясно указывается, его основная цель - обеспечить "взаимно полную свободу торговли и судоходства" между двумя подписавшими его государствами, с тем чтобы их граждане "могли свободно поселяться на территории друг друга". Их граждане должны также иметь свободу приобретения, владения и отчуждения собственности путем торговли, дарения, заключения брака, наследования или каким-либо другим путем "на тех же условиях, что и подданные наиболее благоприятствуемой нации". Таким образом, оба пункта статьи II договора, имеющие отношение к данному случаю, содержат клаузулу "о наиболее благоприятствуемой нации" в отношении "приобретения, владения или отчуждения всякого рода собственности". Эта клаузула означает, что каждое подписавшее договор государство предоставляет другому государству самые широкие права и привилегии, предоставляемые любой другой стране по иным договорам, которые оно заключило или заключит в будущем. В этой связи нас отсылают к договору Соединенных Штатов, заключенному с Аргентиной 253/ до заключения договора 1881 года с

252/ British and Foreign State Papers, 1880-1881, (London, Ridgway, 1888), том 72, стр. 1131.

253/ Клаузула о национальном режиме (статья IX) Договора о дружбе, торговле и мореплавании между Соединенными Штатами и Аргентиной конфедерацией 1853 года предусматривает:

"В том, что касается ... приобретения и отчуждения собственности любого рода и любого наименования путем продажи, дарения, обмена, завещания или каким-либо другим образом ..., граждане обеих договаривающихся сторон будут взаимно пользоваться теми же привилегиями, свободами и правами, что и местные граждане ..." a/.

a/ United States of America, The Statutes at Large and Treaties of the United States of America from December 1925 to March 1927, (Washington, D.C., U.S.Government Printing Office, 1927), стр. 1009, том X. Текст приводится также и в British and Foreign State Papers, 1852-1853 (London, Ridgway, 1864), том 42, стр. 722.

Digitized by UNOG Library

Сербией, и к договорам Югославии с Польшей и Чехословакией, в каждом из которых недвусмысленно предусматриваются на основе взаимности самые широкие права наследования для граждан, подписавших этот договор государств, то есть договорам, которые явились бы вполне подходящим обоснованием права этих югославских истцов на наследование собственности их американских родственников ...

Мы считаем, что согласно договору 1881 года с его клаузулой о "наиболее благоприятствуемой нации" эти югославские истцы имеют такое же право на наследование движимой собственности их родственников, какое они имели бы, если бы они были американскими гражданами, проживающими в штате Орегон ..." 254/.

7) Решение, подтверждаемое практикой и предлагаемое в статье 16, было подвергнуто сомнению в работах нескольких авторов. Согласно П.Левелю:

"В отношении положительного решения можно возразить, что в шкале взаимных уступок, которые делают друг другу Высокие Договаривающиеся Стороны, клаузула о наиболее благоприятствуемой нации находится на более низкой ступени, чем клаузула о национальном режиме, и что было бы парадоксально, чтобы первая имела те же последствия, что и вторая. Кроме того, можно спросить, не противоречит ли особый характер этих двух клаузул попытке их совместного применения. Будучи клаузулами о приравнивании, одна - к наиболее благоприятствуемому иностранцу, а другая - к гражданину данной страны, они действуют не в силу своего содержания, а лишь в силу простой отсылки. Соответствует ли воле договаривающихся сторон такого рода ссылка одной клаузулы на другую таким образом, что возникают последствия, не соответствующие значению первой из клаузул? ... Хотя такая аргументация и уместна, судебные органы /французские/ в целом следуют пути, который сводится к применению национального режима к тем, кто на него ссылается на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации" 255/.

8) Основываясь в своем мнении на практике государств, Комиссия не имеет какого-либо основания отходить от вывода, вытекающего из обычного значения клаузулы, согласно которому ее бенефициарий приравнивается к наиболее благоприятствуемой нации: если самые большие, максимальные привилегии, предоставляемые третьему государству, состоят в национальном режиме, тогда именно этот режим должен быть, в соответствии с обязательством, предоставлен бенефициарию. Если государство желает исключить существующие или будущие льготы в порядке национального режима из своего обязательства в отношении режима наиболее благоприятствуемой нации, оно свободно поступать таким образом.

254/ Коловрат и другие против штата Орегон, Соединенные Штаты Америки, Верховный Суд, 1 мая 1961 года (см. Ежегодник ... 1973 года, том II, стр. 168, документ A/CN.4/269, пункт 73).

255/ Loc.cit., p. 338.

Digitized by UNOG Library

Если такое исключение не записано в договоре, то вследствие этого обязательство предоставить национальный режим следует за договором о режиме наиболее благоприятствуемой нации. Такое положение требует лишь некоторой осмотрительности от тех, кто занимается разработкой договоров.

9) На своей двадцать седьмой сессии в 1975 году Комиссия, с целью указания на остаточный характер статей, включила в начале текста статьи 16 следующую фразу в квадратных скобках: "Если договором не предусмотрено иное или не достигнута иная договоренность". На текущей сессии Комиссия пришла к выводу о том, что с включением статьи 26 256/ больше нет необходимости и нецелесообразно включать эти вводные слова и поэтому постановила опустить их.

Статья 17

Режим наиболее благоприятствуемой нации, национальный или другой режим применительно к одному и тому же предмету

Если бенефицирующее государство согласилось на договорной основе предоставить государству-бенефициарию режим наиболее благоприятствуемой нации и национальный режим или другой режим в отношении одного и того же предмета отношений, государство-бенефициарий имеет право на такой режим, который оно считает в каждом конкретном случае для себя предпочтительным.

Комментарий

1) Нередко в отношении одного и того же вопроса предусматривается как национальный режим, так и режим наиболее благоприятствуемой нации. Б.Нольде излагает договор 1642 года, заключенный между Португалией и Англией, в статье 4 которого Португалия обещает,

> "что подданные высокочтимого короля Великобритании ... /не/ будут обязаны платить более высокие таможенные пошлины, сборы и другие налоги, которые платят жители и подданные вышеуказанных стран (королевств, провинций, территорий и островов короля Португалии в Европе) или подданные какой бы то ни было нации, которая будет в союзе с Португалией ..." 257/.

Одним из более недавних примеров является положение пункта 1 статьи 6 многостороннего соглашения о сотрудничестве в морском торговом судоходстве, подписанного в Будапеште 3 декабря 1971 года Болгарией, Венгрией, Германской Демократической Республикой, Польшой, Румынией, СССР и Чехословакией, которое гласит:

256/ См. статью 26 ниже и комментарий к ней.

257/ B. Noble, "La clause de la nation la plus favorisée et les tarifs préferentiesls". Recueil des cours ... 1932-I (Paris, Sirey, 1932), vol.39, p.27.

Digitized by UNOG Library

"Суда под флагами Договаривающихся сторон будут пользоваться в портах их стран на основе взаимности наиболее благоприятным режимом, которым пользуются национальные суда, занятые в международных сообщениях, либо также на основе взаимности наиболее благоприятным режимом, которым пользуются суда других стран, во всем, что касается входа в порт, пребывания в нем и выхода из порта, использования портов для погрузочно-разгрузочных работ, посадки и высадки пассажиров, а также пользования услугами, предназначенными для мореплавания" 258/.

2) В некоторых клаузулах уточняется, что основой для данного режима будет режим граждан предоставляющей страны или режим граждан наиболее благоприятствуемой нации "в зависимости от того, какой из них является более благоприятным" 259/.

3) Секретариат Европейской Экономической Комиссии в документе, анализирующем совместимость этих двух видов льгот, включенных в один или несколько документов, пришел к следующему выводу:

"... вопроса о совместимости общего режима наиболее благоприятствуемой нации с предоставлением "национального режима" торговым судам, по-видимому, в действительности не возникает. При совместном применении обоих режимов положение о "национальном режиме" имеет первенство, однако всегда при том условии, что не представляется более льготных условий какой-либо третьей стране. В последнем случае именно этот наиболее благоприятный режим должен предоставляться судам страны, пользующейся одновременно национальным режимом и режимом наиболее благоприятствуемой нации. Такое решение вопроса безусловно относится к торговым договорам, в которых содержится, как в договоре между Норвегией и СССР, клаузула о предоставлении национального режима торговым судам наряду с общей клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации; оно применимо также к многосторонним конвенциям, содержащим обе клаузулы к многосторонним конвенциям, содержащим только общую клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации; оно применимо при наличии двусторонних конвенций, предусматривающих предоставление национального режима применительно к тому или иному аспекту торговли или судоходства" 260/.

258/ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, выпуск XXIX - Действующие договоры, соглашения и конвенции, вступившие в силу между I января и 31 декабря 1973 года, "Международные отношения", Москва, 1975 год, стр. 364-365.

259/ См. например, статью 38 договора о дружбе, торговле и мореплавании между Федеративной Республикой Германией и Италией от 21 ноября 1957 года, K. Strupp, op.cit., стр.500.

260/ E/ECE/270, part II, para.42h.

Digitized by UNOG Library

4) Обычно предполагается, что национальный режим по крайней мере равен режиму наиболее благоприятствуемой страны или более благоприятен, чем этот режим, и поэтому первый подразумевает второй. Это было прямо указано в протоколе, являющемся частью договора о торговле и мореплавании, заключенного между Соединенным Королевством и Турцией, который был подписан I марта I930 года. Протокол гласит:

> "При этом понимается, что в случаях, когда настоящий Договор предусматривает национальный режим, это подразумевает и режим наиболее благоприятствуемой нации, так как намерение высоких Договаривающихся сторон явно заключается в том, что национальный режим на территории каждой страны по крайней мере равен режиму наиболее благоприятствуемой нации или превосходит его" 261/.

Эту презумпцию, однако, можно оспаривать. Возможны такие случаи, когда иностранцы пользуются привилегиями, которые не предоставлены самим гражданам. В таких случаях режим наиболее благоприятствуемой нации будет превосходить национальный режим. Особую оговорку в этом плане можно найти в договоре о дружбе, торговле и взаимном поселении между Соединенным Королевством и Швейцарией от 6 сентября I855 года, статья VIII которого гласит:

> "Во всем, что связано с ввозом, хранением, транзитом и вывозом из их соответствующих территорий любых предметов законной торговли, обе Договаривающиеся стороны берут на себя обязательство о том, что их соответствующие поданные и граждане будут приравнены к подданным и гражданам данной страны или к подданным и гражданам наиболее благоприятствуемой нации в любом случае, когда последние могут пользоваться исключительными привилегиями, не предоставляемыми гражданам этой страны" 262/.

5) Согласно французскому автору:

> "/национальный режим/ иногда предоставляется совместно с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации. Именно в этом случае применяется наиболее благоприятный из этих двух режимов, каким обычно является национальный режим. Но в исключительных случаях режим наиболее благоприятствуемой нации может предоставлять большие привилегии, чем национальный режим. Так происходит, когда государство в целях развития своей промышленности освобождает иностранные предприятия от налогов и предоставляет им другие преимущества, большие, чем те, которые предоставляются национальным предприятиям. Таким образом, было бы неправильно полагать, что предоставление национального режима охватывает автоматически режим наиболее благоприятствуемой нации" 263/.

261/ League of Nations, Treaty Series, vol. CVIII, p. 432.

262/ United Kingdom, Foreign Office, Handbook of Commercial Treaties etc. with Foreign Powers, 4th ed. (London, H.M. Stationery Office, 1931), p.669.

263/ E. Sauvignon, op.cit., p.6.

Digitized by UNOG Library

6) Г. Шварценбергер пишет:

> "... в одном договоре два или более режима могут также использоваться для лучшего достижения одной или нескольких целей. Таким образом, сочетание клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации и клаузулы о национальном режиме может привести к режиму, более благоприятному для граждан другой договаривающейся стороны, чем тот, которого можно было достигнуть применением только одного из этих режимов в отношении, например, освобождения от воинской повинности. В таких случаях типичным намерением договаривающихся сторон является то, что применение разных режимов должно быть кумулятивным. Поэтому существует презумпция в пользу их кумулятивного толкования" 264/.

7) Необходимо со всей ясностью понимать, что режим наиболее благоприятствуемой нации и национальный режим - это разные вещи. Первый действует только лишь при условии, что определенный благоприятный режим был предоставлен третьему государству (если это не произошло, предоставление такого режима не имеет смысла). Второй - предоставляется непосредственно, что обеспечивает преимущества бенефициарию независимо от того, был ли такой режим предоставлен третьему государству или нет. Может случиться, однако, что обещание предоставить режим наиболее благоприятствуемой нации связано с предоставлением какой-либо другой уступки, не являющейся национальным режимом. Бенефицирующее государство, например, может обязаться предоставить какой-либо определенный режим государству-бенефициарию, его гражданам, его кораблям и т.д., который может оказаться иным, нежели режим, применяемый в отношении его собственных граждан. В статье I7 предусматривается также и такая ситуация путем применения выражения "или другой режим". На своей двадцать седьмой сессии Комиссия поставила слова "или другой" в квадратные скобки, для того чтобы указать, что она пересмотрит целесообразность включения в статью I7 ссылки на прямой режим, помимо национального режима. В ходе текущей сессии Комиссия рассмотрела замечания, высказанные по данному вопросу представителями в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в I975 году и членами Комиссии в этом году, и постановила, что нецелесообразно опускать квадратные скобки в этой статье, что, таким образом, приведет к тому, что в тексте и заголовке статьи останутся слова "или другой". В статье излагаются общие правила о том, что, когда государству-бенефициарию предоставлены разные виды режима в отношении того же самого предмета, оно имеет право на любой режим, который оно предпочитает в любом конкретном случае.

264/ "The principles and standards of international economic Law", Recueil des cours...1966-I (Leyden, Sijthoff, 1967), vol. 117, p. 68.

Digitized by UNOG Library

8) Комиссия сознает, что ситуация, при которой государство-бенефициарий на основании одного или более договоров или других обязательств имеет право на разные виды режима в отношении одного и того же предмета, может привести к возникновению больших трудностей, связанных с применением этих режимов. Может ли государство-бенефициарий свободно изменить свою позицию и отдать предпочтение одному виду режима перед другим? Можно ли требовать различных видов режима для разных граждан государства-бенефициария? Могут ли, например, различные пароходные компании государства-бенефициария потребовать различных видов режима для своих судов? Можно ли требовать льгот кумулятивно? Один из членов Комиссии заявил, что в связи с существующими трудностями было бы предпочтительнее сформулировать это правило в качестве оговорки. Он предложил следующий текст:

> "Праву государства-бенефициария на любой режим в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации не наносится ущерба в результате того обстоятельства, что бенефицирующее государство согласилось предоставить государству-бенефициарию национальный (или любой другой) режим в отношении того же предмета, что и предмет клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации".

Однако Комиссия решила принять текст статьи I7 для цели первого чтения в ее настоящей форме.

Digitized by UNOG Library

Статья 18

Начало пользования правами в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации

1. Право государства-бенефициария на режим в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, не содержащей условия о материальной взаимности, возникает в момент, когда бенефицирующее государство предоставляет соответствующий режим третьему государству.

2. Право государства-бенефициария на режим в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, содержащей условие о материальной взаимности, возникает в момент, когда государство-бенефициарий уведомляет бенефицирующее государство о своем согласии предоставить материальную взаимность в отношении какого-либо конкретного режима.

Комментарий

1) В статье 18 рассматривается момент, когда возникает право государства-бенефициария на режим наиболее благоприятствуемой нации. Для того, чтобы привести необусловленную клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации в действие, необходимо наличие двух элементов: a) действительной клаузулы, содержащейся в действующем договоре и b) предоставления льгот бенефицирующим государством третьему государству. В отношении клаузулы с условием материальной взаимности требуется третий элемент - предоставление такой взаимности. Если один из необходимых элементов отсутствует, то никакой действующей или функционирующей клаузулы нет 265/. Момент начала функционирования - это тот момент, когда возникает последний (в случае необусловленной клаузулы - второй, а в случае клаузулы с условием взаимности - третий) элемент. Что касается первого элемента, то действительность договора и тот факт, что он находится в силе, принимаются как нечто само собой разумеющееся, и поэтому о них не упоминается в статье 18..

2) Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации - если сторонами не предусмотрено иное - дает право пользования льготами, предоставленными третьему государству как до, так и после вступления в силу договора, содержащего данную клаузулу. Основание для такого правила Совиньон объясняет следующим образом:

> "... поскольку цель клаузулы заключается в уравнении положения государства-бенефициария с положением третьих государств, было бы неправильно ограничивать это равенство будущими правовыми ситуациями. О наличии клаузулы pro futuro так же, как и

265/ Как говорит Г. Шварценбергер [International Law and and Order (op. cit.), p. 130] "при отсутствии обязательств по отношению к третьим государствам норма о режиме наиболее благоприятсвуемойнации - это лишь пустая оболочка".

Digitized by UNOG Library

клаузулы, обращенной в прошлое, можно говорить лишь тогда, когда на это указывает недвусмысленная формулировка. В иных же случаях клаузула должна распространять на бенефициария как те преимущества, которые были предоставлены в прошлом, так и те преимущества, которые будут предоставлены в будущем" 266/.

3) Эта точка зрения находит подтверждение на практике, о чем свидетельствует следующее дело. В соответствии со специальными законодательными актами Бельгии, регулирующими продолжительность аренды недвижимости, гражданам тех стран, которые во время первой мировой войны находились в нейтральном положении к Бельгии или являлись ее союзниками, предоставлялось право участвовать в прибылях при условии взаимности. Истица жаловалась на то, что ей было отказано в привилегии автоматического продления ее аренды в силу ее французского гражданства и отсутствия режима взаимности по отношению к гражданам Бельгии во Франции. Суд вынес решение в пользу истицы. В соответствии с франко-бельгийской конвенцией от 6 октября 1927 года граждане каждойиз Высоких Договаривающихся Сторон на территории каждой из них пользуются режимом наиболее благоприятсвуемой нации во всех вопросах проживания и поселения, а также ведения торговли, производственной и профессиональной деятельности (статья 1). Эта привилегия была распространена на владение, приобретение или сдачу в аренду недвижимого и движимого имущества (статья 2). В статье 3 договора, заключенного между Бельгией и Италией 11 декабря 1882 года, предусматривалось, что граждане каждойиз Высоких Договаривающихся Сторон пользуются на территории каждой стороны всеми гражданскими правами на равной основе. Суд постановил:

"Следовательно, исходя из клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, французские граждане в Бельгии полностью уравнены с бельгийскими гражданами в гражданских правах, и поэтому на них также распространяются законодательные акты, регулирующие вопросы аренды. Несущественно поэтому, предшествовали ли эти договоры данным законодательным актам или они были заключены впоследствии...

Франко-бельгийский договор от 6 октября 1927 года был заключен бельгийским правительством в надежде гарантировать своим гражданам во Франции пользование преимуществами всех законодательных актов, касающихся вопросов владения на правах аренды и коммерческой собственности, для того чтобы граждане каждой страны имели равные права...

Следовательно, будучи гражданкойФранции, истица вправе требовать законного продления сроков ее владения на правах аренды помещения в силу договора от 6 октября 1927 года 267/.

266/ E. Sauvignon, op. cit., p.21, note 1. О том же говорит Г. Ф. Ли С. Басдеван (Basdevant, loc. cit., III, p. 488).

267/ Тросси против Дюмортье, Бельгия, Брюссельский гражданский суд (Палата для рассмотрения апелляций по вопросам ограничения аренды), 31 мая 1928 года (см. Ежегодник.., 1973, том II, стр. 151, документ A/CN.4/269, пункт 31).

Digitized by UNOG Library

4) Был также поставлен и обсужден вопрос о том, не может ли начало функционирования клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации ретроактивно влиять на положение государства-бенефициария, то есть на положение лиц, чьи права имеет своим источником это государство. Согласно П.Левелю:

"Вопрос здесь состоит в том, следует ли данная клаузула положениям, касающимся времени применения, в договоре, от которого она заимствует свое содержание, или же она подчиняется таким положениям в договоре, предусматривающем режим наиболее благоприятствуемой нации. В последнем случае граждане государства-бенефициария также могут ссылаться на применение льгот, ранее предоставленных благоприятствуемому государству, однако этот режим начинает действовать только с даты вступления в силу договора, содержащего клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации... В первом случае, поскольку клаузула также подчиняется положениям, касающимся времени применения, в договоре, заключенном с благоприятсвуемым государством, граждане государства-бенефициария оказываются точно в таком же положении, что и граждане благоприятствуемого государства, в результате чего они имеют право требовать, чтобы соответствующие преимущества применялись к ним до опубликования договора, содержащего клаузулу - с момента вступления в силу договора, заключенного между благоприятствуемым государством и бенефицирующим государством. Поэтому граждане государства-бенефициария в этом последнем случае будут иметь право на ретроактивное, по отношению к дате опубликования договора, содержащего клаузулу, применение к ним режима наиболее благоприятствуемой нации.

Французские суды отказывались наделить данную клаузулу такой обратной силой. Граждане государства-бенефициария могут претендовать на применение к ним преимуществ, признаваемых за благоприятствуемым государством, только с даты вступления в силу договора, содержащего клаузулу. "Сама техника клаузулы не позволяет уравнивать задним числом с иностранцами, уже пользующимися режимом наиболее благоприятствуемой нации... Если автоматическая передача существующих преимуществ и имеет место, то она действительна лишь в отношении будущего..." Разумеется, в соответствии с правилом, регулирующим время действия договора, Высокие Договаривающиеся Стороны могут в силу прямого указания на то в договоре предусмотреть обратное действие клаузулы. Позиция, закрепленная французской судебной практикой, соответствует оценке характера данной клаузулы, сделанной в решении, вынесенном Международным Судом по делу об Англо-Иранской компании. Пользование преимуществами в силу клаузулы основывается на самой клаузуле, а не на договоре, содержащем материальные положения, о применении которых заявляются претензии. Хотя клаузула позволяет предоставлять преимущества, признаваемые за гражданами благоприятствуемого государства, она не делает государство-бенефициария ретроактивно участником договора между бенефицирующим государством и благоприятствуемым государством" 268/.

268/ Op. cit., p. 337.

Digitized by UNOG Library

5) В том же смысле Гавальда пишет:

"Клаузула не отменяет существовавшего в прошлом разнообразия правовых режимов различных стран. "Образцовая" норма, преследующая цель скорейшего прекращения "нежелательной" международно-правовой ситуации.., не превалирует над обычноправовым принципом неретроактивности.

Пользуясь выражением Селя, имеет место автоматическая передача наиболее благоприятного режима, однако эта передача действительна только в отношении будущего. Отметим, что эти же рассуждения можно применять для определения действия договора, содержащего клаузулу о взаимности во времени. Льготы, признаваемые на этой основе за гражданами того или иного государства, не распространяются также и на тот период, когда наши граждане пользовались (де-факто, де-юре или в силу договора) этим правом в соответствующей стране" 269/.

Эти рассуждения представляются правильными и соответствуют изложенному в статье правилу.

6) В своем "Праве международных договоров "А.Д. Макнейр рассмотрел вопрос о том, "вступает ли в действие клаузула о наиболее благоприятствуемой нации, когда третье государство получает право на определенный режим, или же она действует лишь с момента, когда третье государство фактически предъявляет требования на такой режим и начинает им пользоваться". Уместно привести его рассуждения:

"Если предположить, что Великобритания имеет право на режим наиболее благоприятствуемой нации согласно договору с государством А, а в силу договора между государством А и государством В последнее имеет и получает право требовать от государства А для себя и своих граждан предоставления определенного режима, например освобождения от подоходного налога или от действия определенного законодательства по вопросу о проживании в домах, то когда Великобритания имеет право требовать от государства А предоставления режима, на который имеет право государство В? Сразу или же только тогда, когда государство В добивается утверждения своего договорного права на такой режим? Ответом на этот вопрос могут быть две точки зрения. Первая заключается в том, что Великобритания не имеет locus standi права требовать данного режима, пока она не может ссылаться на фактическое пользование этим режимом государством В или его гражданами. Согласно этой точке зрения, Великобритания вынуждена зависеть от степени активности, которую проявит государство В, или от степени важности данного вопроса для государства В; например, государство В может не иметь граждан, проживающих

269/ Revue critique de droit international privé (Paris), № 3 (juillet-septembre, 1961), p. 538, примечание к решению кассационного суда от 12 октября 1966 года.

Digitized by UNOG Library

на территории государства А и получающих подлежащий обложению налогом доход. Вторая точка зрения заключается в том, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации, содержащаяся в договоре с Великобританией, автоматически и абсолютным образом наделяет ее и ее граждан всеми правами в pari materia , которыми могут обладать государство В и его граждане в любое время, когда договор находится в силе, независимо от того, осуществляются и используются ли эти права фактически или нет, то есть независимо от того, заявило государство В претензии на них или не приняло мер к тому, чтобы их заявить, или же не имело для этого случая. Согласно заключению юридических консультантов правительства Соединенного Королевства, правильной является вторая точка зрения; это означает, что хотя решение вопроса должно зависеть от правильного толкования клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, из которой он может возникнуть.., говоря в целом... данное право распространяется на режим, который правомочна требовать наиболее благоприятствуемая нация, независимо от того, претендует она на него и осуществляет его или нет. Соединенное Королевство утверждало и успешно отстаивало эту вторую точку зрения" 270/.

Согласно тому же источнику, такая позиция занималась Соединенным Королевством в случаях, когда оно являлось не бенефициарием, а бенефицирующим государством.

"11 апреля 1906 года, когда в связи с вопросом, касающимся права иностранцев получать английские удостоверения пилотов, юристы, отвечая на вопрос о том, является ли право, на которое претендуют подданные указанных государств, абсолютным правом в силу действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации или же правом, которое можно требовать только в том случае, когда подданные государств, которым был предоставлен национальный режим, затребовали и получили конкретные привилегии, после соответствующего рассмотрения заявили, что ответ на данный вопрос должен зависеть от правильного толкования конкретной клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, в связи с которой он может возникнуть; однако, говоря вообще, мы придерживаемся мнения, что данное право распространяется на режим, на который имеет право наиболее благоприятствуемое государство, независимо от того, был ли он фактически истребован или нет. С другой стороны, для режима, предоставляемого на практике, очень большое значение будет иметь толкование договора, от которого он зависит" 271/.

Другой источник показывает, что эта точка зрения свойственна не только английской практике.

270/ Op. cit., pp. 278-279.

271/ Ibid., pp. 279-280.

Digitized by UNOG Library

"В 1943 году посольство США в Сантьяго заняло позицию, согласно которой безусловная клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в торговом соглашении между Соединенными Штатами и Чили дает право на беспошлинный ввоз из Соединенных Штатов лесоматериалов "древесных пород, указанных в памятных записках, которыми обменялись правительства Перу и Чили [предусматривающие беспошлинный режим для таких пород дерева, импортируемых из Перу в Чили], и [утверждалось, что] эта позиция не зависит от того, имел ли место импорт в Чили из Перу или какой-либо другой страны конкретных пород древесины, указанных в памятных записках". Таким образом, клаузула о наиболее благоприятствуемой нации была истолкована как дающая права, законно предоставляемые в отношении продукции другой страны, независимо от того, имело ли фактически место какое-либо пользование такими правами в отношении данной продукции" 272/.

7) Как предусмотрено в статье 18, помимо факта вступления клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в силу, ее приводит в действие также предоставление льгот третьему государству. Это "предоставление" может происходить также путем заключения международного договора или соглашения любого другого рода между бенефицирующим государством и третьим государством. Будут ли последствия такими же, если данное предоставление основывается не на международном договоре, а на внутреннем праве бенефицирующего государства? А.Д. Макнейр пишет:

"Этот вопрос часто решается без каких-либо сомнений, путем надлежащей формулировки соответствующей клаузулы; обычной является, например, следующая клаузула:

> Подданные каждой из Высоких Договаривающихся Сторон могут совершенно свободно приобретать на территории другой стороны и владеть имуществом любого вида, которое, согласно закону другой Договаривающейся Стороны, разрешается приобретать и которым разрешается владеть подданным любого иностранного государства.

С другой стороны, в случае, когда договор просто предусматривает, что граждане государства А имеют право на любые права и привилегии, которые государство В может предоставить гражданам государтва С, может возникнуть вопрос, идет ли в клаузуле речь о предоставлении на основании международного договора или же о предоставлении любым способом. Ответ Великобритании на этот вопрос заключается в том, что данная клаузула включает в себя предоставление любым способом" 273/.

272/ Whiteman, op. cit., p. 750.

273/ Op. cit., p. 280.

Digitized by UNOG Library

8) Согласно Б. Нольде, "совершенно не имеет значения, вытекают ли льготы, предоставляемые этой "любой третьей стране", из внутреннего законодательства другой договаривающейся стороны или же из соглашений, заключенных ею с "любой третьей страной" 274/. Далее он называет это правило "давно установившейся и абсолютно бесспорной нормой" 275/.

9) Резолюция, принятая в 1936 году Институтом международного права, столь же ясна:

> "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации предоставляет бенефициарию режим, предоставляемый другой договаривающейся стороной гражданам, товарам и судам любой третьей страны как в силу своего внутреннего права, так и в силу своего договорного права" 276/.

10) Очевидно, что ответ на вопрос, о котором говорится в предыдущих пунктах, зависит от толкования каждой конкретной клаузулы. Цель предлагаемой нормы состоит как раз в том, чтобы дать руководство для случаев, когда формулировка клаузулы такова, что она говорит исключительно о режиме наиболее благоприятствуемой нации и не содержит подробностей относительно его функционирования. Есть мнение, что в таких случаях можно предполагать, что намерение сторон состоит в предоставлении бенефициарию такого же правового положения, как и третьему государству. Эта идея, а также теория, принятая Комиссией в статье 7 выше, согласно которой источник субъективного права бенефициария содержится в договоре, содержащем клаузулу, дают достаточные основания для того, чтобы предложить правило в том виде, в каком оно дается в статье 18.

11) В пункте 1 статьи 18, соответственно, предусматривается, что право государства-бенефициария на режим, которым пользуется третье государство, возникает в момент, когда этот режим предоставляется бенефицирующим государством третьему государству. Необходимо понимать, что если третье государство уже пользуется таким режимом в момент вступления в силу клаузулы, т.е. договора, содержащего ее, то государство-бенефициарий сразу же приобретает право на такой же режим. Если, однако, соответствующий режим предоставляется третьему государству позже, то право государства-бенефициария возникает в этот более поздний момент.

12) В случае клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, содержащей условие о материальной взаимности, для возникновения права государства-бенефициария на такой режим, необходимо наличие третьего элемента: государство-бенефициарий приобретает это право только в то время, когда оно уведомит бенефицирующее государство о своем желании предоставить материальную взаимность в отношении этого режима. Если стороны не условились об ином, то право государства-бенефициария на благоприятный режим в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, содержащей условие материальной взаимности, возникает именно в это время.

274/ Op. cit., p. 48.

275/ Ibid. Сходный взгляд и у Совиньона (Sauvignon, op. cit., p. 22).

276/ См. Ежегодник.., 1969, том II, стр. 201, документ A/CN.4/213, приложение II.

Digitized by UNOG Library

Статья I9

Прекращение или приостановление пользования правами в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации

1. Право государства-бенефициария на режим в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации прекращается или приостанавливается в момент, когда бенефицирующее государство прекращает или приостанавливает предоставление соответствующего режима.

2. Право государства-бенефициария на режим в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, содержащей условие о материальной взаимности прекращается или приостанавливается также в момент, когда государство-бенефициарий уведомляет бенефицирующее государство о прекращении или приостановлении данной материальной взаимности.

Комментарий

1) Особенностью клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, вытекающей из самой ее природы, является то, что право государства-бенефициария, - а потому и функционирование клаузулы, - прекращается, когда третье государство теряет свое привилегированное положение. Когда привилегия исчезает, обстоятельство, в силу которого клаузула действует, уже не существует, и поэтому клаузула перестает иметь действие 277/.

2) Так, Верховный Суд по административным делам Финляндии в деле о применении Торгового соглашения между Финляндией и Соединенным Королевством I2 марта I943 года вынес следующее решение:

> "Пошлины, установленные на некоторые товары в соглашении о торговле между Финляндией и Соединенным Королевством, должны были распространяться также на товары, импортируемые из Германии в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации между Финляндией и Германией. Суд постановил, что после того, как Соединенное Королевство объявило войну Финляндии, клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не могла более применяться в отношении Германии и что, следовательно, пошлины, установленные на товары, импортируемые из Германии, должны устанавливаться независимым образом, а не в соответствии с соглашением о торговле между Финляндией и Соединенным Королевством"278/.

277/ R. E. Snyder, op. cit., p. 37; M. Sibert, op. cit., p. 255.

278/ Применение соглашения о торговле между Финляндией и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, Финляндия, Верховный Суд по административным делам, I2 марта I943 года (см. Ежегодник...I973 г., том II, стр. I43, документ A/CN.4/269, пункт I3).

Digitized by UNOG Library

3) Эта характерная особенность клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации была следующим образом выражена Институтом международного права в своей резолюции 1936 года:

> "Действие клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации ограничено во времени сроком действия соглашений с третьими государствами, которые определили применение этой оговорки" 279/.

В ходе дискуссии по поводу кодификации права международных договоров г-ном Хименесом де Аречага был представлен следующий проект формулировки:

> "Когда договорные положения о предоставлении прав или привилегий отменены или аннулированы сторонами, третье государство уже не может ссылаться на такие положения на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации 280/.

Оба текста ограничиваются случаем, когда льгота, предоставленная государством, создающим режим, третьему государству, закрепляется в договоре.

4) Воля сторон при особых обстоятельствах, разумеется, может изменить действие клаузулы. В деле "О правах граждан Соединенных Штатов Америки в Марокко" американская сторона утверждала в Международном Суде, что имелись особые обстоятельства 281/. Суд толковал клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в договорах между Соединенными Штатами и Марокко в соответствии с общим характером и целью клаузул о наиболее благоприятствуемой нации. Суд заключил:

> "Второе соображение /Соединенных Штатов/ основывается на той точке зрения, что клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в договорах, заключенных с такими странами, как Марокко, должны рассматриваться как способ формулировки текста путем отсылки, а не как метод установления и поддержания равенства в режиме без дискриминации между различными заинтересованными странами. Согласно этой точке зрения, права и привилегии, на которые какая-либо страна имеет право ссылаться на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации и которые существовали в момент вступления ее в силу, предоставляются на постоянной основе путем отсылки и будут осуществляться и использоваться постоянно после отмены договорных положений, из которых они были извлечены.

279/ См. Ежегодник...1969 г., том II, стр. 201, документ A/CN.4/213, приложение II.

280/ Ежегодник...1964 г., том I, стр. 184 англ. текста, 752-е заседание, пункт 1.

281/ I. C. J. Reports 1952, p. 176.

Digitized by UNOG Library

С обеих точек зрения, это утверждение несовместимо с намерениями сторон, о которых идет речь. Это показывают формулировки конкретных договоров, а также общая картина договорной практики, складывающаяся на основании анализа договоров... Эти договоры показывают, что намерением при заключении клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации было создание и постоянное поддержание коренного равенства без дискриминации между всеми заинтересованными странами" 282/.

В том же решении Суд также постановил:

"Не установлено, что клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в договорах с Марокко имеют значение и последствия, отличающиеся от значения и последствия таких клаузул в других договорах, или что они регулируются другими нормами права. Когда положения о предоставлении налогового иммунитета в договорах между Марокко и третьими государствами были отмечены или аннулированы, на эти положения уже нельзя ссылаться на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации" 283/.

5) Характерным примером изменения общего порядка действия клаузулы может служить Генеральное соглашение о тарифах и торговле. Ключевым положением Генерального соглашения является общая клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в отношении таможенных пошлин и других сборов, содержащаяся в пункте I статьи I 284/. Однако в пункте 1 статьи II Генерального соглашения предусматривается:

"Каждая Договаривающаяся сторона предоставляет торговле других Договаривающихся сторон режим не менее благоприятный, чем режим, предусмотренный в соответствующей части соответствующего списка, приложенного к настоящему Соглашению " 285/.

Согласно Г. Гурсону:

"Можно даже утверждать, что статья II i) - гарантирование списков - имеет большее значение, чем сама клаузула о режиме наиболее благоприятствуемой нации. Этот пункт статьи II представляет собой совершенно новое явление в международном торговом законодательстве и является немаловажным добавлением к клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. "Списки" представляют собой сводный перечень всех уступок, сделанных всеми

282/ Ibid., pp. 191-192.

283/ Ibid., pp. 204-205.

284/ См. пункт IO выше комментария к статье 4.

285/ GATT, op. cit., p. 3.

Digitized by UNOG Library

договаривающимися сторонами в их переговорах со своими торговыми партнерами, и максимальных ставок. Новое, что вносит это добавление в клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, - это обеспечиваемая им защита от повышения тарифов на товары, включенные в список. Традиционная клаузула, хотя она и обеспечивает необусловленный режим наиболее благоприятствуемой нации, предусматривает лишь равенство режима в отношении тарифных изменений ..." 286/.

Х.С. Хоукинс пишет, что ГАТТ:

"...в этом отношении идет дальше принципа наибольшего благоприятствования. Каждый член ГАТТ, делая уступку, прямо обязывается предоставить такую же уступку отдельно всем другим участникам; это отличается от того положения, когда последние должны полагаться на продолжение действия соглашения между стороной, предоставляющей уступку, и стороной, которая добилась ее путем переговоров" 287/.

6) Один французский автор следующим образом характеризует действие клаузулы:

"... клаузулу можно представить в виде буя, позволяющего его обладателю держаться на самом высоком уровне обязательств по отношению к иностранному государству, взятых на себя государством, создающим режим наиболее благоприятствуемой нации; если этот уровень снижается, буй не может превратиться в воздушный шар и искусственно удерживать бенефициария клаузулы выше уровня прав, осуществляемых другими государствами" 288/.

Как было показано, в системе ГАТТ положение пункта 1 статьи II поистине превратило буй клаузулы в воздушный шар (однажды предоставленные уступки могут быть отменены лишь посредством сложной и обременительной процедуры консультаций с договаривающимися сторонами в соответствии со статьей XXVIII Генерального соглашения). Высказывается, однако, мнение, что особая система Генерального соглашения представляет собой исключение из общего правила функционирования клаузулы и что это правило никоим образом не затрагивается фактом иного функционирования клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в ГАТТ, которое является результатом специального соглашения договаривающихся сторон.

286/ Multilateral Commercial Diplomacy: The General Agreement on Tariffs and Trade and Its Impact on National Commercial Policies and Techniques (New York, Praeger, 1966).

287/ Op. cit., p. 226, примечание к главе VIII.

288/ Cl. Rossillion, "La clause de la nation la plus favorisée dans la jurisprudence de la Court Internationale de Justice", Journal du droit international, Paris, 82nd year, No. 1 (January-March, 1955), p. 106.

Digitized by UNOG Library

7) С точки зрения прекращения или приостановления функционирования клаузулы, не имеет значения, что явилось причиной прекращения льгот, предоставленных третьим государством. Поскольку предлагаемая норма является диспозитивной, стороны в договоре, содержащем клаузулу, вольны согласиться на сохранение взаимно предоставленного режима благоприятствования, даже после истечения срока предоставления льгот третьему государству. Они могут сохранить обоюдное благоприятствуемое положение также на основе специальных соглашений. Приводится следующий исторический пример:

> "Итало-абиссинский конфликт дает последний пример сохранения преимущества в отношении государства-бенефициария клаузулы после истечения срока действия режима благоприятствования для третьей стороны. Санкции против Италии со стороны государств-членов Лиги Наций выразились в денонсации их торговых договоров с Римом. В нормальных условиях льготы, содержащиеся в этих договорах, должны были тем самым прекратить свое действие в пользу третьих стран-бенефициариев оговорки. Эти льготы, однако, были для них сохранены на основании статьи I6 пункта 3 Пакта. Известно, что по этой статье члены Лиги соглашались оказывать друг другу взаимную поддержку в применении экономических и финансовых мер, принимаемых в качестве санкций, 'для того чтобы свести к минимуму потери и неудобства, которые могут из них вытекать'" 289/.

Тот же автор пишет:

> "Статья 49 Устава Организации Объединенных Наций (взаимная помощь в проведении мер, о которых принято решение Советом Безопасности) также может допускать такого рода требования со стороны какого-либо государства-бенефициария, возможно, после того, как оно провело консультации, предусмотренные статьей 50" 290/.

8) Пункт 1 статьи I9 распространяется на все виды клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, содержащих или не содержащих условие материальной взаимности. Очевидно, что право государства-бенефициария на благоприятный режим истекает или приостанавливается в то время, когда соответствующий режим в отношении бенефицирующего государства или прекращается, или приостанавливается. В тех случаях, когда режим, который находится в рамках предмета клаузулы, предоставляется бенефицирующим государством более чем одному третьему государству, необходимо сознавать, что право государства-бенефициария на благоприятный режим прекращается или приостанавливается в момент прекращения или приостановления предоставления соответствующего режима всем заинтересованным третьим государствам.

289/ E. Sauvignon, op. cit., pp. 96-97.

290/ Ibid. Подробно об Эфиопско-итальянском деле см. Leaque of Nations, Official Journal, Special Supplement No. 145, p. 26 и Special Supplement No. 150, pp. 11-12.

Digitized by UNOG Library

9) В пункте 2 статьи I9 предусматривается случай клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, содержащей условие о материальной взаимности. В таком случае право государства-бенефициария на льготы, которыми пользуется третье государство, будет также прекращено или приостановлено в то время, когда государство-бенефициарий окончательно или временно отказывается от своего согласия предоставить материальную взаимность. Уведомление от имени государства-бенефициария будет означать прекращение или приостановление его собственного права, несмотря на тот факт, что третье государство по-прежнему пользуется данным благоприятным режимом.

I0) Положения статьи I9 не носят исчерпывающего характера. Другие события также могут прекратить осуществление права государства-бенефициария: истечение окончательных сроков, содержащихся в клаузуле, соглашение бенефицирующего государства и государства-бенефициария относительно прекращения и объединения бенефицирующего и третьего государств. Ряд членов Комиссии считали, что прекращение или приостановление материальной взаимности без уведомления будет иметь следствием прекращение или приостановление пользования правами государства-бенефициария.

Статья 20

Осуществление прав, возникающих из клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, и соблюдение законов бенефицирующего государства

Осуществление прав, возникающих из клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации для государства-бенефициария и для лиц и вещей, находящихся в определенной связи с ним, подчинено условию соблюдения соответствующих законов и постановлений бенефицирующего государства. Указанные законы и постановления не должны, однако, применяться таким образом, чтобы режим, предоставляемый государству-бенефициарию и лицам или вещам, находящимся в определенной связи с этим государством, был менее благоприятным, чем режим, предоставляемый третьему государству или лицам или вещам, находящимся в такой же связи с этим третьим государством.

Комментарий

1) Безусловная клаузула о наиболее благоприятствуемой нации дает право бенефицирующему государству на осуществление прав, указанных в клаузуле, и на пользование ими без какой-либо компенсации и без каких-либо условий. В обычных случаях эти права осуществляют или этими правами пользуются граждане, суда, изделия и т.д. государства-бенефициария. Выражение "без каких-либо условий" в данном контексте означает, что право государства-бенефициария и право его граждан, судов, изделий и т.д., вытекающее из этой клаузулы, не может быть обусловлено правом, которым пользуется предоставляющее государство (его граждане, суда, изделия и т.д.) в государстве-

Digitized by UNOG Library

бенефициарии. Однако элемент безусловности не может пониматься настолько широко, чтобы он освобождал государство-бенефициария, т.е. его граждан, суда, изделия и т.д., от обязанности уважать внутренние законы и постановления бенефицирующего государства и соблюдать их в той степени, в какой такое соблюдение ожидается от любого третьего государства, т.е. от его граждан, от его изделий и т.д. и осуществляется ими.

2) Следующее дело, рассмотренное недавно французским Кассационным судом, полностью объясняет основную идею статьи 20. Апеллянт, итальянский гражданин, был признан виновным в соответствии со статьей I законодательного декрета от I2 ноября I938 года в том, что он, будучи иностранцем, не получил разрешения на торговлю. Он заявил, что от него не требуется иметь разрешения на торговлю, поскольку в силу клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, содержащейся во франко-итальянском соглашении от I7 мая I946 года, он имеет право сослаться на франко-испанский договор от 7 января I862 года, который предоставляет испанским гражданам право осуществлять торговлю во Франции. Государственный обвинитель заявил, что франко-испанский договор не освобождает испанских граждан от требования получать разрешение на торговлю и что для судов является обязательным письмо французского министра иностранных дел от I5 апреля I957 года, в котором говорится, что иностранные граждане, имеющие право ссылаться на договоры, предоставляющие право заниматься торговлей во Франции, не освобождаются от необходимости получать разрешение на торговлю. Апелляция была отклонена. Суд заявил:

> "В обжалованном решении определяется, в связи с письмом министра иностранных дел от I5 апреля I957 года, что осуществление права на торговлю во Франции, которое предоставляется иностранным гражданам в силу международных соглашений, не освобождает иностранцев от необходимости удовлетворять необходимому, а также достаточному требованию иметь разрешение на торговлю, и что это относится также и к итальянским гражданам в силу франко-итальянского соглашения от I7 мая I946 года.
>
> Таким образом, в обжалованном постановлении суда содержатся правильные решения, не нарушающие какого-либо из положений, о которых упоминается в жалобе.
>
> Несмотря на то, что международные соглашения могут толковаться только сторонами-участницами, их толкование в том, что касается Франции, входит в компетенцию французского правительства, которое только одно имеет право устанавливать смысл и сферу действия дипломатического документа. Во франко-итальянском соглашении от I7 мая I946 года предусматривается, что итальянские граждане имеют право пользоваться клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, и договор от 7 января I862 года между Францией и Испанией, на который ссылается заявитель и который распространяется на итальянских граждан в отношении осуществления торговой деятельности, должен в соответствии с толкованием, данным министром иностранных дел, пониматься

Digitized by UNOG Library

следующим образом: хотя нормы, применяемые к иностранным гражданам, не должны приводить к ограничению пользованием правами, которые в соответствии с договором предоставляются испанским гражданам, что было бы нарушением положений международных соглашений, возлагаемая на испанского торговца обязанность иметь специальное разрешение на торговлю не затрагивает самого пользования этими правами, а касается лишь условий их осуществления. Поэтому обладание разрешением на торговлю является необходимым и достаточным условием, которое должно удовлетворяться в тех случаях, когда иностранный гражданин "получит права, предоставляемые французским гражданам" 291/.

3) В некоторых случаях в самой клаузуле имеется ссылка на законы бенефицирующего государства и прямо предусматривается, что данными правами можно пользоваться только "в соответствии с законами" этого государства. Такой случай встретился в следующем деле. Покойный, к моменту своей смерти являвшийся жителем штата Нью-Йорк, не оставил завещания. Он являлся гражданином и поданным Королевства Италии, где проживали все его ближайшие родственники. В штате Нью-Йорк у покойного ближайших родственников не осталось, и, как утверждалось в петиции, у него не было кредиторов. Генеральный консул Королевства Италии подал петицию о предоставлении ему права на управление имуществом умершего. Государственный администратор, хотя и был надлежащим образом извещен, на суд не явился. Проситель, ссылаясь на положения консульского договора 1878 года между Соединенными Штатами и Италией, заявлял о преимущественном, по сравнению с государственным администратором, праве на управление имуществом умершего без какого-либо залога. Испрашиваемые полномочия на управление имуществом были предоставлены. Суд постановил:

"Признавая, что на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, содержащейся в договоре с Италией о правах, прерогативах, иммунитетах и привилегиях генеральных консулов, пункт, содержащийся в договоре с Аргентинской Республикой 292/ от 27 июля 1853 года, становится частью договора с Италией, я не вижу в этом пункте какого-либо основания для испрашиваемого заключения. Право вмешиваться в соответствии с законами штата Нью-Йорк несколько отличается от права игнорировать законы штата и лишать лицо, являющееся на основании этих законов должностным лицом, которому поручено управление имуществом лиц, проживающих в этом штате и не имеющих ближайших родственников в пределах его юрисдикции, права и обязанности управлять их собственностью. Когда законы штата требуют от администратора дать

291/ Дело Корнели, Франция, Кассационный суд, 2 июля 1958 г. (см. Ежегодник... 1973 г., том II, стр. 163, документ A/CN.269, пункт 63).

292/ Статья 9 договора между Соединенными Штатами Америки и Аргентиной гласит:

"Если гражданин одной из двух договаривающихся сторон умирает, не оставляя завещания на территории другой стороны, генеральный консул или консул страны, гражданином которой был покойный, или представитель такого генерального консула или консула в его отсутствие имеют право вмешаться во владение, управление и судебную ликвидацию собственности умершего в соответствии с законами этой страны в интересах кредиторов и законных наследников".

Digitized by UNOG Library

долговое обязательство, измеряемое стоимостью имущества, ничто в положениях этого договора не предоставляет консулу права на такой иммунитет от этого требования, который он мог бы получить путем простого заявления о том, что ему ничего не известно о существовании каких-либо долгов... Поэтому проситель может иметь полномочия после внесения обычного залога, но это делается согласно нашим местным законам и по той причине, что государственный администратор отказался принять меры"293/.

4) В других случаях обязанность уважать внутренние законы бенефицирующего государства излагается в отдельном положении договора, содержащего клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации. Так, например, в долгосрочном торговом соглашении между Союзом Советских Социалистических Республик и Объединенной Арабской Республикой от 23 июня 1962 года содержится следующее положение (статья 6):

"Товарооборот между СССР и ОАР будет осуществляться в соответствии с постановлениями настоящего Соглашения, а также с действующими в обеих странах законами и правилами в отношении импорта и экспорта при условии, что эти законы и правила будут распространяться на все страны"294/.

5) Правило, предлагаемое в статье 20, в одном из германских источников изложено следующим образом:

"Условия, относящиеся к предоставлению конкретного вида более благоприятного режима, предоставляемого в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, не следует смешивать с условной формой клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Здесь речь идет не о взаимности режима в пределах значения условной формы клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, а о требованиях, относящихся к фактическому содержанию самого более благоприятного режима (например, удостоверение о квалификации как необходимое требование для выдачи иностранцу разрешения работать по конкретной специальности, документ о происхождении или об анализах для целей доказательства происхождения и таможенной квалификации товаров). Однако такие фактические требования должны быть объективно связаны с преимуществом, которое должно быть предоставлено, и они не должны использоваться для скрытой дискриминации" 295/.

293/ Дело Об имуществе Лоджиорато, Соединенные Штаты Америки, штат Нью-Йорк, Суд по делам наследства и опеки округа Нью-Йорк, февраль 1901 года (см. Ежегодник...1973 г., том II, стр. 175, документ A/CN.4/269, пункт 89).

294/ United Nations, Treaty Series, vol. 472, p. 45.

295/ G. Jaenicke K. Strupp. op.cit., p. 497). Сравни выше, дело о швейцарских коровах, цитируется в пункте 20 комментария к статьям 11 и 12.

Digitized by UNOG Library

В последнем предложении этого правила обращается внимание на требование добросовестности. Конечно, это не ограничивается данной конкретной ситуацией.

6) Несмотря на то, что комментарии и прецеденты относятся к случаю безусловных клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, представляется самоочевидным, что предлагаемое правило применимо также к случаям, когда клаузула о наиболее благоприятствуемой нации связывается с требованием материальной взаимности. Поэтому предлагаемое правило изложено в общих выражениях, и в нем не выделено два вида клаузул.

7) Правило, предлагаемое в статье 20, находится в определенной связи со статьей 41 Венской конвенции о дипломатических сношениях 296/, статьей 55 Венской конвенции о консульских сношениях 297/ и статьей 47 Конвенции о специальных миссиях 298/. В первых двух конвенциях пункт 1 соответствующих статей гласит:

> "1. Все лица, пользующиеся привилегиями и иммунитетами, обязаны, без ущерба для их привилегий и иммунитетов, уважать законы и правила государства пребывания. Они обязаны не вмешиваться во внутренние дела этого государства".

В пункте 1 соответствующей статьи Конвенции о специальных миссиях воспроизводится вышеприведенный текст с некоторыми редакционными изменениями. Однако истоки нормы, содержащейся в статье 20, лежат еще глубже - в конечном счете в принципе суверенитета и равенства государств. Очевидно, что за пределами привилегий, предоставленных государством, его законы и постановления должны в целом соблюдаться на его территории.

8) Цель клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, а именно: создание положения недискриминации между государством-бенефициарием и бенефицирующим государством может быть сведена на нет дискриминационным применением законов бенефицирующего государства. Поэтому Комиссия пришла к выводу, что правило, содержащееся в статье 20, которая излагает обязанности соблюдать соответствующие законы бенефицирующего государства, также должно содержать положение о применении этих законов. Поэтому в статье 20 говорится, что законы бенефицирующего государства не должны применяться таким образом, чтобы режим, предоставляемый государству-бенефициарию и всем лицам и вещам, находящимся в определенной связи с этим государством, был менее благоприятным, чем режим, предоставляемый третьему государству или лицам или вещам, находящимся в такой же связи с этим третьим государством.

296/ United Nations. Treaty Series. vol. 500, p. 159.

297/ Ibid., vol. 596, p. 308-310.

298/ Резолюция 2530 (XXIV) Генеральной Ассамблеи, приложение.

Digitized by UNOG Library

Статья 21

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в ее взаимоотношении с режимом в рамках общей системы преференций

Государство-бенефициарий не приобретает на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации права на режим, предоставленный развитым бенефицирующим государством третьему развивающемуся государству на невзаимной основе, в рамках общей системы преференций, установленной этим бенефицирующим государством.

Комментарий

1) Как сказано во введении к настоящей главе 299/, Комиссия еще на ранней стадии своей работы обратила внимание на проблему, которая возникает в области экономических отношений в связи с применением клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, когда мир состоит из государств с поразительно неравным экономическим развитием. В настоящей главе цитируется часть Общего восьмого принципа, содержащегося в приложении A.I.1 рекомендации, принятой ЮНКТАД на ее первой сессии 300/. Этот принцип был принят в 1964 году поименным голосованием 78 голосами против 11 при 23 воздержавшихся.

2) Секретариат ЮНКТАД объяснил значение Общего восьмого принципа следующим образом:

> "Из Общего восьмого принципа ясно, что основная концепция ЮНКТАД исходит из предположения, что торговые потребности развивающейся экономики значительно отличаются от потребностей развитой экономики. Вследствие этого два указанных вида экономики не должны быть предметом одних и тех же правил в их международно-торговых отношениях. Применение клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации ко всем странам безотносительно к уровню их развития отвечало бы условиям формального равенства, однако в действительности являлось бы косвенной дискриминацией в отношении более слабых членов международного сообщества. Это не должно означать отказа от клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации на постоянной основе. Первые строки Общего восьмого принципа гласят: "Международная торговля должна быть взаимовыгодной и проводиться на основе режима наиболее благоприятствуемой нации...". Признание потребностей

299/ См. выше пункты 41-43 настоящего доклада.

300/ См. выше пункт 42 настоящего доклада.

Digitized by UNOG Library

торговли и развития развивающихся стран требует, чтобы определенный период времени клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не применялась к некоторым видам международных торговых связей** .

** В докладе, озаглавленном "Развивающиеся страны, входящие в ГАТТ", представленном на первой сессии Конференции, говорится: "Нет никаких сомнений в необходимости власти закона в мировой торговле. Вопрос только в том, какими свойствами должен обладать этот закон. Должен ли этот закон базироваться на предпосылке, что мир в сущности однороден, составлен из стран равных сил и сравнимых уровней экономического развития, и потому быть основанным на принципах взаимности и недискриминации? Или это должен быть закон, признающий различие уровней экономического развития, а также различие в экономических и социальных системах?"301/.

3) То, что в первую очередь представляет интерес для развивающихся стран, - это,разумеется, преференции, предоставляемые им развитыми странами. Главная цель ЮНКТАД с самого начала заключается в создании общей системы преференций без взаимности и без дискриминации в пользу развивающихся стран. Основные идеи ЮНКТАД в этой области разъясняются следующим образом в меморандуме ЮНКТАД:

"В отношениях между развитыми и развивающимися странами клаузула о наиболее благоприятствуемой нации подвергается важным ограничениям. Основанием для этих ограничений является принцип общей системы преференций без взаимности и без дискриминации. Страны с развитой рыночной экономикой обязаны предоставлять на своих рынках преференциальный режим для экспорта готовых изделий и полуфабрикатов из развивающихся стран. Этим преференциальным режимом должны пользоваться только развивающиеся страны - поставщики таких товаров. В то же время развивающиеся страны не обязаны предоставлять развитым странам взаимных уступок.

На необходимость преференциальной системы в пользу всех развивающихся стран не раз указывалось в рекомендациях, принятых на первой сессии Конференции по торговле и развитию. Общий восьмой принцип гласит, что "... развитые страны должны предоставлять уступки всем развивающимся странам..., при этом они не должны требовать взамен от развивающихся стран каких бы то ни было уступок" 302/. В своей рекомендации A.III.5 Конференция рекомендовала: "... чтобы Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций принял меры, необходимые для

301/ См. Ежегодник ... 1970, том II, стр. 270, документ A/CN.4/228 и Add.1, пункт 188.

302/ См. документы Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, том I, Заключительный акт и доклад (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 64.II.B.11), стр. 24.

Digitized by UNOG Library

скорейшего создания комитета представителей правительств ... с целью разработки наилучшего метода осуществления таких преференций без взаимности со стороны развивающихся стран"303/.

На второй сессии Конференции принцип преференциального режима для экспорта готовых изделий и полуфабрикатов из развивающихся стран был принят единогласно. В соответствии с резолюцией 2I (II) Конференция:

"1. соглашается с тем, что цели общей системы преференций в пользу развивающихся стран без взаимности и без дискриминации, в том числе особые меры в пользу наименее развитых из развивающихся стран, должны заключаться в:

a) увеличении их экспортных поступлений;

b) поощрении их индустриализации;

c) ускорении темпов их экономического роста;

2. учреждает для этой цели Специальный комитет по преференциям в качестве вспомогательного органа Совета по торговле и развитию, с тем чтобы все заинтересованные страны могли участвовать в необходимых консультациях ...

...

4. просит ... урегулировать детали соглашений в течение 1969 года, с тем чтобы затем получить в кратчайший срок согласие законодательных органов и необходимое освобождение от обязательств в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле;

5. отмечает выраженную многими странами надежду на то, что указанные соглашения вступят в силу в начале 1970 года" 304/.

Здесь не место подробно говорить о причинах и соображениях, лежащих в основе позиции ЮНКТАД по вопросу о преференциях. При существующем медленном расширении экспорта сырья и ограниченной индустриализации для внутренних нужд экономическое развитие развивающихся стран в значительной степени зависит от развития отраслей промышленности, ориентирующихся на экспорт. Однако ясно, что, для того чтобы утвердиться на высококонкурентных рынках развитых стран, развивающиеся страны должны пользоваться в течение определенного периода времени предпочтительными условиями доступа на них. Доводы в пользу такого преференциального режима не отличаются от доводов в пользу

303/ Там же, стр. 50.

304/ Там же, вторая сессия, том I, Доклад и приложения (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.68.II.D.14), стр. 50-5I.

Digitized by UNOG Library

создаваемой промышленности. Уже давно было признано, что на первоначальных стадиях индустриализации отечественные производители должны пользоваться покровительством на внутреннем рынке по сравнению с иностранными конкурентами. Такое покровительство достигается путем защиты зарождающихся отраслей промышленности на внутреннем рынке. К этому можно добавить, что поощрение отраслей промышленности, ориентирующихся на экспорт, требует покровительства на внешнем рынке. Оно достигается путем создания преференциальных условий доступа в пользу развивающихся стран-поставщиков. Преференциальный режим для экспорта готовых изделий и полуфабрикатов предположительно должен продолжаться до тех пор, пока развивающиеся страны-поставщики не будут признаны конкурентоспособными на мировом рынке. После достижения этого уровня условия доступа на рынки развитых стран должны вновь регулироваться клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации.

Хотя ЮНКТАД является сторонницей общей системы преференций без взаимности, пользу от которой получали бы все развивающиеся страны, она выступает против так называемых специальных или вертикальных преференций. Имеются в виду преференциальные соглашения, существующие между некоторыми развивающимися странами и некоторыми развитыми странами. Типичным примером вертикальных преференций является соглашение между Европейским экономическим сообществом (ЕЭС) и восемнадцатью африканскими странами, большинство из которых являются бывшими французскими колониями. Это также относится к преференциальному соглашению между Соединенным Королевством и развивающимися странами Британского содружества наций. Такие преференциальные соглашения отличаются от общей системы преференций двумя важнейшими положениями:

a) они связаны с дискриминацией в пользу некоторых развивающихся стран против всех других развивающихся стран. Соответственно, третьи развивающиеся страны испытывают неблагоприятные последствия такой политики;

b) они являются взаимными. Так, ассоциированные африканские страны пользуются преференциальными условиями доступа на Общий рынок. Взамен этого страны Общего рынка пользуются преференциальным доступом на рынки этих ассоциированных стран. Взаимность является также характерной чертой взаимоотношений между Соединенным Королевством и странами Британского содружества наций, хотя здесь имеются некоторые исключения.

Как указывалось ранее, такие специальные преференциальные соглашения были санкционированы статьей I ГАТТ как отклонение от клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. В соответствии с рекомендациями ЮНКТАД эти преференциальные соглашения должны постепенно заменяться положением о равных преимуществах в пользу развивающихся стран. Общий восьмой принцип гласит:

Digitized by UNOG Library

"Особые преференции, которыми пользуются в настоящий момент некоторые развивающиеся страны в определенных развитых странах, следует считать переходными, подлежащими постепенному сокращению. Они должны быть отменены в момент, когда начнется осуществление эффективных международных мероприятий, гарантирующих, по крайней мере, равные преимущества для заинтересованных стран" 305/.

Этот вопрос был вновь поднят в рекомендации A.II.1:

"Преференциальные соглашения между развитыми и развивающимися странами, содержащие дискриминационные положения в отношении других развивающихся стран, не являющихся необходимыми для поддержания и увеличения размеров экспортной выручки и для экономического развития менее развитых стран, пользующихся в настоящее время преимуществами таких соглашений, должны отменяться по мере того, как в отношении этих стран будут проводиться международные мероприятия, обеспечивающие им по меньшей мере равноценные преимущества. Эти международные мероприятия должны вводиться постепенно, с тем чтобы они осуществлялись уже до окончания Десятилетия развития Организации Объединенных Наций" 306/.

Позиция ЮНКТАД по вопросу особых преференций мотивируется различными соображениями. Полагали, что существование таких преференциальных соглашений могло бы быть препятствием к возможному созданию полностью интегрированной мировой экономики. Привилегированное положение некоторых развивающихся стран на рынках некоторых развитых стран, по всей вероятности, заставило бы развивающиеся стран-неучастницы таких соглашений добиваться подобных исключительных привилегий в тех же или других развитых странах. За прошедшее десятилетие накоплен достаточный опыт, подтверждающий это мнение. Яундская конвенция 1963 года, в которой предусматривались преференциальные соглашения ЕЭС и восемнадцатью африканскими странами, побудила многие другие африканские страны (такие, как Нигерия, Кения, Уганда, Танзания) добиваться подобного сотрудничества в ЕЭС. Более того,очевидно, что в Латинской Америке растет уверенность в том, что, для того чтобы противостоять дискриминации, применяемой к странам Латинской Америки на Общем рынке,вероятно, необходимо обеспечить преференциальный режим на рынке Соединенных Штатов, из которого были бы исключены ассоциированные африканские страны. Такое увеличение числа соглашений об особых преференциях между группами стран может в окончательном итоге привести к разделению мировой экономики на конкурирующие экономические блоки.

Кроме угрозы чрезмерного распространения, особые преференции, как указывалось до этого, имеют еще одну особенность - они основаны на взаимном режиме. В соответствии с этим некоторые

305/ Там же, первая сессия, том I, Заключительный акт и доклад (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 64.II.B.11), стр. 25.

306/ Там же, стр. 38.

Digitized by UNOG Library

развитые страны пользуются преимущественным доступом на рынки некоторых развивающихся стран. В этом случае опять-таки существование так называемых обратных преференций может явиться дополнительным стимулом к увеличению числа вертикальных торговых соглашений.

Исходя из этих соображений, ЮНКТАД рекомендовала постепенную отмену особых преференций. Однако признается, что для некоторых стран пользование преференциальным доступом существенно важно для поддержания и увеличения размеров экспортных поступлений. По этой причине отмена особых преференций ставилась в зависимость от применения международных мероприятий, обеспечивающих по крайней мере равноценные преимущества для развивающихся стран, пользующихся преимуществами таких соглашений" 307/.

4) В области преференций было единодушно достигнуто компромиссное соглашение на второй сессии ЮНКТАД в 1968 году, которое воплощено в резолюции 21 (II). В этой резолюции поддерживается введение общей системы преференций без взаимности и без дискриминации и предусматривается необходимость постепенной отмены особых преференций.

5) Специальный комитет по преференциям, утвержденный на основании резолюции 21 (II) в качестве вспомогательного органа Совета по торговле и развитию, сумел выработать "согласованные выводы" по общей системе преференций, которые были приложены к решению 75 (S-IV), принятому Советом по торговле и развитию на его четвертой специальной сессии, состоявшейся в Женеве 12-13 октября 1970 года 308/. Ниже следуют выдержки из этого очень важного документа:

"I

Специальный комитет по преференциям:

1. напоминает, что в резолюции 21 (II) 26 марта 1968 года Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию отметила единодушное согласие в отношении необходимости скорейшего введения взаимоприемлемой общей системы преференций без взаимности и без дискриминации, которая принесла бы пользу развивающимся странам;

2. напоминает далее о договоренности о том, что общая система преференций без взаимности и без дискриминации в пользу развивающихся стран, включая особые меры в пользу наименее развитых из развивающихся стран, должна преследовать следующие цели: a) содействовать увеличению экспортных поступлений развивающихся стран; b) содействовать их индустриализации; и c) содействовать ускорению темпов их экономического роста;

307/ UNCTAD, Research memorandum No. 33/Rev.1, пункты 19-27.

308/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать пятая сессия, Дополнение № 15 (A/8015/Rev.1), стр. 347 и далее, часть третья, приложение I.

Digitized by UNOG Library

...

9. признает, что эти преференциальные меры являются взаимоприемлемыми и представляют собой взаимные усилия, являющиеся результатом детальных и обширных консультаций между развитыми и развивающимися странами, которые были проведены в ЮНКТАД. Это сотрудничество будет продолжаться путем консультаций, которые состоятся в будущем в связи с периодическими обзорами системы и ее работы;

10. отмечает решимость стран, предполагающих предоставить преференции, добиться как можно скорее необходимой законодательной или другой санкции с целью претворения в жизнь преференциальных мер возможно раньше в 1971 году;

...

II. ОБРАТНЫЕ ПРЕФЕРЕНЦИИ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРЕФЕРЕНЦИИ

1. Специальный комитет отмечает, что в соответствии с резолюцией 21 (II) имеется договоренность о том, что все развивающиеся страны должны в принципе участвовать в получении общих преференций с самого начала и что достижение этой цели в связи с вопросом об обратных преференциях, который предстоит решить, потребует дальнейших консультаций между непосредственно заинтересованными сторонами. Эти консультации необходимо срочно провести, с тем чтобы принять решения до практического осуществления планов. Генеральный секретарь ЮНКТАД, с согласия правительств заинтересованных стран, будет содействовать проведению этих консультаций.

...

III. МЕХАНИЗМ ЗАЩИТНЫХ МЕР

1. Все предложенные отдельные планы преференций предусматривают определенный механизм защитных мер (например, ограничение, установленное заранее, или избавительные оговорки), с тем чтобы страны, предоставляющие преференции, сохранили определенный контроль над торговлей, которая может быть порождена новыми тарифными льготами. Страны, предоставляющие преференции, резервируют за собой право вносить изменения как в детальное применение этих мер, так и в охват и, в частности, ограничивать или отменять целиком или частично предоставляемые тарифные льготы, если это будет сочтено необходимым. Однако страны, предоставляющие преференции, заявляют, что такие меры будут носить исключительный характер и решение об их применении будет приниматься лишь с должным учетом в той мере, в какой это допускается их правовыми нормами, целей общей системы преференций и общих интересов развивающихся стран, и в частности интересов наименее развитых из развивающихся стран.

...

Digitized by UNOG Library

IV. СТРАНЫ, ПОЛУЧАЮЩИЕ ПРЕФЕРЕНЦИИ

1. Специальный комитет принял к сведению индивидуальную документацию стран, предоставляющих преференции, по этому вопросу и совместную позицию стран-членов Организации экономического сотрудничества и развития, изложенную в пункте I3 документа введения основной документации по общей системе преференций, содержащей предварительные предложения развитых стран, а именно:

> "Что касается стран, получающих преференции, то страны, предоставляющие преференции, будут, как правило, руководствоваться принципом выбора по своему усмотрению. Что касается этого принципа, то следует сослаться на соответствующие пункты документа TD/56, ... т.е. на раздел A части I".

...

V. ОСОБЫЕ МЕРЫ В ПОЛЬЗУ НАИМЕНЕЕ РАЗВИТЫХ ИЗ РАЗВИВАЮЩИХСЯ СТРАН

1. При осуществлении резолюции 2I (II) Конференции, как это предусматривается в ней, признается особая необходимость в улучшении экономического положения наименее развитых из развивающихся стран. Важно, чтобы эти страны извлекали максимальную выгоду из общей системы преференций. В связи с этим следует принимать во внимание положения резолюции 24 (II) Конференции от 26 марта I968 года.

2. Страны, предоставляющие преференции, рассмотрят по возможности в каждом отдельном случае вопрос о распространении общей системы преференций на товары, представляющие интерес с точки зрения экспорта, главным образом для наименее развитых из развивающихся стран, и, в соответствующем случае, вопрос о большем снижении пошлин на такие товары.

...

VI. СРОК ДЕЙСТВИЯ

Первоначальный срок действия общей системы преференций устанавливается в десять лет. До конца этого десятилетнего периода состоится всесторонний пересмотр в целях решения в свете целей, изложенных в резолюции 2I (II) Конференции, вопроса о том, следует ли продлить срок действия системы преференций после истечения этого периода.

VII. ПРАВИЛА, КАСАЮЩИЕСЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ТОВАРОВ

...

VIII. ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ МЕРЫ

1. Специальный комитет по преференциям согласен с тем, что в рамках ЮНКТАД должен существовать надлежащий механизм для

Digitized by UNOG Library

рассмотрения вопросов, касающихся выполнения резолюции 21 (II) Конференции, с учетом резолюции 24 (II) Конференции. /Соответствующий орган ЮНКТАД/ должен иметь следующий круг ведения:

a) он рассмотрит:

i) воздействие общей системы преференций на экспорт и экспортные поступления, индустриализацию и темпы экономического роста стран, пользующихся преференциями, включая наименее развитые из развивающихся стран, и наряду с этим рассмотрение, в частности, вопросов, связанных с номенклатурой товаров, списками исключений, степенью снижения тарифов, функционированием механизмов защитных мер (включая лимиты и избавительные оговорки) и правилами о происхождении товаров;

...

IX. ПРАВОВОЙ СТАТУС

1. Специальный комитет признает, что ни одна страна не намеревается упоминать о своих правах на режим наиболее благоприятствуемой нации с целью получения, полностью или частично, преференциального режима, предоставляемого развивающимся странам в соответствии с резолюцией 21 (II) Конференции, и что договаривающиеся стороны Генерального соглашения по тарифам и торговле намереваются получить необходимое освобождение или освобождение от обязательств как можно скорее.

2. Специальный комитет принимает к сведению заявление, сделанное странами, предоставляющими преференции, о том, что правовой статус тарифных преференций, которые должны быть предоставлены соответствующим странам индивидуально каждой предоставляющей преференции страной, будет регулироваться следующими соображениями:

a) тарифные преференции носят временный характер;

b) их предоставление не означает связывающего обязательства и, в частности, ни в коей мере не препятствует:

i) их последующей полной и частичной отмене;

ii) последующему снижению тарифов на основе режима наибольшего благоприятствования либо в одностороннем порядке, либо в результате международных переговоров по тарифным вопросам;

c) их предоставление обусловлено необходимым освобождением или освобождениями от обязательств по существующим международным соглашениям, в частности, в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле".

Digitized by UNOG Library

6) Генеральная Ассамблея приняла во внимание единодушную договоренность, достигнутую в Специальном комитете по преференциям, путем включения следующего абзаца в Международную стратегию развития на второе Десятилетие развития Организации Объединенных Наций, принятую в качестве резолюции 2626 (XXV):

"32) Соглашения, касающиеся установления общего недискриминационного и невзаимного преференциального режима в отношении экспорта развивающихся стран на рынках развитых стран, были разработаны Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию и рассматриваются как взаимоприемлемые для развитых и развивающихся стран. Страны, предоставляющие преференции, полны решимости как можно скорее добиться необходимых законодательных или других санкций с целью осуществления преференциальных мероприятий как можно раньше в 1971 году. В свете меняющихся условий будут прилагаться усилия по дальнейшему улучшению этих преференциальных мероприятий с учетом целей резолюции 21 (II) от 26 марта 1968 года, принятой Конференцией на второй сессии".

Digitized by UNOG Library

Состояние дел в ГАТТ

7) Во втором докладе Специального докладчика было дано краткое изложение части IV Генерального Соглашения, которая была добалена к первоначальному тексту в 1966 году с целью удовлетворить потребности развивающихся стран в области торговли 309/. Вскоре было обнаружено, что положения части IV являются недостаточными. На основе договоренности, достигнутой в ходе второй сессии ЮНКТАД и в Специальном комитете по преференциям, правительства стран-членов ГАТТ проголосовали за то, чтобы санкционировать введение развитыми странами-членами всеобщего недискриминационного режима тарифных преференций в отношении товаров из развивающихся стран. Эта санкция носит форму отказа по статье XXV Генерального соглашения. Полный текст отказа гласит:

"ДОГОВАРИВАЮЩИЕСЯ СТОРОНЫ Генерального соглашения по тарифам и торговле,

признавая, что главной целью Договаривающихся сторон является поощрение торговли и экспортных поступлений развивающихся стран для содействия их экономическому развитию,

признавая далее, что индивидуальные и совместные действия необходимы для содействия развитию экономики развивающихся стран,

напоминая о том, что на второй Конференции ЮНКТАД была достигнута единодушная договоренность о скорейшем создании взаимоприемлемой системы общих невзаимных и недискриминационных преференций в пользу развивающихся стран для увеличения экспортных поступлений, содействия индустриализации и ускорения темпов экономического роста этих стран,

считая, что ЮНКТАД выработала взаимоприемлемые соглашения о введении общего, недискриминационного, невзаимного режима тарифных преференций на рынках развитых стран в отношении товаров, производимых в развивающихся странах,

принимая к сведению заявления развитых договаривающихся сторон о том, что предоставление тарифных преференций не является связывающим обязательством и что они носят временный характер,

признавая полностью, что предлагаемые преференциальные соглашения не являются препятствием для понижения тарифов на основе режима наибольшего благоприятствования,

---

309/ См. Ежегодник ... 1970, том II , стр. 271, документ A/CN.4/228 и Add.1, пункт 192.

Digitized by UNOG Library

постановляют:

a) что без ущерба для какой-либо другой статьи Генерального соглашения действие положений статьи I приостанавливается на десятилетний период в той мере, в какой это необходимо для того, чтобы позволить развитым договаривающимся сторонам, при соблюдении изложенных ниже процедур, предоставлять развивающимся странам и территориям режим тарифных преференций в отношении производимых ими товаров с целью распространения на такие страны и территории в целом режима тарифных преференций, о котором говорится в преамбуле к настоящему Решению, не предоставляя такого режима аналогичным товарам других договаривающихся сторон,

при условии, что любые такие соглашения о тарифных преференциях преследуют цель содействия торговле развивающихся стран и территорий, а не создания препятствий для торговли других договаривающихся сторон;

b) что они, не дублируя работы других международных организаций, будут осуществлять постоянный обзор действия настоящего Решения и до истечения срока его действия и в свете соображений, изложенных в преамбуле, примут решение о том, следует ли продлить это Решение и, если это необходимо, каковы должны быть его условия;

c) что любая договаривающаяся сторона, которая вводит тарифные преференции в соответствии с положениями настоящего Решения или позднее изменяет условия их предоставления, уведомляет ДОГОВАРИВАЮЩИЕСЯ СТОРОНЫ и предоставляет им всю полезную информацию о мерах, принятых в соответствии с настоящим Решением;

d) что такая Договаривающаяся сторона предоставляет соответствующую возможность для консультаций по просьбе любой другой договаривающейся стороны, которая считает, что какому-либо из преимуществ, которыми она пользуется в соответствии с Генеральным соглашением, может быть нанесен или наносится несправедливый ущерб в результате такого предоставления режима преференций;

e) что любая Договаривающаяся сторона, которая считает, что предоставление режима преференций или его последующее продление несовместимо с настоящим Решением или что какому-либо из преимуществ, которыми она пользуется в соответствии с Генеральным соглашением, может быть нанесен или наносится несправедливый ущерб в результате такого предоставления режима преференций или его последующего продления и что консультации оказались безрезультатными, может вынести этот вопрос на рассмотрение ДОГОВАРИВАЮЩИХСЯ СТОРОН, которые незамедлительно его рассмотрят и сформулируют любые рекомендации, которые они сочтут целесообразными " 310/.

310/ GATT, Basic instruments and Selected Documents, Eighteenth Supplement, Decisions, Reports, 1970-1971, and Twenty-seventh Session, Geneva, 1972, pp. 24-26.

Digitized by UNOG Library

Действие общей системы преференций

8) Советский Союз был первой страной, которая еще в 1965 году ввела одностороннюю систему беспошлинного импорта из развивающихся стран. Такой беспошлинный режим распространяется на все товары. Он не обусловлен ни сроками действия, ни возможностью восстановления пошлин. Как пояснил советский представитель в Специальном комитете по преференциям, СССР в дополнение к предоставлению тарифных преференций будет принимать и ряд других мер, направленных на расширение его импорта из развивающихся стран в соответствии с Совместным заявлением социалистических стран Восточной Европы 311/.

9) Австралия последовала этому примеру в 1966 году, введя более ограниченную одностороннюю систему, а Венгрия объявила о своей системе в 1968 году. В соответствии с последней системой - в том виде, в каком она была дополнена и усовершенствована в 1971 и 1974 годах, - венгерский перечень товаров, на которые распространяются преференции, охватывает широкий круг товаров, как сельскохозяйственных, так и промышленных; он составлен на основе просьб развивающихся стран и включает товары, представляющие с точки зрения экспорта особый интерес для наименее развитых среди развивающихся стран; степень тарифных льгот определена декретом правительства; преференциальные тарифные ставки на 50-90 процентов ниже тарифных ставок режима наиболее благоприятствуемой нации, и более 100 видов товаров полностью освобождены от пошлин; странами-бенефициариями являются развивающиеся страны Азии, Африки и Латинской Америки, в которых национальный доход на душу населения ниже, чем в Венгрии, которые не проводят дискриминации в отношении Венгрии, которые поддерживают нормальные торговые отношения с Венгрией и могут предоставить достоверные сведения о происхождении товаров, на которые распространяется режим тарифных преференций; считается, что страна-бенефициарий является местом происхождения товара, если он произведен в этой стране или если в этой стране к нему было добавлено 50 процентов его стоимости; суть гарантийного механизма состоит в том, что он предоставляет возможность министрам внешней торговли и финансов в сотрудничестве с председателем Национального совета по материалам и ценам повышать и понижать тарифные ставки, определенные в колонках I, II и III или приостанавливать применение таких тарифных ставок (в колонках I и II таможенных тарифов указываются, соответственно, "преференциальные" тарифные ставки и ставки "режима наиболее благоприятствуемой нации". Тарифные

311/ Официальные отчеты Совета по торговле и развитию, десятая сессия, Дополнение № 6А (TD/E/329/Rev.1), часть вторая, пункт 192. См. R. Krishnamurti, "The Agreement on Preferences, a Generalized System in Favour of Developing Countries", Journal of World Trade Law (Twickenham), том 5, No. 3 (January-February 1971), стр. 56-57.

Digitized by UNOG Library

ставки в колонке III распространяются на товары, производимые в тех странах, на которые не распространяется ни преференциальный режим, ни режим наиболее благоприятствуемой нации). Эта подробная регламентация вступила в силу 1 января 1971 года. В 1974 году было увеличено число стран-бенефициариев, была расширена также номенклатура товаров, на которые распространяется эта система, и были понижены некоторые тарифные ставки 312/. Для тех стран, которые, по состоянию на 1 января 1972 года распространяют специальные (обратные) преференции на ряд развитых стран, венгерская система допускает преференции только временно.

10) ЕЭС также объявило о введении в 1971 году всеобщей системы преференций, допускающей беспошлинный ввоз промышленных товаров и полуфабрикатов из ряда развивающихся государств. Устанавливаются твердые количественные ограничения на импортируемые таким образом товары, а некоторые товары, уязвимые с точки зрения импорта, как, например, текстильные изделия и обувь, пользуются менее благоприятным режимом. Суть общей системы преференций Соединенных Штатов Америки изложена в части V закона о торговле 1974 года этой страны 313/. Раздел 501 этой части уполномочивает президента страны предоставлять преференции. В разделе 502 определяется понятие "развивающаяся страна-бенефициарий", исключая из этого понятия - при некоторых оговорках - "коммунистические страны" и другие государства. В разделе 503 указываются товары, подпадающие под преференциальный режим, исключая некоторые уязвимые, с точки зрения импорта, товары. В разделе 504 излагаются ограничения в предоставлении преференциального режима. В разделе 505 устанавливается десятилетний срок в отношении беспошлинного режима в соответствии с этой частью и предусматривается всесторонний обзор действия всей преференциальной системы по истечении пятилетнего периода.

11) Вероятно, слишком рано пока давать оценку результатам применения общей системы преференций, ее положительным сторонам или недостаткам. Уже высказывалась некоторая неудовлетворенность. Согласно докладу Совета по торговле и развитию о работе его пятой специальной сессии (апрель-май 1973 года):

> "Представители развивающихся стран заявили, что, хотя в выполнении всеобщей системы преференций можно отметить некоторый прогресс, сама система еще далеко не совершенна с точки зрения ее целей, и результаты ее применения на сегодняшний день неудовлетворительны... Они отметили, что действительные выгоды от применения системы еще незначительны из-за ограниченности номенклатуры товаров в действующих системах... ограничений

312/ См. документы ГАТТ L.3301 и L.4106.

313/ Государственный закон 93-618 вступил в силу 3 января 1975 года. Текст см. U.S. Code - Congressional and Administrative News (Washington, D.C.), No.13 (30 January 1975), стр. 6956.

Digitized by UNOG Library

преференциального импорта общими преференциальными квотами и применением нетарифных барьеров к товарам, на которые распространяется система.

Представители некоторых развивающихся стран, включая наименее развитые из них, считали, что всеобщая система преференций не приносит никакой или почти никакой пользы, поскольку их страны не производят ни готовых изделий, ни полуфабрикатов, а только поставляют сырьевые товары и полуобработанные сельскохозяйственные товары, на которые не распространяется действие всеобщей системы преференций. Кроме того, они указали, что защитительные оговорки, включаемые в настоящее время в системы, дают большую свободу действий в отношении ограничения охвата преференций, лишают такие преференции последовательности и создают значительную неопределенность" 314/.

12) В Хартии экономических прав и обязанностей государств, воплощенной в резолюции 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, также содержатся положения, касающиеся рассматриваемых проблем. Так, статьи 18 и 26 о всеобщей системе преференций гласят следующее:

"Статья 18

Развитые страны должны расширять, совершенствовать и укреплять систему всеобщих невзаимных и недискриминационных тарифных преференций для развивающихся стран, совместимую со всеми соответствующими согласованными выводами и соответствующими решениями, принятыми в этой области, в рамках компетентных международных организаций. Развитые страны должны также уделять серьезное внимание принятию других дифференцированных мер в тех областях, в которых это возможно и целесообразно, и такими средствами, которые обеспечат особый и более благоприятный режим, с тем чтобы удовлетворить нужды развивающихся стран в области торговли и развития. В международных экономических отношениях развитые страны должны стремиться избегать принятия мер, оказывающих отрицательное влияние на развитие национальной экономики развивающихся стран, поощряемое всеобщими тарифными преференциями и другими общепризнанными дифференцированными мерами в их пользу.

"Статья 26

Все государства обязаны сосуществовать в условиях терпимости друг к другу и жить в мире, независимо от различий в политических, экономических, социальных и культурных системах, и должны способствовать торговле между государствами с различными экономическими и социальными системами. Международная торговля

314/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать восьмая сессия, Дополнение № 15 (A/9015/Rev.1), часть первая, глава I, пункты 89-90.

Digitized by UNOG Library

должна осуществляться без ущерба для всеобщих недискриминационных и невзаимных преференций в пользу развивающихся стран и на основе взаимной выгоды, равных преимуществ и взаимного предоставления режима наибольшего благоприятствования".

Пункт 1 статьи 12 и статья 21 о региональных группировках гласят следующее:

"Статья 12

1. Государства имеют право с согласия заинтересованных сторон участвовать в субрегиональном, региональном и межрегиональном сотрудничестве в целях их экономического и социального развития. Все государства, участвующие в таком сотрудничестве, обязаны обеспечивать, чтобы политика тех группировок, в которые они входят, соответствовала положениям настоящей Хартии и была ориентирована на внешние связи, отвечала их международным обязательствам и нуждам международного экономического сотрудничества и во всем объеме учитывала законные интересы третьих стран, особенно развивающихся стран.

..."

"Статья 21

Развивающиеся страны должны стремиться содействовать расширению торговли между ними и с этой целью могут в соответствии с существующими и разрабатываемыми положениями и процедурами международных соглашений в тех случаях, когда это применимо, предоставлять торговые преференции другим развивающимся странам, не будучи обязанными распространять такие преференции на развитые страны, если эти действия не создают преграды для общей либерализации торговли и ее расширения".

13) По-видимому, существует общая принципиальная договоренность, выраженная в органах Организации Объединенных Наций, о том, что государства должны принять общую систему преференций, особенности которой охарактеризованы выше. По-видимому, существует также общая договоренность относительно того, что государства будут воздерживаться от использования своих прав на режим наиболее благоприятствуемой нации с целью получения полностью или частично режима преференций, предоставляемого развитыми странами развивающимся странам 315/. Соответственно, участники ГАТТ отказались на вышеизложенных условиях 316/ от своих прав на режим наиболее благоприятствуемой нации в соответствии со статьей I Генерального соглашения.

315/ См. выше, раздел IX "Правовой статус" согласованных решений Специального комитета по преференциям, приведенный в пункте 5) комментария к настоящей статье.

316/ См. выше пункт 7) комментария к настоящей статье.

Digitized by UNOG Library

14) Комиссия понимает, что полезность статьи 21 зависит от постоянного характера и развития общей системы преференций. Комиссия понимает, что первоначальный срок действия данной системы был определен в 10 лет. Однако Комиссия отмечала, что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 3362 (S-VII) от 16 сентября 1975 года выразила пожелание, чтобы действие общей системы преференций не прекращалось до завершения первоначально намеченного десятилетнего периода.

15) Комиссия также приняла во внимание тот факт, что страны, создающие свои собственные системы преференций, свободны отменять свои тарифные преференции полностью или частично и что эти тарифные преференции обусловлены необходимым освобождением или освобождениями в тех случаях, в которых это предписывается в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле.

16) Очевидным является также и тот факт, что преимущества, которые могут предоставляться в рамках общей системы преференций на благо развивающихся стран, могут быть ограничены в результате снижения тарифов, после принятия международных соглашений или действий в одностороннем порядке.

17) Данная система основывается на принципе самостоятельного выбора, т.е. на принципе, в соответствии с которым страны-доноры обладают правом выбора бенефициариев своей системы и правом на отмену преференций в отношении некоторых развивающихся стран. Как видно на примерах, приводимых выше в пунктах 9 и 10 комментария к настоящей статье, выбор может основываться на различных соображениях. Можно утверждать, что отдельные национальные общие системы преференций в действительности являются дискриминационными по своему характеру и что первоначальная идея создания недискриминационных преференций не была воплощена в жизнь. Однако принцип самостоятельного выбора представляет собой элемент системы, от которой его невозможно отделить; однако существует надежда, что право самостоятельного выбора будет использоваться в разумных пределах.

18) Вышеупомянутые характерные особенности являются неотъемлемым элементом общей системы преференций, которая была утверждена в порядке компромисса между развитыми и развивающимися государствами.

19) Комиссия также обратила внимание на тот факт, что в настоящее время отсутствует общее соглашение между государствами, касающееся концепций развитых и развивающихся государств. Норма, содержащаяся в статье 21, применяется в отношении любого государства-бенефициария клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, независимо от того, принадлежит ли это государство к категории развитых или развивающихся стран. Это положение должно применяться также в отношении развивающихся государств-бенефициариев, поскольку в противном случае может быть подорван принцип самостоятельного отбора.

20) На основе соображений, упомянутых в предыдущих пунктах, Комиссия приняла статью 21, в которой говорится, что государство-бенефициарий не приобретает на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации права на любой режим, предоставленный развитым бенефицирующим государством третьему развивающемуся государству на невзаимной основе в рамках общей системы преференций, установленной этим бенефицирующим государством.

Digitized by UNOG Library

Статья 22

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в ее взаимоотношении с режимом, предоставленным в целях содействия пограниченой торговле

1. Государство-бенефициарий, иное, чем пограничное государство не приобретает на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации права на режим, предоставленный бенефицирующим государством третьему пограничному государству в целях содействия пограничной торговле.

2. Пограничное государство-бенефициарий приобретает в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации режим, предоставленный бенефицирующим государством третьему пограничному государству и относящийся к пограничной торговле, только в том случае, если клаузула о наиболее благоприятствуемой нации касается специально сферы пограничной торговли.

Комментарий

1) Одно из исключений, которое зачастую включается в торговые договоры, содержащие клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, касается пограничной торговли. Таким образом, в Генеральном соглашении по тарифам и торговле содержится краткое заявление, предусматривающее, что:

> "Положения настоящего соглашения не рассматриваются в качестве положений, препятствующих:
>
> а) преимуществам, предоставленным одной договаривающейся стороной пограничным странам в целях содействия пограничной торговле; ..." 317/

Текст настоящего положения аналогичен тексту, включенному в пункт 7 резолюции 1936 года Института международного права:

> "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не дает права: на режим, который предоставляется или может быть предоставлен любой из стран-участниц договора третьему пограничному государству в целях содействия пограничной торговле;..." 318/

2) Исключение, касающееся пограничной торговли, уже рассматривалось в Экономическом комитете Лиги Наций. Комитет в своих выводах, среди прочего, заявил, что:

317/ Пункт 2 статьи XXIV ГАТТ. United Nations, Treaty Series, том 55, стр. 270 английского текста.

318/ См. первый доклад Специального докладчика (Ежегодник... 1969, том II, стр. 201, документ A/CN.4/213, приложение II).

Digitized by UNOG Library

"... в большинстве торговых договоров предусматривается особое положение в этих /пограничных/ районах путем исключения таможенных привилегий, предоставляемых пограничной торговле, из режима наиболее благоприятствуемой нации... Как бы то ни было, необходимо признать, что исключение, касающееся пограничной торговли, стало необходимым не только в силу длительной традиции, но и в силу самой природы вещей, и что было бы невозможно, учитывая различия в обстоятельствах, точно определить ширину пограничной зоны, которая должна пользоваться особым режимом" 319/.

3) Действительно, по-видимому, существует практика, являющаяся довольно общей по своему характеру и заключающаяся в том, что торговые договоры, заключаемые между государствами, не имеющими общей границы, содержат исключения из действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в отношении льгот, предоставляемых соседним странам в целях содействия пограничной торговле 320/. Торговые договоры, заключаемые между пограничными государствами, составляют отличную категорию, поскольку в них, возможно, содержатся, а возможно и нет, единообразные правила в отношении пограничной торговли с различными соседними государствами.

4) Согласно Р.С. Снайдеру, существует договоренность, носящая почти всеобщий характер, о том, что свободная торговля или более свободная торговля должна допускаться в рамках ограниченной (пограничной зоны), и что обобщение настоящей уступки не отвечает требованиям, связанным с предоставлением равного режима 321/. Снайдер упоминает в договоре между Францией и Чехословакией, заключенном в 1923 году, в котором исключаются уступки, предоставляемые в пределах 15-километровой пограничной зоны, "такой режим, который исключительно ограничивается потребностями населения данной зоны или диктуется особыми экономическими условиями, являющимися результатом образования новых границ 322/.

5) Очевидно, выражение "пограничная торговля" является не совсем ясным. Оно может означать передвижение товаров или перемещение лиц или оба понятия. Обычно оно относится к лицам, проживающим в определенной пограничной зоне, и их перемещению в противоположную пограничную зону и к трудовым отношениям в ней, а также к перемещению товаров между двумя пограничными зонами, зачастую ограниченному товарами, производимыми в этих зонах. Национальные правила пограничной торговли являются чрезвычайно разнообразными по своему характеру не только в отношении ширины данной зоны, но также и условий торговли между двумя зонами, расположенными по обеим сторонам общей границы.

319/ Там же, стр. 186, приложение I.

320/ S. Basdevant, loc. cit., пункт 55.

321/ Р.С. Снайдер, op. cit, в котором цитируется Р.Риедль и Х.П. Видден и сделано замечание, что практика государств в этой связи мало изменилоась за 100 лет.

Digitized by UNOG Library

6) Причина, по которой Комиссия считает, что необходимо осуществить кодификацию исключения, касающегося пограничной торговли, заключается в частом повторении многочисленных договорных положений. Представляется, что данная норма соответствует постоянной практике государств, в соответствии с которой Комиссии не известно о существовании какого-либо случая возникновения спора по поводу содержания данной нормы. По-видимому, она основывается на основной концепции клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации и особенно на норме ejusdem generis, получившей отражение в статьях 11 и 12. Представляется очевидным, что государство-бенефициарий, которое не имеет общей границы с бенефицирующим государством, не может претендовать на такой же режим для своих граждан, предоставленный бенефицирующим государством в отношении тех граждан пограничного третьего государства, которые проживают в пограничной зоне. В равной степени очевидным является и то, что непограничное государство-бенефициарий не может на основании общей клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, содержащейся в торговом договоре, ожидать, что ему будет предоставлен в отношении передвижения своих товаров такой же режим, который предоставлен бенефицирующим государством третьему пограничному государству в отношении передвижения товаров, ограниченных теми товарами, которые производятся в пограничной зоне, или товарами, которые удовлетворяют потребности населения, проживающего в данной зоне.

7) С учетом данной ситуации некоторые члены Комиссии считали, что отсутствовала необходимость включать данное исключение в проект статей, поскольку данное исключение будет применяться на основании статей 11 и 12 настоящего проекта. Однако большинство членов Комиссии считали, что будет полезно изложить эту неоспоримую норму, которая основывается на основных ограничениях в отношении данной клаузулы, и, соответственно, в пункте 1 статьи 22 говорится, что государство-бенефициарий, иное, чем пограничное государство, не приобретает на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации право на режим, предоставленный бенефицирующим государством третьему пограничному государству в целях содействия пограничной торговле.

8) Ситуация является иной, если государством-бенефициарием клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации является государство, которое само также граничит с бенефицирующим государством. В таком случае вполне возможно, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в пользу этого государства охватывает льготы, предоставленные бенефицирующим государством другому (третьему) пограничному государству. Соответственно, в пункте 2 статьи 22 говорится, что пограничное государство-бенефициарий приобретает в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации режим, предоставленный бенефицирующим государством третьему пограничному государству; однако вновь в таком случае соответствующие льготы предоставляются на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации лишь в том случае, если режим соответствует требованиям, изложенным в статьях 11 и 12 настоящего проекта, т.е. если он является ejusdem generis. Однако Комиссия считала, что данное требование необходимо изложить в конкретном виде, и, соответственно, в пункте 2 статьи 22 говорится, что данная клаузула о наиболее благоприятствуемой нации должна касаться специально сферы пограничной торговли.

Digitized by UNOG Library

Статья 23

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в ее взаимоотношении с правами и возможностями, предоставляемыми государству, не имеющему морского берега

1. Государство-бенефициарий, иное чем государство, не имеющее морского берега, не приобретает на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации права и возможности, предоставленные бенефицирующим государством третьему, не имеющему морского берега, государству, в целях содействия его доступа к морю и от моря.

2. Государство-бенефициарий, не имеющее морского берега, приобретает в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, права и возможности, предоставленные бенефицирующим государством третьему, не имеющему морского берега, государству и относящиеся к его доступу к морю и от моря, только в том случае, если клаузула о наиболее благоприятствуемой нации касается специально сферы доступа к морю и от моря.

Комментарий

1) В своем докладе о работе своей двадцать седьмой сессии Комиссия кратко упомянула случай государств, не имеющих морского берега, т.е. исключение, которого заслуживает особое положение этих государств, из действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации 323/. Это требование было изложено в приложении, представленном Чехословакией на предварительной конференции государств, не имеющих морского берега, в феврале 1958 года. Это предложение разъясняется следующим образом:

> "Основополагающее право государства, не имеющего морского берега, на свободный доступ к морю, вытекающее из принципа свободы открытого моря, составляет специальное право такого государства, основанное на его природном географическом положении. Естественно, что это основополагающее право, принадлежащее лишь внутриконтинентальному государству, не может оспариваться ввиду его характера любым третьим государством в силу клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Изъятие из-под действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации соглашений между континентальными государствами и транзитными странами об условиях транзита полностью гарантировано тем, что такие соглашения вытекают именно из указанного основополагающего права" 324/.

323/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 10 (A/10010/Rev.1), стр. 88, глава IV, раздел B, пункты 9 и 10 комментария к статье 14 (будет включен в Ежегодник...1975, т.II).

324/ Официальные отчеты Конференции по морскому праву, том VII, Пятый комитет (Question of Free Access to the Sea of Land-Locked Countries) (Публикация Организации Объединенных Наций, в продаже под № 58.V.4, том VII), стр. 82, документ A/CONF.13/C.5/L.1, приложение VI, комментарий к статье 8. См. также доклад Рабочей группы Пятому комитету (там же, стр. 89, документ A/CONF.13/C.5/L.16, пункт 13).

Digitized by UNOG Library

Это предложение не привело к принятию какой-либо нормы на Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву в 1958 году.

2) Конференция Организации Объединенных Наций по торговле́ и развитию приняла в 1964 году принцип VII, касающийся пограничной торговли стран, не имеющих выхода к морю и гласящий следующее:

"Возможности и специальные права, предоставленные странам, не имеющим выхода к морю ввиду их особого географического положения, исключаются из сферы действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации" 325/.

3) В преамбуле Конвенции о транзитной торговле внутриконтинентальных государств от 8 июля 1965 года подтверждается принцип VII, принятый ЮНКТАД в 1964 году, и статья 10 этой же Конвенции содержит следующее положение:

"1. Договаривающиеся государства соглашаются о том, что в отношении возможностей и специальных прав, предоставляемых настоящей Конвенцией внутриконтинентальным государствам по причине их особого географического положения, не распространяется действие клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Внутриконтинентальное государство, не являющееся участником настоящей Конвенции, может претендовать на возможности и специальные права, предоставляемые внутриконтинентальным государствам, в соответствии с настоящей Конвенцией, только на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, предусмотренной договором между этим внутриконтинентальным государством и Договаривающимся государством, предоставляющим такие возможности и специальные права.

2. Если какое-либо Договаривающееся государство предоставляет какому-либо внутриконтинентальному государству возможность или специальные права, более значительные, чем те, которые предусматриваются в настоящей Конвенции, предоставление этих возможностей или специальных прав можно ограничить данным внутриконтинентальным государством, за исключением случаев, когда непредоставление таких более значительных возможностей или специальных прав любому другому внутриконтинентальному государству противоречит положению о наиболее благоприятствуемой нации, содержащемуся в каком-нибудь договоре между таким другим внутриконтинентальным государством и Договаривающимся государством, предоставляющим такие возможности или специальные права" 326/.

325/ См. Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, том I, Acte final et rapport (публикация Организации Объединенных Наций, в продаже под № 64.II.B.11), приложение A.I.2.

326/ Nations Unies, Treaty Series, том 597, стр. 55.

Digitized by UNOG Library

4) На Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которая в период подготовки настоящего комментария еще не завершила свою работу, был рассмотрен данный вопрос, и Конференция включила в свой пересмотренный единый текст для переговоров от 6 мая 1976 года статью 111, которая гласит следующее:

"Исключения из действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации

Положения настоящей Конвенции, а также специальныех соглашений, которые регулируют осуществление права доступа к морю и от моря, устанавливая права и возможности по причине особого географического положения внутри континентальных государств, исключается из сферы применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации" 327/.

5) На основе вышесказанного, Комиссия сочла целесообразным принять положение, касающееся клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в их взаимоотношении с режимом, предоставляемым внутриконтинентальным государствам. Комиссия не предлагала начинать рассмотрение прав и возможностей, в которых внутриконтинентальные государства испытывают необходимость 328/ и которые принадлежат им в соответствии с общим международным правом. Она приняла во внимание тот факт, что в настоящее время 29 суверенных государств являются внутриконтинентальными государствами и составляют одну пятую часть членов международного сообщества и что 20 из этих государств являются развивающимися государствами, некоторые из которых принадлежат к категории наименее развитых стран.

6) Комиссия придерживается той точки зрения, что права и возможности, предоставляемые внутриконтинентальному государству прибрежным государством в целях содействия доступу континентального государства к морю и от моря не могут предоставляться в силу действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в пользу другого прибрежного государства. Эта точка зрения, по-видимому, получила в настоящее время всеобщее признание, как об этом свидетельствуют вышеупомянутые факторы. Такое исключение отвечает законным интересам внутриконтинентальных государств, которые находятся в неблагоприятном положении, в том что касается их доступа к морю. Принятие данной нормы будет содействовать расширению прав свободного доступа к этим странам и освободит данные прибрежные государства от их обязательств в соответствии с клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации, обеспечиваемых для других прибрежных государств.

327/ A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II, стр. 61.

328/ На эту тему см. L.C. Caflisch, "The Access of land-locked States to the Sea", Iranian Review of International Relations, 1975-1976, No 5-6, стр. 53.

Digitized by UNOG Library

7) Однако Комиссия обнаружила, что исключение, возникающее в результате этого, не обязательным образом должно действовать в отношении клаузулы, бенефициарием которой является само внутриконтинентальное государство. Если такое государство обладает правом наиболее благоприятствуемой нации по отношению к прибрежному государству, в этом случае оно может воспользоваться этим правом при условии, что режим является ejusdem generis, т.е. он отвечает требованиям, содержащимся в статьях 11, 12 настоящего проекта.

8) Соответственно, в пункте 1 статьи 23 говорится, что государство-бенефициарий, иное чем государство, не имеющее морского берега, не приобретает на основании клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации прав и возможностей, предоставленных бенефицирующим государством третьему, не имеющему морского берега государству, в целях содействия его доступу к морю и от моря. С другой стороны, в пункте 2 говорится, что государство-бенефициарий, не имеющее морского берега, приобретает в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации такие льготы. Однако в данном пункте, в котором отчасти ограничиваются нормы, содержащиеся в статьях 11 и 12 настоящих статей, право на такие льготы допускается лишь в том случае, если клаузула о наиболее благоприятствуемой нации касается специально сферы доступа к морю и от моря.

9) Один член Комиссии обратил внимание на тот факт, что Третья конференция Организации Объединенных Наций по морскому праву, возможно, вскоре примет другие нормы в пользу государств, не имеющих морского берега. Была сделана ссылка на статью 58 пересмотренного единого текста для переговоров от 6 мая 1976 года, в которой упоминается право государств, не имеющих морского берега, участвовать в разработке живых ресурсов особых экономических зон пограничных прибрежных государств 329/. Он предлагает на этой основе расширить данную статью, выходящую за рамки права доступа к морю и от моря в отношении "любого режима, предоставленного третьему государству в силу того факта, что оно является внутриконтинентальным государством или находится иным образом в неблагоприятном географическом положении, если государство-бенефициарий само не является внутриконтинентальным государством или иным образом не находится в географически неблагоприятном положении...". Однако Комиссия считала, что будет неуместно продолжать рассмотрение данного вопроса в настоящее время.

10) Комиссия отмечала, что в Конвенции об открытом море, заключенной в Женеве 29 апреля 1958 года, не применяется на английском языке выражение "land Locked States" (внутриконтинентальные государства), а говорится о "non-coastal States" (неприбрежных государствах) в статье 2 и "States having no sea-coast" (государствах, не имеющих морского побережья) в статье 3. Однако Комиссия считала, что употребление термина "land-locked States" (внутриконтинентальные государства) нашло с 1958 года общее употребление, как об этом свидетельствует Конвенция о транзитной торговле внутриконтинентальных государств

329/ A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part.II, стр. 40.

Digitized by UNOG Library

от 8 июля 1965 года, упомянутая выше в пункте 3 настоящего комментария. Этот термин также употребляется в документах третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву и определяется в статье 109 пересмотренного единого текста для переговоров данной Конференции в качестве "State which has no seacoast" (государства, которое не имеет морского побережья) 330/. Поэтому Комиссия считала, что она может спокойно употребить настоящий термин, не опасаясь возникновения недоразумений.

330/ A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part.II, стр. 60.

Digitized by UNOG Library

Статья 24

Случаи правопреемства государств, ответственности государства и начала военных действий

Положения настоящих статей не предрешают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации из правопреемства государств, из международной ответственности государств или из начала военных действий между государствами.

Комментарий

1) В статье 24 воспроизводится текст статьи 73 Венской конвенции. Он направлен на то, чтобы выразить идею, что случаи правопреемства государств, ответственности государств и начала военных действий не охватываются настоящими статьями. В Комиссии были выражены сомнения относительно того, является ли необходимой подобная статья среди статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. В результате того, что настоящие статьи были задуманы в качестве самостоятельного свода статей и что государства, связанные этими статьями, необязательно будут являться государствами-участниками Венской конвенции, высказывалось мнение о том, что включение статьи, основанной на статье 73 Венской конвенции, является оправданным.

2) Были высказаны сомнения относительно употребления глагола "préjudge" в отношении международной ответственности государства. В рамках работы Комиссии по вопросу об ответственности государств 331/ нормы в отношении клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, содержащиеся в этих статьях, будут представлять собой "основополагающие нормы", которые должны соблюдать государства. Эти основополагающие нормы повлекут определенные последствия, а именно: применение "вторичных норм" международной ответственности, поэтому нарушение данных норм, можно сказать, в определенном смысле будет предрешать эти последствия. На этих возражениях, которые в конечном итоге также связаны с формулировкой Венской конвенции, не настаивали, и было сочтено, что отход от формулировки Венской конвенции явится нежелательным. Аналогичная формулировка была употреблена Комиссией в отношении вопроса об ответственности государств в статье 38 своего проекта, подготовленного в 1974 году по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, представленном в докладе Комиссии о работе своей двадцать шестой сессии 332/.

331/ См. главу III настоящего доклада.

332/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, Дополнение № 10 (A/9610/Rev.1), стр. 107, глава II, раздел D (Yearbook...1974, том II (часть первая), стр. 279, документ A/9610/Rev.1, глава II, раздел D).

Digitized by UNOG Library

3) Что касается случая правопреемства государств, Комиссия полагает, что в отношении договора, содержащего клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, будут применяться общие нормы правопреемства государств. Эти нормы, безусловно, применяются в отношении любого договора, который заключен между бенефицирующим государством и государством-бенефициарием. Они также применяются в отношении договоров, заключенных между бенефицирующим государством и третьим государством, которые служат основой для получения государством-бенефициарием прав наиболее благоприятствуемой нации. Если нормы правопреемства государств явятся результатом исчезновения этого последнего вида договоров, это, безусловно, может привести к аннулированию права государства-бенефициария на соответствующий режим в соответствии со статьей 19 настоящих статей. Очевидным примером такого случая является объединение бенефицирующего и третьего государства.

4) Что касается ответственности государств, любое нарушение обязательства в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации независимо от того, было ли совершено такое нарушение прямым или косвенным образом путем нарушения соответствующих обязательств 333/, влечет за собой международную ответственность со стороны бенефицирующего государства - нормы такой ответственности не охватываются настоящими статьями. Аналогичным образом в данных статьях не рассматривается вопрос о том, когда и при каких обстоятельствах бенефицирующее государство может прекратить применение режима наиболее благоприятствуемой нации в качестве ответных действий или санкций за международно-противоправные деяния, совершенные против него.

5) И наконец, в данных статьях не содержится каких-либо положений, касающихся того воздействия, которое начало военных действий между любыми из соответствующих государств оказывает на действие данной клаузулы. Было высказано мнение, что в результате того, что такие ситуации в конкретном случае не рассматривались Комиссией в ее исследовании по вопросу о праве договоров, неуместно будет рассматривать их в ограниченной области клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Аналогичная позиция была занята Комиссией в рамках ее работы по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров (статья 38) 334/.

Статья 25

Настоящие статьи не имеют обратной силы

Без ущерба для применения любого правила, изложенного в настоящих статьях, под действие которого подпадали бы клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в силу международного права, независимо от этих статей, настоящие статьи применяются только

333/ Yearbock ...1969, том 2, стр. 178 и 179, документ A/CN.4/213, пункты 85-89.

334/ См. выше сноску 332.

Digitized by UNOG Library

к клаузулам о наиболее благоприятствуемой нации, содержащимся в договорах, заключенных государствами после вступления настоящих статей в силу в отношении этих государств.

Комментарий

1) Настоящая статья основана на статье 4 Венской конвенции. Она преследует такую же цель, что и положения вышеупомянутой статьи Венской конвенции, котсрая в основном направлена на то, чтобы облегчить и содействовать принятию статей правительствами.

2) Члены Комиссии, поддержавшие включение статьи 25 в данный проект, считали, что ее положительным моментом является то, что она ставит данные статьи - в том, что касается их применения - на одну основу с Венской конвенцией. Другие члены Комиссии интересовались, является ли статья 25 действительно необходимой, учитывая общую норму международного права, кодифицированную в статье 28 Венской конвенции, которая касается вопроса о том, что договоры не имеют обратной силы. В этой связи было достигнуто согласованное мнение, что положение статьи 25 действует ex abundanti cautela.

3) Был задан вопрос о том, содержатся ли в данных статьях какие-либо положения, которые, в соответствии со вступительной формулировкой статьи 28 Венской конвенции ("Если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом ..."), будут противодействовать принципу, заключающемуся в том, что договоры не имеют обратной силы, который содержится в этой статье. Поскольку преобладала та точка зрения, что ответ на этот вопрос является отрицательным, Комиссия постановила включить статью 25 в настоящий проект.

Статья 26

Свобода соглашения сторон о различных положениях

Настоящие статьи не затрагивают положений относительно применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, о которых бенефицирующее государство и государство бенефициарий могут согласиться в договоре, содержащем эту клаузулу, или условиться иным образом.

Комментарий

1) Цель настоящей статьи заключается в том, чтобы выразить остаточный характер положений, содержащихся в настоящем проекте. Как заявила Комиссия в докладе о работе двадцать седьмой сессии, "проекты статей" в общем не наносят ущерба положениям, с которыми стороны могут согласиться в договоре, содержащем клаузулу или иное положение" 335/ . Комиссия единодушно придерживается той точки зрения, что

335/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 10 (A/10010/Rev.1), пункт 117 (будут изданы в 1 Yearbook...1975, том. II).

Digitized by UNOG Library

бенефицирующее государство и государство-бенефициарий могут достичь договоренности в отношении режима наиболее благоприятствуемой нации во всех вопросах, которые являются подходящими для предоставления такого режима: они могут уточнить сферу отношений, в которой они обязуются принять обязательства наиболее благоприятствуемой нации, и они могут ограничить ratione materiae свои соответствующие обещания. Комиссия также согласилась с тем, что государства могут в самой клаузуле или в договоре, содержащем клаузулу или другие положения, сохранить за собой право на предоставление преференций, т.е. исключить из сферы применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации льготы, которые они предоставляют одному или нескольким государствам.

2) Многие члены Комиссии считали, что эта практика, которая рассматривается в качестве практики, носящей вполне общий характер, не затрагивает характер клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Однако существовало мнение, что оговорка в отношении режима преференций одного или нескольких государств, хотя она и не является всегда возможной в силу договоренности между государствами, изменяет сам характер клаузулы, определенной в статьях 4, 5 и в пункте d статьи 2. Согласно этой точки зрения, такие клаузулы не будут в должной мере подпадать под действие настоящих статей; положения настоящих статей будут применяться лишь mutatis mutandis в отношении таких "ограниченных клаузул о наиболее благоприятствуемой нации".

Digitized by UNOG Library

Статья 27

Взаимоотношение настоящих статей с новыми нормами международного права в пользу развивающихся стран

Настоящие статьи не наносят ущерба установлению новых правил международного права в пользу развивающихся стран.

Комментарий

1) Комиссия приняла к сведению реакцию некоторых представителей в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в отношении статьи 21 336/ (которая в предварительном порядке была принята в ходе двадцать седьмой сессии Комиссии), заключающуюся в том, что каким бы похвальным ни было желание Комиссии включить норму в пользу развивающихся стран в свои статьи о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, статьи 21, возможно, будет недостаточной и необходимо будет дополнительно разрабатывать такие нормы. Некоторые представители в Шестом комитете интересовались, сможет ли Комиссия принять по крайней мере еще одну дополнительную статью, которая исключит из сферы действия клаузулы о наиболееблагоприятствуемой нации любые льготы, которые развивающиеся страны предоставляют друг другу в целях развития их международной торговли. Этот вопрос был подробно рассмотрен Комиссией на своей текущей сессии, и результаты рассмотрения Комиссией данного вопроса приводятся в последующих пунктах.

2) Расширение торговли, экономическое сотрудничество и экономическая интеграция между развивающимися странами - независимо от того, осуществляются ли они в рамках организованных экономических группировок или за их пределами - были признаны в качестве важных элементов "международной стратегии развития" и в качестве основополагающих факторов, направленных на их экономическое развитие в ряде важных международных документов. В этих документах подтверждается установление преференций между развивающимися странами в качестве одного из мероприятий, наиболее подходящего для содействия торговле между самими этими странами. Некоторые из этих документов свидетельствуют о желании развитых стран содействовать развитию этой тенденции, среди прочего, путем обеспечения исключений из их прав наиболее благоприятствуемой нации.

3) В общем принципе восемь, принятом на первой сессии Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию в 1964 году, среди прочего, говорится следующее:

336/ См. выше статью 21 и комментарии к ней.

Digitized by UNOG Library

"... развивающиеся страны не должны распространять на развитие страны преференциальный режим, применяемый в отношениях между ними..." 337/.

В общем принципе десять, среди прочего, говорится, что:

"Следует содействовать развитию региональных экономических группировок, интеграции и других форм экономического сотрудничества между развивающимися странами в качестве средства расширения их внутрирегиональной и межрегиональной торговли..." 338/.

В рекомендации A.III .8 указывается, в частности, чтобы:

"... в правилах, регулирующих мировую торговлю...,разрешалось развивающимся странам предоставлять друг другу льготы, не распространяющиеся на развитые страны..." 339/.

4) Вторая сессия ЮНКТАД, состоявшаяся в Нью-Дели в 1968 году, 26 марта 1968 года, приняла без возражений "Согласованную декларацию по вопросу о расширении торговли, экономическом сотрудничестве развивающихся стран и их региональной интеграции" [декларация 23 (II)] 340/, которая содержит "Декларации о поддержке" со стороны развитых стран с рыночной экономикой со стороны социалистических стран Восточной Европы. Согласно первым:

"Развитые страны с рыночной экономикой готовы после изучения вопроса и консультаций в рамках соответствующих международных органов, поддержать конкретные торговые соглашения между развивающимися странами, которые соответствуют указанным выше целям. Такая поддержка могла бы включать их согласие на отход от существующих международных торговых обязательств, в том числе соответствующий отказ от права на режим наиболее благоприятствуемой нации..."

337/ Полный текст, см. Proccedings of the United Nations Conference on Trade and Development,том I, Final Act and Report (publication des Nations Unies, numéro de vente: 64.II.B.11), стр. 22 (также воспроизводится в Yearbook... 1970,том I ,стр. 247, документ A/CN.4/288 и Add.1, пункт 188).

338/ Там же, стр. 23

339/ Там же, стр. 42. Более подробное изложение рассматриваемых проблем см. в приложении ко второму докладу Специального докладчика, в котором воспроизводится мнение секретариата ЮНКТАД по вопросу о "Торговле между развивающимися странами", (Yearbook 1970, том II, стр. 255, документ A/CN.4/228 и Add.1.

340/ Материалы Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, вторая сессия, том I и Corr.1 и Add.1 доклад и приложения (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером E.68.II.D.14), стр.69-72.

Digitized by UNOG Library

Согласно вторым:

> "Социалистические страны с пониманием и симпатией относятся к усилиям развивающихся стран по расширению торговли и экономического сотрудничества между ними, и, исходя из соответствующих принципов, которыми руководствуются социалистические страны в этом вопросе, готовы оказать развивающимся странам свою поддержку".

5) 8 декабря 1971 года в Женеве был совершен Протокол о торговых переговорах между развивающимися странами, составленный под эгидой ГАТТ 34I/. Определив цель торговых переговоров между развивающимися странами в качестве расширение их доступа на более благоприятных условиях на рынке друг друга на основе взаимных тарифных и торговых уступок, Протокол включает правила, регулирующие проведение необходимых мероприятий для достижения этой цели, а также первый перечень уступок. В соответствии с этим Протоколом взаимные уступки распространяются на все развивающиеся государства, которые становятся его участниками. Протокол открыт для принятия странами, которые выступили с предложениями сделать уступки в переговорах, и для присоединения всех развивающихся стран. Протокол вступил в силу 11 февраля 1973 года для восьми участвующих стран и впоследствии - для четырех дополнительных участвующих стран. Договаривающиеся стороны-участницы ГАТТ, стремясь к поощрению торговых переговоров между развивающимися странами посредством их участия в Протоколе, приняли решение, разрешающее отказ от положений пункта 1 статьи 1 Генерального соглашения о том объеме, к каком это необходимо для того, чтобы позволить участвующим договаривающимся сторонам предоставлять преференциальный режим в соответствии с Протоколом для товаров, исходящих от других сторон Протокола, не будучи при этом обязанными распространять такой же режим на импорт аналогичных товаров других договаривающихся сторон. Это решение было принято без ущерба для сокращения тарифов на основе режима наиболее благоприятствуемой нации.

6) Статья 21 Хартии экономических прав и обязанностей государств (также упоминалась резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от декабря 1974 года). Эта статья гласит следующее:

> "Развивающиеся страны должны стремиться содействовать расширению торговли между ними и с этой целью могут, в соответствии с существующими и разрабатываемыми положениями и процедурами международных соглашений в тех случаях, когда это применимо, предоставлять торговые преференции другим развивающимся странам, не будучи обязанными распространять такие преференции на развитые страны, если эти действия не создают преграды для общей либерализации торговли и ее расширения".

34I/ GATT, Basic Instruments and Selected Documents, Eighteenth Supplement (Sales No. GATT/1972-1), p. 11.

Digitized by UNOG Library

Уместно привести и статью 23 этой же Хартии. Она гласит следующее:

> "Для содействия эффективной мобилизации своих собственных ресурсов развивающиеся страны должны укреплять свое экономическое сотрудничество и расширять взаимную торговлю, с тем чтобы ускорить свое экономическое и социальное развитие. Все страны, особенно развитые страны, индивидуально, а также в рамках соответствующих международных организаций, членами которых они являются, должны обеспечивать соответствующую и эффективную поддержку и сотрудничество".

7) Хотя все эти факторы свидетельствуют о том, что среди государств наблюдается тенденция содействовать развитию торговли между развивающимися странами, вывод, сделанный Комиссией, заключается в том, что эта тенденция еще не приняла определенной формы, с тем чтобы она могла быть предусмотрена в четкой правовой норме, которая могла бы быть включена в число общих норм, связанных с действием и применением клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Все факты, рассмотренные Комиссией и частично цитируемые выше, обусловливаются различными условиями. Система ГАТТ, исключающая из сферы действия своей первой статьи преференции, направленные на содействие торговли между развивающимися странами, также обуславливается определенным условием (аналогичным условию, включенным в статью 21 Хартии экономических прав и обязанностей государств, упомянутому выше), заключающемся в том, что такой режим не должен "создавать преграды для торговли других договаривающихся сторон". Кроме того, в рамках системы ГАТТ установлена процедура проведения консультаций и принятия окончательного решения договаривающимися сторонами, и эта система не является универсальной, а ограничивается членством государств-участников ГАТТ, которое, однако, носит широкий характер.

8) В этих условиях для Комиссии представляется, что, по крайней мере, на нынешнем этапе развития отсутствует определенная договоренность, которая гарантировала бы включение в статьи настоящего проекта других норм, содержащихся в статье 21 в пользу развивающихся стран. На четвертой сессии Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, проведенной в Найроби в мае 1976 года, также не был разработан для Комиссии определенный текст, на основании которого Комиссия могла бы принять новую норму. Однако Комиссия в целях изыскания возможности разработки таких новых норм постановила включить в проект статей общую оговорку, касающуюся возможной разработки новых норм международного права в пользу развивающихся стран. В статье 27 данный вопрос оставлен для будущего изучения в рамках международного сообщества, и, соответственно, говорится, что настоящие статьи не наносят ущерба разработке новых норм международного права в пользу развивающихся стран.

Digitized by UNOG Library

ГЛАВА III

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

A. Введение

61. Нынешняя работа Комиссии международного права в области ответственности государств имеет целью кодификацию норм ответственности государств как общий и независимый вопрос. Работа продолжается на основе двойного решения, принятого Комиссией: a) не ограничивать исследование этого вопроса специально определенной областью, как, например, ответственность за ущерб, причиненный личности или собственности иностранцев, и b) избегать углубляться, в рамках кодификации норм о международной ответственности, в определение и кодификацию норм, называемых "первичными", нарушение которых влечет ответственность.

62. Условия, при которых Комиссия международного права вынуждена была возобновить под этим новым углом зрения исследование вопроса об "ответственности государств", были изложены в их историческом аспекте в предыдущих докладах Комиссии 342/. В результате работы Подкомитета по вопросу об ответственности государств члены Комиссии в 1963 году согласились со следующими общими выводами: a) в целях кодификации этого вопроса первоочередное внимание должно быть уделено определению общих норм международной ответственности государства; b) ни в коей мере не следует проходить мимо опыта и документации, накопленных в некоторых конкретных областях, в частности в области ответственности за ущерб, нанесенный личности и имуществу иностранцев; c) необходимо внимательным образом следить за возможными последствиями, которые могли иметь последние изменения в международном праве для ответственности государств.

63. Поскольку эти выводы были одобрены членами Шестого комитета и утверждены Генеральной Ассамблеей, Комиссия международного права дала новый толчок работе по кодификации в этой области в соответствии с рекомендациями, данными Генеральной Ассамблеей. В 1967 году, когда Специальный докладчик, г-н Роберт Аго, представил Комиссии записку 343/

342/ См., в частности, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/7610/Rev.1), стр. 27 французского текста, глава IV, (Ежегодник ..., 1969 г., т. II, стр. 238 французского текста, документ A/7610/Rev.I, глава IV).

343/ Ежегодник ..., 1967 г., т.II, стр. 361 французского текста, документ A/CN.4/196.

Digitized by UNOG Library

об ответственности государств, она в своем новом составе подтвердила свои указания, которые дала ему в 1963 году 344/. В 1969 и 1970 гг. Комиссия провела подробное обсуждение первого 345/ и второго 346/ докладов, представленных Специальным докладчиком. Проведенный совместный анализ позволил Комиссии разработать план исследования вопроса, предусмотреть последовательные этапы осуществления этого плана и критерии, которым надлежало следовать в различных частях проекта, который предстояло разработать. В то же время Комиссия сделала ряд выводов о методе, существе и терминологии, необходимых для продолжения ее работы по вопросу об ответственности государств 347/.

64. Именно на основе этих указаний, в целом одобренных членами Шестого комитета и утвержденных Генеральной Ассамблеей, Комиссия международного права в настоящее время разрабатывает рассматриваемый проект статей. В своих резолюциях 3315(XXIX) от 14 декабря 1974 года и 3495(XXX) от 15 декабря 1975 года Генеральная Ассамблея рекомендовала Комиссии продолжить на первоочередной основе свою работу над вопросом об ответственности государств с целью завершения в самое ближайшее время подготовки первой группы проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и приступить, как только это станет возможным, к рассмотрению отдельного вопроса о международной ответственности за пагубные последствия, вытекающие из актов, не запрещенных международным правом.

65. Поэтому рассматриваемый проект статей - составленный в форме, которая позволит использовать его в качестве основы для заключения конвенции, если будет принято такое решение 348/, - касается лишь

344/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать вторая сессия, Дополнение № 9 (A/6709/Rev. 1), стр. 25 французского текста, пункт 42 (Ежегодник ..., 1967 г., т.II, стр. 406 французского текста, документ A/6709/Rev. 1, пункт 42).

345/ Ежегодник..., 1969 г., т.II, стр. 129 французского текста, документ A/CN.4/217 и Add.I. В 1971 году Специальный докладчик представил второе добавление (A/CN.4/217/Add.2) к своему первому докладу (там же, 1971 г., т.II (1-ая часть), стр. 203 французского текста).

346/ Ежегодник..., 1970 г., т.II, стр. 189 французского текста, документ A/CN.4/233.

347/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать четвертая сессия, дополнение № 10 (A/7610/Rev. 1), стр.31 и 32 французского текста, пункты 80-84 (Ежегодник ..., 1969 г., том II, стр. 242 и 243 французского текста, документ A/7610/Rev. 1, пункты 80-84) и там же, двадцать пятая сессия, Дополнение № 10 (A/8010/ Rev.1), стр. 39-41 французского текста, пункты 70-83 (Ежегодник ..., 1970 г., том II, стр. 328-330 французского текста, документ A/8010/Rev. 1, пункты 70-83).

348/ По всей видимости, вопрос об окончательной форме кодификации ответственности государств должен быть решен на более поздней стадии, когда КМП завершит проект. Тогда Комиссия в соответствии со своим статутом сформулирует рекомендацию, которую она сочтет необходимой.

Digitized by UNOG Library

ответственности государств 349/ за международно-противоправные деяния. Комиссия полностью признает важность, помимо вопросов, касающихся ответственности за международно-противоправные деяния, вопросов, которые касаются обязательств компенсировать возможные пагубные последствия, вытекающие из совершения некоторых видов законной деятельности (в частности, тех из них, которые в силу своего характера приводят к определенным рискам). Но Комиссия полагает, что эту вторую категорию проблем нельзя рассматривать совместно с первой. Если учесть совершенно иную основу ответственности за риск, иной характер норм, предусматривающих такую ответственность, а также ее содержание и формы, которые она может принимать, совместное рассмотрение двух вопросов может лишь затруднить понимание того и другого.

66. Обязанность принимать на себя возможные риски, связанные с осуществлением законной власти самой по себе и противостояние последствиям (не обязательно сводящимся к компенсации ущерба), которые влечет за собой нарушение юридического обязательства, несопоставимы. И, кроме того, именно в силу относительной бедности юридического языка иногда пользуются одним и тем же словом для обозначения того и другого. Разумеется, ограничение настоящего проекта статей ответственностью государств за международно-противоправные деяния не помешает Комиссии изучить также в нужное время вопрос о международной ответственности за пагубные последствия, вытекающие из актов, не запрещенных международным правом, в соответствии с рекомендацией Генеральной Ассамблеи, содержащейся в ее резолюциях 3071(XXVIII) от 30 ноября 1973 г., 3315(XX1X) от 14 декабря 1974 г. и 3495(XXX) от 15 декабря 1975 г. Речь идет о том, чтобы не охватывать в одном и том же проекте две области, которые, несмотря на некоторое сходство и некоторые общие черты, остаются совершенно разными.

67. Именно исходя из соображений такого порядка, Комиссия сочла, что для определения принципа, излагаемого в статье 1 настоящего проекта, чрезвычайно важно принять формулу, которая, определенно указывая на то, что международно-противоправные деяния являются источником международной ответственности, не может привести к толкованию, которое исключало бы автоматически существование другого возможного источника "ответственности". В то же время Комиссия, оставляя в стороне вопрос об окончательном названии рассматриваемого проекта, который будет рассмотрен позднее, хочет подчеркнуть, что выражение "ответственность государств", которое содержится в названии проекта, должно пониматься как означающее только "ответственность государств за международно-противоправные деяния".

349/ Комиссия никоим образом не умаляет значения исследования вопросов, касающихся ответственности других субъектов международного права, помимо государств, но первостепенная необходимость ясности в проводимом исследовании и органический характер ее проекта вынуждают ее, совершенно очевидно, отделить это исследование от этих других вопросов.

Digitized by UNOG Library

68. Следует также напомнить еще раз, что нет речи о том, чтобы в настоящем проекте статей определить нормы, налагающие на государства в том или ином секторе межгосударственных отношений обязательства, нарушение которых может повлечь ответственность, и которые, в определенном смысле, могут определяться как "первичные". Разрабатывая проект, Комиссия, напротив, пытается дать определение другим нормам, которые в отличие от первых могут определяться как "вторичные" в той мере, насколько они предназначены определить юридические последствия невыполнения обязательств, устанавливаемых "первичными" нормами. Только эти, называемые "вторичными", нормы относятся к самой области ответственности. Строгое различие в этой области необходимо, чтобы можно было сосредоточиться на вопросе о международной ответственности и рассматривать его во всей его полноте.

69. Это никоим образом не означает, что содержание, характер и значение обязательств, налагаемых на государства "первичными" нормами международного права, не имеют последствий для определения норм, регулирующих ответственность. Как Комиссия уже отмечала, особенно в ходе текущей сессии, необходимость проведения различия на таких основах между различными категориями международных обязательств, несомненно, представляется очевидной при изучении объективного элемента международно-противоправного деяния. Если есть необходимость в том, чтобы иметь в своем распоряжении критерии оценки серьезности международно-противоправного деяния и определения последствий, которые должны ему присваиваться, несомненно, необходимо учитывать в полном объеме то значение, которое будет иметь для международного сообщества соблюдение некоторых обязательств - таких, например, как обязательства, касающиеся поддержания мира и безопасности, - по сравнению с соблюдением других обязательств, и все это именно в силу содержания первых обязательств. Необходимо также учитывать различие, которое следует проводить между обязательствами по их объектам и по преследуемым ими результатам, если есть желание быть в состоянии определить в каждом случае, имеет место или нет нарушение международного обязательства, и установить, в случае необходимости, в какой момент было совершено международно-противоправное деяние. В проекте, несомненно, будут выпукло очерчены эти различные аспекты международных обязательств во всех случаях, когда это окажется необходимым с точки зрения кодификации норм, регулирующих международную ответственность. Но это не должно приводить к утрате из виду того основного факта, что если определение нормы и содержания налагаемого ею обязательства - это одно дело, то установление того, было ли нарушено это обязательство и каковы должны быть последствия этого нарушения, - это другое дело. Только этот второй аспект относится к области собственно ответственности. Способствовать путанице в этом отношении означало бы воздвигать препятствие, которое может еще раз помешать сбыться надеждам на удачную кодификацию этого вопроса.

70. Поэтому проект статей посвящен лишь определению норм международной ответственности государства за международно-противоправные деяния, т.е. норм, регулирующих совокупность новых правовых отношений, которым может дать жизнь в различных гипотетических случаях международно-противоправное деяние государства. Проект кодифицирует нормы, которые

Digitized by UNOG Library

регулируют ответственность государств за международно-противоправные деяния "вообще", а не только в некоторых конкретных областях. Международная ответственность государства порождается совокупностью юридических ситуаций, которые являются результатом нарушения любого международного обязательства, независимо от того, устанавливается оно нормами, регулирующими данную область, или нормами, регулирующими другую область.

71. Общая структура проекта подробно освещена в докладе Комиссии о работе ее двадцать седьмой сессии 350/. Согласно общему плану, принятому Комиссией, происхождение международной ответственности рассматривается в первой части проекта, которая посвящена определению того, на базе каких данных и при каких обстоятельствах можно установить наличие лежащего на государстве международно-противоправного деяния, являющегося в таком качестве источником международной ответственности. Во второй части рассматриваются содержание, формы и объем международной ответственности, т.е. определение последствий, которые международное право в различных случаях присваивает международно-противоправным деяниям государства (последствий, связанных с компенсацией ущерба, и последствий, связанных с наказанием за международно-противоправное деяние, отношений между этими двумя типами последствий, конкретные формы, в которые могут облекаться одновременно репарации и санкции). Когда эта основная двойная задача будет выполнена, Комиссия сможет решить вопрос о возможности добавления к проекту третьей части, касающейся "осуществления" международной ответственности и урегулирования споров. Комиссия сочла также, что будет лучше отложить на более поздний срок решение вопроса о том, следует начинать проект статей об ответственности государств статьей, содержащей определения, или статьей, в которой перечисляются вопросы, исключаемые из проекта. Когда решения по различным моментам достигнут более продвинутой стадии, будет лучше видно, нужны ли такие предварительные статьи в общей структуре проекта. Следует избегать первоначальных определений или формулировок, которые могут предвосхитить решения, которые нужно будет принимать позднее.

72. При условии принятия решений Комиссией позднее, первая часть (Происхождение международной ответственности) проекта разделена в принципе на 5 глав. Глава I (Общие принципы) посвящена определению ряда основных принципов и, в частности, принципа, устанавливающего ответственность за любое международно-противоправное деяние, а также принципа, согласно которому наличие международно-противоправного деяния определяется двумя элементами - субъективным и объективным. В главе II ("Деяние государства" согласно международному праву) рассматривается субъективный элемент международно-противоправного деяния, т.е. определяются условия, при которых определенное поведение должно рассматриваться, согласно международному праву, как "деяние государства". В рамках главы III (Нарушение международного обязательства)

350/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 10 (A/10010/Rev. 1), стр. 27-41, пункты 38-51.

Digitized by UNOG Library

рассматриваются различные аспекты объективного элемента международно-противоправного деяния, образуемого нарушением международного обязательства. В главе IV (Участие других государств в международно-противоправном деянии какого-либо государства) рассматриваются некоторые конкретные проблемы (подстрекательство, соучастие, пособничество другого государства, косвенная ответственность), которые возникают в связи с возможным участием других государств в международно-противоправном деянии определенного государства. Наконец, глава V (Обстоятельства, исключающие противоправность, и смягчающие или отягчающие обстоятельства) отводится определению обстоятельств, которые могут иметь следствием либо исключение противоправности (непреодолимая сила и непредвиденный случай; крайняя необходимость; законная оборона; правомерное осуществление санкции, согласие государства, которому был нанесен ущерб и т.д.), либо смягчение или усугубление противоправного характера поведения государства.

73. В 1973 году на своей двадцать пятой сессии Комиссия попыталась разработать в первом чтении статьи проекта. В ходе этой сессии она приняла на основе предложений, сделанных Специальным докладчиком в соответствующих разделах его третьего доклада 351/, статьи 1-4 главы I (Общие принципы), а также две первых статьи - 5 и 6 главы II ("Деяние государства" согласно международному праву) первой части проекта 352/. В 1974 году на своей двадцать шестой сессии Комиссия продолжила изучение положений главы II и приняла на основе предложений, содержащихся в других разделах третьего доклада Специального докладчика 353/, статьи 7-9 этой главы 354/. На своей двадцать

351/ Ежегодник ..., 1971 год, том II (часть первая), стр. 209 французского текста, документ A/CN.4/246 и Add.1-3. Разделы главы I и разделы 1-3 главы II Специального докладчика были рассмотрены на 1202-1213 и 1215-м заседаниях Комиссии (там же, 1973 год, том I, стр. 5-64 и 71 французского текста).

352/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/9010/Rev.1), стр. 13, глава II, раздел B (Ежегодник ...,1973 год, том II, стр. 175 французского текста, документ A/9010/Rev.1, глава II раздел B). Комиссия приняла текст, предложенный Редакционным комитетом для этих статей, на своих 1225 и 1226-м заседаниях (там же, том I, стр. 127-132 французского текста).

353/ Разделы 4-6 главы II третьего доклада Специального докладчика (см. сноску 351 выше). Эти разделы были рассмотрены Комиссией на ее 1251-1253 и 1255-1263-м заседаниях (Ежегодник ..., 1974 год, том I, стр. 5-16 и 17-63 французского текста).

354/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, Дополнение № 10 (A/9610/Rev.1), стр. 146, глава III, раздел B, подраздел 2 (Ежегодник ..., 1974 год, том II (часть первая), стр. 288 французского текста, документ A/9610/Rev.1, глава III, раздел B, подраздел 2). Комиссия приняла текст, предложенный Редакционным комитетом для этих статей, на своем 1278-м заседании (там же, том I, стр. 155-158 французского текста).

Digitized by UNOG Library

седьмой сессии в 1975 году Комиссия закончила рассмотрение главы II, т.е. положений, касающихся условий присваивания государству как субъекту международного права деяния, способного послужить источником международной ответственности, приняв на основе предложений, сделанных Специальным докладчиком в его четвертом докладе 355/, статьи 10-15 356/. Текст этих статей и относящихся к ним комментариев был воспроизведен в докладах Комиссии о работе ее указанных сессий.

74. На текущей сессии на рассмотрение Комиссии был представлен пятый доклад (A/CN.4/291 и Add.1 и 2) Специального докладчика, посвященный исследованию вопросов, относящихся к главе III (Нарушение международного обязательства) проекта. В докладе, прежде всего, содержится раздел, содержащий ряд предварительных соображений по вопросам общего характера, которые возникают в связи с объективным элементом международно-противоправного деяния. За этим разделом, аналогичным разделу, который содержится в начале главы II проекта - следуют три других раздела, в которых Специальный докладчик рассматривает следующие конкретные вопросы: a) имеет ли источник нарушенного международного правового обязательства (обычная норма, конвенция и т.д.) последствия для определения нарушения как международно-противоправного деяния, b) требование, согласно которому международное обязательство, о нарушении которого идет речь, должно быть в силе в момент, когда происходит деяние, являющееся таким нарушением, c) следует ли сегодня допускать наличие различия, основанного на значении для международного сообщества объекта нарушенного обязательства, и есть ли также необходимость в современном международном праве выделять отдельную и более серьезную категорию международно-противоправных деяний, которые можно квалифицировать как международные преступления.

75. На основе этого доклада Специального докладчика Комиссия смогла на текущей сессии на своих 1361-1377-м заседаниях начать по порядку рассмотрение различных вопросов, выдвигаемых главой III проекта, и передала Редакционному комитету статьи, содержащиеся в этом докладе. На своих 1401, 1402 и 1403-м заседаниях КМП рассмотрела текст статей 16-19, предложенный Редакционным комитетом, и приняла в первом чтении текст этих статей.

76. Комиссия намерена продолж

355/ Ежегодник ..., 1972 год, том II, стр. 77 французского текста, документ A/CN.4/264 и Add.1. Комиссия рассмотрела разделы, содержащиеся в этом докладе Специального докладчика, на своих 1303-1317-м заседаниях (там же, 1975 год, том 1, стр.3-79 французского текста).

356/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 10 (A/10010/Rev.1), стр. 47, глава II, раздел B, подраздел 2 (будет издано в Ежегоднике ..., 1975 год, том II). Комиссия приняла текст, предложенный Редакционным комитетом для этих статей, на своем 1345-м заседании (там же, том I, стр. 235-239 французского текста).

Digitized by UNOG Library

76. Комиссия намерена продолжить изучение этого вопроса на своей двадцать девятой сессии, начав с того места, где она остановилась на текущей сессии. Таким образом, она надеется рассмотреть на основе соответствующих разделов, содержащихся в шестом докладе (разработкой которого занят в настоящее время Специальный докладчик), вопросы, относящиеся к главе III проекта, которые остается рассмотреть и которые перечислены в пунктах 8, in fine, и 9 вводного комментария к главе III, воспроизведенного ниже.

77. Наконец, Комиссия хочет подчеркнуть, что вопрос об ответственности государств относится к числу таких вопросов, в которых развитие права может играть чрезвычайно важную роль, особенно в том, что касается различия между различными категориями международных нарушений, и в том, что касается содержания и объема ответственности. Однако значение, которое следует придавать, соответственно, прогрессивному развитию и кодификации уже принятых принципов, не может явиться результатом заранее составленного плана. Оно должно будет явиться конкретным следствием решений, принятых по различным вопросам.

Digitized by UNOG Library

B. Проект статей об ответственности государств[357/]

78. Текст статей 1-19, принятых Комиссией на ее двадцать пятой, двадцать шестой, двадцать седьмой сессиях и на текущей сессии, а также Вводный комментарий к главе III проекта и текст статей 16-19 и относящиеся к ним комментарии, принятые Комиссией на текущей сессии, воспроизводятся ниже для сведения Генеральной Ассамблеи.

1. Текст всех статей проекта, принятых до настоящего времени Комиссией

ГЛАВА ПЕРВАЯ

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 1

Ответственность государства за его международно-противоправные деяния

Всякое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства.

Статья 2

Любое государство может рассматриваться как совершившее международно-противоправное деяние

Любое государство может рассматриваться как совершившее международно-противоправное деяние, влекущее за собой его международную ответственность.

Статья 3

Элементы международно-противоправного деяния государства

Международно-противоправное деяние государства налицо в том случае, когда:

a) какое-либо поведение, заключающееся в действии или бездействии, может согласно международному праву присваиваться государству; и

357/ Как было уточнено в вышеизложенном введении, проект статей касается лишь ответственности государств за международно-противоправные деяния. Вопрос об окончательном названии проекта будет рассмотрен Комиссией позднее.

Digitized by UNOG Library

b) такое поведение представляет собой нарушение международного обязательства этого государства.

Статья 4

Квалификация деяния государства международно-противоправным

Деяние государства может быть квалифицировано международно-противоправным лишь на основании международного права. На такую квалификацию не может влиять квалификация этого же деяния согласно внутригосударственному праву как правомерного.

ГЛАВА II

"ДЕЯНИЕ ГОСУДАРСТВА" СОГЛАСНО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

Статья 5

Присвоение государству поведения его органов

Для целей настоящих статей поведение любого органа государства, имеющего такой статус согласно внутреннему праву этого государства, рассматривается согласно международному праву и при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового, как деяние такого государства.

Статья 6

Несущественность положения органа в рамках организации государства

Поведение органа государства должно в соответствии с международным правом рассматриваться в качестве деяния этого государства, независимо от принадлежности такого органа к учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или иной власти, а также независимо от международного или внутреннего характера его функций и вышестоящего или нижестоящего положения его в рамках государственной организации.

Статья 7

Присвоение государству деяний других организмов, управомоченных осуществлять определенные прерогативы государственной власти

1. Таким же образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение органа какого-либо его административно-территориального подразделения при условии, что в данном случае он действовал в качестве такового.

Digitized by UNOG Library

2. Равным образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение органа какого-либо организма, не принадлежащего к официальной структуре государства или к административно-территориальному подразделению этого государства, но который управомочен внутренним правом государства осуществлять определенные прерогативы государственной власти, при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового.

Статья 8

Присвоение государству деяний лиц, фактически действующих от имени государств

Таким же образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение отдельного лица или группы лиц, если

a) установлено, что это лицо или группа лиц фактически действовали от имени данного государства; или

b) если это лицо или группа лиц фактически осуществляли определенные прерогативы государственной власти в случае отсутствия соответствующих возможностей для официальных властей и при обстоятельствах, которые оправдывали осуществление таких прерогатив.

Статья 9

Присвоение государству деяний органов, предоставленных в его распоряжение другим государством или международной организацией

Таким же образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение органа другого государства или международной организации, предоставленного последними в распоряжение этого государства, при условии, что указанный орган действовал, осуществляя определенные прерогативы государственной власти государства, в распоряжении которого он находился.

Статья 10

Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности

Поведение органа государства, административно-территориального подразделения или организма, управомоченного осуществлять определенные прерогативы государственной власти при условии, что указанный орган действовал в качестве такового, должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства, даже если в данном случае

Digitized by UNOG Library

этот орган превысил свои полномочия, установленные внутригосударственным правом, или нарушил инструкции, касающиеся его деятельности.

Статья 11

Поведение лиц, не выступающих от имени государств

1. Поведение лица или группы лиц, не действующих от имени государства, не должно согласно международному праву рассматриваться как деяние государства.

2. Пункт 1 не наносит ущерба присвоению государству любого другого поведения, имеющего отношение к поведению лица или группы лиц, о которых идет речь в этом пункте и которое должно рассматриваться как деяние государства на основании статей 5-10.

Статья 12

Поведение органов другого государства

1. Поведение органа государства, действующего в качестве такового, которое имеет место на территории другого государства или любой другой территории, находящейся под юрисдикцией этого другого государства, не должно согласно международному праву рассматриваться как деяние последнего государства.

2. Пункт 1 не наносит ущерба присвоению какому-либо государству любого другого поведения, имеющего отношение к поведению, о котором идет речь в этом пункте и которое должно рассматриваться как деяние этого государства на основании статей 5-10.

Статья 13

Поведение органов международной организации

Поведение органа международной организации, действующего в качестве такового, не должно согласно международному праву рассматриваться как деяние государства лишь в силу того обстоятельства, что указанное поведение имело место на территории этого государства или на любой другой территории, находящейся под его юрисдикцией.

Статья 14

Поведение органов повстанческого движения

1. Поведение органа повстанческого движения, которое утвердилось на территории государства или на любой другой территории, находящейся под управлением этого государства, не должно согласно международному праву рассматриваться как деяние этого государства.

Digitized by UNOG Library

2. Пункт 1 не наносит ущерба присвоению какому-либо государству любого другого поведения, имеющего отношение к поведению органа повстанческого движения и которое должно рассматриваться как деяние этого государства на основании статей 5-10.

3. Равным образом пункт 1 не наносит ущерба присвоению поведения органа повстанческого движения этому движению во всех случаях, когда такое присвоение может производиться согласно международному праву.

Статья 15

Присвоение государству деяния повстанческого движения, которое становится новым правительством государства или приводит к созданию нового государства

1. Деяние повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, должно рассматриваться как деяние этого государства. Однако такое присвоение не наносит ущерба присвоению этому государству поведения, которое должно было рассматриваться ранее как деяние государства на основании статей 5-10.

2. Деяние повстанческого движения, в результате деятельности которого возникло новое государство на части территории ранее существовавшего государства или на какой-либо территории под его управлением, должно рассматриваться как деяние этого нового государства.

ГЛАВА III

НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 16

Наличие нарушения международного обязательства

Нарушение государством международного обязательства налицо в том случае, когда деяние этого государства не соответствует тому, что требует от него указанное обязательство.

Статья 17

Несущественность происхождения нарушения международного обязательства

1. Деяние государства, нарушающее международное обязательство, является международно-противоправным деянием, независимо от происхождения, обычного, договорного или иного, этого обязательства.

Digitized by UNOG Library

2. Происхождение международного обязательства, нарушенного государством, не влияет на международную ответственность, которую влечет международно-противоправное деяние этого государства.

Статья I8

Условие действительности международного обязательства для государства

1. Деяние государства, не соответствующее тому, что требует от него международное обязательство, составляет нарушение этого обязательства только в том случае, если указанное деяние было совершено в момент, когда это обязательство находилось в силе в отношении данного государства.

2. Однако деяние государства, которое в момент его совершения не соответствовало тому, что требовало от него находящееся в силе в отношении этого государства международное обязательство, не рассматривается более как международно-противоправное деяние, если впоследствии подобное деяние стало обязательным поведением в силу императивной нормы общего международного права.

3. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является деянием длящегося характера, нарушение этого обязательства налицо лишь в отношении периода, когда указанное деяние совершается в момент действительности этого обязательства для данного государства.

4. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является деянием, состоящим из серии действий или бездействий применительно к различным казусам, нарушение этого обязательства налицо в том случае, если такое деяние может рассматриваться как образуемое действиями или бездействиями, совершенными в течение периода, когда указанное обязательство находится в силе в отношении данного государства.

5. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является сложным деянием, состоящим из действий или бездействий одного и того же органа или различных органов государства применительно к одному и тому же казусу, нарушение этого обязательства налицо в том случае, если сложное деяние, не соответствующее этому обязательству, начинается действием или бездействием, совершаемым в течение периода, когда указанное обязательство находится в силе в отношении данного государства, даже если деяние завершается по истечении этого периода.

Digitized by UNOG Library

Статья I9

Международные преступления и правонарушения

1. Деяние государства, нарушающее международное обязательство, является международно-противоправным деянием, независимо от объекта нарушенного обязательства.

2. Международно-противоправное деяние, возникающее в результате нарушения государством международного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что его нарушение рассматривается как преступление международным сообществом в целом, составляет международное преступление.

3. С соблюдением пункта 2 и в соответствии с действующими правилами международного права международные преступления могут, в частности, возникать в результате:

a) тяжкого нарушения международного обязательства, имеющего основополагающее значение для обеспечения международного мира и безопасности, такого как обязательство, запрещающее агрессию;

b) тяжкого нарушения международного обязательства, имеющего основополагающее значение для обеспечения права народов на самоопределение, такого как обязательство, запрещающее установление или сохранение силой колониального господства.

c) тяжкого и массового нарушения международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты человеческой личности, таких как обязательства, запрещающие рабство, геноцид, апартеид;

d) тяжкого нарушения международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты окружающей среды, такого как обязательство, запрещающее массовое загрязнение атмосферы или морей.

4. Всякое международно-противоправное деяние, которое не составляет международного преступления в соответствии с пунктом 2, является международным правонарушением.

Digitized by UNOG Library

2. Вводный комментарий к главе III проекта и текст статей 16-19 и относящиеся к ним комментарии, принятые Комиссией на текущей сессии

Глава III

НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Комментарий

1) В статье 3 главы I (Общие принципы) проекта излагаются два условия, необходимых для наличия международно-противоправного деяния 358/. Первое из этих двух условий, а именно наличие поведения, представляющего собой действие или бездействие, присваиваемое государству, согласно международному праву (субъективный элемент), является объектом главы II проекта, в которой Комиссия поставила себе целью определить, каковы суть "поведения", которые международное право рассматривает как "деяния государства" для целей установления возможного наличия международно-противоправного деяния. Настоящая глава посвящена второму из этих условий, т.е. тому, что принято называть объективным элементом международно-противоправного деяния.

2) Этот объективный элемент заключается - как это полностью подтверждают практика государств, международная судебная практика и теория - в том, что поведение, присваиваемое государству - субъекту международного права, проявляется в несоблюдении этим государством лежащего на нем международного обязательства, т.е. - если применить формулировку подпункта b) статьи 3 проекта - в том, что такое поведение представляет собой "нарушение международного обязательства государства". Комиссия уже указала причины 359/, которые побудили ее выделить в "нарушении международного обязательства" объективный элемент международно-противоправного деяния, а также обусловили выбор этого выражения в предпочтение другим выражениям - таким, как нарушение "правила" или "нормы" международного права. Комиссия подчеркнула, что выбранное выражение не только более часто употребляется в международной судебной практике и в практике государств, но также является более точным. Норма является правом в объективном смысле, тогда как обязательство - это субъективно-правовая ситуация, с которой связано поведение субъекта, причем он либо выполняет обязательство, либо его нарушает. Кроме того, обязательство не во всех случаях

358/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/9010/Rev. 1), стр. 21, глава II (Ежегодник ... 1973 г., том II, стр. 182 французского текста, документ A/9010/Rev.1, глава II).

359/ Там же, стр. 23 французского текста, пункт 15) комментария к статье 3 (там же, стр. 187 французского текста, пункт 15) комментария).

Digitized by UNOG Library

обязательно имеет своей ближайшей основой норму в собственном смысле этого слова: оно может быть возложено на государство односторонним правовым актом этого же государства или решением международного трибунала или органа международной организации, имеющими право сделать это. Комиссия указала также причины, по которым она предпочла слово "нарушение" ("violation") всем другим аналогичным выражениям, - таким как "manquement", "transgression" или "non-exécution"; именно термин "нарушение" используется в подпункте с пункта 2 статьи 36 Статута Международного Суда. Поскольку объективный элемент, характеризующий международно-противоправное деяние, определен таким образом, глава III проекта посвящена развитию конкретного понятия "нарушение международного обязательства". Речь идет о том, чтобы определить - как это было сделано в главе II с понятием "деяние государства" - при каких обстоятельствах и при каких условиях необходимо при различных гипотетических случаях делать вывод о совершении государством такого нарушения.

3) Как подчеркнула Комиссия в своем комментарии к статье 3 проекта 360/, объективным элементом является элемент, который указывает на отличительный характер международно-противоправного деяния по сравнению с другими деяниями государства, которым международное право придает правовые последствия. Непосредственная сущность противоправности, являющейся, как таковая, источником международной ответственности, характеризуется именно противоположностью или, вернее, несоответствием действительного поведения государства тому, которое требуется для выполнения данного международного обязательства. Другими словами, именно с поведением, приписываемым международным правом государству и представляющим с его стороны нарушение возложенного на него международного обязательства, международное право связывает возникновение этих новых правовых ситуаций, неблагоприятных для данного государства и объединяемых общим понятием международной ответственности. Эта связь, которую международное право устанавливает между фактом нарушения международного обязательства и возникновением, вследствие этого нарушения, новых обязательств или превращением субъекта этого нарушения в объект применения санкций, подчеркивает то, что Комиссия неоднократно отмечала, а именно - что нормы, касающиеся международной ответственности государства, в силу своего характера являются вспомогательными нормами по отношению к другим нормам международного права, из которых вытекают юридические обязательства, которые государства могут быть вынуждены нарушить.

4) Следует также напомнить, что в международном праве идея нарушения обязательства может рассматриваться как эквивалент ущемления субъективного права другого 361/. В международном праве - в отличие

360/ Там же, стр. 20 французского текста, пункты 7) и 8) комментария (там же, стр. 184, пункты 7)) и 8)) комментария).

361/ Там же, пункт 9 комментария к статье 3 (там же, стр. 184 и 185, пункт 9 комментария к статье 3).

Digitized by UNOG Library

от того, какой может быть ситуация во внутреннем, в частности в административном праве, - взаимосвязь между нарушением юридического обязательства со стороны государства, совершившего международно-противоправное деяние, и ущерб, нанесенный этим нарушением субъективному международному праву другого, не знает исключений. В нем всегда существует взаимосвязь между обязательством одного субъекта и субъективным правом другого, идет ли речь о субъективном праве одного определенного субъекта, множества субъектов или даже всех субъектов. Это, безусловно, не означает, что отношения ответственности, устанавливающиеся в международном праве в силу нарушения государством лежащего на нем обязательства, сводятся всегда и исключительно к отношениям между государством, совершившим нарушение, и государством, которому нанесен непосредственный ущерб. Эти отношения, напротив, могут распространяться в различных формах на другие государства, помимо государства, которому нанесен непосредственный ущерб, если нарушенное международное обязательство является одним из тех, которые связывают государства не с определенным государством, а с рядом государств или со всеми государствами-членами международного сообщества.

5) В комментарии к статье 3 проекта 362/ Комиссия также высказала свое мнение в отношении вопроса о том, следует ли допустить исключение из принципа, согласно которому характерной чертой объективного элемента международно-противоправного деяния является то, что оно заключается в нарушении государством лежащего на нем международного обязательства. По мнению Комиссии, такое общее определение объективного элемента международно-противоправного деяния не допускает исключений. Если допустить наличие в международном праве нормы, ограничивающей осуществление государством его прав и правомочий и запрещающей злоупотребление ими, такое злоупотребление также явилось бы нарушением международного обязательства, лежащего на государстве: обязательства не преступать некоторых пределов в осуществлении своего собственного права и не пользоваться им с единственным намерением повредить другому или вмешиваться в сферу компетенции других субъектов. В подобном гипотетическом случае составляющим элементом международно-противоправного деяния всегда было бы нарушение обязательства. Таким образом, возможное решение проблемы злоупотребления каким-либо правом не имеет последствий для определения объективного элемента международно-противоправного деяния. В действительности, речь идет о вопросе, который касается определения некоторых "первичных" норм международного права, а не определения норм, касающихся ответственности.

6) Поэтому глава III начинается положением, целью которого является уточнить, когда можно считать, что имеет место "нарушение международного обязательства", и четко зафиксировать принцип, что

362/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать восьмая сессия, дополнение № 10 (A/9010/Rev. 1), стр. 20-21, глава II, пункт 10 комментария (Ежегодник... 1973 г., том II, стр. 185 французского текста, документ A/9010/Rev. 1, глава II, пункт 10 комментария).

Digitized by UNOG Library

существо нарушения определяется различием между действительным поведением государства и тем поведением, которого требует от него лежащее на нем обязательство, несоответствием "деяния государства" обязанностям последнего, вытекающим из международного права. Другие положения этой главы, следующие за этим определением основного понятия, посвящены уточнению того, каким образом это понятие используется в различных возможных ситуациях и случаях.

7) С этой точки зрения необходимо, прежде всего, ответить на вопросы, которые возникают в связи с формальными аспектами нарушенного международного обязательства, задавшись вопросом о том, имеет ли источник, из которого вытекает обязательство, т.е. его происхождение - обычное, договорное или иное - влияние на вывод относительно самого наличия международно-противоправного деяния и на его характеристику. В этом же контексте необходимо также рассмотреть вопрос о том, является ли необходимым условием для вынесения заключения о наличии международно-противоправного деяния тот факт, что нарушенное международное обязательство само было в силе в отношении этого государства в момент действий последнего.

8) Далее в главе рассматривается ряд вопросов, относящихся к воздействию объекта нарушенного международного обязательства на наличие и особенно на характеристику международно-противоправного деяния. Здесь, в первую очередь, возникает одна из наиболее трудных и важных проблем всего проекта, имеющая также решающее значение для определения впоследствии типа ответственности, которую международное право предусматривает для различных типов международно-противоправных деяний: проблема того, следует ли устанавливать основное различие между международно-противоправными деяниями по большей или меньшей важности, которую имеет соблюдение данного обязательства для международного сообщества, как раз в силу содержания этого обязательства, объекта, которого оно касается, и, разумеется, по серьезности нарушения, совершенного в отношении этого обязательства. Далее необходимо будет определить, следует ли при определении наличия международно-противоправного деяния проводить различие между международными обязательствами, объект которых таков, что нарушение их состоит лишь в том, что поведение государства отлично от того, которое требуется от него, и международными обязательствами, нарушение которых появляется тольковв том случае, если поведение государства добавляется к внешнему событию, которое это государство как раз и должно было предупредить. Необходимо будет также рассмотреть различие, существующее между нарушением международного обязательства, связанного с поведением, конкретно требующим от государственного аппарата определенного действия или воздержания от действий, и нарушением обязательства результата, требующего от государства только обеспечения определенной ситуации без уточнения средств и действий, посредством которых оно должно к ней прийти.

9) Наконец, в главе будут рассмотрены различные проблемы, относящиеся к определению момента и продолжительности нарушения международного обязательства, т.е. того, что называют tempus commissi delicti. При этом будут учтены различные последствия, которые может иметь в

Digitized by UNOG Library

различных аспектах мгновенное нарушение или нарушение постоянного характера или даже нарушение, состоящее из ряда деяний, относящихся к различным положениям, или из последовательной смены деяний, относящихся к одной и той же ситуации.

10) Изучение этих различных аспектов объективного элемента международно-противоправного деяния не натаккивается на осложнения, вызванные теоретическими и априористическими позициями, с которыми приходится сталкиваться в связи с определениям субъективного элемента. Однако трудности, которые предстоит преодолеть в рамках нынешней главы, не становятся от этого менее значительными. Проблема, которая возникает на каждом этапе изучения объективного элемента международно-противоправного деяния, является, в основном, проблемой "границ", т.е. установления, до каких пределов может продолжаться анализ некоторых аспектов без нарушения границ института противоправности в международном праве и вытекающей из нее ответственности. Необходимо, например, задаться вопросом о том, характеризуется ли нарушение международного обязательства, имеющего определенный источник, иным образом по отношению к нарушению обязательства, имеющего другое происхождение; изучение такого вопроса, однако, никоим образом не должно привести к формулированию в рамках кодификации международной ответственности государств теории источников международных обязательств. Точно так же необходимо конкретно рассмотреть объекты некоторых отличных друг от друга категорий международных обязательств с тем, чтобы определить, по отношению к каким субъектам может допускаться нарушение тех или иных обязательств и в какой момент может совершаться это нарушение, ибо только на этой основе можно давать те или иные характеристики и проводить те или иные основные различия в области международно-противоправных деяний. Все это, однако, не должно вести к переходу на путь конкретного определения международных обязательств, лежащих на государствах в той или иной области, и при этом к удалению от цели нынешнего проекта статей: кодификации общих норм международной ответственности государтв. Всякая возможность достижения положительных рузультатов будет исключена, если под видом кодификации международной ответственности углубиться по сути в кодификацию "первичных" норм международного права. Неудачные попытки кодификации, предпринятые в прошлом, в области ответственности за ущерб, причиненный личности или имуществу иностранцев, являются хорошим примером абсолютной необходимости не ставить себе задачей кодифицировать вместе, в одном проекте, нормы, касающиеся международной ответственности, и "первичные" нормы международного права, нарушение которых влечет ответственность государств.

11) Нет также необходимости в том, чтобы в рамках настоящей главы разрешать рассматриваемые проблемы в тех их аспектах, которые относятся скорее к предмету других частей и глав проекта и которые, поэтому, будут рассмотрены в рамках этих других частей и глав. Так, например, существование обязательств результата, которые весьма часто встречаются в международном праве, особенно когда обязательство касается режима, которое государство должно предоставить частным лицам, являются самым приемлемым объяснением хорошо известного принципа - принципа, который выдвигает предварительное использование

Digitized by UNOG Library

средств защиты, имеющихся во внутреннем праве в качестве условия для утверждения о международной ответственности государства, обвиняемого по отношению к частным лицам в действиях, не соответствующих его международным обязательствам. В то же время - и это необходимо определенно подчеркнуть, чтобы избежать недоразумений в этом отношении,- так называемое правило исчерпания внутренних средств защиты будет учтено в рамках настоящей главы лишь с точки зрения его оправданности и его возможных последствий для вопроса о том, имело ли место нарушение определенных обязательств. Последующее определение такого правила, описание способа его применения, анализ его процессуальных аспектов, определение условий его применимости согласно общему международному праву и согласно тем или иным договорам будет целесообразно рассмотреть в другом месте, а именно в части проекта, относящейся к осуществлению международной ответственности государства.

12) Точно так же не следует упускать из виду то обстоятельство, что нормы, содержащиеся в главе III, в отношении объективного элемента международно-противоправного деяния, всегда должны рассматриваться в свете совокупности положений, которые будут фигурировать в этом проекте статей. Констатация наличия нарушения международного обязательства в результате простого применения положений главы III и квалификация вытекающего из этого "деяния государства" как международно-противоправного могут быть затруднены тем фактом, что в данном случае наличествует одно из разнообразных обстоятельств, исключающих противоправность (непреодолимая сила и непредвидимый случай, крайняя необходимость, законная оборона, правомочное осуществление санкции, согласие ущемленного государства и т.д.), которым будет посвящена глава V первой части проекта. Точно так же конкретная характеристика противоправного деяния, а также определение режима ответственности, подлежащего применению, могут быть изменены в силу наличия, в каком-либо конкретном случае, одного из смягчающих или усугубляющих обстоятельств, о которых также пойдет речь в главе V.

13) Наконец, Комиссия хочет отметить, что при разработке области, которая является объектом этой новой главы проекта, она, как и в случае с предыдущими главами, руководствуется индуктивным методом, которому следует Специальный докладчик в своих докладах. Этот метод предусматривает анализ практики государств и международной судебной практики и затем, на основе такого анализа, - формулирование подлежащих определению норм. Необходимо, однако, учитывать тот факт, что, по крайней мере по некоторым моментам, количество прецедентов не так велико, как, например, в случае определения критериев для приписывания деяния государству. Поэтому, в случае необходимости, этот недостаток восполняется путем внимательного рассмотрения, для последующего формулирования некоторых норм, подлинных требований современного международного сообщества, а также возникающих в нем наиболее авторитетных идей и тенденций. Иными словами, прогрессивное развитие международного права должно иногда обгонять кодификацию в прямом понимании этого слова.

Digitized by UNOG Library

Статья 16

Наличие нарушения международного обязательства

Нарушение государством международного обязательства налицо в том случае, когда деяние этого государства не соответствует тому, что требует от него указанное обязательство.

Комментарий

1) Как только что было отмечено в предшествующем вводном комментарии именно нарушение международного обязательства государством посредством деяния последнего составляет, согласно подпункту b статьи 3 проекта, объективный элемент международно-противоправного деяния. Теперь необходимо уточнить, что следует понимать под "нарушением" государством лежащего на нем международного обязательства и на каких основаниях можно делать вывод о наличии такого нарушения.

2) Приняв решение включить с этой целью общую формулировку, которая фигурирует в тексте настоящей статьи, Комиссия, прежде всего, руководствовалась соображениями логического и систематического характера, относящимися к общей структуре проекта, но она хотела также подчеркнуть с самого начала главы, посвященной анализу объективного элемента международно-противоправного деяния, самостоятельность международного права в этой области. Международное право и, говоря более точно, общие нормы, регулирующие ответственность государств за международно-противоправные деяния, определяют, в чем заключается нарушение обязательства по международному праву, несмотря на то, что такое понятие в международном праве, в основном, не отличается от понятия, которое встречается в других правовых системах в связи с понятием "нарушения" обязательств, налагаемых этими правовыми системами на своих соответствующих субъектов.

3) В международном праве, как и в системах внутреннего права, нарушение субъектом юридического обязательства состоит в выборе этим субъектом поведения, не соответствующего тому, которое предписывается данным обязательством. Существует единодушное согласие в отношении признания поведения государства, не соответствующего тому поведению, которого должно ожидать от этого государства на основе определенного международного обязательства, нарушением этого обязательства. Именно в отсутствии совпадения поведения, предписываемого государству обязательством, с действительным поведением государства следует видеть нарушение данного обязательства. В заключение можно сказать, что нарушение обязательства налицо, когда установлено, что субъект, на который налагается это обязательство, действует не так, как он должен был бы действовать, чтобы выполнить это обязательство.

4) Поэтому Комиссия сочла, что формулировка "не соответствует тому, что требует от него" обязательство, лучше всего подходит для того, чтобы указать, что же представляет собой, с точки зрения настоящего проекта, суть нарушения государством международного обязательства. Этой формулировке было отдано предпочтение по сравнению с такими

Digitized by UNOG Library

другими формулировками, как "находится в противоречии с" или "противоречит", поскольку она наиболее точно передает идею о том, что нарушение может иметь место, даже если деяние государства лишь частично противоречит лежащему на нем международному обязательству. Для того чтобы нарушение имело место, нет никакой необходимости в том, чтобы деяние государства было в полном и совершенном противоречии с тем, что требуется от него данным международным обязательством; вполне достаточно, чтобы по тому или иному аспекту поведение государства не соответствовало тому, что требуется от него международным обязательством. И в каждом случае, именно сравнение фактического поведения государства с тем, которое предусмотрено в праве международным обязательством, позволяет установить наличествует ли нарушение государством этого обязательства. Если деяние государства соответствует поведению, требуемому от него международным обязательством, нет никакого нарушения последнего и указанное деяние совершенно законно. Если, напротив, оказывается, что деяние государства не соответствует поведению, требуемому от него данным международным обязательством, приходится констатировать наличие нарушения обязательства и необходимо сделать вывод о международно-противоправном характере деяния государства.

5) Само собой разумеется, что "международные обязательства", о нарушении которых говорится в настоящей статье, должны быть юридическими обязательствами, накладываемыми на государства международным правом. Речь, таким образом, идет о правовых обязательствах, которые государства принимают на себя в соответствии с нормами международного права, а не, к примеру, об обязательствах морального характера или обязательствах международной вежливости. Нет речи и о правовых обязательствах, которые могут быть возложены на государство другой правовой системой, помимо международного права.

6) Так, например, обязательства, содержащиеся в "контрактах", которые государство заключает с иностранцами и иногда с другим государством для урегулирования вопросов экономического характера, конечно, являются юридическими обязательствами, но они не являются юридическими обязательствами, которые относятся к международному правопорядку: при этом совершенно неважно, регулируются эти "контракты" внутренним правопорядком государства (или одного из государств), которое их заключает 363/, или они относятся к другому правопорядку, отличному

363/ По мнению некоторых авторов, они относятся иногда к другой системе права, к "транснациональному" праву. (Ph. Jessup, Transnational Law, New Haven, Yale University Press, 1956; J.F. Lalive, "Contracts between a State or a State agency and a foreign company", The International and Comparative Law Quarterly, London, vol.18 (july 1964), p. 1006 and next, к "международному контрактному праву", (P.Weil, "Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier", Recueil des cours..., 1969-III, t. 128, p.189 et suiv.) или к "квази-международному праву" (H.Pazarci, Responsabilité internationale des Etats en matière contractuelle, Ankara, Publications de la Faculté des aciences politiques, 1973, no.350, p.49 et suiv.).

Digitized by UNOG Library

одновременно от внутреннего правопорядка и международного правопорядка. Невыполнение государством обязательства, предписанного ему в "контракте" такого рода, не может поэтому составлять как таковое нарушение международно-правового обязательства, способного повлечь то, что в этой последней правовой системе определяется как международная ответственность государств 364/. Чтобы такое могло произойти, "контракт" должен быть в действительности целиком или, по меньшей мере, частично соглашением, заключенным между государствами, выступающими как субъекты международного права, так, чтобы этот контракт регулировался международным правом. Если такой вывод оправдан только лишь для нескольких статей указанного "контракта", нарушение одного из обязательств, предусмотренных этим контрактом, не может рассматриваться как нарушение "международного" обязательства в той мере, насколько нарушенное конкретное обязательство является одним из обязательств, налагаемых на государство одной из этих статей.

7) Таким образом, невыполнение государством юридических обязательств, относящихся к правопорядку, отличному от международного правопорядка, не составляет нарушения "международного обязательства" в смысле, придаваемом этому выражению в этой статье и в других положениях этого проекта. Может, однако, встретиться случай нарушения государством обязательства, налагаемого на него международным правом. Но в этом случае объективный элемент международно-противоправного деяния будет составлять именно это нарушение этого международно-правового обязательства, а не неисполнение обязательств, которые относятся к другому правопорядку. Так, например, неисполнение государством частного "контракта", регулируемого единообразным законом, включенным во внутреннее право этого государства, является и остается нарушением внутреннего права, даже если единообразный закон был предусмотрен договором. Но если неисполнение "контракта" является следствием того факта, что государство-участник конвенции о единообразном законе не приспособило, как оно должно было это сделать, свою юридическую систему

364/ Некоторые немногие противоположные мнения были поставлены под сомнение подавляющим большинством авторов, которые рассматривали этот вопрос. См., среди многих других, C.F. Amerasinghe, State Responsibility for Injuries to Aliens, Oxford, Clarendon Press, 1967, p.119: "Если договор заключен вне рамок системы международного права, то нарушение такого договора не будет, само по себе, означать нарушения норм международного права. В крайнем случае такое нарушение будет означать нарушение норм транснационального права". Однако следует отметить, что терминология, используемая некоторыми авторами для обозначения ответственности, которая вытекает для государства в случае несоблюдения обязательств, устанавливаемых "контрактом", не регулируемым международным правом, может привести к путанице. Так, например, такие выражения, как "международная ответственность государств в области контрактов" или "ответственность государств в области контрактов" несут в себе определенную двойственность.

Digitized by UNOG Library

к этому единообразному закону, несоблюдение контракта приводит к нарушению настоящего международного обязательства, которое влечет в международном праве его ответственность. Точно так же, если неисполнение государством частного "контракта", подписанного им с иностранным частным лицом, является нарушением только в рамках правовой системы, которая регулирует этот "контракт", такое нарушение может впоследствии сопровождаться отказом в отправлении правосудия и становиться, таким образом, нарушением обязательства международного права, влекущего международную ответственность государства.

8) Разрабатывая положения, которые содержатся в этой статье, как, впрочем, и положения, излагаемые в последующих статьях, Комиссия помнила о том, что для того, чтобы имело место нарушение государством лежащего на нем международного обязательства, поведение, которое представляет собой нарушение, должно быть "деянием государства" согласно международному праву, т.е. должно быть поведением, представляющим собой, как указано в подпункте а статьи 3 проекта, действие или бездействие, присваемое согласно международному праву государству. Именно по этой причине текст настоящей статьи уточняет, что нарушение международного обязательства государством налицо, "когда деяние этого государства...". Эту часть предложения поэтому следует понимать с учетом положений, которые изложены в главе II проекта, посвященной субъективному элементу международно-противоправного деяния, в которой определяются условия, при которых указанное поведение должно рассматриваться согласно нормам международного права, регулирующим ответственность государств, как "деяние государства".

9) Наконец, Комисия хочет подчеркнуть, что общее определение, данное в настоящей статье, является лишь основной формулировкой, которая ограничивается изложением того, в чем состоит суть нарушения международного обязательства. Для того чтобы в определенном конкретном случае можно было сделать вывод о наличии нарушения международного обязательства, необходимо, очевидно, учитывать также другие положения главы III и, в частности, положения этой главы, в которых уточняются такие другие условия, относящиеся к наличию нарушения международного обязательства, как, например, положения статьи 18, в которой уточняется, что для того, чтобы имело место нарушение, необходимо и в то же время достаточно, чтобы обязательство было в силе в отношении государства в момент, когда осуществляется вменяемое в вину поведение последнего.

Digitized by UNOG Library

Статья 17

Несущественность происхождения нарушенного международного обязательства

1. Деяние государства, нарушающее международное обязательство, является международно-противоправным деянием, независимо от происхождения, обычного, договорного или иного, этого обязательства.

2. Происхождение международного обязательства, нарушенного государством, не влияет на международную ответственность, которую влечет международно-противоправное деяние этого государства.

Комментарий

1) Объектом настоящей статьи являются возможные последствия происхождения нарушенного обязательства для противоправности деяния государства, не соответствующего тому, что требуется от него этим обязательством, а также для режима ответственности, применимого к этому деянию в случае, если его противоправность будет установлена.

2) В международном праве, как и во внутреннем праве, юридические обязательства могут иметь различное происхождение. Например, международное обязательство может устанавливаться обычной нормой международного права, положением договора или же, согласно преобладающему мнению, общим принципом права, применимым в международном правопорядке. Кроме того, государства иногда принимают на себя международные обязательства посредством одностороннего акта. Возможно также, что определенное международное обязательство имеет своим источником, по крайней мере непосредственным, процедуры создания обязательств, предусмотренные в договоре (решение органа международной организации, имеющего на это право на основании своего учредительного акта; решение, вынесенное в некоторых обстоятельствах Международным Судом или международным арбитражем и т.д.). При этом должно быть ясно, что перечисление этих примеров различных путей возникновения международных обязательств нисколько не свидетельствует о намерении приводить в настоящей статье полный перечень различных источников международных обязательств. Единственная цель приводимых здесь примеров - продемонстрировать проблему, которую может породить различие в происхождении международных обязательств при квалификации деяния государства как международно-противоправного и определении применимого к нему режима ответственности.

3) В связи с тем, что международные обязательства имеют различное происхождение, возникают два вопроса. Первый - и далеко не самый простой - заключается в том, всегда ли нарушение государством международного обязательства является международно-противоправным деянием, независимо от происхождения обязательства. Второй вопрос заключается в том, влияет ли происхождение - обычное, договорное или иное - нарушенного обязательства, или то, например, вытекает ли обязательство

Digitized by UNOG Library

из общего нормативного договора или же из договора, имеющего своим объектом лишь установление конкретных юридических отношений, не на квалификацию противоречащего этому обязательству деяния как международно-противоправного, а на тип и формы международной ответственности, порождаемой таким деянием. Второй вопрос тем более правомерен, что в большинстве систем внутреннего права имеется по существу два различных режима гражданской ответственности, один из которых применяется к нарушению обязательства, принятого по договору, а другой - к нарушению обязательства, имеющего другой источник (обычай, закон, постановление и т.д.) 365/, что позволяет выделить два различных типа противоправных деяний.

4) Совершенно ясно, и это уже отмечалось, что для ответа на поставленные выше вопросы не нужно, да и бесполезно, стремиться прежде всего установить все источники, на которых может основываться международное обязательство. Множественность и разнообразие этих источников лишь предполагаются в связи с проблемами, которые следует разрешить в настоящей статье. Определение всех возможных источников международного обязательства следует давать не в рамках кодификации норм, относящихся к ответственности, точно так же не в этих рамках следует давать определение содержанию "первичных" обязательств, нарушение которых может повлечь ответственность государства.

5) С другой стороны, следует уточнить, что для того, чтобы дать соответствующий ответ на вопросы, поставленные в настоящей статьей, можно учитывать лишь то, что предусматривается в этом отношении общим международным правом. С учетом возможного наличия императивных норм общего международного права в области международной ответственности те или иные государства всегда могут предусмотреть в договоре, заключенном между ними, специальный режим ответственности за нарушение обязательств, особо оговоренных в этом договоре 366/. В случае, если такое нарушение будет иметь место, к виновнику нарушения обычно будет применяться специальный режим, установленный данным договором, а не режим, предусмотренный общим международным правом. Несомненно, однако, что это не имеет никакого отношения к вопросу, на который дает ответ статья 17 и который состоит в том, принимается ли во внимание источник нарушенного обязательства при определении режима ответственности государств, возникающей в силу общих норм международного права, возможных положений какого-либо договора. Для того чтобы можно было сделать вывод о том, что нарушение какого-либо обязательства договорного происхождения является в общем международном праве противоправным деянием, отличным от нарушения обязательства обычного или другого

365/ Во внутреннем праве договорный режим гражданской ответственности отличается от внедоговорного режима, в частности, в том, что касается определения бремени доказывания, форм возмещения ущерба, возможных типов иска в суде и т.д.

366/ Так, в учредительных актах некоторых международных организаций предусматривается возможность приостановления членства и даже исключения государства-члена, которое нарушает некоторые обязательства, перечисленные в этом акте.

Digitized by UNOG Library

происхождения, необходимо доказать, что юридические последствия международно-противоправного деяния, применяемые в первом случае, всегда отличаются от тех, которые применяются во втором случае, даже если договор, содержащий нарушенное обязательство, не предусматривает никаких специальных положений в области ответственности. Точно так же для установления того, предусматривает ли данная система внутреннего права различие между противоправным "договорным" деянием и противоправным "внедоговорным" деянием, обычно ссылаются на последствия, которые эта правовая система обычно присваивает соответственно нарушениям обязательств, установленных договорами, и нарушениям обязательств, устанавливаемых законом или каким-либо другим общим нормативным актом. Возможные специальные положения конкретного договора не учитываются при вынесении заключения.

6) Тот факт, что настоящая статья, а также другие статьи проекта лишь выявляют соответствующие нормы общего международного права, не означает, однако, что режимом ответственности, предусмотренным в многосторонних договорах, имеющих особое значение, и, в частности, в Уставе Организации Объединенных Наций, можно пренебречь. Режимы, предусмотренные в этих договорах, иногда отражают общее международное право в этой области или оказывают решающее влияние на развитие этого права. В соответствующих случаях это необходимо учитывать в статьях настоящего проекта не как режим, закрепляемый каким-либо договором, а как режим, относящийся к общему международному праву.

7) Ответ на первый из двух вопросов, поставленных в связи с настоящей статьей, не может вызывать сомнений хотя бы уже с чисто логической точки зрения. Если на государстве лежит международное обязательство и если оно является действительным юридическим обязательством, то тот факт, что оно имеет то или иное происхождение, является обстоятельством, которое как таковое не может исключить возможность квалификации деяния государства, не соответствующего тому, что требует от него это обязательство, как международно-противоправного. В случае необходимости признания правомерности деяния государства, противоречащего предполагаемому международному обязательству этого государства, скорее бы напрашивался вывод о том, что такого обязательства не существует или, по крайней мере, что оно не является юридическим обязательством. Таким образом, подлинным вопросом, возникающим при рассмотрении происхождения нарушенного международного обязательства, является второй вопрос, касающийся возможности применения различного режима ответственности в зависимости от того, какое конкретное происхождение имеет это обязательство. Как бы то ни было, в соответствии с индуктивным методом, которого мы постоянно придерживаемся, необходимо выяснить, рассматривались ли и каким образом эти два вопроса в международной судебной практике, в практике государств и в научных трудах.

8) В международной судебной практике нечасто приходилось определенно задаваться вопросом о том, влияет ли формальное происхождение международного обязательства, нарушенного деянием государства, на квалификацию этого деяния как международно-противоправного. Достаточно, однако, рассмотреть огромное количество международных постановлений, в которых было признано наличие международно-противоправного деяния

Digitized by UNOG Library

и, тем самым, международной ответственности государства, для того чтобы констатировать, что нарушение, присваиваемое государству в этих постановлениях, было либо нарушением обязательства, установленного договором, либо нарушением обязательства, происходившего из обычая, либо же, что встречается реже, нарушением обязательства, вытекающего из другого источника международного права. Такая констатация вполне достаточна для того, чтобы убедить нас в том, что, по мнению судей и арбитров, выносивших эти решения, нарушение международного обязательства всегда является международно-противоправным деянием, независимо от происхождения данного обязательства. Кроме того, имеются все-таки некоторые примеры, когда судебные или арбитражные международные органы прямо высказывали принцип, что нарушение международного обязательства всегда является международно-противоправным деянием, независимо от происхождения данного обязательства.

9) Так, отвечая на вопрос, что следует понимать под действиями, противоречащими "международному праву" в деле Goldenberg между Германией и Румынией, - рекламации, основанной на положении, содержащемся в пункте 4 приложения к статьям 297 и 298 Версальского договора, единственный арбитр г-н Р. Фази высказался в своем решении, вынесенном 27 сентября 1928 года следующим образом:

> "Выражение "международное право" воспринимается по-разному в зависимости от того, ограничивают его писанным международным правом или подразумевают под ним всё, что входит в более широкое понятие общего международного права.
>
> В толковании обсуждаемой статьи нет никаких сомнений. С одной стороны, как уже подчеркнул англо-немецкий арбитр, в тексте пункта 4 не содержится ничего, что позволяло бы допустить, что договор направлен на ограничение права на репарацию в исключительных случаях, когда ущерб являлся результатом акта, противоречащего одной из явных норм писанного международного права. С другой стороны, в пункте 3 преамбулы договора содержится четкая ссылка на совокупность постановлений международного права. Наконец, и главным образом, поскольку договор предоставил заботу о возмещении ущерба, связанного с так называемым нейтралитетом, судебному органу, эквивалентному международным арбитражным судам, на рассмотрение которых обычно выносятся такие вопросы, очевидно, что молчаливо допускается, что единственный арбитр последует при применении международного права практике этих судов. В то же время эта практика всегда была основана не только на писанных нормах международного права, но и на международном обычае, общих принципах, признаваемых цивилизованными нациями, и судебных решениях, рассматриваемых как вспомогательные средства для определения норм права.
>
> Таким образом, деяние, противоречащее международному праву по смыслу обсуждаемой статьи, должно определяться следующим образом: любой акт, который в довоенных отношениях государства с государством мог, будучи представлен на рассмотрение Международного

Digitized by UNOG Library

арбитражного суда, повлечь обязательство возмещения ущерба согласно общим нормам общего международного права" 367/.

В этой связи можно также упомянуть решение, вынесенное 22 октября 1953 года по делу Armstrong Cork Company итало-американской комиссией, учрежденной на основании статьи 83 мирного договора от 10 февраля 1947 года. Заявив в преамбуле о своем признании определения международно-противоправного деяния, согласно которому таковым считается любое деяние государства, противоречащее "какой-либо норме международного права", Комиссия далее утверждает, что ответственность государства влечет за собой обязательство возместить причиненный ущерб в той мере, в какой этот ущерб является последствием "неисполнения международного обязательства" 368/. Так, Комиссия отмечает, что она видит международно-противоправное деяние в нарушении любого обязательства, вытекающего из какой-либо нормы международного права. Данный принцип высказывается также иногда в тех случаях, когда международная судебная или арбитражная инстанция признает за государством право на обращение в такую инстанцию с иском, коль скоро это государство может утверждать, что имело место нарушение обязательства, созданного нормой международного права, и при условии, что эта инстанция в то же время специально уточняет, что эта норма может быть как договорной нормой, так и нормой другого характера. Недавний пример явной ссылки на этот принцип в такого рода случае можно найти в решении, вынесенном 5 февраля 1970 года Международным Судом по делу Barcelona Traction, Light Power Company, Limited, в котором говорится, что "...правительство Бельгии имело бы основание для представления жалобы, если бы оно могло доказать, что одно из его прав было ущемлено и что вменяемые в вину действия повлекли за собой нарушение международного обязательства, возникшего из какого-либо договора или из общей нормы права" 369/.

10) С другой стороны, молчание также может являться доказательством того же мнения международных судебных или арбитражных инстанций. Например, это происходит, когда международный судья или арбитр дает общее определение условий наличия международно-противоправного деяния и ответственности государства и упоминает в этой связи о нарушении международно-правового обязательства или, в менее правильной форме, нарушения нормы международного права, однако не делает в этой связи никаких ограничений в отношении происхождения обязательства или источника

367/ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II (publications des Nations Unies, numéro de vente: 1949.V.1), p. 908 et 909.

368/ Ibid., vol. XIV (publication des Nations Unies, numéro de vente: (65.V.4), p. 163 ("of the inobservance of the international obligation" dans l'original anglais).

369/ C.I.J. Recueil 1970, p.46.

Digitized by UNOG Library

нормы, которая нарушена 370/. Так, американо-мексиканская Генеральная комиссия по жалобам, созданная в соответствии с Конвенцией от 8 сентября 1928 года, отметила в решении от июля 1931 года по делу Dickson Car Wheel Company, каковы, по ее мнению, условия признания за государством международной ответственности, заявив, что: "... если международно-противоправное деяние вменяется в вину, то это значит, что существует нарушение обязательства, обусловленного международно-правовой нормой 371/.

11) Поэтому совершенно ясно, что в международной судебной практике источник нарушенного обязательства не оказывает никакого влияния на квалификацию поведения, являющегося нарушением как международно-противоправного. После этого следует поставить вопрос - причем более важный - может ли в соответствии с той же судебной практикой источник международного обязательства, нарушенного в результате поведения государства, также не оказывать влияния на определение режима международной ответственности, возникающего в результате такого поведения, ибо в противном случае приходилось бы, в зависимости от источника нарушенного обязательства, выделять различные категории международно-противоправных деяний. Представляется, что эта проблема также непосредственно не рассматривалась в международной судебной практике. Общее рассмотрение решений в международной судебной практике позволяет, однако, констатировать, что происхождение различных обязательств не играло роли в этом отношении. Из определения последствий международно-противоправного деяния не следует никакого различия по этому критерию. На обычное договорное или иное происхождение нарушенного обязательства никогда не ссылались для оправдания, например, выбора той или иной формы возмещения ущерба или для определения субъекта, обладающего правом требовать ответственности.

12) Практика государств не дает других ответов на вопросы, являющиеся объектом настоящей статьи. Достаточно будет напомнить здесь мнения, выраженные правительствами в связи с подготовительной работой к Конференции по кодификации в Гааге в 1930 году и затем в ходе прений в Третьем комитете этой Конференции. В просьбе о предоставлении информации, обращенной Подготовительным комитетом Конференции к правительствам, не содержалось никаких предложений, специально предназначенных

370/ В ряде решений, касающихся исков итальянских граждан, проживающих в Перу, вынесенных 30 сентября 1901 года, арбитр Хил де Урибарри, назначенный итало-перуанской комиссией 25 ноября 1899 года, напомнил, что: "... общепризнанный принцип международного права требует, чтобы государство несло ответственность за нарушения международного права, совершенные его представителями...". Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XV (publication des Nations Unies, numéro de vente: 66.V.3), p. 399. (réclamation Chiessa), p. 401 (réclamation Sessarego), p. 404 (réclamation Sanguinetti), p. 407 (réclamation Vercelli), p. 408 (réclamation Queirolo), p. 409 (réclamation Roggero) et p. 411 (réclamation Miglia).

371/ Ibid., vol. IV (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1951.V.1), p. 678 (traduction de l'original anglais). В другом решении, также

(см. прод. сноски на след. стр.)

Digitized by UNOG Library

для выяснения мнения приглашенных стран по вопросу о том, должно ли нарушение обязательства, устанавливаемого договором, иметь иные последствия, нежели неисполнение обязательства обычного или иного происхождения. Этот вопрос, однако, косвенно содержался в формулировке пунктов II, III и IV запроса.

13) Ответы всех правительств на пункт II, в котором перед ними ставился вопрос, согласны ли они с содержанием предложения, в котором сначала подчеркивалось, что факт принадлежности к "сообществу международного права" обязывал государства подчиняться "организационным директивам" и "нормам поведения" сообщества и в котором затем делался вывод о том, что "государство, которое нарушает это обязательство..., признает свою ответственность" 372/, были утвердительные. В числе этих ответов были ответы, в которых по источнику различалось три различных категории норм международного права, налагающих обязательства на государства в отношении обращения с иностранцами (положения договоров; специальные нормы обычного права; общие нормы обычного права) и уточнялось, что нарушение какого-либо из обязательств, проистекающих из этих трех источников, прямо влечет ответственность государства 373/. Также утвердительными были ответы правительств на вопрос о том, возникает ли ответственность государства за принятие законодательных положений (пункт III, № 1) 374/ или судебных решений (пункт IV, № 2) 375/, несовместимых с "обязательствами, вытекающими из договора", или с "другими международными обязательствами" этого государства или за непринятие требуемых такими обязательствами положений или решений. Ни одно из правительств не предложило проводить различие, в отношении наличия ответственности государства, между нарушением обязательства, налагаемого договором, и нарушением обязательства, имеющим другое происхождение, каким бы оно ни было 376/.

14) С учетом полученных ответов Подготовительный комитет составил основы для дискуссии, в которых констатировалось наличие международных обязательств, лежащих на государствах "в соответствии с договорами

371/ (продолжение)

вынесенном в июле 1931 г. по делу International Fisheries Company, эта же комиссия заявила, что она считает государство ответственным за любое поведение, которое нарушало бы "какой-либо принцип международного права" (some principle of international Law) (ibid., p. 701).

372/ Société des Nations, Conférence pour la codification du droit international. Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence, tome III: Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers (document C.75.M.69.1929.V), Genève, 1929, p. 20.

373/ См. ответ Австрии, ibid., p. 21. Другие ответы см. ibid., p. 20 et suiv.; et Supplément au tome III (C.75(a).M.69(a)1929.V), p. 2 et 6.

374/ Société des Nations, Bases de discussion ... (op. cit.), p. 25.

375/ Ibid., p. 41.

376/ См. эти ответы ibid., p. 25 et suiv., 41 et suiv., et Supplément au tome III ... (op. cit.), p. 2, 6 et suiv.

Digitized by UNOG Library

или каким-либо другим документом" 377/, а также "международных обязательств, вытекающих из договора", или "других международных обязательств государств" 378/. В ходе рассмотрения этих основ в Третьем комитете Конференции выявилось общее согласие относительно признания того, что нарушение какого бы то ни было международного обязательства влечет международную ответственность государства. Если и имелись расхождения, то только в отношении того, каковы источники международных обязательств 379/. В конечном счете согласились различать три источника: конвенции, обычаи и общие принципы права. Таким образом, удалось утвердить текст статьи 1, в которой устанавливалось, что любое нарушение международного обязательства влечет за собой международную ответственность государства, и текст статьи II , в которой уточнялось, что:

> "Международные обязательства, которые имеет в виду настоящая конвенция, суть обязательства, которые в силу договорного или обычного права, а также общих принципов права имеют целью обеспечить для иностранцев и их имущества обращение, соответствующее нормам, принятым международным сообществом" 380/.

Мы можем абстрагироваться от несущественного для нас вопроса о том, определяла ли эта статья полным и исчерпывающим образом возможные источники международных обязательств в области, охватываемой проектом конвенции 381/. Однако не вызывает, по-видимому, сомнений то, что Комиссия намеревалась поставить на одну плоскость для целей ответственности, порождаемой нарушением международного обязательства, все международно-правовые обязательства, встречающиеся в области

377/ Основы для дискуссии № 2 и № 7, касающиеся законодательных положений и действий исполнительных органов (Société des Nations, Bases de discussion..., (op. cit.), p. 30 et 55 respectivement).

378/ Основа для дискуссии № 5 (ibid., p. 48).

379/ Настойчивость Третьего комитета в отношении рассмотрения вопроса об источниках была, видимо, связана с тем фактом, что проект конвенции должен был охватывать все существо обязательств государств, касающихся режима иностранцев. Дискуссия велась, главным образом, по вопросу о том, можно ли ссылаться на общие принципы права, чтобы делать вывод о международных обязательствах государств в данной области. См. Société des Nations, Actes de la Conférence pour la codification du droit international [La Haye, 13 mars - 12 avril 1930], vol. IV, Procès-verbaux de la Troisième Commission (C.351(c).M.145(c).1930.V), p. 32 et suiv., 112, 116, 159 et suiv.

380/ Текст статьи II воспроизводится в двух вариантах в l'Annuaire.. 1956, vol. II, p. 226.

381/ В этом можно вновь найти ошибку, которая уже была выявлена в вводном комментарии к этой главе, заключающуюся в намерении определить, в связи с определением норм об ответственности, источники международного права вместо того, чтобы просто заявить, что ответственность государства возникает в силу нарушения любого международно-правового обязательства, независимо от его источника.

Digitized by UNOG Library

правового режима иностранцев, без проведения в этом отношении различия по формальному происхождению указанных обязательств.

15) Вытекающие из работы Гаагской конференции 1930 года выводы в отношении вопроса о том, может ли происхождение нарушенного обязательства влиять на международную ответственность, которая связана с международно-противоправным деянием, также являются отрицательными. Одна и та же форма ответственности - обязательство возместить причиненный ущерб - предусматривалась в запросе Подготовительного комитета для всех нарушений международного обязательства, касающегося правового режима иностранцев. Ни одно из ответивших правительств не высказало иного мнения 382/. С другой стороны, в пункте XIV запроса, который касался именно возмещения ущерба, предусматривались различные формы этого возмещения, но их выбор никоим образом не зависел от источника нарушенного обязательства 383/. Этот источник не играл также роли для целей различия, проводимого в основе для дискуссии № 29 между различными типами последствий, влекомых нарушением международных обязательств в области ущерба иностранцам 384/. В ходе прений по этой "Основе" в Подкомитете, а затем в самом Третьем комитете никто не высказал предложения о применении различных типов ответственности в зависимости от договорного, обычного или иного происхождения нарушенного обязательства 385/. Статья III, принятая тридцатью двумя голосами (причем никто не голосовал против), была сформулирована следующим образом:

> "Международная ответственность государства включает в себя долг возместить ущерб, понесенный вследствие несоблюдения международного обязательства" 386/.

Приближенный к тексту статьи II, воспроизведенной в предыдущем пункте, этот текст показывает, что для участников Конференции нарушение международного обязательства в предложенной для кодификации области всегда влечет за собой применение одного и того же режима ответственности независимо от того, вытекает ли это обязательство из договора, обычая или общего принципа права.

382/ Société des Nations, Bases de discussion ... (op. cit.), p. 20 et suiv. et Supplément au tome III (op. cit.), p. 2 et 6.

383/ Пункт XIV и ответы правительств см. ibid., соответственно p. 146 et suiv. et p. 4, 24 et suiv.

384/ Société des Nations, Bases de discussion ... (op. cit.), p. 151 et Annuaire ... 1956, vol. II, p. 225.

385/ Société des Nations, Actes de la Conférence ... (op. cit.), p. 111, 129 et suiv.

386/ Annuaire ... 1956, vol. II, p. 226.

Digitized by UNOG Library

16) В этой связи представляется также полезным напомнить, что при обсуждении докладов Комиссии международного права в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи не было сделано никаких предложений о применении различных режимов ответственности в отношении нарушений обязательств договорного, обычного или иного происхождения. Если члены Шестого комитета и рекомендовали иногда, чтобы Комиссия международного права специально изучила последствия нарушения обязательств, вытекающих из некоторых принципов Устава Организации Объединенных Наций или некоторых резолюций Генеральной Ассамблеи 387/, то, как представляется, причиной этих предложений было скорее исключительно важное содержание этих обязательств, а не их происхождение.

17) Частные проекты кодификации по ответственности государств, а также проекты, подготовленные под эгидой международных организаций, также исходят из критериев, выработанных международной судебной практикой и практикой государств. Большинство этих проектов связывает международную ответственность с нарушением международного обязательства без учета той или иной природы этого обязательства 388/. В нескольких редких случаях предложение, согласно которому невыполнение международного обязательства вызывает ответственность государства, сопровождается указанием на то, что считается источником международных обязательств. Но если указания позволяют сделать вывод о том, что для авторов этих проектов в области, на которую они ссылаются, не существует других международных обязательств помимо тех, которые вытекают из перечисленных источников, никто не сомневается, что для этих же самых авторов нарушение международного обязательства, независимо от того, вытекает оно из того или иного упомянутого ими источника, всегда является международно-противоправным деянием и всегда

387/ Это было сделано, например, делегатами Ямайки в 1970 году и Румынии в 1973 году (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать пятая сессия, Шестой комитет, отчеты, 1188-е заседание, пункт 35 и там же, двадцать восьмая сессия, Шестой комитет, отчеты, 1405-е заседание, пункт 18).

388/ См., например: статью 1 проекта, подготовленного в 1926 году японским отделением Ассоциации международного права и Кокусайо Гакквай (Японская ассоциация международного права)(Ежегодник... 1969 г., т. II, стр.158); резолюцию, принятую Институтом международного права в 1927 году, статья I, первый абзац (там же, 1956 год, т. II, стр.228 франц. текста); проект 1930 года, Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht, статья 1, пункт 1 (там же, 1969 год, т. II, стр.167); проект К.Штруппа 1927 года, статья первая, первый абзац (там же, стр.158 франц. текста); проект А.Рота 1932 года, статья I (там же) и один из последних проектов, подготовленный Б.Грэйфратом и П. А. Штайнигером, статья первая (B. Graefrath et P. A. Steiniger, Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit", Neue Justiz, Berlin, 1973, Heft 8, p. 227). Среди проектов, подготовленных под эгидой международных организаций, см. основы для дискуссий, подготовленные г-ном Гарсиа Амадором в 1956 г. (основа № 1, пункт 1) (Ежегодник ... 1956 год, том II, стр. 219 франц. текста).

Digitized by UNOG Library

влечет за собой международную ответственность 389/. Особенно интересно отметить, что имеются проекты, в которых определенно предусматривается, что международные обязательства, нарушение которых влечет за собой ответственность государства, - это обязательства, которые "вытекают из какого-либо источника международного права" 390/. Кроме того, ни в одном из проектов, о которых мы здесь упоминаем, не предусматривалось применение различных режимов ответственности в зависимости от того, из какого источника вытекало нарушенное обязательство.

18) В работах ученых уделяется мало места вопросу о возможных последствиях происхождения нарушенного международного обязательства. Многочисленные авторы ограничиваются подтверждением того, что при нарушении международного обязательства имеет место международно-противоправное деяние и, следовательно, возникает международная ответственность. Такое молчание авторов равнозначно негласному признанию того факта, что происхождение обязательства, его формальный источник, не влияет на квалификацию деяния государства как международно-противоправного, а также на последствия, которые присваивает международное право в плане ответственности за такое деяние 391/. Следует также отметить, что

389/ См. пункты 1 и 3 выводов доклада Герреро от 1926 года Лиге Наций (там же, стр. 222 и 223 французского текста). См. также пункты I, II, III "b" "мнения, которые Межамериканский правовой комитет подготовил в 1965 году по вопросу о "Принципах международного права, регулирующих, по мнению Соединенных Штатов Америки, ответственность государства" (там же, 1969 год, т. II, стр. 171-172). И наконец, см.пункт 165 "Restatement of the Law", подготовленного в 1965 году Американским институтом права (там же, 1971 год, т. II, первая часть, стр. 227).

390/ Пункт 2 статьи 2 пересмотренного проекта, представленного в 1961 году Ф. В. Гарсиа Амадором (там же, стр.48, 1961 г.). Такая же формулировка содержалась в пункте 2 статьи 1 проекта, представленного этим автором в 1957 году (там же, стр. 145, 1957 год).

391/ Среди работ, посвященных международной ответственности государств в целом, такой вывод становится ясным, например, для Ch. de Visscher, "La responsabilité des Etats", Bibliotheca Visseriana, Leyde, Brill, 1924, t. II, notamment p. 91,118 et 119; C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law, New York, N. Y. University Press, 1928, p. 3 et suiv. 182 et suiv.; R. Age, "Le délit international", Recueil des cours ..., 1939-II, t. 68, p. 419 et suiv., et surtout 441 et suiv.; H. Accioly, "Principles généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence", Recueil des cours ... 1959-I, t. 96, p. 353 et suiv., 413 et suiv.; Д. В. Левин, "Ответственность государств в современном международном праве",М., из-во "Международные отношения", 1966, стр. 19; E. Jimenez de Aréchaga, "International responsibility", Manual of Public International Law, éd. by M. Sørensen, London, Macmillan, 1968, p. 531 and next, particularly p. 533 and 534. Среди трудов, которые ограничиваются изучением последствий международно-противоправного деяния, см. J. Personnaz, "La réparation du préjudice en droit international public", Paris, Sirey, 1939. И наконец, среди общих трудов по международному праву см. C. C. Hyde, op. cit., p. 882; H. W. Briggs, The Law of Nations, 2e éd., London, Stevens, 1953, namely p. 615 and next; G. Morelli, Nozioni di diritto internazionale, 7e éd., Padoue, CEDAM, 1967, p. 347; Институт государства и права Академии наук СССР, Курс ... (цит. соч.), т. 5, в частности стр. 420.

Digitized by UNOG Library

имеются авторы, которые со всей очевидностью показывают, что в международном праве не проводится никакого различия между международно-противоправными деяниями по признаку источника нарушенного обязательства и которые иногда делают этот вывод весьма ясно 392/. Добавим, наконец, что некоторые авторы, задававшиеся, руководствуясь логикой принципов, вопросом об уместности распространения в международном праве типичного для внутригосударственного права различия между договорной и внедоговорной ответственностью, обычно отвечали на этот вопрос отрицательно 393/.

19) Анализ практики государств, международной судебной практики и доктрины позволяет сделать два следующих вывода: a) происхождение международного обязательства, нарушенного деянием государства, не имеет последствий для квалификации этого деяния как международно-

---

392/ См. K. Strupp, "Das völkerrechtliche Delikt", Handbuch des Völkerrechts, édité par F. Stier-Somlo, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, vol. 3, sect. 4, p. 9 and next; L. Oppenheim, op. cit., p. 343; B. Cheng, General Principles of Law as Applied by International Cours and Tribunals, London, Stevens, 1953, p. 172 and next; G. Schwarzenberger, International Law, 3rd éd., London, Stevens; 1957, vol. I, p. 582 ("... нарушение любого международного обязательства, независимо от того, основывается ли оно на lex inter partes по договору, на норме международного обычного права или на общем принципе права, признаваемом цивилизованными народами, представляет собой международно-противоправное деяние"); C. F. Amerasinghe, op. cit., p. 43; A. Verdross, Völkerrecht, 5. Ed., Vienne, Springer, 1964, S. 373; A. Schüle, "Delikt, völkerrechtliches", Wörterbuch des Völkerrechts, Berlin, de Gruyter, 1960, vol. I, S. 329 and 330; I. von Münch, Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft, Frankfurt-am-Main, Keppler, 1963, S. 136. По Л. Рейтцеру (L. Reitzer, La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international, Paris, Sirey, 1938), происхождение нарушенного обязательства также не влечет за собой различий с точки зрения форм ответственности, но автор подчеркивает, что в случае нарушения "договора" одной из договаривающихся сторон другая сторона вправе денонсировать данный договор, даже не пытаясь предварительно получить возмещение (пункт 213).

393/ См., например, M. Scerni, "Responsabilitá degli Stati", Nuovo Digesto Italiano, Turin, UTET, 1939, vol. XI, p. 472 et 473; P. Reuter, La responsabilité internationale, Droit international public (Cours), Paris, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956, p. 55; A. P. Sereni, Diritto internationale, Milan, Giuffré, 1962, vol. III, p. 1515; L. Delbez, Les principes généraux du droit international public, 3ème éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964, p. 352 et 353; G.I. Tunkin, Droit international public, Problèmes théoriques, Paris, Pédone, 1965, p. 192 et 193; I.Brownlie, Principles of Public International Law, Oxford, Clarendon Press, 1966, p. 355 and 356; E. Vitta, "Responsabilitá degli Stati", Novissimo Digesto Italiano, Turin, UTET, 1968, vol. XV, p. 736 et 737; R. Monaco, Manuale di diritto internazionale publico, 2ème èd., Turin, UTET, 1971, p. 549 et 550.

Digitized by UNOG Library

противоправного и b) происхождение нарушенного международного обязательства как таковое не имеет последствий для режима международной ответственности, влекомой международно-противоправным деянием. Можно, конечно, задаться вопросом, и Комиссия сделала это, - нет ли разумных оснований для того, чтобы изменить, de jure condendo, такое положение вещей. Комиссия, однако, придерживается того мнения, что в этом нет необходимости. Дифференциация международной ответственности, налагаемой за международно-противоправное деяние в зависимости от происхождения нарушенного обязательства, - дифференциация, которая основывалась бы, например, на различии между международными обязательствами договорного происхождения и международными обязательствами обычного происхождения или на различии между международными обязательствами, устанавливаемыми договором-контрактом, и международными обязательствами, устанавливаемыми нормативным договором, - никоим образом не оправдалась бы. Идея о проведении различия в международном праве между договорной ответственностью и внедоговорной ответственностью может привести лишь к ошибочному уподоблению положения, существующего в международном праве, совершенно иному положению во внутреннем праве.

20) Между внутренним правом и международным обычаем, с одной стороны, и между договором внутреннего права и международным договором, с другой, можно провести лишь ложную параллель. Лишь часть огромной массы международных договоров имеет черты, напоминающие договоры частного права. В международном правопорядке задача установления общих норм поведения относится не только к международному обычаю, но также и к международным договорам, в частности к многосторонним договорам, ибо в международном сообществе не существует произвольных документов, таких как закон, для создания норм объективного права 394/. Не следует также забывать, что многочисленные нормы международного обычного права в настоящее время уже кодифицированы посредством многосторонних договоров, так что одно и то же обязательство иногда предусматривается обычной нормой и нормой, кодифицированной в договорном порядке. В положении такого рода было бы нелогично присваивать различные правовые последствия в отношении международной ответственности двум аналогичным противоправным поведениям лишь по той причине, что в одном случае государство, нарушившее обязательство, является стороной конвенции о кодификации, а в другом оно подчиняется лишь обычной норме 395/. Что же касается различия между нормативными договорами и договорами-контрактами, то следует напомнить, что его нелегко провести на практике. Ничто

394/ В настоящее время имеются еще авторы, которые рассматривают международный обычай в качестве негласного договора. Сторонники подобной концепции не могут согласиться с применением различного режима ответственности за нарушение обязательств, вытекающих из источников, которые, по их мнению, имеют одинаковую природу.

395/ См., например, G. I. Tunkin. op. cit., p. 192 et 193.

Digitized by UNOG Library

не мешает государству пользоваться одним и тем же договором для осуществления одновременно нормативных и договорных функций. Таким образом имеется слишком широкая теневая зона между договорами, определенно относящимися к договорам-законам, и договорами, определенно относящимися к категории договоров-контрактов, чтобы можно было установить на такой основе различие в отношении последствий, наступающих в результате международно-противоправных деяний в плане международной ответственности. Дифференциация юридических последствий, вытекающих из международно-противоправных деяний в зависимости от того, содержатся нарушенные обязательства в нормативном договоре или в договоре-контракте, лишь привнесет в практику опасную неопределенность в отношении международной ответственности, т.е. неопределенность, которую следует избегать любой ценой 396/.

21) Быть может, можно было бы видеть в наличии так называемых "уставных" или "основополагающих" принципов международного правопорядка более солидную основу для установления различия между международной ответственностью, являющейся следствием нарушения международного обязательства, вытекающего из одного из этих принципов, и ответственностью, которая явилась бы результатом нарушения других международных обязательств. Неоспорим тот факт, что обязательства, накладываемые на государства некоторыми принципами, о которых идет речь, иногда затрагивают жизненно важные интересы международного сообщества, и в этом качестве их нарушение заслуживает в некоторых случаях более строгого режима ответственности, нежели режим, который присваивается другим международно-противоправным деяниям. Преобладание этих обязательств над другими зависит, однако, от их объекта, а не от процесса их создания. И опять-таки, в силу ошибочного уподобления положения в международном праве положению во внутреннем праве некоторые смогли увидеть в "уставных" или "основополагающих" принципах международного правопорядка самостоятельный и высший "источник" международных обязательств. В действительности в международном правопорядке нет источника, специально предназначенного для создания так называемых "уставных" или "основополагающих" принципов. Принципы, которые имеют в виду, когда пользуются данными выражениями, сами по себе являются обычными нормами или нормами, закрепленными в договорах, или даже нормами, исходящими от органов или из процессов, установленных договорами. Таким образом более строгая международная ответственность за нарушение международных обязательств, устанавливаемых этими принципами, может быть основана не на их "происхождении", а скорее на том неоспоримом факте, что международное сообщество более заинтересовано в том, чтобы его члены вели себя в соответствии с тем, что от них конкретно требует основополагающее обязательство. Поэтому в другой статье проекта - статье 19 - оказалось необходимым провести

396/ В этой связи было сказано, что, хотя теория, проводящая различие между договорами-законами и договорами-контрактами, содержит определенную долю правды, "невозможно проследить какое-либо различие в режиме международной ответственности" (P. Reuter, op. cit., p. 55.

Digitized by UNOG Library

различие между международно-противоправными деяниями, являющимися результатом нарушения обязательств, имеющих основополагающее значение для международного сообщества, и международно-противоправными деяниями, являющимися результатом нарушения других международно-правовых обязательств.

22) Соображения этого же порядка привели Комиссию к выводу, что в этой статье нет необходимости ссылаться на Устав Организации Объединенных Наций. Поскольку Устав Организации Объединенных Наций является договором, содержащиеся в нем обязательства, с точки зрения их происхождения, являются договорными обязательствами. Особая важность Устава Организации Объединенных Наций для разработки главы III проекта вытекает не из того, что излагаемые в нем обязательства имеют своего рода высший формальный источник, а из того факта, что некоторые из этих обязательств являются обязательствами, имеющими основополагающее значение для жизни международного сообщества. Поэтому именно в рамках статьи 19 проекта необходимо будет учитывать особенно важные обязательства, излагаемые в Уставе Организации Объединенных Наций, а также любые другие международные обязательства, имеющие такое же жизненно важное значение для международного сообщества в целом.

23) Комиссия также задалась вопросом, не следует ли включить в статью 17 оговорку, касающуюся положения, содержащегося в статье 103 Устава Организации Объединенных Наций. Она, однако, пришла к отрицательному выводу. Никоим образом не предрешая толкования статьи 103 Устава, ни ее последствий для отношений между государствами-членами, а также отношений между государствами-членами Организации Объединенных Наций и государствами, которые не являются ее членами, Комиссия полагает, что последствия применения излагаемого в этой статье Устава принципа не имеют отношения к международной ответственности, вытекающей из нарушения международных обязательств, и что они скорее относятся к действительности некоторых договорных обязательств в случае коллизии между этими обязательствами и обязательствами, которые были приняты государствами-членами Организации Объединенных Наций в соответствии с Уставом. В результате положения, содержащегося в статье 103, обязательство, предусмотренное соглашением, имеющим силу в отношении двух государств-членов Организации Объединенных Наций, но противоречащее обязательствам, содержащимся в Уставе, становится недействительным в той мере, в какой оно противоречит Уставу, и поэтому не может стать объектом нарушения, влекущего международную ответственность. И если обязательство, противоречащее обязательствам, установленным в Уставе, связывает государство-член с государством-нечленом, то этм проблема будет относиться к проблемам, возникающим в случае коллизии между обязательствами, принятыми государством по отношению к различным государствам, причем при условии, что норма Устава, устанавливающая определенные обязательства, не стала за это время императивной нормой общего международного права, обязательной в этом качестве для всех государств. Поэтому не существует каких-либо особых проблем ответственности, которые следует разрешить. Поэтому причины, которые оправдывают оговорку статьи 103 Устава, которая содержится в статье 30 Венской конвенции о праве договоров, не навязывают аналогичного решения в этой статье настоящего проекта.

Digitized by UNOG Library

24) С учетом вышеизложенных соображений, в пункте 1 статьи 17 устанавливается, что деяние государства, нарушающее международное обязательство, является международно-противоправным деянием, независимо от происхождения, обычного договорного или иного, этого обязательства. Таким образом определенно подтверждается принцип несущественности происхождения международных обязательств для целей квалификации деяния государства, не соответствующего тому, что требуется от него этим обязательством, как международно-противоправного. Можно утверждать, что этот принцип уже косвенно вытекает из формулировки подпункта b статьи 3 проекта, но Комиссия придерживается того мнения, что следует определенно выразить его в статье 17. Представляется предпочтительным, чтобы государство, ущемленное в своих правах, могло основывать свою законную реакцию на ясном и определенном тексте, с тем чтобы уберечься от толкований или предлогов, на которые может ссылаться государство, совершившее данное нарушение, чтобы уклониться от своей международной ответственности.

25) Принимая формулировку "независимо от происхождения, обычного, договорного или иного" международного обязательства, Комиссия в действительности подразумевает все возможные "источники" международных обязательств, т.е. все способы создания правовых обязательств, допустимые в международном праве. Некоторые члены Комиссии в этой связи полагали, что слово "источник" подходит лучше, чем слово "происхождение", и они ссылались также, в поддержку своей позиции, на тот факт, что в преамбуле Устава Организации Объединенных Наций используется формулировка "договоры и другие источники международного права". Однако другие члены Комиссии заявили, что в преамбуле Устава говорится об "источниках" "норм права" а не "обязательств", налагаемых этими нормами на государства, как это делается в настоящей статье. Кроме того, они отметили, что слово "происхождение" передает желаемый смысл без опасности вызвать сомнения, к которым может привести слово "источник", иногда используемое для обозначения не только "формального источника", но также и "материального источника" права. Комиссия, в конечном счете, в целом поддержала термин "происхождение", определив его, однако, посредством присоединения к нему прилагательных "обычное, договорное или иное", с тем чтобы не оставлять места ни для каких неясностей.

26) В пункте 2 статьи излагается норма, согласно которой происхождение международного обязательства, нарушенного государством, не влияет на международную ответственность, которую влечет международно-противоправное деяние этого государства. Тот лишь факт, что международное обязательство, о нарушении которого идет речь, было установлено, например, обычной нормой или договорным положением, или общим принципом права, применимого в международном правопорядке, или любым другим способом, допустимым в международном праве, не оправдывает подчинение государства, совершившего нарушение, различным юридическим последствиям.

27) Используя выражение "... не влияет на международную ответственность...", Комиссия ссылается именно на последствия, которые вытекают

Digitized by UNOG Library

для субъекта права, совершившего международно-противоправное деяние, из нарушения международного обязательства, как с точки зрения применимых видов ответственности (репарация, компенсация, санкции и т.д.), так и с точки зрения определения субъекта, имеющего право заявлять об ответственности (непосредственно ущемленное государство, другие государства, совокупность государств, которые образуют международное сообщество и т.д.). Поскольку происхождение нарушенного международного обязательства "не влияет" на все это, различие между различными типами международно-противоправных деяний по происхождению обязательства не имеет оснований для существования в общем международном праве. Выражение "на международную ответственность" было избрано в предпочтение всем другим рассматривавшимся выражениям как наиболее всеобъемлющее и в то же время открывающее наибольшие возможности для того, чтобы избежать недоразумений и смешения с другими понятиями.

Digitized by UNOG Library

Статья I8

Условие действительности международного обязательства для государства

1. Деяние государства, не соответствующее тому, что требует от него международное обязательство, составляет нарушение этого обязательства только в том случае, если указанное деяние было совершено в момент, когда это обязательство находилось в силе в отношении данного государства.

2. Однако деяние государства, которое в момент его совершения не соответствовало тому, что требовало от него находящееся в силе в отношении этого государства международное обязательство, не рассматривается более как международно-противоправное деяние, если впоследствии подобное деяние стало обязательным поведением в силу императивной нормы общего международного права.

3. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является деянием длящегося характера, нарушение этого обязательства налицо лишь в отношении периода, когда указанное деяние совершается в момент действительности этого обязательства для данного государства.

4. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является деянием, состоящим из серии действий или бездействий применительно к различным казусам, нарушение этого обязательства налицо в том случае, если такое деяние может рассматриваться как образуемое действиями или бездействиями, совершенными в течение периода, когда указанное обязательство находится в силе в отношении данного государства.

5. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является сложным деянием, состоящим из действий или бездействий одного и того же органа или различных органов государства применительно к одному и тому же казусу, нарушение этого обязательства налицо в том случае, если сложное деяние, не соответствующее этому обязательству, начинается действием или бездействием, совершаемым в течение периода, когда указанное обязательство находится в силе в отношении данного государства, даже если деяние завершается по истечении этого периода.

Комментарий

1) Статья I6 проекта статей была посвящена изложению общего принципа, согласно которому нарушение государством международного обязательства налицо в том случае, когда деяние этого государства не соответствует тому, что требует от него указанное обязательство.

Digitized by UNOG Library

Настоящая статья некоторым образом дополняет это положение, уточняя, в какой момент должно быть в силе международное обязательство, чтобы можно было признать "нарушение" этого обязательства в деянии государства и, следовательно, чтобы можно было квалифицировать это деяние как "международно-противоправное".

2) Необходимость такого уточнения проистекает из того факта, что нормы международного права и, следовательно, обязательства, которые они налагают на государства, не являются неизменными: они рождаются и умирают. И, поскольку деяние государства осуществляется в данный момент или в определенный период, возможны три случая: a) указанное деяние не соответствует тому, что требуется от государства обязательством, которое началось, но которое также прекратило свое существование для государства, о котором идет речь, до того, как оно совершает указанное деяние; b) это деяние не соответствует тому, что требуется от государства обязательством, которое начало существовать для государства до того, как оно совершает это деяние, и находится еще в силе для этого государства, когда оно совершает данное деяние 397/; c) это деяние не соответствует тому, что требуется от государства обязательством, которое было возложено на это государство лишь после того, как оно совершило данное деяние.

3) С учетом этих трех возможностей в пункте 1 настоящей статьи излагается основная норма в данном вопросе. Эта норма закрепляет следующий общий принцип: для того чтобы деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, могло быть квалифицировано как "нарушение" этим государством указанного обязательства, необходимо - и в то же время достаточно, - чтобы обязательство находилось в силе в отношении данного государства в момент совершения указанного деяния.

4) В пункте 2 предусматривается исключение из основной нормы, излагаемой в пункте 1. Это исключение касается весьма особого случая, когда необходимо допустить, что определенное деяние, которое в момент его совершения не соответствовало международному обязательству, находящемуся в то время в силе в отношении государства, совершившего это деяние, впоследствии перестает рассматриваться как международно-противоправное деяние этого государства и, следовательно, не влечет международной ответственности последнего. Этот случай имеет место, когда обязательство, которое находилось в силе в момент совершения деяния и на основании которого устанавливается его противоправность, было, между тем, заменено обязательством противоположного содержания и императивного характера, которое не только позволяет государству вести себя образом, ранее запрещенным, но и требует от него поведения, которое было запрещено прежним обязательством.

397/ Как будет отмечено ниже, ситуация, сформулированная в подпункте b, может осложниться в случае, когда деяние государства, являющееся не мгновенным, а длящимся, начнется, но не окончится в период, когда обязательство имеет силу для государства, или наоборот.

Digitized by UNOG Library

5) В пунктах 3, 4 и 5 Комиссия уточнила основную общую норму, излагаемую в пункте 1 настоящей статьи, применительно к случаям, когда деяние государства, не соответствующее международному обязательству, оказывается длящимся деянием, осуществляемым лишь частично в то время, когда обязательство находится в силе в отношении этого государства. Это имеет место, когда деяние началось до того, как обязательство вступило в силу в отношении государства, и продолжалось после этого, или наоборот, если оно началось, когда обязательство было в силе в отношении государства, и прекратилось после того, как обязательство утратило силу в отношении этого для государства. С этой целью в трех указанных пунктах рассматриваются по отдельности эти три различных случая: случай единого деяния государства, продолжающего во времени, имеющего длящийся характер (длящееся деяние); случай деяния, в целом состоящего из систематического повторения действий или бездействия применительно к различным казусам (составное деяние), и случай деяния, состоящего из множества действий или бездействий различных государственных органов применительно к одному казусу (сложное деяние).

6) После того, как мы изложили таким образом текст статьи, чтобы облегчить его чтение, необходимо теперь объяснить и оправдать решение, принятое Комиссией в отношении вопросов, рассматриваемых в каждом из пунктов.

7) Для установления основной нормы, предлагаемой в пункте 1, Комиссия в первую очередь, как обычно, обратилась к практике государств и международной судебной практике. Комиссия прежде всего констатировала, что в этом пункте нашли свое отражение решения, которые, не имея прямой целью определение факта нарушения международного обязательства, могут, тем не менее, применяться также и с этой целью. Самое известное заявление излагается в решении, вынесенном 4 апреля 1928 года арбитром Максом Хубером по делу об острове Пальма между Нидерландами и Соединенными Штатами Америки. Арбитр отметил:

> "Обе стороны ... согласны признать, что правовой факт должен рассматриваться в свете права своего времени, а не в свете права, действующего в момент, когда возникает или должен быть урегулирован спор, касающийся этого факта" 398/.

398/ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol.II (publication des Nations Unies, numéro de vente , 1949.D.1), p.845. Арбитр должен был установить, достаточен ли тот факт, что Испания открыла остров Пальма в XVI веке, для того, чтобы сделать вывод о суверенитете Испании над этим островом. Он считал, что нормы, регулирующие приобретение территорий nullius изменились с момента открытия острова. Поэтому он должен был заранее установить, каким образом должен решаться этот вопрос: на основе норм, действовавших во время открытия острова, или на основе норм, действовавших в момент возникновения спора, или даже в тот момент, когда этот вопрос должен урегулироваться арбитражным решением.

Digitized by UNOG Library

Комиссия отметила также, что имеются решения, имеющие более непосредственное отношение к установлению наличия нарушения международного обязательства; например, было отмечено, что в соглашениях об арбитражном разбирательстве, касающихся некоторых споров, уточняется, что арбитр должен применять при рассмотрении спора нормы международного права, действовавшие в тот момент, когда происходили деяния, правомерность которых оспаривается 399/; и представляется несомненным, что эти уточнения были сделаны в качестве определенного подтверждения общепризнанного принципа, а не в качестве исключения из этого принципа.

8) В вышеупомянутых решениях излагается критерий, который обычно применяется для определения наличия или отсутствия нарушения в трех случаях, сформулированных в пункте 2 настоящего комментария. Однако действительность этого критерия может быть проверена более конкретно для каждого из этих случаев. Что касается первого случая, когда международное обязательство, требующее от государства определенного поведения, было действительно для государства лишь в период, предшествовавший тому времени, когда это государство избрало поведение, не соответствующее тому, что от него требуется, то, очевидно, возможно лишь негативное решение: если в момент совершения деяния государством обязательство не имеет силы в отношении этого государства, не может быть речи о том, чтобы присваивать ему "нарушение международного обязательства" по смыслу статьи 3b настоящего проекта статей. Кроме того, каждый раз, когда в каком-либо конкретном случае проблема возникала в таких условиях, она разрешалась либо дипломатическим, либо судебным путем на основе этого критерия. Комиссия не видит каких-либо веских оснований для того, чтобы отходить от этого решения.

399/ Так, например, в заявлениях, которыми обменялись правительства Соединенных Штатов и России 26 августа и 8 сентября 1900 года, о представлении на арбитраж некоторых споров, касающихся международной ответственности Российской империи за захват американских судов, положение о применимых принципах международного права сопровождается следующим уточнением: "Разумеется, что это положение не будет иметь обратной силы и что арбитр будет применять к рассматриваемому спору принципы международного права и международные договоры, которые были в силе и являлись обязательными для сторон в споре в тот момент, когда имел место захват указанных судов" (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol.IX (publication des Nations Unies, numéro de vente: 59.V.5), p.58). См. также статью 4 соглашения от 24 мая 1884 г. между Соединенными Штатами Америки и Гаити по делу Пеллетье (J.B. Moore, History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1898, vol. II, p. 1750).

Digitized by UNOG Library

9) Во втором случае государство совершает деяние, не соответствующее тому, что требуется от него международным обязательством, в момент, когда последнее еще в силе в отношении этого государства, т.е. после того, как оно вступило в силу, и до того, как оно прекратило существовать для этого государства. Решение - на этот раз положительное - этой проблемы может показаться столь же очевидным, сколь и негативное решение в первой гипотезе. Этот вывод неопроверижим в случае, когда, помимо прочего, обязательство еще находится в силе для государства в момент урегулирования спора. Нет необходимости приводить в поддержку этого вывода примеры из международной практики и международной судебной практики. Этот вывод может,однако, показаться не столь уж очевидным, если между моментом совершения деяния и моментом, когда настало время урегулировать спор, который из этого воспоследовал, обязательство пракратило свою силу для государства. Если для сравнения сослаться на большинство систем внутреннего права, можно отметить, что принцип, обычно применяемый в области гражданской ответственности, предусматривает возможность требования возмещения ущерба, причиненного деянием, которое было совершено в нарушение обязательства, лежащего в то время на совершившим это деяние, без учета возможного прекращения этого обязательства в момент вынесения судебного решения. В уголовном праве, напротив, принцип заключается в том, что невозможно считать уголовно ответственным лицо, совершившее деяние в нарушение обязательства, лежащего на нем, в момент совершения этого деяния, но прекратившего свое существование в момент судебного разбирательства. Это объясняется наличием общего критерия, согласно которому, в случае смены уголовных законов, всегда применяется закон наиболее благоприятный для обвиняемого. Однако, по мнению Комиссии, не следует распространять на международное право идею внутреннего уголовного права о применении к обвиняемому наиболее благоприятного закона. Если такой принцип оправдан в отношениях, при которых индивид противостоит обществу, представленному государством, его применение представляется неприемлемым в отношениях, при которых друг другу противостоят два государства. Применение в принципе наиболее благоприятного права к государству, совершившему международно-противоправное деяние, означало бы применение в принципе наиболее неблагоприятного права к государству, затронутому этим нарушением.

IO) Кроме того, позиция, которую занимали в конкретных случаях арбитры и представители государств, подтверждает обоснованность этого вывода. Прежде всего, можно сослаться на выводы, к которым пришел Дж. Бейтс, суперарбитр смешанной Американо-английской комиссии, созданной в соответствии с договором от 8 февраля I853 года, в отношении поведения английских властей, которые захватили американские суда, занимающиеся работорговлей, и освободили рабов, принадлежавших американским гражданам. Инциденты, представленные на рассмотрение этой Комиссии, имели место в различное время. Поэтому суперарбитр попытался установить в отношении каждого из этих инцидентов,"противоречила ли праву народов" работорговля в момент, когда имели место эти инциденты. После этого в отношении более старых индидентов, относящихся ко времени, когда, по его мнению, работорговля была законной, он вынес решение, что поведение английских властей представляло собой нарушение международного

Digitized by UNOG Library

обязательства уважать и защищать собственность иностранных граждан, и поэтому влекло за собой ответственность Великобритании 400/. Что же касается более недавних индицентов, то он, напротив, заявил, что они имели место во время, когда, по его мнению, торговля рабами "была запрещена всеми цивилизованными нациями" и когда, вследствие этого, обязательство Великобритании уважать и защищать такого рода собственность прекратило свое существование; из этого он сделал вывод, что Великобритания не может нести ответственность 401/. Таким образом, суперарбитр поставил в качестве условия определения наличия нарушения международного обязательства противоречие деяния государства обязательству, находящемуся в силе в момент совершения указанного деяния. В тех случаях, когда он признавал, что в этот момент обязательство еще находилось в силе, тот факт, что оно впоследствии прекратило свое существование и не действовало более в момент судебного разбирательства, не имел никакого значения в его глазах. Аналогичную позицию можно обнаружить в решениях Т.И.К. Ассера, назначенного арбитром между Соединенными Штатами Америки и Россией по соглашению об арбитражном разбирательстве от 26 августа-8 сентября 1900 года. Арбитр должен был установить, должны ли были арест и конфискация русскими властями за пределами территориальных вод России американских судов, ведущих охоту на тюленей, рассматриваться "как противоправные акты". В этой связи, арбитр в своем решении по делу "Джеймс Гамильтон Льюис", вынесенном 29 ноября 1902 года, отметил:

> "Считая, что этот вопрос должен решаться в соответствии с общими принципами международного права и духом международных соглашений, действующих и обязательных для обеих Высоких Сторон во время ареста судна;
>
> что на данный момент между двумя сторонами не существует никакой Конвенции, предусматривающей, в связи с конкретным вопросом охоты на тюленей, отход от общих принципов международного права в отношении протяженности территориального моря;
>
> ...
>
> считая, что соглашения, которые могут быть заключены сторонами после ареста и конфискации судна "Джеймс Гамильтон Льюис", не могут изменить последствий, вытекающих из принципов международного права, признаваемых во время совершения этих деяний;..."

И поскольку арбитр считал, что, согласно принципам, находившимся в силе в момент совершения деяний, Россия не имела права на арест американского судна, он из этого сделал вывод, что арест и конфискация

400/ Именно это произошло в случае с судном "Энтерпрайз" (A. de Lapradelle et N. Politis, Recueil des arbitrages internationaux, Paris. Les éditions internationales, 1957, vol. I, p. 703 et suiv.). См. также решения по делам "Эрмоза" и "Креоль" (ibid., p. 704 et 705).

401/ Это было сделано им в случае с судном "Моуренс" (ibid., p. 741). См. также случай с судном "Волусия" (ibid., loc. cit.).

Digitized by UNOG Library

этого судна должны были рассматриваться как незаконные действия, за которые на Россию должна быть возложена репарация 402/. Позднее мы вновь сталкиваемся с изложением этого же принципа в решении, вынесенном 5 октября 1937 года, арбитром Дж.К. Хатчесоном по делу Лисмана 403/, и в заключении, вынесенном 2 декабря 1963 года Международным Судом по вопросу о Северном Камеруне 404/.

11) В третьем из случаев, рассматриваемых в пункте 2 комментария к настоящей статье, государство совершает деяние в то время, когда это деяние не противоречит ни одному международному обязательству, лежащему на этом государстве. Деяние такого характера могло бы квалифицироваться как противоправное только в свете нового обязательства, налагаемого на государство впоследствии. Поэтому речь идет о том, чтобы установить, может ли деяние, совершенное государством в момент, когда обязательство еще не существовало для этого государства, представлять собой нарушение этого обязательства.

402/ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IX (publication des Nations Unies, numéro de vente; 59.V.5), p. 69 et suivantes. Арбитр привел те же самые доводы в своем решении по делу "С.Х.Уайт" (ibid. p. 74 et suiv.). Важность этих решений несколько снижается тем, что в этих делах арбитр, согласно самому соглашению об арбитраже, должен был применять право, действовавшее во время совершения этих деяний (см. выше сноску 399); поэтому эти решения в первую очередь отражают договорную норму. Однако, все, по-видимому, указывает еще раз на то, что, намеренно вводя этот принцип в соглашение об арбитраже, стороны хотели просто подтвердить применение этого общего принципа, а не устанавливать исключение из какого-либо другого принципа, который был закреплен обычаем.

403/ Прежде чем изучить представленные истцом факты, арбитр постановил, что эти факты:

> "должны быть рассмотрены, изучены и истолкованы в свете применимых принципов международного права в том виде, в каком это право существовало в 1915 году, когда, как утверждается, имели место обжалуемые действия, обжалуемый ущерб был нанесен, и могло возникнуть обязательство (ibid., numéro de vente; 1949.V.2), vol. III, p. 1771.

404/ По мнению Суда:

> "если в течение периода действительности соглашения об опеке управляющие власти и совершили действие, нарушающее положения указанного соглашения и наносящее ущерб другому члену Организации Объединенных Наций или одному из его граждан, то прекращение опеки не должно означать прекращения дела о возмещении ущерба" (C.I.J., Recueil, 1963, p. 35).

Digitized by UNOG Library

Комиссия в этой связи констатировала, что во внутреннем праве принцип, согласно которому лицо не может считаться уголовно ответственным за деяние, которое не было запрещено во время, когда оно его совершило (nullum crimen sine lege praevia), является общим правилом во всех правовых системах. Этот же принцип излагается в пункте 2 статьи 11 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года, в пункте 1 статьи 7 Конвенции (европейской) о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и в пункте 1 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года. В области гражданской ответственности этот принцип в четко выраженной форме встречается реже, но нет никаких сомнений, что и в этой области он также является общей нормой. Причина существования этого принципа вполне очевидна: с одной стороны, основная функция норм, налагающих обязательства на субъекты, которые в соответствии с этими обязательствами должны строить свое поведение в определенном направлении и воздерживаться от отклонения от него, может быть выполнена, только если обязательство существовало до того, как субъекты намеревались совершить какое-либо действие; с другой стороны - и прежде всего - данный принцип представляет собой гарантию для указанных субъектов, поскольку он позволяет им заранее определить, каким должно быть их поведение, если они хотят избежать уголовного наказания или обязанности возмещать ущерб, причиненный другим. Поскольку речь идет об общем принципе общепринятого права, основанном на доводах, действительных для любой правовой системы, он обязательно должен найти применение также и в международном праве.

12) Кроме того, анализ практики и решений международных судов показывает, что этот принцип постоянно применялся до настоящего времени, будь то посредством прямого упоминания или косвенной ссылки. Для того чтобы утверждать или отрицать наличие ответственности государства, всегда делалась ссылка на международное обязательство, находящееся в силе в момент, когда имеет место действие или бездействие государства. Никогда не придавалось значение - с возможными выводами на основе общего международного права - тому факту, что обязательство впоследствии возникло и, таким образом, находится в силе в отношении государства в момент урегулирования спора. Наиболее часто на этот принцип ссылалась, по-видимому, Европейская комиссия прав человека. Наиболее очевидное утверждение в этом отношении содержится в ее решении 1151/61. Бельгийский гражданин, ссылаясь на пункт 5 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека 1950 года, требовал от правительства Федеративной Республики Германии возмещения ущерба, который был ему причинен в связи с заключением и смертью его отца в немецком концентрационном лагере в 1945 году. Комиссия отклонила этот иск, подчеркнув:

> " что в пункте 5 Конвенции, на которую ссылается истец, действительно предусматривается, что "любое лицо, ставшее жертвой ареста или заключения в условиях, противоречащих положениям этой статьи, имеет право на возмещение ущерба", но что Комиссия, однако, неоднократно констатировала, что только лишение свободы, последовавшее за вступлением в силу Конвенции

Digitized by UNOG Library

в отношении государства-ответчика, может иметь место "в условиях, противоречащих" указанной статье 5 ...; что арест и заключение отца истца, сколь бы предосудительными они не были с точки зрения морали и справедливости, имели место в то время, когда Конвенции не существовало, а Договаривающиеся государства не признали обратной силы Конвенции применительно к этому времени" 405/.

I3) Наконец, все юристы-международники, которые, пусть даже кратко, обращались к вопросу, являющемуся объектом настоящей статьи, признают, что законность или незаконность деяния должна устанавливаться на основе обязательств, находившихся в силе в момент совершения указанного деяния 406/. Проекты кодификации международной ответственности государств не касаются этого вопроса. Этот вопрос, однако, рассматривается в резолюции о "Межвременной проблеме в международном публичном праве", принятой Институтом международного права в 1975 году. Принятое в ней решение в основном представляется таким же, что

405/ Conseil de l'Europe. Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme, Strasbourg, mars 1962, No. 7, p. 119.

406/ См., в частности, монографию P. Tavernier, Recherche sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire), Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, p. 119 et suiv., 135 et suiv., 292 et suiv.; доклады М. Сёренсена в Институте международного права по "Проблеме межвременного права в международном правопорядке", Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 55, 1973, Bâle, Karger, p. 1 et suiv. и, в частности, p. 38, 56 et suiv.; статьи Дж.Т.Вудхауза (J.T.Woodhouse) ("The Principle of Retroactivity in International Law", Grotius Society, Transactions for the year 1955, vol. 41, Londres, 1956, p. 69 and next.), Г.В.Бааде (H.W.Boade "Interporales Völkerrecht", Jahrbuch für internationales Recht, vol. 7, No. 2-3 (Januar 1958), S. 229 und next.), Д.Биндшедлера-Робера (D. Bindschedler-Robert, "De la rétroactivité en droit international public", Recueil d'études de droit international public en hommage à Paul Guggenheim, Genève, Faculté de droit - IHEI, 1968, p. 184 et suiv.), М. Серенсена (M. Sørensen, "Le problème intertemporel dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme", Mélanges offerts à Polys Modinos, Paris, Pedone, 1968, p. 304 et suiv.); учебники международного права П. Гуггенхайма (P. Guggenheim, op.cit., p. 215 et suiv). Ш. Руссо (Ch. Rousseau, Droit international public, Paris, Sirey, 1970, t.I, p. 198 et suiv.) и Р. Монакс (R. Monaco, Manuale di diritto internazionale pubblico, Turin, UTET, 1971, p. 173 et suiv.).

Digitized by UNOG Library

и решение, устанавливаемое в пункте 1 настоящей статьи 407/.

I4) Именно на основе только что приведенных соображений Комиссия пришла к заключению о том, что основным принципом в этой области может быть лишь тот принцип, согласно которому нарушение международного обязательства налицо только в том случае, если данное обязательство было в силе в отношении государства в момент, когда оно совершило деяние, не соответствующее тому, что требуется от него этим обязательством. Сформулировав такую норму, Комиссия, тем не менее, задалась вопросом, не должен ли принцип, содержащийся в ней, иметь исключения. Комиссия констатировала, что практика государств, международная судебная практика и труды ученых не дают примеров таких исключений, за исключением нескольких, предусмотренных договорным правом, которые будут рассмотрены позднее. Достаточно ли, однако, это утверждение для того, чтобы сделать вывод, что нет необходимости предусматривать исключения из указанного основного принципа? Прежде чем дать ответ на этот вопрос, Комиссия сочла необходимым рассмотреть некоторые возможные случаи, которые, хотя и не имели места в прошлом,и, по всей вероятности, редко встретятся в будущем, не могут быть оставлены без внимания.

I5) Ситуации, которые мы имеем в виду, касаются случаев, когда эволюция права происходит,главным образом, в результате воздействия морального характера. Если деяние государства представлялось, во время его совершения, незаконным с формально-юридической точки зрения, но было очевидно продиктовано моральными и гуманными соображениями, которые впоследствии вызвали подлинный переворот в праве,

---

407/ Согласно этой резолюции:

"1. В случае отсутствия указаний об обратном, область применения во времени нормы международного публичного права определяется в соответствии с общим принципом права, согласно которому любое деяние, любой акт и любая ситуация должны оцениваться в свете современных им норм права.

2. В соответствии с этим принципом:

...

f) любая норма, определяющая законный или противозаконный характер юридического акта или условия его действительности, применяется к актам, совершенным в то время, когда эти нормы находятся в силе".

Digitized by UNOG Library

трудно не увидеть ретроспективно в этом деянии действие или бездействие предвестника. И инстанции, которой поручено урегулирование спора, вызванного этим деянием, если урегулирование происходит после указанной эволюции, может лишь претить все так же, несмотря ни на что, рассматривать в качестве международно-противоправного действие или бездействие, совершенное ранее, и возлагать за него международную ответственность.

16) В этой связи можно напомнить случаи освобождения рабов, уже упомянутые выше в пункте 10 комментария к настоящей статье. В первой серии случаев арбитр признал незаконным освобождение рабов, обнаруженных на борту американского судна английскими властями, в свете норм, находившихся в силе в момент совершения этого деяния, и при полном признании того факта, что, если бы это деяние было совершено в то время, когда происходило разбирательство, решение было бы иным. Эволюция позиции международного права в отношении рабства не остановилась,однако, на той стадии, которую констатировал арбитр Дж.Бейтс. Сегодня работорговля стала практикой, запрещенной гуманитарной нормой международного права, которая признается императивной международным сообществом в целом. Государства не только обязаны воздерживаться от такой практики и запрещать ее своим субъектам, но также бороться с ней всеми имеющимися в их распоряжении средствами. Власти государства, которые в настоящее время накладывают арест на судно, перевозящее рабов, и которые их освобождают,разумеется, не нарушают более международного обязательства, как это было во время рассмотрения арбитром Бейсом первых случаев. Но они не совершают также и просто законного деяния, как во время, когда Дж.Бейтс вынес свое решение; они осуществляют гораздо большее, нежели такое право: они выполняют долг. Таким образом, если в силу одной из таких случайностей, которые известны в истории, сегодня арбитражному суду надлежало бы вынести решение о действиях, совершенных в свое время английскими властями и осужденных Дж.Бейтсом, невозможно предположить, чтобы этот суд настаивал на рассмотрении этих действий как международно-противоправных деяний, влекущих ответственность. Поэтому, в принципе, Комиссия сочла невозможным считать государство ответственным за деяние, которое, находясь в противоречии с тем, что требовалось от государства в соответствии с обязательством, лежавшим на нем в момент совершения им этого деяния, рассматривалось бы, в соответствии с нормой jus cogens, существующей в момент урегулирования спора, не только как законное, но и как обязательное.

17) Хотя конкретные случаи применения рассматриваемого здесь исключительного принципа, разумеется, являются редкими, их нельзя никоим образом исключать. Если трудно представить, что сегодня арбитру поручают урегулировать спор, вызванный поведением в то время, когда действия, связанные с подавлением работорговли, подпадали под запрещение причинять ущерб собственности иностранцев, другие, менее удаленные во времени ситуации, могут быть рассмотрены. Например, вполне возможно, что сегодня какой-либо международной инстанции будет предложено решить спор относительно международной ответственности государства, которое, будучи связано договором о поставке оружия

Digitized by UNOG Library

другому государству, отказалось бы выполнить свое обязательство, зная, что оружие, требуемое к доставке, предназначено для совершения агрессии или геноцида, или для продолжения насильственной политики апартеида, причем до того, как были созданы нормы jus cogens, запрещающие геноцид и агрессию и имеющие следствием признание такого отказа не только законным, но и обязательным. Точно так же, как это утверждают некоторые, если допустить, что в процессе образования находится императивная норма, обязывающая государства оказывать помощь народу, борющемуся за свое освобождение от иностранного господства, невозможно по-прежнему считать международно-противоправной помощь, оказываемую в этом случае во время, когда право на самоопределение не было еще признано, и такая помощь представляла собой международно-противоправное вмешательство во внутренние дела страны, против которой велась борьба.

18) Таким образом, выступая за наличие такого исключения, Комиссия приложила усилия к тому, чтобы избежать любого неоправданного распространения этого исключения, которое могло бы ослабить общую норму. Сфера применения этого исключения должна удерживаться в строгих пределах. Для того чтобы это исключение могло играть свою роль и нейтрализовать применение общей нормы, излагаемой в пункте 1 этой статьи, необходимо - как было сказано, - чтобы деяние государства, запрещенное нормой международного права, действительной в момент совершения этого деяния, впоследствии становилось не только законным, но и обязательным, и не только согласно какой-либо обычной или договорной норме, но и согласно императивной норме общего международного права. Следует также подчеркнуть, что, если соблюдено это двойное условие, то деяние государства рассматривается ретроактивно как законное не ab initio, а лишь с того момента, когда вступает в силу новая норма jus cogens 408/. Поэтому, если спор, касающийся последствий указанного деяния государства, был урегулирован до возникновения новой нормы jus cogens и если государство было признано ответственным за указанное деяние, то это решение остается окончательным, и исключающаяся норма пункта 2 никоим образом не затрагивается. Например, во исполнение этого решения, невозможно требовать возмещения суммы, выплаченной в качестве репарации. Только в том случае, если спор, касающийся этого деяния, должен быть урегулирован после возникновения нормы jus cogens нельзя будет более утверждать о противоправности совершенного ранее деяния и говорить о международной ответственности государства, которое его совершило.

19) Напротив, Комиссия сочла нецелесообразным допустить исключения из основного принципа применительно к двум другим возможным ситуациям, которые были рассмотрены в пункте 2) комментария к настоящей статье.

408/ Несколько членов Комиссии задались вопросом, не следует ли в случаях, предусмотренных в настоящем пункте, говорить об исключении ответственности или юридической неправомерности, а не об отсутствии нарушения и противоправного деяния. Было,однако, отмечено, что в рассматриваемых случаях самым поразительным была бы не столько необходимость компенсации за некоторое деяние, сколько то, что деяние, ставшее обязательным, по-прежнему рассматривается как незаконное.

Digitized by UNOG Library

В действительности, в том, что касается случая, когда обязательство прекращает существовать до того, как государство совершает деяние, даже теоретически невозможны никакие исключения. Зато в том, что касается случая, когда обязательство вступает в силу для государства после того, как последнее совершило деяние, исключение теоретически возможно. Даже во внутреннем праве и даже, в частности, в области уголовной ответственности индивида этот принцип иногда содержит исключения. Комиссия,однако, не видит веских оснований для того, чтобы применять в международном праве некоторые "прецеденты" из внутреннего уголовного права, когда ретроактивно рассматривались как наказуемые деяния, которые были разрешены ранее и совершены до принятия нового закона. Положение в международном праве совершенно иное 409/. Принцип отсутствия обратной силы международно-правовых обязательств и, в особенности, невозможность признания ex post facto противоправными деяния,которые не были таковыми в момент их совершения, по-видимому не следует ограничивать даже в тех случаях, когда новая норма, запрещающая на будущее деяние такого рода, становится нормой jus cogens. Ибо в этом случае речь не шла бы - как в случае исключения, предусмотренного в пункте 2) настоящей статьи - о ретроспективном снятии характера деяния, являющегося источником ответственности, с деяния, которое рассматривалось как противоправное в момент его осуществления. Речь шла бы о ретроспективном придании характера противоправности деянию, не носившему такой характер в момент его совершения, что представляло бы собой еще более серьезное нарушение основного принципа. Столь важные последствия, как представляется, не отвечают юридическому сознанию членов международного сообщества.

20) Само собой разумеется, что то, что было сказано в отношении положения в общем международном праве, не исключает возможности того, что в каком-либо договоре будут использованы иные критерии. Ничто не мешает тому, чтобы в конкретном договоре было определенно предусмотрено, что некоторые деяния, хотя и противоречащие международным обязательствам, действующим в момент совершения этих деяний, не рассматривались впредь как незаконные деяния, являющиеся источником ответственности, или, наоборот, было установлено, что будут признаны противоправными и источником ответственности деяния, совершенные одной из сторон в период, когда ни одно из обязательств их не

409/ Кроме того, иногда во внутреннем уголовном праве специальные репрессивные законы в конкретных ситуациях устанавливают более строгие наказания за некоторые преступления или даже формулируют ранее не существовавшие преступления, причем все они имеют обратную силу. Но даже во внутреннем праве невозможно представить, что уголовное законодательство в принципе исключает на будущее применимость общего правила отсутствия обратной силы к некоторым категориям обязательств, как это пришлось бы сделать в международном праве, если пойти по такому пути.

Digitized by UNOG Library

запрещало 410/. Доводы, которые заставляют согласиться с принципом, излагаемым в пункте 1 настоящей статьи, в значительной степени утрачивают свою убедительность, если заинтересованные стороны согласны отступить от этого принципа 411/. Комиссия, однако, сочла нецелесообразным определенно указывать в настоящей статье на возможность исключений из нормы, излагаемой в пункте 1), в силу специальных соглашений. В принципе, допустимы исключения из всех норм настоящего проекта, обусловленные посредством заключения конкретных соглашений при условии возможного наличия норм jus cogens. Закончив работу над проектом, Комиссия решит вопрос, есть ли необходимость указывать в специальной статье, что возможны исключения из положений Конвенции и из каких именно, обусловленные посредством заключения специальных соглашений.

21) Установив, таким образом, содержание основной нормы и единственного исключения, которое Комиссия, по ее мнению, может допустить, Комиссия приступила к работе - как это было указано выше в пункте 5) - по определению особых критериев применения нормы в случае деяний государства, осуществление которых растянуто во времени и осуществляется лишь частично в то время, когда обязательство находится в силе в отношении указанного государства. В наиболее простом случае - в

410/ Естественно, необходимо проявить осторожность, прежде чем утверждать, что, согласно данному договору, некоторые деяния должны рассматриваться как противоправные, хотя они и были совершены в период, когда никакое обязательство их не запрещало. Случается, что в договоре предусматривается, что обязательства, которые он налагает на стороны, являются сами по себе обязательствами, имеющими обратную силу. Это определенно допускается в статье 28 Венской конвенции. Но тот факт, что статьи договора предусматривают, что положения этого договора будут иметь обратную силу, не означает обязательно, что, согласно этим положениям, должно рассматриваться как противоправное и служить источником ответственности, деяние государства, не соответствующее тому, что требуется от него договором, и совершенное до вступления последнего в силу. В связи с этим, в качестве примера приводилась Итало-швейцарская конвенция от 17 октября 1951 года о социальном страховании. В этой конвенции предусматривается, что она вступит в силу в момент ее ратификации (которая имела место 21 декабря 1953 года), но будет иметь обратную силу до 1 января 1951 года. Очевидно, что это положение не содержит никакой идеи о том, что государство, обязанное на основании этого договора выплатить некоторые пособия по страхованию и не выплатившее эти пособия до вступления договора в силу, должно считаться, в этой связи, совершившим международно-противоправное деяние. Указанное положение накладывает на это государство лишь обязательство выплатить, после вступления в силу договора, требуемые пособия также и за два предыдущих года.

411/ Единственной проблемой, которая может возникнуть в этом отношении, является проблема возможного наличия нормы jus cogens, запрещающей считать государство ответственным за деяния, которые не были противоправными в период, когда государство их совершало. Если дело обстоит таким образом, то положение договора, предусматривающее отход от этой нормы, было бы ничтожным. Но весьма сомнительно, что принцип отсутствия обратной силы международных обязательств может рассматриваться как принцип jus cogens. Во всяком случае этот вопрос не подлежит разрешению в рамках настоящего проекта статей.

Digitized by UNOG Library

случае деяния государства, которое можно квалифицировать как длящееся деяние, а именно единое деяние, которое как таковое растянуто во времени с характером постоянства (сохранение в силе закона, которое государство с точки зрения международного права обязано отменить, или, наоборот, непринятие закона, требуемого международным правом, неправомерная оккупация другого государства, незаконная блокада иностранного побережья или портов и т.д.), - Комиссия сочла, что устранение возможных трудностей напрашивается само собой. Нарушение обязательства, с которым деяние находится в противоречии, будет иметь место в той мере, насколько, по меньшей мере, на протяжении определенного периода времени имеется одновременность между постоянством деяния государства и нахождением в силе для этого государства данного обязательства, и, естественно, применительно только к этому периоду. В Европейской комиссии прав человека недавно был применен этот критерий: в ней было объявлено, что будут приниматься жалобы о "постоянном нарушении" Европейской конвенции прав человека, если деяние, реализующее такое нарушение, начавшись до вступления в силу конвенции, продолжается и после этого и в той мере, насколько эти жалобы относятся к этому периоду времени 412/. Следует уточнить, что с интересующей нас точки зрения, не следует смешивать "длящееся" деяние государства с "единовременным деянием, имеющим долгосрочные последствия", например актом конфискации. Деяние государства как таковое заканчивается в этом случае, как только происходит конфискация, даже если последствия ее являются длительными. В этом последнем случае наличие нарушения международного обязательства устанавливается единственно на основе обязательства, находящегося в силе в отношении государства в момент,

---

412/ Комиссия уточнила свою практику, главным образом в связи с делом Беккера. Истец жаловался на то, что в результате осуждения его в 1947 году, он был лишен полных прав и навсегда лишен некоторых прав, в том числе права работать по профессии журналиста и писателя. По его мнению, это лишение прав нарушало право на свободу слова, признаваемое в статье 10 Конвенции. Правительство-ответчик возразило, что этот факт относится ко времени, предшествующему вступлению в силу Конвенции. Но Комиссия уточнила, что ей необходимо решить вопрос о том, относится ли жалоба истца к деяниям, которые "хотя и предшествовали дате вступления в силу Конвенции в отношении отвечающей договаривающейся стороны", были "способны явиться продолжающимся нарушением Конвенции, поскольку продолжались после этой даты", таким образом, Комиссия оставила в стороне период, предшествовавший вступлению в силу Конвенции в отношении ответчика, но в отношении периода, после ее вступления в силу она констатировала, что истец находится "в продолжающейся ситуации", в связи с которой он являлся жертвой "нарушения его свободы слова, которая гарантируется статьей 10 Конвенции". Вследствие этого Комиссия сочла, что жалоба допустима в той мере, насколько она касается "этой продолжающейся ситуации" (Annuaire de la Commission européenne des droits de l'homme, 1958-1959, vol. II, La Haye, 1960, p.233 et suiv.).

Digitized by UNOG Library

когда происходит единовременное деяние, причем вывод в этом отношении не может быть изменен в силу того факта, что его последствия сохраняются после того, как обязательство, запрещающее такое деяние, вступает в силу 413/.

22) Положение более сложно в случае составного деяния государства, т.е. деяния, которое образуется из серии отдельных действий или бездействий применительно к различным ситуациям, но совокупность которых как таковая представляет собой нарушение определенного международного обязательства. Таким образом, отличительная черта деяния государства такого рода заключается в систематическом повторении действий, имеющих одну и ту же цель, одно и то же содержание и одни и те же последствия применительно к конкретным различным казусам. Если,например, объект международного обязательства заключался в запрещении государству осуществлять "дискриминационную практику" в отношении допуска граждан какой-либо страны к работе по какой-либо профессии, отказ в удовлетворении представленного с этой целью заявления гражданином указанной страны не является сам по себе деянием, не соответствующим тому, что требуется от государства данным обязательством. Но если заявления граждан этой же страны отклоняются властями государства в целой серии случаев, эти поведения, взятые в их совокупности,действительно представляют собой "дискриминационную практику" и находятся,таким образом, в противоречии с тем, что требуется от государства в соответствии с этим обязательством 414/. Таким образом, в рассматриваемом случае

413/ В этой связи судебная практика Европейской комиссии прав человека также ясно продемонстрировала различие между "продолжающимся нарушением" и "актом, имеющим долгосрочные последствия". Ссылаясь при рассмотрении различных дел на акты, обжалуемые истцами (конфискация имущества, кража произведений искусства и т.д.), Комиссия отклонила жалобы, отметив, что эти акты относились к периоду, предшествующему вступлению Конвенции в силу для отвечающей стороны, и что они являются по своей сути единовременными актами; их последствия, хотя и являются продолжительными, представляют собой лишь простые последствия (см. Annuaire de la Commission européenne ... /op. sit./, vol.I. p. 159, 246 et suiv.; vol. 2, p.412 et suiv.; Conseil de l'Europe, Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme, Strasbourg, vol. 7, mars 1962, p. 128).

414/ В этом же контексте может быть интересно отметить, что в практике Экономического и Социального Совета Организации Объединенных Наций систематическое нарушение прав человека и основных свобод было охарактеризовано как самостоятельное нарушение, отличное от отдельных случаев нарушения этих прав или этих свобод. Подкомиссия по борьбе с дискриминацией и защите меньшинств учредила специальную систему контроля, предназначенную выявлять и преследовать в судебном порядке исключительно "ситуации", характеризуемые "наличием совокупности грубых и систематических нарушений" (см.,в частности, резолюции 1235 (XLII) от 6 июня 1967 года, 1503 (XLVIII) от 27 мая 1970 года и 1919 (LVIII) от 5 мая 1975 года Экономического и Социального Совета; решения 3 и 7 Комиссии по правам человека, соответственно, от 6 марта 1974 года и 24 февраля 1975 года; резолюцию 1 (XXIV) Подкомиссии

(см. продолж.сноски на след. стр.)

Digitized by UNOG Library

может возникнуть межвременная проблема права, поскольку может быть, что часть действий или бездействий, совокупность которых, несомненно, составила бы деяние, противоречащее тому, что требуется данным международным обязательством, произошла до того, как это обязательство было возложено на государство. Может также случиться, что часть этих действий или бездействий происходит после того, как обязательство утратило свою силу в отношении государства. В обоих случаях решение определено одно и то же: во внимание следует принимать только действия или бездействия, которые имели место в то время, когда обязательство было в силе для государства. Если всей их совокупности, какой бы малой она ни была, достаточно, несмотря ни на что, для наличия деяния, запрещенного обязательством, необходимо будет сделать вывод о нарушении этого обязательства; в противном случае необходимо будет сделать противоположный вывод. Возвращаясь к примеру обязательства, которое запрещает государству проводить дискриминационную практику в отношении допуска иностранных граждан к работе по некоторым профессиям, представляется очевидным, что, если в течение периода, когда обязательство находится в силе, был всего лишь один или два случая отказа иностранцам в разрешении работать по данным профессиям, невозможно говорить о "дискриминационной практике" и, следовательно, о нарушении обязательства. Это же имеет место даже в том случае, когда весьма большое число случаев такого рода происходит до вступления в силу обязательства в отношении государства или,наоборот, после исчезновения этого обязательства в отношении этого государства.

23) Наконец, способы применения общей нормы в случае, когда деяние государства представляет собой сложное деяние, часть которого происходит в течение периода, когда обязательство находится в силе, требуют, быть может, более подробных разъяснений. Можно говорить о сложном международно-противоправном деянии, когда это деяние в целом образуется совокупностью действий или бездействий одного и того же органа, или чаще, различных органов, применительно не к серии различных отдельных ситуаций, как в случае составного противоправного деяния, а к одному и тому же казусу. Именно совокупностью таких действий или бездействий реализуется сложное нарушение. Чтобы правильно понять такое явление, необходимо помнить о том, что зачастую международные обязательства требуют от государства не конкретно определенного действия или бездействия, а достижения определенного результата, причем за государством остается определение того, каким образом оно должно организовать достижение этого результата, и ему, самое главное, разрешается добиваться этого с помощью своего рода чрезвычайных средств в том случае, когда обычные средства не позволили бы достичь этого результата. В этом случае, тот факт, что орган

414/ (продолжение)

по борьбе с дискриминацией и защите меньшинств). Очевидно, что отдельный случай поведения государства, не соблюдающего эти права и свободы, недостаточен для того, чтобы можно было присвоить государству "ситуацию", подпадающую под действие указанных положений: такая ситуация будет существовать только в том случае, если можно установить наличие целой серии действий такого рода со стороны государства.

Digitized by UNOG Library

или даже некоторые органы государства придерживаются поведения, отличного от того, которое позволило бы реализовать результат, требуемый международным обязательством, недостаточен для того, чтобы сделать определенный вывод о том, что государство нарушило указанное обязательство. Для того чтобы такое нарушение было определенным, необходимо, чтобы оно было полным: необходимо, чтобы даже последние органы, еще могущие исправить положение и сделать так, чтобы результат, требуемый международным обязательством, был достигнут, в свою очередь не делают этого. Последовательно совершаемые органами государства действия или бездействия в данном случае будут все и каждое входить в единую совокупность, образующую как таковая сложное деяние, представляющее собой нарушение международного обязательства. Так,например, если международное обязательство договорного происхождения требует от государства допускать граждан другой определенной страны к работе по определенной профессии и если административная власть, которой будет представлено заявление с просьбой о приеме на работу по указанной профессии, встретит его отказом, то этот отказ не будет еще составлять окончательного нарушения указанного международного обязательства. Невозможно будет сделать вывод о наличии такого нарушения до тех пор, пока требуемый этим обязательством результат еще может быть достигнут либо благодаря пересмотру этим же органом своего первоначального решения, либо посредством отмены или изменения этого решения высшим органом. Нарушение обязательства будет иметь место только в том случае, если все высшие компетентные органы, в которые последовательно будет обращаться заинтересованный иностранец, подтвердят решение первого органа, и только в этом случае отказ в допуске к работе по указанной профессии указанному иностранцу, предусмотренный международным обязательством, станет окончательно совершенным международно-противоправным деянием. Только тогда можно будет справедливо обвинять государство в недостижении какими-либо средствами, имеющимися в его распоряжении, результата, требуемого международным обязательством, и нарушение этого обязательства, начатое первым органом, действовавшим в данном случае, будет завершено последним органом, уполномоченным исправлять последствия действий первого.

24) Поскольку понятие сложного деяния государства именно таково, вполне естественно предусмотреть лишний раз возможность того, что только часть действий или бездействий, которые составляют такое деяние, осуществляется в период, когда обязательство, требующее иного результата, нежели результат, к которому приводит сложное деяние, было в силе в отношении этого государства. Фактически, может случиться, что обязательство, о котором идет речь, было возложено на государство после того, как имело место первоначальное действие или бездействие. Возвращаясь к примеру, приведенному выше, можно предположить, что иностранец, желающий работать по определенной профессии, получит отказ со стороны компетентного административного органа, но до того, как международное обязательство, касающееся работы по указанной профессии, было возложено на государство. Если это происходит, то деяние, совершенное до появления обязательства, определенно не может рассматриваться как начало нарушения

Digitized by UNOG Library

данного обязательства. Если впоследствии, после вступления в силу этого обязательства в отношении государства, заинтересованный иностранец обращается с жалобой в высший орган, последнему никоим образом не придется утверждать или отменять решение, ранее принятое местными властями, поскольку это решение в то время было совершенно законным. Деяние, которое не было отменено ретроспективно этим решением после возникновения обязательства, не может ни составлять как таковое международного противоправного деяния, ни дополнять деяния, существование которого никоим образом не было начато. Может,однако, случиться, что, обращаясь к этому высшему органу, иностранец возобновит перед последним свою просьбу о разрешении работать по желаемой специальности. В этом случае, если этот высший орган сам по себе компетентен разрешить эту просьбу, он должен будет принять требуемое решение, с тем чтобы его решение соответствовало результату, требуемому международным обязательством, вступившим теперь в силу; в противном случае, он должен будет направить заинтересованное лицо в низший компетентный орган, и последний обязан будет принять решение, отличное от того, которое было им принято в связи с первой просьбой. Новый отказ со стороны одного или другого из этих органов положит в таком случае начало процессу нового сложного деяния, которое, в этом случае, будет осуществляться с самого начала в рамках международного обязательства и будет, несомненно, представлять собой международно-противоправное деяние в той мере, насколько оно будет подтверждено и не отменено решением другого государственного органа - например, судебного - который впоследствии будет заниматься этим делом.

25) Может,однако, случиться наоборот, - что международное обязательство было в силе в отношении государства в момент, когда было принято решение первым государственным органом, участвующим в этом деле, и что указанное обязательство прекращается до того, как органы или, по меньшей мере, последние из органов, обладающих правомочиями для исправления этого первого решения, не имели возможности высказаться. В этом случае представляется неоспоримым, что процесс сложного нарушения международного обязательства был начат,и, если не будет принято никаких мер для того, чтобы его отменить до или после того, как обязательство утрачивает силу для государства, простой факт такого прекращения не может иметь последствием устранение того факта, что то, что было совершено ранее государством, сделало невозможным реализацию результата, в то время требуемого обязательством. Другими словами, прекращение обязательства - например, вследствие денонсации договора, имеющее место в это время - сможет иметь последствием то, что нельзя будет говорить о нарушении этого обязательства в будущем, но не может привести к тому, что начатое нарушение исчезнет. Если другие органы, которые впоследствии вмешиваются в это дело, хотят избежать того, чтобы это нарушение упрочилось, стало окончательным и привело к соответствующим последствиям в плане международной ответственности, то они должны принять меры, для того чтобы сделать положение ab initio соответствующим результату, требуемому обязательством, и при этом не поддаться влиянию того факта, что это обязательство утратило силу для

Digitized by UNOG Library

этого государства. В случае, если,например, международное обязательство договорного происхождения запрещает государству производить при каких-бы то ни было условиях экспроприацию некоторых видов имущества иностранцев и если меры экспроприации, тем не менее, были приняты в то время, когда обязательство было в силе, высшие государственные органы, к которым иностранец, понесший ущерб, может обратиться после прекращения этого обязательства, будут обязаны отменить принятые меры и возместить ущерб 415/. В случае, если они этого не сделают, нарушение международного обязательства будет окончательно совершено.

26) Поэтому, чтобы учесть различные аспекты возможных последствий межвременного фактора в отношении сложного деяния государства, Комиссия сформулировала в пункте 5 статьи I8 норму, согласно которой можно сделать вывод о наличии международного обязательства только в том случае, если сложное деяние, не соответствующее требованиям последнего, начинается действием или бездействием, совершаемым в период, когда обязательство находится в силе в отношении этого государства, даже если это деяние дополняется только впоследствии.

415/ Это, безусловно, не означает, что впоследствии не может быть принята новая мера экспроприации - сопровождаемая, при необходимости, соответствующей компенсацией - когда договорное обязательство, запрещающее такую экспроприацию, утрачивает силу для государства.

Digitized by UNOG Library

Статья 19

Международные преступления и правонарушения

1. Деяние государства, нарушающее международное обязательство, является международно-противоправным деянием, независимо от объекта нарушенного обязательства.

2. Международно-противоправное деяние, возникающее в результате нарушения государством международного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что его нарушение рассматривается как преступление международным сообществом в целом, составляет международное преступление.

3. С соблюдением пункта 2 и в соответствии с действующими правилами международного права международные преступления могут, в частности, возникать в результате:

a) тяжкого нарушения международного обязательства, имеющего основополагающее значение для обеспечения международного мира и безопасности, такого, как обязательство, запрещающее агрессию;

b) тяжкого нарушения международного обязательства, имеющего основополагающее значение для обеспечения права народов на самоопределение, такого, как обязательство, запрещающее установление или сохранение силой колониального господства;

c) тяжкого и массового нарушения международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты человеческой личности, таких, как обязательства, запрещающие рабство, геноцид, апартеид;

d) тяжкого нарушения международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты окружающей среды, такого, как обязательство, запрещающее массовое загрязнение атмосферы или морей.

4. Всякое международно-противоправное деяние, которое не составляет международного преступления в соответствии с пунктом 2, является международным правонарушением.

Комментарий

1) Статья 19 касается вопроса о возможном влиянии объекта нарушенного международного обязательства на квалификацию деяния государства, представляющего собой такое нарушение, как международно-противоправного, а также на режим ответственности, применимый к этому деянию в случае, если его противоправность будет установлена. Этот вопрос имеет определенную аналогию с вопросом, который рассматривался в статье 17, однако в данном случае критерий различия уже не является, как в статье 17, формальным критерием, а именно критерием происхождения или источника нарушенного международного обязательства; это существенный

Digitized by UNOG Library

критерий, критерий содержания или объекта данного обязательства, вопрос, с которым связано поведение, которое данное обязательство требует от государства.

2) Таким образом, цель настоящей статьи заключается в том, чтобы установить: a) следует ли признавать, что независимо от объекта международного обязательства, лежащего на государстве, нарушение этого обязательства всегда является международно-противоправным деянием; b) следует ли из этого сделать вывод, что независимо от объекта международного обязательства, лежащего на государстве, и его более или менее основополагающего характера для международного сообщества нарушение этого обязательства всегда выливается в одну и ту же и единственную категорию международно-противоправных деяний и тем самым оправдывает применение единственного режима международной ответственности, или же, напротив, следует различать на этой основе различные типы международно-противоправных деяний и различные режимы международной ответственности.

3) Нет никакой необходимости в пространных рассуждениях, для того чтобы продемонстрировать, каким должен быть ответ на первый из этих двух вопросов. Нарушение государством лежащего на нем международного обязательства является международно-противоправным деянием независимо от объекта нарушенного международного обязательства. В этом отношении не надо делать никакого ограничения. Этот вывод, который по смыслу вытекает из формулировки подпункта b) статьи 3 настоящего проекта - и который не может вызывать сомнений даже в чисто логическом плане по причинам, аналогичным тем, которые указаны в пункте 7 комментария к статье 17, [illegible] единодушно подтверждается международной судебной практикой, практикой государств и мнениями авторов научных трудов. В том или ином конкретном случае часто обсуждается точное содержание обязательства, возложенного международным правом на государство, и это делается для того, чтобы установить, имеется ли в данном случае нарушение этого обязательства, однако никогда не утверждалось, что только нарушение международных обязательств, относящихся к данной области или требующих от государства определенного поведения, влечет за собой международную ответственность.

4) Нет ни одного решения Постоянной палаты международного правосудия или Международного Суда, а также ни одного международного арбитражного решения, в котором прямо или косвенно допускалось бы существование международных обязательств, нарушение которых не является международно-противоправным деянием и не влечет за собой международной ответственности. С другой стороны, в международных решениях, где в общих выражениях изложены условия наличия международно-противоправного деяния и возникновения международной ответственности, говорится о нарушении международного обязательства без ограничения в отношении того, что

Digitized by UNOG Library

является объектом нарушенного обязательства 416/, причем это делается несмотря на то, что в различных конкретных случаях судьи и арбитры имели дело с обязательствами, имеющими самые различные объекты. К тем же выводам можно прийти, изучив позиции государств. Известно, что работа по кодификации ответственности государств, проводившаяся под эгидой Лиги Наций, а также первые работы, проведенные Организацией Объединенных Наций, были ограничены ответственностью, вызываемой нарушением обязательств, относящихся к режиму иностранцев. Однако это происходило потому, что тогда к этой проблеме проявлялся особый интерес, а не потому, что считалось, что только нарушение обязательств, касающихся этой области, представляет собой международно-противоправное деяние, источник ответственности. Ответы государств на запросы о предоставлении информации, направленные Подготовительным комитетом Гаагской конференции 1930 года 417/ и позиции представителей правительств на самой Конференции 418/ указывают, что, по их мнению, нарушение международного обязательства, независимо от его содержания, является международно-противоправным деянием и влечет за собой ответственность государства. Такое же убеждение вытекает из позиции, занятой представителями государств в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций в ходе прений по вопросу о кодификации норм, касающихся международной ответственности 419/.

416/ См., например, постановления Постоянной палаты международного правосудия по делу l'Usine de Chorzow (compétence) от 25 июля 1927 года (C.P.J.I., série A, No 9, p. 21) et (fond) от 13 сентября 1928 года (ibid., No 17, p. 29) и Консультативное заключение Международного Суда по вопросу о Возмещении ущерба, понесенного на службе Организации Объединенных Наций (C.I.J. Recueil 1949, p. 184). В этих решениях утверждается, что "любое нарушение международного обязательства" влечет за собой международную ответственность. См. также консультативное заключение Международного Суда в отношении Толкования мирных договоров, заключенных с Болгарией, Венгрией и Румынией (вторая стадия) (C.I.J. Recueil 1950, p. 228), а также судебные и арбитражные решения, о которых упоминается в пункте 9) комментария к статье 16 [17].

417/ См., в частности, ответы на пункт II запроса о предоставлении информации (Société des Nations, Bases de discussion... (op.cit.), p. 20 et suiv.; et Supplément au t. III, p. 2 et 6).

418/ См. прения на 2-м, 3-м, 4-м и 13-м заседаниях (Société des Nations, Actes de la Conférence... (op.cit.), соответственно p. 26-59 и p. 159-161).

419/ Нельзя считать, что этот принцип ставится под сомнение в связи с тем, что некоторые представители в Шестом комитете иногда выражали неудовлетворение тем, что любое нарушение международного обязательства должно рассматриваться как международно-противоправное деяние: они считали, что некоторые из этих обязательств были "несправедливыми" и что их нарушение не всегда заслуживает осуждения. В действительности же такие позиции ставят под сомнение прежде всего само существование некоторых "первичных" обязательств, а не действенность принципа противоправности нарушения любого обязательства, признанного в качестве существующего, независимо от того, к какой области оно относится.

Digitized by UNOG Library

5) Для тех авторов, которые занимались этим вопросом, как правило, само собой разумеется, что нарушение государством лежащего на нем международного обязательства представляет собой международно-противоправное деяние, независимо от объекта нарушенного обязательства. Этот вывод косвенно вытекает в их работах либо из того факта, что квалификация деяния государства, представляющего собой нарушение международного обязательства, как международно-противоправного не накладывает никаких ограничений на объект обязательства 420/, либо из того факта, что специально уточняется, что речь может идти о нарушении любого международного обязательства 421/. Разумеется, многие авторы уделяли особое внимание последствиям нарушения международных обязательств, относящихся к определенной области, например обязательств, относящихся к режиму иностранцев, а в более недавнее время - обязательств, касающихся поддержания мира и международной безопасности; однако было бы абсурдно видеть в этом доказательство того, что, по их мнению, только нарушение обязательств, относящихся к таким областям, является противоправным и влечет за собой ответственность государства, Проекты кодификации норм, касающихся ответственности государств, в которых в целом принимается во внимание любая область ответственности государств за международно-противоправные деяния, а также проекты, в которых рассматривается только международная ответственность за нарушение обязательств, касающихся режима иностранцев, также не содержат ограничений в отношении объекта нарушенного международного обязательства.

420/ См., например, K. Strupp, op. cit., p. 6 et 60; D. Anzilotti, Corso di diritto internazionale, 4e éd., Padoue, CEDAM, 1955, p. 386; J. Spiropoulos, Traité théorique et pratique de droit international public, Paris, Librairie générale de droit et de juris-prudence, 1933, p. 274; Ch. Rousseau, Droit international public, Paris, Sirey, 1953, p. 361; B. Cheng, op.cit., p. 170; P. Reuter, op.cit., p. 52; A. Schüle, op.cit., p. 329; G. Balladore Pallieri, Diritto internazionale pubblico, 8e éd. rev., Milan, Giuffrè, 1962, p. 245; G. Morelli, op.cit., p. 347; E. Jiménez de Aréchaga, op.cit., p. 534; П. Курис. Международные правонарушения и ответственность государства, Вильнюс, Минтис, 1973, стр. 110, 111, 124 и след.

421/ См., в частности, L. Oppenheim, op.cit., vol. I, p. 337 et 343; C.C. Hyde, op.cit., vol. 2, p. 882; G. Schwarzenberger, op.cit., p. 563. Другие авторы, как, например, С.Иглтон, Х.Аксиоли, П. Гугенхейм, Дж. Г.В. Верциль, Г.Тенекидес, подчеркивали связь, существующую между любым международным обязательством, противоправным деянием и ответственностью. Последний из этих авторов (G. Ténékidès, "Responsabilité internationale", Répertoire de droit international, Paris, Dalloz, 1969, vol. II, p. 783) считал, что "составление перечня случаев нарушений, порождающих ответственность, означает уточнение содержания всего комплекса норм международного права".

Digitized by UNOG Library

6) Второй из двух вопросов, о которых говорится выше в пункте 2) комментария к данной статье - именно, вопрос о том, оправдана ли дифференциация между отдельными типами международно-противоправных деяний в зависимости от объекта нарушенного международного обязательства, и, в частности, о значении, которое международное сообщество придает, прежде всего, соблюдению обязательств, имеющих определенный объект - является одним из наиболее сложных моментов задачи, которую необходимо выполнить в рамках кодификации общих норм международного права, относящихся к ответственности государства. Ранее тезис, согласно которому нормы международного общего права, относящиеся к ответственности государств, предусматривали лишь единственный режим ответственности, применимый ко всем гипотезам международно-противоправных деяний государства, независимо от объекта обязательства, которое нарушалось этим деянием, был очень широко распространен. В настоящее время этот тезис имеет далеко не столь широкое распространение. Уже в период между двумя войнами различные стороны высказывали сомнения в отношении целесообразности этого "классического" тезиса. Однако лишь после второй мировой войны возникло подлинное течение в пользу другого тезиса, течение, которое приобретает все больше и больше сторонников. По мнению представителей этого течения, международное общее право должно предусматривать два режима ответственности, совершенно отличных друг от друга. Один из них применялся бы в случае нарушения государством одного из обязательств, соблюдение которых имеет основополагающее значение для международного сообщества в целом: например, обязательств воздерживаться от любого акта агрессии, не совершать геноцид, не осуществлять апартеид и т.д. Напротив, другой режим применялся бы в том случае, когда государство не выполнило бы обязательства меньшего значения и менее общего характера. Существует растущая тенденция различать на этой основе две различные категории международно-противоправных деяний государства: более узкую категорию, включающую особо тяжкие нарушения, называемые, как правило, "международными преступлениями" и более широкую категорию, охватывающую широкий диапазон менее серьезных правонарушений.

7) Само собой разумеется, что, если такая дифференциация оправдана в тексте проекта статей, способного стать международной конвенцией об ответственности государств, то это объясняется тем, что значение, которое придается этой дифференциации, является не чисто описательным или дидактическим, а "нормативным". Факт возможного проведения в рамках настоящей главы различия между "международными преступлениями", с одной стороны, и другими международными правонарушениями, с другой стороны, может быть оправдан лишь в том случае, если существует убеждение в том, что современное международное право требует применения различных режимов международной ответственности к этим различным категориям международно-противоправных деяний и что это различие должно в свое время найти отражение в правилах, которые будут сформулированы в последующих главах проекта. Другими словами, уже сейчас необходимо знать, что проведение различия между международно-противоправными деяниями на основе различной важности - различной для международного сообщества в целом - объекта нарушенных обязательств и в то же время пропорций этих нарушений, обязательно найдет свое отражение в их последствиях, которые соответственно придаются международно-противоправным деяниям, относящимся к каждой из этих двух категорий, а также

Digitized by UNOG Library

отразится на определении субъекта или субъектов, имеющих право придавать такие последствия. Таким образом, очевидно, что для соблюдения общей структуры проекта необходимо не выходить за рамки настоящей статьи и не затрагивать вопросы, которые специально будут являться объектом второй части проекта, которая будет посвящена содержанию, формам и степени международной ответственности. Здесь необходимо ограничиться простыми ссылками на эти вопросы в той мере, в какой они необходимы для определения и понимания объекта настоящей статьи.

8) Создается впечатление, что международные судебные и арбитражные инстанции никогда специально не ставили вопрос о том, оправдана ли дифференциация между различными типами международно-противоправных деяний в зависимости от объекта нарушенных международных обязательств в том или ином случае и важности, придаваемой уважению этих обязательств международным сообществом. Их решения не показывают, что они сознательно ставили вопросы в отношении возможного различия в режиме ответственности, которое необходимо проводить в зависимости от этих аспектов между международно-противоправными деяниями государств. Можно, однако, спросить, не вытекает ли мнение судей и арбитров в данной области, хотя бы косвенно, из их решений. Что касается форм ответственности, то можно констатировать, что за исключением, возможно, некоторых весьма редких случаев, которые, впрочем, могут толковаться различным образом 422/, ответственность применяемая международными судами, всегда связана с одним и тем же и единственным общим понятием, а именно понятием "возмещение ущерба". Выбор между различными возможными типами возмещения ущерба также никогда не делался в зависимости от объекта нарушенного обязательства. Тем не менее, эта констатация не позволяет делать поспешные выводы. Хотя международные суды всегда и исключительно признавали наличие у государства, совершившего международно-противоправное деяние, обязательства возместить ущерб и только такого обязательства, ничто не позволяет сделать из этого вывод, что, по их мнению, государство не могло никогда подвергнуться другой форме ответственности, отличной от возмещения ущерба 423/, и что возможное различие в режиме ответственности не может быть связано с различием в объекте нарушенных международных обязательств.

422/ Здесь имеются ввиду несколько решений, в которых международные арбитражные суды присудили государства к уплате так называемой "penal damages" (неустойки за нанесение ущерба). Вопрос, поднятый в связи с применением этих "денежных наказаний", будет рассмотрен более подробно в главе, которая будет специально посвящена формам ответственности государств. В целях настоящего анализа достаточно указать, что эти так называемые "наказания", во всяком случае никогда не применялись к государству в зависимости от конкретного объекта обязательства, соблюдения которого оно не обеспечило. Поэтому здесь нельзя усматривать, что международная судебная практика свидетельствует о поддержке позиции тех, кто различает две разные категории международно-противоправных деяний на основе объекта нарушенного обязательства.

423/ Это не опровергается тем, что иногда решения Постоянной палаты международного правосудия, арбитражных судов и примирительных комиссий специально предусматривали, что нарушение любого международного обязательства влечет за собой обязательство возместить ущерб.

(см. прод. сноски на след. стр.)

Digitized by UNOG Library

9) Тот факт, что международные судебные и арбитражные инстанции не имели возможности принять решение относительно применения к международно-противоправным деяниям формы ответственности, отличной от обязательства возместить ущерб, объясняется легко. Допустив в качестве гипотезы, что международное право разрешает в некоторых обстоятельствах применение "санкций" против государства, нарушившего определенные обязательства, государства, которые решают воспользоваться этим правом в определенном случае, как правило, не будут обращаться в международную судебную инстанцию с вопросом о том, является ли применение такой формы международной ответственности в данном случае оправданным. Компетенция международных судебных органов всегда носит добровольный характер, и суверенные государства до настоящего времени неохотно полагались на суждение третьей стороны при вынесении решения по вопросу такого характера. Именно по этим причинам договоры об учреждении международных судебных органов и их статуты, а также статьи или соглашения, предусматривающие условия обращения к этим судам, часто уточняют, что только эти суды имеют право, в случае обращения к ним с просьбой вынести решение о нарушении государством международного обязательства, решать вопрос о том, следует ли выплачивать компенсацию и каков ее размер 424/. Тем не менее

423/ (продолжение)
Судьи и арбитры, являющиеся авторами этих утверждений, должны были специально установить в каждом конкретном случае, имеется ли обязательство возместить ущерб. Их ответ, основанный на том, что было определено Постоянной палатой как "принцип международного права", а также как "общую концепцию права" гласил, что, если имело место нарушение обязательства, то имеется также "обязательство возместить ущерб в адекватной форме". Однако их вовсе не просили установить также, является ли это обязательство при любой гипотезе единственным последствием, которое влечет за собой нарушение. Подтверждение этих замечаний можно найти в анализе некоторых хорошо известных решений: два решения Постоянной палаты относительно юрисдикции и существа дела l'Usine de Chorzow от 26 июля 1927 года (C.P.J.I., série A, no 9, p. 21) и от 13 сентября 1928 года (ibid., no 17, p. 29),соответственно; решение, вынесенное Максом Губером по делу l'Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol от 1 мая 1925 года (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales vol. II, (publication les Nations Unies, numéro de vente: 1949.V.1) p. 641); и решение, вынесенное по делу Armstrong Cork Company 22 октября 1953 года Итало-американской примирительной комиссией, учрежденной на основании статьи 83 Мирного договора от 10 февраля 1947 года (ibid., vol. XIV, (numéro de vente: 65.V.4), p. 163).

424/ В записке, представленной 1 октября 1947 года Соединенным Королевством в Международный Суд по поводу Дела о проливе Корфу, действия Албании были определены как "международное правонарушение" и, с учетом конкретных обстоятельств дела, как "преступление против человечества", серьезно отягчающее нарушение международного права и "международное правонарушение", совершенное государством (C.I.J., Mémoires, plaidoiries et documents, Affaire du Détroit de Corfou, vol. I, p. 40). Однако тот вид ответственности, который Соединенное Королевство требовало применить к Албании, представлял собой лишь обязательство "возместить ущерб", обязательство, которое налагалось на Албанию

(см. прод. сноски на след. стр.)

Digitized by UNOG Library

ничто не позволяет считать, что, принимая эти тексты, заинтересованные стороны хотели исключить положение о том, что нарушение международного обязательства может также иметь в международном праве другие правовые последствия, помимо обязательства возместить ущерб; они лишь хотели исключить положение о том, что данные судебные органы должны высказываться в отношении этих других возможных последствий. Впрочем, один международный арбитражный суд, тем не менее, высказался по вопросу о законности применения потерпевшим государством санкции, выразившейся в данном случае в виде вооруженных репрессалий. Это видно из решения по делу об ответственности Германии за ущерб, причиненный в португальских колониях в южной Африке (инцидент Нолилаа), вынесенного 31 июля 1928 года арбитражным судом, учрежденным на основании статьи 297 и пункта 4 статьи 298 приложения к Версальскому договору 425/, и решения того же суда от 30 июня 1930 года по делу об ответственности Германии за акты, совершенные после 31 июля 1914 года и до участия Португалии в войне (дело Сисне) 426/. При рассмотрении этих дел суд счел правомерным применение санкций в виде репрессалий при том двойном условии, что они пропорциональны противоправному деянию и что потерпевшее государство предварительно безуспешно пыталось получить возмещение за нанесенный ущерб. Таким образом, наличие различных форм ответственности не вызвало у суда никаких сомнений. Напротив, из рассматриваемых решений не следует ответа на вопрос о том, должен ли, по мнению трибунала, отказ виновного государства возместить ущерб в самом деле рассматриваться в качестве единственного случая, когда применение санкций может считаться законным.

10) В случаях, которые были непосредственно представлены на рассмотрение международных судебных и арбитражных инстанций и за исключением тех случаев, когда каким-либо конкретным договором прямо или косвенно предусматривался другой вывод, эти инстанции признавали только за непосредственно потерпевшим, с точки зрения своих "юридических интересов" государством право предъявлять претензию для привлечения к ответственности государства, совершившего международно-противоправное деяние. Когда в Международный Суд обратились с просьбой высказаться по этому вопросу, Суд в своем решении от 18 июля 1966 года по делам о Юго-Западной Африке (вторая стадия) отказался признать, что в современном международном праве известно "нечто вроде d'actio popularis"

424/ (продолжение)
"в отношении правительства Соединенного Королевства вследствие нарушения своих международных обязательств". Однако это ограничение было введено пунктом 2 d статьи 36 Статута Международного Суда, который признает за Судом лишь полномочия устанавливать характер и размер возмещения, необходимого за нарушение международного обязательства. Соединенное Королевство передало это дело на рассмотрение Международного Суда после того, как проект резолюции, представленный им ранее Совету Безопасности - квалифицировавший установку мин в мирное время без предупреждения как "преступление против человечества" - был блокирован в результате вето одного из постоянных членов Совета (ibid., p. 369).

425/ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 1025 et suiv.

426/ Ibid., p. 1056 et suiv.

Digitized by UNOG Library

и признано "право каждого члена какой-либо общности возбуждать дело для защиты государственного интереса" 427/. Тем не менее в последующем решении от 5 февраля 1970 года, вынесенного по l'Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (вторая стадия), Суд сделал очень важное дополнение в отношении рассматриваемого здесь вопроса. Ссылаясь на определение субъектов, имеющих юридический интерес в отношении международных обязательств, Суд заявил:

> "Необходимо, в частности, установить основное различие между обязательствами государств по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами, которые появляются по отношению к другому государству в рамках дипломатической защиты. Первые, по самой своей природе, касаются всех государств. Учитывая значение рассматриваемых прав, все государства могут считаться имеющими юридический интерес относительно защиты этих прав; обязательства, о которых идет речь, представляют собой обязательства erga omnes.

427/ C.I.J. Recueil 1966, p. 47.

Digitized by UNOG Library

34. Эти обязательства вытекают в современном международном праве из того, например, что акты агрессии и геноцида поставлены вне закона, а также из принципов и норм, касающихся основных прав человека, включая защиту от рабства и расовой дискриминации. Некоторые соответствующие права на защиту включены в международное общее право (Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Консультативное заключение, CIJ Recueil 1951, p. 23); другие права предоставлены международными документами, имеющими универсальный или квазиуниверсальный характер" 428/.

Этот отрывок был объектом различных толкований, однако, по-видимому, бесспорно, что такими утверждениями Суд пытался провести основное различие между международными обязательствами и, следовательно, между действиями, нарушающими эти обязательства. Он косвенно признал, что это различие должно оказать влияние на определение субъектов, уполномоченных заявлять о наличии ответственности государства. По мнению Суда, фактически существует ряд, хотя и ограниченный, международных обязательств, которые, из-за значения их объекта для международного сообщества в целом, являются - в отличие от других - обязательствами, в отношении соблюдения которых все государства имеют юридический интерес. Из этого следует, также в соответствии с заключением Суда, что ответственность, вытекающая из нарушения этих обязательств, проявляется не только в отношении государства, которое было непосредственной жертвой нарушения. Она проявляется также в отношении всех других членов международного сообщества, поэтому каждое государство должно считаться, в случае нарушения этих обязательств, имеющим право привлекать к ответственности - путем судебного разбирательства - государство, совершившее это международно-противоправное деяние.

11) Таким образом, из вышеприведенного анализа мнений международных судебных инстанций следует, что эти инстанции в принципе не исключают существования различных режимов ответственности государства за международно-противоправные деяния. Напротив, представляется, что они иногда поддерживают идею о том, что, по крайней мере, в некоторых случаях обязательство возместить ущерб может быть заменено другой формой ответственности и что не только непосредственно потерпевшие субъекты имеют право заявлять об ответственности, вытекающей из противоправного деяния. Однако из этого по-прежнему нельзя вывести ответ на вопрос о том, оправдано ли, независимо от отказа возместить ущерб, применение другой формы ответственности, помимо возмещения ущерба - и, разумеется, более серьезной формы ответственности по причине конкретного объекта, нарушенного международного обязательства и его значения для международного сообщества. Тем не менее, каким бы изолированным ни могло показаться проявление такого мнения в международном судебном решении, процитированный отрывок из решения Международного суда по делу Barcelona Traction и, в частности, выводы, которые можно из него сделать в отношении субъекта, имеющего право заявлять об ответственности, представляются важным фактором в поддержку тезиса о проведении различия

428/ C.I.J. Recueil 1970, p. 32

Digitized by UNOG Library

между двумя различными режимами международной ответственности в зависимости от объекта нарушенного международного обязательства, и, тем самым, на этой основе - о выделении двух различных типов международно-противоправных деяний государства.

12) Что касается практики государств в этой области, то можно отметить, что в течение XX века происходила несомненная эволюция. В этом отношении следует разделять два последовательных этапа: этап, предшествовавший второй мировой войне, и этап, начавшийся после ее окончания. В течение первого периода среди государств, по-видимому, господствовала идея о том, что объект нарушенного обязательства не оказывает влияния на режим ответственности, применимый к международно-противоправному деянию, хотя даже в этот период встречаются некоторые проявления эволюции взглядов в другом направлении. Государства, участвовавшие под эгидой Лиги наций в работе по кодификации норм, касающихся международной ответственности за ущерб, причиненный иностранцам, никогда не выражали в этой связи мнения, что объект нарушенного международного обязательства должен оказывать влияние на режим ответственности, связанной с этим нарушением. Напротив, хотя ответы правительств на "запросы о предоставлении информации", разосланные Подготовительным комитетом Гаагской конференции 1930 года 429/, а также прения, имевшие место в рамках самой конференции 430/, несомненно, позволяют утверждать, что в то время государства единодушно признавали, что нарушение любого международного обязательства влечет за собой обязательство возместить ущерб; эти ответы и прения не позволяют, вместе с тем, сделать вывод также и о том, что те же государства считали, что обязательство возместить ущерб является единственной формой ответственности, порождаемой международно-противоправным деянием. Кроме того, из этой работы, хотя и косвенным образом, следует, что правительства признавали право потерпевшего государства на применение репрессалий против государства, нарушившего международное обязательство, касающееся режима иностранцев 431/, причем, как правило, при

429/ В пункте II запроса указывалось, что государство, не выполнившее своего обязательства, "несет за это ответственность, и должно возместить ущерб в надлежащей форме". См. Société des Nations, Bases de discussion ... (op. cit.), p. 20. Ответы правительств см. ibid., p. 20 et suiv. et Supplément au t. III, p. 2

430/ Эти прения см. в Société des Nations, Actes de la Conférence ... (op. cit.), p. 129 et suiv. Статья 3, принятая в первом чтении Третьим комитетом Конференции, была сформулирована следующим образом: "Ответственность государства содержит в себе обязательство возместить нанесенный ущерб, являющийся следствием невыполнения международного обязательства" (ibid., p. 237 et Annuaire ... 1956, vol.II. p.226).

431/ В "запросе о предоставлении информации" репрессалии рассматривались не с точки зрения последствий, вызванных нарушением международного обязательства, а с точки зрения обстоятельств, исключающих ответственность. Ответы правительств см. Société des Nations, Bases de discussion ... (op.cit.), p. 128 et suiv., et Supplément au t. III, p. 4 et 22. В Основе для дискуссии № 25, составленной в соответствии с ответами правительств, признавался, при некоторых обстоятельствах, законный характер применения репрессалий.

Digitized by UNOG Library

условии, что до этого это государство безуспешно требовало возмещения ущерба. Они также согласились признать, что существуют многочисленные формы "возмещения ущерба", которые могут применяться "в зависимости от обстоятельств" 432/. Однако позиции правительств не позволяют сделать вывод о том, что они устанавливали какую-либо связь между предметом, образующим объект нарушенного международного обязательства, - или между его более или менее основополагающим характером для международного сообщества - и применимостью какой-либо формы возмещения ущерба в предпочтение другой, или же правомерностью применения репрессалий. Объект нарушенного обязательства не рассматривался также, как оказывающий влияние на определение субъекта, имеющего право заявлять об ответственности государства, совершившего международно-противоправные деяния 433/. На этой основе проведение различия между двумя или несколькими категориями международно-противоправных деяний в зависимости от объекта обязательства было фактически исключено. Разумеется, можно было бы возразить, что ограниченная область (режим иностранцев), к которой относилась в 1930 году работа по кодификации, охватывала вопросы, которые, по-видимому, предоставляли наименьшую возможность для выделения обязательств исключительной важности, нарушение которых могло бы быть весьма серьезным для международного сообщества в целом. Но если абстрагироваться от возможности, что в этой области также могут иметь место международно-противоправные деяния этой категории, было бы поистине произвольным предполагать, что в отношении других областей позиции правительств были бы иными. Не следует забывать, что эти позиции зачастую формулировались в очень общих выражениях и, таким образом, относились не только к области, являвшейся объектом попытки кодификации.

13) Позиция, занимаемая государствами в конкретных обстоятельствах, подтверждает все то, что было сказано выше. В ходе споров, вызванных нарушением какого-либо определенного международного обязательства, заинтересованные стороны зачастую спорили по вопросу о том, обязано ли государство, совершившее нарушение, восстановить потерпевшему государству положение, существовавшее до нарушения, или возместить понесенный ущерб или понести денежное наказание. Другим

432/ В пункте XIV "запроса о предоставлении информации" перечислялся ряд форм возмещения ущерба: от осуществления обязательства, в выполнении которого ранее было отказано, до денежного возмещения ущерба и т.д., включая также возмещение понесенных убытков в качестве наказания за правонарушение. В Основе № 29, разработанной Подготовительным комитетом в результате ответов правительств, упоминалось наряду с обязательством возместить ущерб, нанесенный несоблюдением обязательства, обязательство "удовлетворить требование государства, понесшего ущерб в лице своих граждан в форме более или менее торжественного извинения или в ряде случаев путем наказания виновных лиц" (Société des Nations, Bases de discussion ... (op.cit.), p. 151).

433/ См. ответы на пункт XIII "запроса о предоставлении информации" (Société des Nations, Bases de discussion ... (op.cit.), p. 140 et suiv.; et Supplément au t.III, p. 4, 23 et suiv.).

Digitized by UNOG Library

серьезным спорным вопросом является вопрос о том, имеет ли право потерпевшее государство применить санкцию к государству, совершившему международно-противоправное деяние. Стороны, наконец, обсудили размер возмещения ущерба или границы санкций, применимых по международному праву. Однако никогда не вставал вопрос в отношении обращения к объекту нарушенного обязательства в поддержку того, что выбор между различными возможными формами ответственности должен происходить на основе объекта нарушенного обязательства; к этому объекту обязательства не обращались также с целью сделать выводы в отношении определения активного субъекта отношений международной ответственности.

14) Тем не менее, как уже отмечалось выше, в период, предшествовавший второй мировой войне, уже вырисовывались признаки определенной эволюции. В период между двумя войнами прогрессивное подтверждение принципа, запрещающего прибегать к войне как к средству урегулирования международных споров, происходило в правовом сознании членов международного сообщества одновременно с ростом убеждения, что нарушение этого запрещения не могло рассматриваться как "прочие правонарушения". Нет никакой необходимости напоминать здесь о решающем значении, которое некоторые важные многосторонние договоры, в особенности Статут Лиги наций и Парижский договор, оказали в тот период на эволюцию общей позиции международного права того времени в отношении законности применения силы для урегулирования международных споров. В тот же период в проекте "Договора о взаимопомощи", разработанном в 1923 году Лигой наций, агрессивная война уже квалифицировалась как "международное преступление" 434/. В преамбуле к Женевскому протоколу 1924 года об урегулировании международных споров агрессивная война определялась как правонарушение в отношении солидарности, которая объединяет членов международного сообщества, и как "международное преступление" 435/, резолюция, принятая 24 сентября 1927 года Лигой наций, также подтверждала это определение 436/; и, наконец,резолюция,

---

434/ См. Société des Nations, Journal Officiel, IVe année, No I2, décembre I923, p. I52I. Проект не был одобрен только лишь потому, что не удалось прийти к соглашению по вопросу о значении термина "агрессия". Участвовавшие стороны согласились, однако, рассматривать агрессивную войну как "международное преступление".

435/ См. Société des Nations, Journal Officiel, Supplément spécial No 2I, octobre I924, Genève, I924, p. 2I. Протокол был принят единогласно 48 государствами-членами Лиги наций. Подписанный 27 государствами, он был ратифицирован только одним.

436/ См. Société des Nations, Journal Officiel, Supplément spécial No 53, octobre I927, Genève, 1927, p. 22. Резолюция была принята единогласно.

Digitized by UNOG Library

принятая 18 февраля 1928 года VI Панамериканской конференцией, провозгласила, что агрессивная война является "международным преступлением против человечества" 437/. Разумеется, в этих актах ничего не говорится по поводу режима ответственности, применяемого в случае нарушения запрещения совершать акт агрессии, однако нельзя предположить, что государства могли быть убеждены, что такое нарушение, которое без всяких колебаний можно квалифицировать как "преступление", влечет за собой те же самые последствия, что и международно-противоправные деяния менее серьезного характера. Когда применение силы запрещается в качестве средства проведения международной политики, можно лишь допустить в качестве логического следствия, что нарушение такого запрещения обязательно влечет за собой применение санкций, которые сами носят принудительный характер, и возможность вмешательства с этой целью других субъектов, помимо государства, непосредственно подвергнувшегося нападению. Не следует, впрочем, забывать, что Статут Лиги наций уже предусматривал специальный режим ответственности за любое нарушение включенного в него обязательства не прибегать к силе для разрешения международных разногласий, при условии, что предварительно были использованы имеющиеся мирные процедуры урегулирования. Действительно, статьи 16 и 17 предусматривали режим ответственности, заключавшийся в применении к "агрессору" "санкций", которые все страны-члены были обязаны применять к нему.

15) Необходимость различать в рамках общей категории международно-противоправных деяний государств особую категорию, включающую исключительно серьезные противоправные деяния, проявилась во всяком случае более очевидно после окончания второй мировой войны. Этой более явной эволюции, несомненно, способствовали многочисленные факторы. Ужасные воспоминания о беспрецедентных разрушениях, вызванных второй мировой войной, страшная цена этой войны, выраженная в человеческих жизнях, ценностях и материальных благах всякого рода; опасность возможного повторения перенесенных страданий и даже исчезновения большей части человечества и всяких признаков цивилизации, которыми грозит новая война, в ходе которой был бы использован весь арсенал оружия массового уничтожения, - все эти факторы укрепили в сознании народов убежденность в первостепенной важности запрещения применения силы как средства разрешения международных споров. Чувство ужаса, оставшееся от методичного уничтожения миллионов людей нацистским режимом, ненависть, испытанная в связи с самыми грубыми посягательствами на жизнь и достоинство человека, - все это свидетельствовало о необходимости того, чтобы не только во внутреннем праве государств, но и прежде всего в праве самого международного сообщества были закреплены императивные нормы защиты и уважения основных прав народов и человека; все это привело к провозглашению самым решительным образом запрещения таких преступлений, как геноцид, апартеид и другой аналогичной бесчеловечной практики. Солидарность широких масс населения Земли с борьбой за освобождение, которую ведут народы, находящиеся под колониальным господством, непоколебимость, с которой эти народы решили защищать

437/ Резолюция была принята единогласно 21 государством, присутствовавшим на Конференции.

Digitized by UNOG Library

свое высшее достояние - приобретенную ныне свободу, - являются основными элементами, которые привели к подтверждению права любого народа создавать свои независимые политические образования и к запрещению вообще любых действий, которые ставят под угрозу независимость другого государства. В последнее время необходимость экономического и социального развития одних и других, замечательные достижения, но вместе с тем и огромная опасность, порождаемая научно-техническим прогрессом, заставили государства осознать настоятельную необходимость защищать самые основные общие блага человечества и прежде всего защищать и сохранять окружающую среду на благо нынешних и будущих поколений. Таким образом, появились новые нормы международного права, другие нормы, находящиеся в процессе разработки, окончательно приобрели свое право на существование, третьи же, уже существующие нормы, приобрели новую силу и более конкретное значение; эти нормы возлагают на государства обязательства, соблюдение которых отвечает все более общим интересам всего международного сообщества в целом. Так постепенно родилась убежденность в том, что возможное нарушение обязательств, налагаемых нормами подобного характера, не может рассматриваться и толковаться как нарушение, "подобное другим", что оно, несомненно, является гораздо более серьезным международно-противоправным деянием, нарушением, которое должно квалифицироваться иным образом и которое, поэтому, предполагает применение иного режима ответственности.

Digitized by UNOG Library

16) Комиссия считает, что в качестве прямого или косвенного доказательства этой убежденности важное значение приобретают три аргумента: a)недавнее выделение в рамках норм международного права особой категории норм, называемых "императивными" или "jus cogens"; b)установление принципа, в соответствии с которым индивид-орган, нарушивший своим поведением международное обязательство определенного содержания, должен сам рассматриваться, несмотря на тот факт, что он действовал в качестве органа государства, как субъект, лично наказуемый согласно особо строгим нормам внутриуголовного права; и c)тот факт, что Устав Организации Объединенных Наций придает специально определенные последствия нарушению некоторых международных обязательств.

17) Что касается первого аспекта, то нет никакой необходимости прослеживать здесь весь процесс, который привел к формальному выделению в рамках общих норм международного права особой категории норм "jus cogens". Следует подчеркнуть, что появление норм такого рода также и в международном плане доказывает, что правовое сознание членов международного сообщества принимает во внимание объект обязательств, налагаемых на государства международным правом в целях проведения различия между двумя видами норм и, тем самым, правовых обязательств: различия, влекущего за собой в отношении нарушения соответственно тех или иных норм применение различных правовых последствий. Значение содержания норм международного "jus cogens" для сообщества государств таково, что отход от этих норм путем заключения какого-либо конкретного договора между двумя или несколькими членами этого сообщества запрещен, как это предусмотрено в статье 53 Венской конвенции 438/. Разумеется, запрещение отходить от определенных норм не означает обязательно и автоматически, что в отношении нарушения вытекающих отсюда обязательств должен применяться режим ответственности, отличный от режима, являющегося следствием нарушения обязательств, создаваемых другими нормами. Трудно, однако, понять, почему эволюция правового сознания государств в отношении идеи о недопустимости отклонения от некоторых норм не сопровождалась параллельной эволюцией в области ответственности государств. Действительно, представляется противоречивым то, что по-прежнему применяются одни и те же последствия как к нарушению обязательств, вытекающих из норм, определяемых как "императивные", так и к нарушению обязательств, вытекающих из норм, отклонение от которых допустимо с помощью конкретных соглашений. Представляется противоречивым также то, что в случае нарушения нормы, имеющей столь важное

438/ В статье 53 Венской конвенции говорится следующее: "Договор является ничтожным, если в момент заключения от противоречит императивной норме общего международного права. Поскольку это касается настоящей Конвенции, императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер".

Digitized by UNOG Library

значение для международного сообщества в целом, что эта норма квалифицируется как "императивная", отношения ответственности устанавливаются только между государством, совершившим нарушение, и непосредственно потерпевшим государством.

18) В статье 53 Венской конвенции дается общее определение норм, которые должны рассматриваться как имеющие императивный характер (jus cogens), причем одним из элементов этого определения является то, что норма такого рода должна быть нормой, которая "принимается и признается международным сообществом государств в целом". Цель этого определения заключается в том, чтобы служить для государств и международных судебных инстанций 439/ критерием установления этих норм in concreto. В Конвенции, как, впрочем, и в проекте статей Комиссии международного права, который послужил основой для разработки Конвенции, не приводится конкретных примеров императивных норм международного общего права. В ходе прений, имевших место в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи перед проведением Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, а также в ходе самой Конференции представители государств, тем не менее, иногда приводили некоторые примеры норм, носящих, по их мнению, такой характер. В целом можно сказать, что большинство из приведенных примеров соответствует в основном примерам, которые были приведены членами Комиссии международного права в пункте 3) комментария к статье 50 проекта статей о праве договоров, где в качестве случаев "ничтожных" договоров, представляющих собой отклонение от императивной нормы международного права, приведены:

> "...a) договор, направленный на неправомерное применение силы вопреки принципам Устава; b) договор, направленный на совершение какого-либо иного действия, имеющего согласно международному праву характер преступления; и c) договор, направленный на совершение или попустительство каким-либо действиям (например, работорговле, пиратству или геноциду), в борьбе с которыми каждое государство призвано участвовать... в качестве других возможных примеров были упомянуты договоры, нарушающие права человека, равноправие государств или принцип самоопределения..."440/

439/ В статье 66 Венской конвенции предусматривается процедура судебного разбирательства в Международном Суде или в арбитраже при разрешении споров, касающихся применения или толкования статей Конвенции, относящихся к jus cogens.

440/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать первая сессия, Дополнение № 9 (A/6309/Rev.1), стр. 281-282. Интересно отметить, что приведя эти примеры, некоторые члены Комиссии подчеркнули необходимость не смешивать значения понятия "императивные" нормы международного права и более ограничительного, по их мнению, понятия "преступления в отношении международного права".

Digitized by UNOG Library

19) Второй аспект представляется не менее важным для рассматриваемой здесь цели. Известно, что в настоящее время международное право обязывает государства наказывать за преступления, называемые "преступления по международному праву" ("crimes under international law"); к этой особой категории относятся "преступления против мира","преступления против человечества" и собственно "военные преступления" 44I/.

44I/ Принципы международного права, признанные в Статуте Нюрнбергского трибунала и в приговоре этого Трибунала, были подтверждены Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 95 (I) от II декабря 1946 года. В своей резолюции I77 (II) от 2I ноября 1947 года Генеральная Ассамблея поручила Комиссии международного права сформулировать эти принципы и подготовить проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. В 1950 году Комиссия международного права разработала формулировку принципов международного права, закрепленных в Статуте Нюрнбергского трибунала и в приговоре этого Трибунала (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятая сессия, Дополнение № 9 (A/I3I6), р.I2-I6 франц. текста; Annuaire... I950, vol.II,p.374-378). Принцип I предусматривает, что любой индивид, совершивший акт, представляющий собой преступление по международному праву, несет ответственность за это деяние и подвергается наказанию; в принципе УI перечисляются следующие преступления по международному праву:

"a. Преступления против мира, а именно:

i) планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или нарушение международных длговоров, соглашений или заверений;

ii) участие в общем плане или заговоре, направленном к осуществлению любого из действий, изложенных в подпункте i).

b. Военные преступления:

нарушения законов или обычаев войны, включающие, в частности, убийства, истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированных территорий, убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море; убийства заложников; ограбление общественной или частной собственности, бессмысленное разрушение городов или деревень или разорение, неоправданное военной необходимостью.

c. Преступления против человечества:

убийства, истребление, порабощение, ссылка или другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения, или преследования по политическим, расовым или

(См. продол. сноски на след. стр.)

Digitized by UNOG Library

20) Система наказаний за эти "преступления", предусмотренные послевоенным международным правом, характеризуется, как это было отмечено, следующим: рассматривать как "наказуемых" лиц, совершивших деяния в качестве органов государства, а также признавать за судами

441/ (Продолжение)

религиозным мотивам, когда эти акты или преследования совершаются после преступления против мира или военного преступления или в связи с этими преступлениями".

Пересмотренный текст Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества был представлен Комиссией международного права Генеральной Ассамблее в 1954 году (там же, (A/2693), стр. 10 и 11; ibid., 1954, vol. II, p. 149-152). В статье 1 проекта кодекса предусматривается, что "преступления против мира и безопасности человечества", определяемые в настоящем кодексе, являются "международно-правовыми преступлениями, ответственные за которые индивидуумы наказуются". В статье 2 перечисляются различные акты, которые, в соответствии с проектом, являются "преступлениями против мира и безопасности человечества". Проект ограничивается рассмотрением "преступлений", которые наносят ущерб или представляют собой угрозу поддержанию международного мира и безопасности. В 1957 году Генеральная Ассамблея отложила рассмотрение проекта кодекса до того момента, когда она вновь вернется к вопросу об определении агрессии. В 1968 году она постановила не рассматривать вновь этот вопрос, а также вопрос о международной уголовной юрисдикции и отложить их рассмотрение до последующей сессии, когда работа, направленная на разработку определения агрессии, продвинется вперед. Тем не менее под эгидой Организации Объединенных Наций были заключены конкретные международные конвенции, касающиеся "международно-правовых преступлений", например, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 78, p. 277), Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26 ноября 1968 года (ibid., vol. 754, p. 73) и Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него от 30 ноября 1973 года еще не вступила в силу. Текст Конвенции см.: Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать восьмая сессия, Дополнение № 30 (A/9030), стр. 82 французского текста). Конференция полномочных представителей, созванная во исполнение положений резолюции 608 (XXI) Экономического и Социального Совета, приняла Конвенцию об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, от 7 сентября 1956 года (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 266, p. 3), являющуюся дополнением к Конвенции о рабстве, подписанной в Женеве 25 сентября 1926 года (Société des Nations, Recueil des Traités, vol. 60, p. 253). В преамбуле Дополнительной конвенции напоминается о том, что Всеобщая декларация прав человека, провозглашенная

(См. продол. сноски на след. стр.)

Digitized by UNOG Library

других государств, помимо государства, к которому принадлежат данные органы, право - которое часто является также обязанностью - предавать суду и наказывать лиц, совершивших эти деяния 442/. Таким образом отклонения от обычных критериев международного права очевидны. Кроме того, были провозглашены "принципы международного сотрудничества"в целях обнаружения, ареста и выдачи "лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества"443/. Эти принципы также исключают возможность предоставления территориального убежища "лицам, в отношении которых существует серьезное основание предполагать, что они совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества"444/; они также исключают возможность отказа в выдаче этих лиц со ссылкой на "политический" характер совершенных ими преступлений 445/. Наконец, государства, взяли на себя обязательство считать, что

441/ (Продолжение)

Генеральной Ассамблеей в качестве общего идеала, к достижению которого должны стремиться все народы и все государства, установила, что никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии и что рабство и работорговля запрещаются во всех их формах.

442/ Право-обязанность наказать лиц, совершивших эти преступления, как правило, признается за государством, на территории которого были совершены эти преступления, независимо от того, отождествляется ли это государство с государством, органами которого являются эти лица. См., например, резолюцию 3 (I) о выдаче и наказании военных преступников, принятую 13 февраля 1946 года Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций; статью VI Конвенции о геноциде и пункт 5 резолюции 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года, содержащей "Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества". Иногда юрисдикция государства, на территории которого были совершены преступления, дополняется юрисдикцией создаваемого в случае необходимости международного уголовного суда (статья VI Конвенции о геноциде). Наконец, не исключено, что в некоторых случаях лица, совершившие преступления по международному праву, могут быть наказаны любым государством, имеющим юрисдикцию над ними, в соответствии со своим собственным внутренним правом (статья V Конвенции об апартеиде).

443/ См. пункты 2, 4, 5, 6, 8 и 9 вышеупомянутой резолюции 3074 (XXVIII) от 3 декабря 1973 года.

444/ См. пункт 7 резолюции 3074 (XXVIII) и пункт 2 статьи 1 "Декларации о территориальном убежище", принятой Генеральной Ассамблеей 14 декабря 1967 года (резолюция 2312 (XXII).

445/ См., например, статью VII Конвенции о геноциде и статью XI Конвенции об апартеиде.

Digitized by UNOG Library

к преступлениям, о которых идет речь, не применимы "сроки давности"446/.

21) При этом, следует уточнить, что было бы ошибочно видеть в признаваемом за некоторыми государствами праве-обязанности наказывать лиц, совершивших преступления упомянутой категории, "особую форму" международной ответственности, применимую к государству в данном случае 447/. Обязанность наказать персонально индивиды-органы, виновные в преступлении против мира, человечества и т.д., не является,по мнению Комиссии, формой международной ответственности государства, и такое наказание, разумеется, не исчерпывает международную ответственность государства за международно-противоправное деяние, которое, в связи с поведением его органов, присваивается ему в таких случаях. Наказание руководителей государственного аппарата, которые развязали агрессивную войну или осуществляли геноцид, не освобождает тем самым само государство от его собственной международной ответственности за такое деяние. С другой стороны, это также не означает, что в отношении государства любое "международно-правовое преступление", которое совершено одним из его органов и за которое лицо, совершившее это преступление, персонально наказывается, несмотря на свое качество государственного органа, должно автоматически считаться не только международно-противоправным деянием этого государства, но и деянием, влекущим за собой "особую" форму ответственности. В контексте объекта настоящей статьи тот факт, что государственные органы, совершившие определенные деяния, подлежат наказанию в личном качестве, особенно важен, поскольку он неопровержимо свидетельствует о том исключительном значении, которое в настоящее время международное сообщество придает соблюдению обязательств, имеющих определенный объект. Причем не случаен тот факт, что обязательства, которые описаны в предыдущих пунктах и за нарушение которых предусматривается личное наказание их авторов, в значительной степени соответствует обязательствам, налагаемым определенными нормами **jus cogens**. Особо важное содержание некоторых международных

446/ См. Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества.

447/ Представляется очевидным, что нельзя говорить об "уголовной" международной ответственности государства в связи с применимостью наказаний к личности некоторых органов, будь то в одной стране или в другой. Кроме того, даже если попытаться более точно представить в качестве уголовной международной ответственности государства ответственность, которая выразилась бы в применении чисто репрессивных мер по приговору суда, сомнительно, что было бы полезно распространять на международное право специфические правовые категории внутреннего права. В рассматриваемых здесь целях нас интересует не столько вопрос о том, является ли ответственность, возникающая для государства в результате нарушения обязательств определенного содержания, "уголовной" международной ответственностью, сколько вопрос о том, является ли она ответственностью, "отличной" от ответственности, вытекающей из нарушения других международных обязательств государства.

Digitized by UNOG Library

обязательств, тот факт, что их соблюдение фактически обусловливает существование международного сообщества, - это факторы, которые, по крайней мере во многих случаях, исключают любую возможность отклонения с помощью определенных конвенций от норм, налагающих такие обязательства. Это также факторы, которые выявляют их нарушения без какой-либо общей связи с невыполнением других обязательств. Необходимость предупреждать нарушение столь основополагающих обязательств, по-видимому, вполне оправдывает как тот факт, что индивид-орган, совершивший такое преступление, является лично наказуемым, так и то, что вместе с тем государство, которому принадлежит этот орган, подвергается специальному режиму "международной ответственности".

Digitized by UNOG Library

22) Связь третьего аспекта, упомянутого в пункте 16) комментария к данной статье, с вопросом, о котором здесь идет речь, очевидна. Она вытекает из того факта, что при формулировании "первичного" обязательства, которое в настоящее время следует рассматривать как наиболее важное обязательство - или как наиболее важный комплекс обязательств международного права, Устав Организации Объединенных Наций дополняет эту формулировку ясным определением последствий, применимых к возможному нарушению. Возможно, будет полезно кратко изложить систему Устава в этом отношении. В пункте 3 статьи 2 Устава предусматривается, что все члены Организации Объединенных Наций "разрешают свои международные споры мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость" 448/. Этот принцип дополняется принципом, который содержится в пункте 4 этой же статьи 2 и предусматривает, что:

> "Все члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности, или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций".

Для обеспечения того, чтобы государства-члены и даже государства, не являющиеся членами Организации 449/, соблюдали сформулированное таким образом обязательство, глава VII Устава предусматривает возможность применения либо "действий превентивного характера" против нарушения мира, в отношении которого возникает угроза, либо "действий принудительного характера" для восстановления международного мира и безопасности, если нарушение имело место 450/. Полномочия определять "существование любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии" возлагаются в соответствии со статьей 39 на Совет Безопасности, который после вынесения такого определения "делает рекомендации или решает о том, какие меры следует предпринять... для поддержания или восстановления международного мира и безопасности". Что касается этих мер, преимущественно "коллективный"

448/ Из этого положения вытекают все положения Главы VI (Мирное разрешение споров) Устава, Статьи 33 - 38.

449/ Пункт 6 статьи 2 действительно предусматривает, что "Организация обеспечивает, чтобы государства, которые не являются ее Членами, действовали в соответствии с этими Принципами, поскольку это может оказаться необходимым для поддержания международного мира и безопасности".

450/ Эти два термина используются в Статье 5.

Digitized by UNOG Library

характер которых подчеркивается во многих положениях 451/, то в статье 41 перечислены меры, не связанные с использованием вооруженных сил 452/, а в статье 42 - меры, которые связаны с использованием вооруженных сил и которые могут быть предприняты, если меры, предусмотренные в статье 41, окажутся или уже оказались недостаточными 453/. Кроме того, в статье 51 предусмотрена также возможность предпринимать немедленные "принудительные действия", "индивидуальные или коллективные" до тех пор, пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для организации и осуществления таких "коллективных принудительных действий", причем эта статья предусматривает для случаев специального использования вооруженных сил в порядке "самообороны" временное снятие общего запрета на применение силы. Снятие запрета касается любого государства-члена, пострадавшего от вооруженной агрессии, а также других членов Организации, которые считают, что им также угрожают действия агрессора, или попросту связаны с государством-жертвой агрессии соглашениями о коллективной безопасности и, в частности, одним из региональных соглашений, о которых идет речь в Главе VIII (Статьи 52-54) Устава 454/. Статьи 5 и 6 дополняют рамки положений Устава в том, что касается последствий нарушения одного из юридических обязательств, предусмотренных Уставом в отношении достижения уставных целей Организации Объединенных

451/ Пункт 5 статьи 2 в целом предусматривает, что "Все Члены Организации Объединенных Наций оказывают ей всемерную помощь во всех действиях, предпринимаемых ею в соответствии с настоящим Уставом, и воздерживаются от оказания помощи любому государству, против которого Организация Объединенных Наций предпринимает действия превентивного или принудительного характера". Положения, подчеркивающие коллективный характер мер, которые Совет может принять, содержатся в Статьях 43, 45, 48, 49 и 50.

452/ Эти меры могут включать "полный или частичный перерыв экономических отношений, железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио или других средств сообщения, а также разрыв дипломатических отношений".

453/ Действия, которые имеет право предпринять Совет Безопасности, "могут включать демонстрации, блокаду и другие операции воздушных, морских или сухопутных сил Членов Организации".

454/ Эти соглашения и в целом вся система гарантий, предусмотренная статьей 51, приобрели возросшее значение в результате того, что оказалось невозможным реализовать другие соглашения, которые должны были быть заключены в соответствии со статьей 43, а также осуществить мероприятия по безопасности в переходный период, предусмотренные в статье 106 (глава XVII).

Digitized by UNOG Library

Наций 455/. Первое из этих положений предусматривает возможность приостановления в отношении какого-либо члена Организации, против которого "были предприняты Советом Безопасности действия превентивного или принудительного характера", "осуществление прав и привилегий, принадлежащих ему как члену Организации". Второе положение предусматривает возможность исключения из Организации ее члена, который "систематически" нарушает принципы, содержащиеся в Уставе.

23) Комиссия не считает необходимым в целях формулирования настоящей статьи проведение теоретического анализа различных мер, которые могут быть приняты в рамках системы Организации Объединенных Наций с целью установить, в частности, какие из них могут квалифицироваться со строго юридической точки зрения как "санкции". Она также не считает необходимыми ни историческое изложение обязательств, которые помешали, по крайней мере, частично созданию системы, предусмотренной в главе VII Устава, ни рассмотрение здесь вопроса о том,

---

455/ На первый взгляд создается впечатление, что пункт 2 статьи 94 Устава косвенно распространяет на все международные юридические обязательства специально установленные гарантии соблюдения обязательств, налагаемых на государства-члены в связи с достижением уставных целей Организации. Фактически лишь одно обязательство согласно этому положению гарантируется возможностью действий со стороны Совета Безопасности, а именно: обязательство, предусмотренное в пункте 1 этой же статьи, согласно которому каждый член Организации обязуется "выполнять решение Международного Суда по тому делу, в котором он является стороной". Право, предоставляемое заинтересованному государству в соответствии с пунктом 2 статьи 94, обращаться к Совету Безопасности в какой-то мере, в рамках правовой системы Организации Объединенных Наций, соответствует праву, существовавшему в классическом общем международном праве, применять репрессивные меры к государству, которое отказалось выполнить обязательство возместить ущерб за международно-противоправное деяние. В этом отношении следует также отметить, что в "Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций", принятой Генеральной Ассамблеей и содержащейся в ее резолюции 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года, в качестве одной из основ принципа, согласно которому государства воздерживаются в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения, провозглашается, что государства обязаны воздерживаться от актов репрессалий, "связанных с применением силы". С другой стороны, в связи с военными действиями Великобритании в Харибе (Йеменская Арабская Республика) 28 марта 1964 г. Совет Безопасности в своей резолюции 188 (1964) от 9 апреля 1964 года осудил репрессалии как несовместимые с целями и принципами Организации Объединенных Наций".

Digitized by UNOG Library

в каокй степени удалось частично преодолеть фактическую неспособность Совета Безопасности действовать путем принятия решений, обязательных для членов Организации, используя возможность того же Совета действовать путем внесения рекомендаций или возможность Генеральной Ассамблеи выносить рекомендации на основе, например, резолюции "Единство в пользу мира" от 3 ноября 1950 года (резолюция 377 (V) Генеральной Ассамблеи). Наконец, речь также не идет о том, чтобы анализировать здесь процедуры, которые использовались на практике, в связи с "операциями по поддержанию мира" (peace-keeping operations). Напротив, в целях формулирования настоящей статьи определенный интерес представляет вопрос о том, каким образом идентифицируются широкие категории юридических обязательств, соблюдение которых Устав Организации Объединенных Наций специально намерен обеспечить и за нарушение которых было предусмотрено применение специальных мер.

24) По мнению Комиссии, основные элементы, позволяющие ответить на такой вопрос, содержатся в уже процитированном положении пункта 4 статьи 2 Устава, который обязывает государства-члены воздерживаться от угрозы силой или ее применения, а также в положениях статьи I, где провозглашаются следующие цели Организации Объединенных Наций: предотвратить и устранить угрозы миру и подавлять акт агрессии или другие нарушения мира, обеспечить уважение принципа равноправия и самоопределения народов и уважение к правам человека и основным свободам для всех без различия расы, пола, языка и религии. Кроме того, в отношении этих уставных положений необходимо упомянуть о том, что согласно communis opinio, обязательства, изложенные в этих положениях Устава, стали отныне международным обычаем и являются обязательными для всех государств, независимо от того, являются ли они членами Организации Объединенных Наций, или нет 456/.

25) Возможность применения к государству принудительных мер, принимаемых и организуемых самой Организацией Объединенных Наций, связывается Уставом с первой из целей (пункт I, статья I) Организации, которую авторы Устава, несомненно, считали наиболее основополагающей для жизни и дальнейшего существования международного сообщества. Международно-противоправные деяния, для предупреждения и подавления которых была предусмотрена эта исключительная возможность применения коллективных принудительных мер, можно резюмировать в трех

456/ Этот вывод подчеркивается в "Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций". Всеобщая и безусловная ценность целей и принципов Устава Организации Объединенных Наций "в качестве основы отношений между государствами" независимо от их размеров, географического положения, уровня развития или политического, экономического и социального строя, также была торжественно подтверждена в других документах, таких, как "Декларация об укреплении международной безопасности", принятая Генеральной Ассамблеей в резолюции 2734 (XXV) от 16 декабря 1970 года, где говорится, что "нарушение этих принципов не может быть оправдано никакими обстоятельствами".

Digitized by UNOG Library

выражениях: "угроза миру", "нарушение мира" и "акт агрессии", содержащихся в статье, с которой начинается глава VII Статьи 39. Это объясняет активность усилий, предпринимавшихсяхв рамках Организации Объединенных Наций для выработки определения понятия агрессии, усилий, которые недавно увенчались успехом благодаря принятию "Определения агрессии", содержащегося в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года 457/. Согласно этому определению агрессия считается "наиболее серьезной и опасной формой незаконного применения силы", а агрессивная война квалифицируется как "преступление против мира", которое "влечет за собой международную ответственность". Далее в "Определении" излагается длинный перечень действий, "любое из которых будет квалифицироваться... в качестве акта агрессии", причем уточняется, что этот подробный перечень не является исчерпывающим и что Совет Безопасности может определить, что другие акты представляют собой агрессию согласно положениям Устава с учетом, в частности, того, что "вопрос о том, совершен ли акт агрессии, должен рассматриваться с учетом всех обстоятельств в каждом отдельном случае".

26) Установленная Уставом связь между возможностью прибегнуть к коллективным действиям принудительного характера под эгидой Организации и условием наличия "угрозы миру", "нарушения мира" или "акта агрессии", объясняет, однако, также другие события, которые произошли в рамках Организации Объединенных Наций. Эта связь лежит в основе усилий, которые прилагают многие государства, с тем чтобы рассматривать вышеупомянутое условие как выполненное, даже в тех случаях, когда противоправные действия по существу не входят в "классическое" понятие угрозы силой или ее применения в международных отношениях. Рассматриваемыми с этой целью действиями прежде всего являются сохранение силой колониального господства или сохранение силой внутри какого-либо государства режима апертеида или расовой дискриминации 458/. Декларация о принципах международного права, касающихся

457/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, Дополнение № 31 (A/9631), p. 181-182.

458/ Концепция, выдвигаемая представителями этих стран в различных органах Организации Объединенных Наций, сводится по существу, прежде всего, к утверждению на основе пунктов 2 и 3 статьи 1 Устава, что применение каким-либо государством силы в целях подчинения народа, проживающего на территории этого государства или на управляемой им территории, режиму апартеида или колониального господства, должно квалифицироваться как использование силы, "несовместимое с целями Организации Объединенных Наций". Следовательно, это использование считается запрещенным в соответствии с последним предложением пункта 4 статьи 2. Остается, однако, препятствие, вызванное тем фактом, что это последнее положение запрещает государствам-членам прибегать к угрозе силой или к ее применению лишь "в их международных отношениях". В силу этого заинтересованные страны иногда утверждают, что подчиненные упомянутым режимам народы следует рассматривать в качестве самостоятельных объектов международного права еще до того,

(См. прод. сноски на сл.стр.)

Digitized by UNOG Library

дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, перекликается с пунктом 2 статьи I Устава, устанавливая в качестве следствия "принципа, согласно которому государства воздерживаются в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения", обязанность каждого государства" ... воздерживаться от каких-либо насильственных действий, лишающих народы, о которых говорится в изложении принципа равноправия и самоопределения, их права на самоопределение, свободу и независимость; в этой же Декларации как воплощение "принципа равноправия и самоопределения народов", устанавливается обязанность каждого государства "воздерживаться от каких-либо насильственных действий, лишающих народы, о которых говорится выше в изложении настоящего принципа, их права на самоопределение, свободу и независимость" 459/. Декларация Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принятая Генеральной Ассамблеей в резолюции I904 (XУIII) от 20 ноября I963 года, со своей стороны утверждает в статье I, что: "Дискриминация в отношении людей по признаку расы, цвета кожи или этнического происхождения ... осуждается... как обстоятельство, могущее нарушить международный мир и безопасность" 460/.

27) В отношении сохранения силой колониального господства Генеральная Ассамблея, ссылаясь на Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам от I4 декабря I960 года, принятую в резолюции I5I4 (XУ), приняла в течение десяти лет ряд резолюций примерно одинакового содержания. Она заявляет,что упорное сохранение колониального режима" создает угрозу международному миру и безопасности" или представляет собой "серьезное препятствие" для

(Прод. сноски с пред. стр.)

как они становятся независимыми государствами и даже до того, как они получили международный статус повстанцев. Они также утверждают,что применение каким-либо государством силы для сохранения режима апартеида внутри страны или для сохранения своего господства над колониальной территорией следует рассматривать как деяние, которое может повлечь за собой опасные последствия в плане международных отношений, и следовательно, как деяние, входящее в общее понятие "угроза миру" и оправдывающее как таковое использование мер принудительного характера.

459/ Декларация добавляет, что: "В своих мерах против таких насильственных действий и в оказании им сопротивления эти народы, в порядке осуществления своего права на самоопределение, вправе добиваться поддержки и получать ее в соответствии с целями и принципами Устава". В Декларации провозглашается также обязанность каждого государства содействовать с помощью совместных или индивидуальных действий "осуществлению принципа равноправия и самоопределения народов в соответствии с положениями Устава и оказывать помощь Организации Объединенных Наций в выполнении обязанностей, возложенных на нее Уставом в отношении осуществления данного принципа".

460/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцатая сессия, Дополнение № I5 (A/55I5), стр. 4I.

Digitized by UNOG Library

поддержания международного мира и безопасности 461/ После 1970 года резолюции Генеральной Ассамблеи определяют "ведение колониальных войн для подавления национально-освободительных движений в южной части Африки" как "несовместимые с Уставом Организации Объединенных Наций" и как представляющие собой действительную "угрозу международному миру и безопасности" 462/. Генеральная Ассамблея прямо и во все более решительных выражениях призывает государства-члены "оказывать... моральную и материальную помощь... национально-освободительным движениям" 463/ и признает также "законным" характер борьбы, ведущейся колониальными народами за осуществление "своего права на самоопределение и независимость всеми средствами, имеющимися в их распоряжении" 464/. В отношении бывших колониальных территорий Португалии, например, Ассамблея 465/ рекомендует государствам-членам

461/ См. резолюции Генеральной Ассамблеи 2105 (XX) 1965 г., 2183 (XXI) 1966 г., 2326 (XXII) 1967 г., 2465 (XXIII) 1968 г., 2548 (XXIV) 1969 г. и 2621 (XXV) 1970 г.

462/ См. резолюцию 2878 (XXVI) от 20 декабря 1971 года. Эта резолюция направлена на борьбу с "продолжением колониализма во всех его формах и проявлениях", включая расизм, апартеид и экономический колониализм. Резолюции 2908 (XXVII) 1972 г., 3163 (XXVIII) 1973 г. и 3328 (XXIX) 1974 г. имеют идентичное содержание.

463/ В различных резолюциях, в том числе в резолюции 2708 (XXV) от 14 декабря 1970 г. содержится такой же призыв к специализированным учреждениям и другим органам Организации Объединенных Наций.

464/ Эти резолюции Генеральной Ассамблеи лишь развивают принцип, изложенный в первом пункте Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам, в котором говорится, что "подчинение народов иностранному игу и господству и их эксплуатация являются отрицанием основных прав человека, противоречит Уставу Организации Объединенных Наций и препятствует развитию сотрудничества и установлению мира во всем мире".

465/ О признании законности борьбы, ведущейся "народами, находящимися под португальским колониальным господством", или ведущейся ими "всеми путями и средствами, имеющимися в их распоряжении", см., в частности, в резолюциях 2107 (XX) 1965 г., 2270 (XXII) 1967 г., 2707 (XXV) 1970 г., 3113 (XXVIII) 1973 г. Резолюция 3113 (XXVIII) 1973 года - это последняя резолюция в отношении Португалии, так как вскоре после ее принятия произошла смена режима и изменение политики в отношении колониальных территорий.

Digitized by UNOG Library

разрыв дипломатических отношений с метрополией, закрытие портов, бойкот товаров, воздержание от всякой помощи португальскому правительству, запрещение продажи и поставки оружия и т.д. 466/.
В 1967 году в своей резолюции 2270 (XXII) Генеральная Ассамблея решительно осудила колониальную войну, которую находившееся в то время у власти правительство Португалии вело против миролюбивых народов территорий, находящихся под ее господством, войну, которая, по мнению Генеральной Ассамблеи, представляет собой "преступление против человечества" и "серьезную угрозу международному миру и безопасности". В отношении Намибии, после отмены мандата Южной Африки на эту территорию, Генеральная Ассамблея требует от этого государства вывести с территории все административные, вооруженные, полицейские и другие силы. Ассамблея считает, что продолжение присутствия Южной Африки является грубым нарушением территориальной целостности Намибии 467/. Помимо того, что она признает законность борьбы, ведущейся "всеми средствами" народом Намибии против "незаконной оккупации страны" и призывает государства и международные организации оказывать народу Намибии помощь в его борьбе 468/, Генеральная Ассамблея констатирует, что положение в указанной территории "представляет собой угрозу международному миру и безопасности" 469/. Поэтому она призывает Совет Безопасности принять меры, предусмотренные в главе УII Устава 470/. Как Генеральная Ассамблея, так и Совет Безопасности призывают государства-члены принять ряд мер, чтобы вынудить Южную Африку вывести свою администрацию из этой территории. Международный Суд, которому, в свою очередь, было предложено высказаться по "юридическим последствиям для государств продолжающегося присутствия Южной Африки в Намибии (Юго-Западной Африке), вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности", в своем консультативном заключении от 26 января 1971 года подтвердил обязанность Южной Африки вывести свою администрацию с территории Намибии, подчеркнув, что "до тех пор, пока Южная Африка способствует сохранению этого незаконного положения и оккупирует территорию, не имея на это права, она несет международную ответственность за продолжающееся нарушение международного обязательства". Суд подчеркнул также, что Совету Безопасности надлежит определить меры, которые необходимо

466/ См., в частности, резолюцию 2107 (XX), уже приводившуюся выше, резолюцию 2795 (XXVI) 1967 г. и резолюцию 3113 (XXVIII), уже приводившуюся выше.

467/ Начиная с резолюции 2324 (XXII) 1967 года.

468/ См., в частности, резолюции 2678 (XXV) и 3399 (XXX) 1975 года.

469/ См. недавно принятую резолюцию 3399 (XXX), процитированную выше; обращение к Совету Безопасности см. в резолюции 2678 (XXV).

470/ См. резолюцию 2678 (XXV).

Digitized by UNOG Library

принять, чтобы положить конец незаконному присутствию Южной Африки в Намибии, и подтвердил также обязанность государств, не являющихся членами организации, присоединиться к действиям Организации Объединенных Наций в отношении этой территории. По мнению Суда, "прекращение мандата и объявление незаконности присутствия Южной Африки в Намибии противопоставляются всем государствам в том смысле, что они делают незаконным erga omnes положение, которое сохраняется в нарушение международного права" 471/. Наконец, в отношении Южной Родезии были сделаны наиболее далеко идущие заявления. Совет Безопасности, занимавшийся этим вопросом, не колеблясь, признает, что положение в Родезии представляет собой "угрозу международному миру и безопасности", и принимает решение в связи с этим применить некоторые меры на основе статьи 41 главы III Устава 472/. Совет, как и Ассамблея, требуют от государств-членов принятия мер против родезийского режима; Генеральная Ассамблея, в частности, повторяет свою обычную просьбу об оказании материальной, моральной, политической и гуманной помощи народу Зимбабве, ведущему "законную" борьбу за свободу и независимость 473/.

28) В том, что касается апартеида и расовой дискриминации в конкретно указанных странах, Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности принимают, начиная с 1960 года, резолюции, в которых положение в Южной Африке характеризуется как "ставящее под угрозу" или как "серьезно нарушающее" международный мир и безопасность 474/. Начиная с 1965 года, Генеральная Ассамблея регулярно обращает внимание Совета Безопасности на тот факт, что положение в этой стране представляет "угрозу" и даже "серьезную угрозу" международному миру и безопасности и что меры экономического и другого характера, предусмотренные в главе VII Устава, необходимы для разрешения проблемы апартеида 475/

471/ C.I.J. Recueil 1971, p. 54 et suiv.

472/ См. резолюции 232 (1966), 253 (1968), 277 (1970), 320 (1972), 328 (1973), 333 (1973).

473/ См. обо всем этом, в частности, резолюции Генеральной Ассамблеи 2022 (XX) 1965 г., 2652 (XXV) 1970 г. и 3396 (XXX) 1975 г.

474/ См. резолюции 134 (1960), 181 (1963) 191 (1964) Совета Безопасности, а также резолюции 1598 (XV) 1960 г., 1663 (XVI) 1961 г., 1761 (XVII) 1962 г. и другие за 1963 и 1964 гг. аналогичного содержания.

475/ См. резолюции Генеральной Ассамблеи 2054 (XX) 1965 г., 2202 (XXI) 1966 г., 2307 (XXII) 1967 г., 2396 (XXIII) 1968 г., 2506 (XXIV) 1969 г., 2671 F (XXV) 1970 г., 2775 (XXVI) 1971 г., 2923 E (XXVII) 1972 г., 3151 G (XXVIII) 1973 г., 3324 E (XXIX) 1974 г., 3411 G (XXX) 1975 года.

Digitized by UNOG Library

Одновременно, Генеральная Ассамблея обращается непосредственно к государствам-членам, прежде всего, предлагая им принять меры, которые могут заставить Южную Африку отказаться от ее политики апартеида и побудить их разорвать дипломатические, консульские, экономические, политические и военные отношения с этой страной 476/, а также прося их принять меры принудительного характера, такие, как блокада портов, бойкот товаров и т.д. Наконец, Генеральная Ассамблея признает законность борьбы, ведущейся населением, угнетаемым апартеидом 477/, и все более настоятельно призывает государства-члены оказывать политическую, моральную и материальную поддержку и "растущее содействие" тем, кто сражается с апартеидом. В этих резолюциях можно найти косвенную ссылку на санкцию, предусмотренную в статье 6 Устава 478/. Совет Безопасности, со своей стороны, неоднократно признает, что положение в Южной Африке "может поставить под угрозу международный мир и безопасность", "серьезно подрывает международный мир и безопасность", "является потенциальной угрозой международному миру и безопасности". Он не прибегает непосредственно к мерам, предусмотренным в статье 42 Устава, но призывает, тем не менее, государства-члены наложить эмбарго на поставки оружия, боеприпасов и транспортных средств Южной Африке 479/.

476/ См. резолюцию 2646 (XXV) 1970 года, которая включала также в эту рекомендацию "другие расистские режимы южной части Африки".

477/ Генеральная Ассамблея считает, что эта борьба имеет целью обеспечить права человека и основные свободы для всего южноафриканского народа без различия расы, цвета кожи и религии (Устав, статья 1, пункт 3), а затем осуществить его неотъемлемое право на самоопределение (статья 1, пункт 2). Начиная с 1970 года, в резолюциях признается законность борьбы, ведущейся южноафриканским народом всеми средствами, имеющимися в его распоряжении. См. также по этому вопросу резолюции 2646 (XXV) 1970 года и 3377 (XXX) 1975 года относительно "борьбы народов за освобождение от расизма, расовой дискриминации, апартеида, колониализма и иностранного господства". В более умеренных выражениях законность борьбы, ведущейся народом Южной Африки "за обеспечение прав человека и политических прав", также признана Советом Безопасности /резолюции 282 (1970) и 311 (1972)/.

478/ См. также резолюцию 2646 (XXV), где Ассамблея говорит, что "любое государство, официальная политика или практика которого основывается на расовой дискриминации такого рода, как апартеид, нарушает цели и принципы Устава, и, следовательно, для него не должно быть места в Организации Объединенных Наций".

479/ См. резолюции 134 (1960), 181 (1963), 191 (1964), 282 (1970) и 311 (1972) Совета Безопасности.

Digitized by UNOG Library

29) Объективное рассмотрение практики государств в Организации Объединенных Наций позволяет констатировать, что сохранение силой колониального господства точно так же, как сохранение принудительной политики апартеида или абсолютной расовой дискриминации, отныне рассматриваются в правовой системе этой Организации - и, по-видимому, также и в общем международном праве - как нарушение установленного международного обязательства, которое требует воздерживаться от такой практики или прекратить ее. Можно также отметить, что нарушения такого характера, особенно если они продолжаются, рассматриваются как особо серьезные и способные повлечь правовые последствия более строгие, нежели последствия, присваиваемые международно-противоправным деяниям менее серьезного характера. Сейчас, конечно, еще нельзя выявить полного совпадения мнений в отношении вида "действий" и "мер", которые можно на законном основании принять для пресечения вышеуказанных деяний, а также в отношении других сложных вопросов права 480/, однако, по мнению Комиссии, это обстоятельство, как представляется, не снижает значения общего вывода о том, что

480/ Например, идея законности по Уставу применения третьими государствами принудительных мер, предусматривающих использование силы, в отношении государств, проводящих политику апартеида или сохраняющих колониальное господство над другими странами, вызывает сильные сомнения у довольно значительной группы государств. Так же обстоит дело и в отношении законности, тоже в соответствии с Уставом, вооруженной помощи, которую третье государство оказывает борьбе какого-либо народа за свое освобождение от иностранного господства. Различные правительства сомневаются в том, вправе ли Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности отменить путем простых рекомендаций запрет прибегать к силе, который Устав предусматривает для всех случаев, кроме исключительного случая самообороны или столь же исключительного случая участия в акции, предпринимаемой по "решению" Совета Безопасности. Государства, о которых идет речь, также не поддерживают мысль о юридической квалификации как "самообороны", по выражению статьи 51 Устава, вооруженной акции, осуществляемой народом с целью освобождения от апартеида или колониального господства. Поэтому они не могут согласиться на то, чтобы возможное вмешательство другого государства в борьбу было представлено как участие в "коллективной самообороне", о которой говорится в статье 51. И наконец, этим же государствам трудно согласиться - со всеми последствиями, которые из этого вытекают, - считать "международными отношениями" по смыслу пункта 4 статьи 2 отношения между государством и народом, находящимся под его колониальным господством, во всяком случае до тех пор, пока этот народ не получил ограниченной международной правоспособности, которую международное право признает при некоторых условиях за повстанческими движениями.

Digitized by UNOG Library

международное сообщество отныне считает особо серьезными такие международно-противоправные деяния, как сохранение силой колониального господства или политики апартеида 481/.

481/ Позиции, занимаемые государствами в отношении заключенных конвенций о предупреждении некоторых "международных преступлений" и наказании за них таких, как относящиеся к геноциду и апартеиду, подтверждают, по-видимому, вырисовывающиеся выводы. При разработке единогласно принятой Конвенции по геноциду государства в действительности не хотели ставить это преступление, с точки зрения присваиваемых ему последствий, на ту же плоскость, что и, например, установленный акт агрессии. Напротив, положения Конвенции по апартеиду весьма сходны с положениями Устава, касающимися мер, которые надлежит принимать в соответствии с главой VII в случае нарушения международного мира и безопасности. Однако именно в силу такого сходства данная Конвенция не смогла быть принята единогласно и лишь ограниченное число стран ратифицировало ее или присоединилось к ней.

Digitized by UNOG Library

30) Наконец, есть еще одна область, в отношении которой позиции государств показывают, что государства и народы, которые они представляют, все больше осознают весьма серьезные последствия некоторых видов деятельности и отдают себе отчет в необходимости того, чтобы международное право строго ограничило свободу действий, представляющих особую опасность. Это находит свое выражение в постепенном утверждении в сознании членов международного сообщества необходимости некоторых запрещений, утверждении, которое идет параллельно с растущим убеждением в том, что нарушение этих запрещений, особенно если оно принимает массовые масштабы, может представлять собой международно-противоправное деяние исключительной серьезности.

31) Как уже отмечалось, в сознании людей все более складывается убеждение в том, что, хотя невиданный прогресс современной науки сделал и делает возможным замечательные достижения, имеющие весьма благотворное значение для человека, он открывает также возможности для губительных последствий не только для экономического и социального развития, но и для здоровья людей и даже для выживания нынешнего и будущих поколений. В то же время постоянный рост численности населения мира, настоятельнейшая необходимость увеличения производства продуктов потребления для удовлетворения потребностей, связанных с этим ростом, и в еще большей степени потребностей, связанных с повышением уровня жизни широких масс людей, выдвинули на первый план проблемы сохранения, защиты и по возможности улучшения окружающей человека среды.

32) Известны те опасности, которым подвергается эта окружающая среда со стороны человека, вооруженного современными средствами: загрязнение тем или иным образом обширных районов атмосферы, морей или суши, уничтожение фауны некоторых обширных морских районов и тем самым ресурсов, необходимых для питания народов целых стран, превращение плодородных районов в засушливые и бесплодные земли, распространение ядов, бактерий и других химических веществ, имеющих смертельно опасные последствия для людей или для животных, изменение погодных условий и климата, изменение горизонта грунтовых вод и качества питьевой воды или воды, предназначенной для ирригации - это всего лишь примеры, ибо реальность может превзойти воображение. Поэтому вот уже в течение ряда лет на конференциях ученых и дипломатов часто звучат тревожные голоса, и в рамках Организации Объединенных Наций прилагаются все более широкие усилия для того, чтобы возложить на государства обязательство воздерживаться от некоторых видов деятельности и следить также за соблюдением ими некоторых ограничений. До настоящего времени, конечно, результаты этих усилий были лишь частичными. Если удалось, например, в том, что касается химического и бактериологического оружия, обеспечить принятие всеми государствами коллективного документа, предусматривающего уничтожение имеющихся запасов оружия такого рода 482/, то, напротив, запрещение атомных испытаний до

482/ Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, содержащаяся в приложении к резолюции 2826 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1971 года.

Digitized by UNOG Library

сих пор является неполным и содержит возможности отхода от принятых обязательств, так что оно не смогло получить единогласной поддержки 483/. Намечается, однако, прогресс, в частности, в области предупреждения воздействия на природную среду и климат в военных и иных враждебных целях, не совместимых с интересами обеспечения международной безопасности, благосостояния и здоровья людей. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла решение включить в предварительную повестку дня своей тридцать первой сессии вопрос о заключении конвенции в данной области 484/. Кроме того, многие высказывания государств по этим различным вопросам показывают, что в международном обычае образовались или находятся в процессе образования новые неписанные нормы. И в Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, принятой в Стокгольме 16 июня 1972 года, провозглашается, что защита и улучшение окружающей среды являются вопросом особого значения, который затрагивает благосостояние людей и экономическое развитие "во всем мире", и является "обязанностью всех правительств". Таким образом, Декларация налагает на государства обязательство сотрудничать в целях дальнейшего развития международного права, особенно в том, что касается защиты от опасности загрязнения и другого экологического ущерба 485/. В этих условиях представляется неоспоримым, что нормы общего международного права, имеющиеся в этой области, и те нормы, которые в будущем обязательно к ним добавятся, могут выступать только как "императивные нормы" в глазах всего международного сообщества. И представляется столь же неоспоримым, что обязательства, вытекающие из этих норм, имеют целью обеспечение столь жизненно важных интересов международного сообщества, что серьезное нарушение этих обязательств может рассматриваться всеми членами этого сообщества только как особенно серьезное международно-противоправное деяние, как "международное преступление" и как преступление столь же серьезное, сколь и некоторые преступления, которые уже стали объектом ранее упомянутых юридических документов.

33) В итоге Комиссия придерживается того мнения, что, несмотря на расхождения во мнениях, которые сохраняются по тому или иному аспекту в позициях различных групп государств в рамках коллективных органов Организации Объединенных Наций в отношении вопроса, о котором здесь идет речь, выявляется тем не менее общая четкая тенденция. По-видимому, невозможно отрицать, что в настоящее время наряду с единодушным и первоочередным осуждением любой формы прямого нарушения

483/ Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой от 5 августа 1963 года (Nations Unies, Recueil des traités, vol. 480, p.43).

484/ Этот вопрос включен под следующим названием: "Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду: доклад Совещания Комитета по разоружению" (резолюция 3475 (XXX) от 11 декабря 1975 года).

485/ Пункт 2 преамбулы и Принцип 22 Декларации.

Digitized by UNOG Library

международного мира и безопасности государства почти единогласно осуждают и другие действия. Современное международное право определенно осуждает некоторые государства за сохранение силой колониального господства над другими народами или навязывание посредством принуждения внутреннего режима, основанного на дискриминации и расовой сегрегации, а также все другие действия, которые угрожают жизни и достоинству человека или подвергают серьезной опасности сохранение и защиту окружающей среды. Именно все международное сообщество в целом - а не только та или иная из его составных частей - отныне считают, что такие деяния противоречат торжественно провозглашенным в Уставе - и даже за рамками Устава - принципам, сегодня настолько глубоко укоренившимся в сознании международного сообщества, что они становятся нормами международного права, имеющими особое значение. Имеется достаточно свидетельств со стороны государств для того, чтобы сделать вывод о том, что некоторые из этих деяний действительно представляют собой "международные преступления", т.е. международно-противоправные деяния, более серьезные, чем другие, и которые в этом качестве должны влечь за собой более серьезные юридические последствия. Не следует, однако, забывать, что не все эти преступления равносильны, т.е. имеют одну и ту же степень серьезности и обязательно влекут более серьезные последствия, такие, например, как основное международное преступление - агрессивная война. Наконец, добавим, что отчеты о прениях в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, посвященных рассмотрению работы Комиссии международного права в области ответственности, авторитетно подтверждают нижеизложенные выводы 486/.

34) Чтобы закончить это пространное рассмотрение мнения государств по основному вопросу, разрешению которого посвящена настоящая статья, представляется необходимым добавить, что нарушение данных обязательств рассматривается государствами как входящее в категорию "международных преступлений" только в том случае, если в них самих присутствует определенная степень серьезности. В самом Уставе проводится различие между "угрозой миру", "нарушением мира" и "актом агрессии". И даже в том, что касается "акта" такого характера, в статье 2 "Определения агрессии" указывается на необходимость учитывать "серьезность" акта. Что же касается международно-противоправных деяний посредством нарушения обязательств, относящихся к праву народов на самоопределение, защите человека или сохранению окружающей среды, в практике государств также, по-видимому, признание действительным "международного преступления" происходит только тогда, когда эти деяния, как таковые, носят особо серьезный характер. Как доказательство такого убеждения правительств можно привести - в том, что касается, в частности, обязательств, относящихся к уважению прав человека и основных свобод, провозглашаемых во Всеобщей декларации прав человека, в Международных пактах о гражданских и политических и экономических, социальных и культурных правах, а также в других коллективных документах - формулировки резолюций, принятых Генеральной Ассамблеей и Экономическим и Социальным Советом

486/ См. отчеты о прениях, которые имели место в Шестом комитете в 1960 и 1963 гг., относительно области, на которую должна была распространиться работа по кодификации норм, касающихся международной ответственности, а также прения, имевшие место в 1973, 1974 и 1975 гг. при рассмотрении Комитетом годовых докладов Комиссии международного права.

Digitized by UNOG Library

в которых часто упоминается о "систематической", "постоянной","упорной" практике или о "массовых", "серьезных", "грубых" нарушениях этих прав и свобод 487/. Именно такого рода нарушения Генеральная Ассамблея отличает, по-видимому, от других, менее серьезных возможных нарушений обязательств, имеющихся в этой же области, именно такого рода нарушения имеются в виду, когда в них признают "международные преступления" 488/.

35) Во взглядах авторов научных работ заметна эволюция, аналогичная той, которая была отмечена в позиции различных правительств. Чтобы не слишком утяжелять настоящий доклад, Комиссия не будет перечислять в нем авторов, которые, открыто считая некоторые международные обязательства более важными, чем другие, и их нарушение особенно серьезным международно-противоправным деянием, тем не менее не делают из этого никакого конкретного вывода в отношении применимого к ним режима ответственности. Напротив, Комиссия считает своим долгом включить в перечень тех авторов, которые выступают за проведение на этой основе различия между двумя категориями международно-противоправных деяний, всех тех, кто так или иначе присваивает различные правовые последствия различным типам международно-противоправных деяний в зависимости от объекта нарушенного обязательства; при этом не учитывается тот факт, что иногда эти авторы в отличие от того, что решила сделать Комиссия 489/, не вводят некоторые из этих юридических

487/ См., например, резолюции 2144(XXI) от 26 октября 1966 года, 2547 B (XXIV) от 15 декабря 1969 года, 3219 (XXIX) от 6 ноября 1974 года и 3448 (XXX) от 9 декабря 1975 года Генеральной Ассамблеи и 1235 (XLII) от 6 июня 1967 года, 1503 (XLVIII) от 27 мая 1970 года и 1919 (LVIII) от 12 мая 1975 года Экономического и Социального Совета.

488/ В рамках Комиссии по правам человека были даже созданы специальные органы для изучения положения, складывающегося в связи с "грубым и систематическим" нарушением данных прав и свобод в соответствии с резолюцией 728 F (XXVIII) Экономического и Социального Совета от 30 июля 1959 года. См. в этой связи решение 3 (XXX) от 6 марта 1974 года и 7(XXXI) от 24 февраля 1975 года Комиссии по правам человека. См. также резолюцию 1 (XXIV) от 13 августа 1971 года Подкомиссии по борьбе с дискриминацией и защите меньшинств.

489/ Комиссия в докладе о работе ее двадцать пятой сессии отметила, что она включает в выражение "международная ответственность государств"

> "все виды новых правоотношений, могущих возникнуть в рамках международного права в результате международно-противоправных деяний государства, независимо от того,... сосредоточиваются ли они на обязанности виновного государства восстановить в правах пострадавшее государство и возместить нанесенный ему ущерб или же охватывают также право самого пострадавшего государства или других субъектов международного права применить к виновному государству какую-либо санкцию, допускаемую международным правом" (См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/9010/Rev.1, стр.16).

Digitized by UNOG Library

последствий в общее понятие международной ответственности 490/.

36) Идея проведения различия между различными режимами ответственности в зависимости от объекта нарушенного обязательства не была абсолютно чужда истории юридической доктрины. Еще век назад швейцарский юрисконсульт Ж.С.Блуншли выступал за него в выражениях, которые весьма сходны с теми, которые используются некоторыми современными авторами. По мнению этого юриста, когда государство просто не выполняет свою обязательство по отношению к другому государству, последнее может лишь требовать выполнения, хотя и с опозданием, обязательства или возмещения причиненного ущерба. В исключительных случаях, когда наносится ущерб чести или достоинству государства, это государство может также требовать надлежащего удовлетворения. Если нарушение является действительным вмешательством в правопорядок другого государства или нарушением процесса пользования им своей собственностью, простого прекращения противоправного деяния и восстановления законной ситуации или возмещения ущерба уже недостаточно. Пострадавшее государство может сверх этого требовать удовлетворения, штрафа и в зависимости от обстоятельств дальнейших гарантий неповторения нарушения. И наконец, если нарушение носит еще более серьезный характер и приводит к нарушению мира с применением силы, то право пострадавшего государства может включать также наказание, налагаемое на агрессора. Что же касается определения субъекта или субъектов международного права, имеющих право настаивать на ответственности государства, виновного в международном правонарушении, Блуншли утверждает, что, когда нарушение представляет собой угрозу для сообщества, не только пострадавшее государство, но также и все другие государства, которые обладают необходимыми возможностями для защиты международного права, имеют право действовать, с тем чтобы восстановить и гарантировать законный порядок. Он приводит перечень таких нарушений 491/.

37) Тем не менее позиция Блуншли остается изолированной в доктрине целого периода, начинающегося с середины прошлого века 492/ и кончающегося перед началом второй мировой войны. Хотя особенно в период между двумя войнами наблюдалось большое распространение исследований по вопросу об ответственности государств, ни в одной из работ идея различия между двумя или несколькими категориями международно-

---

490/ Некоторые авторы ограничивают понятие международной ответственности государства применением санкции, выраженной в принудительных мерах; другие авторы, более многочисленные, соотносят это понятие с обязательством возмещения причиненного ущерба. При этом совершенно не исключается, что автор признает применимость репрессалий или некоторых видов репрессалий или даже других принудительных санкций к государству, нарушившему международное обязательство,и в то же время не снимает своего утверждения о том, что международная ответственность идентифицируется с обязательством возмещать ущерб.

491/ J.C. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, Nördlingen, Beck'schen, 1868 S. 259 und weit.

492/ В качестве первой даты для целей настоящего анализа взята дата опубликования в 1844 году учебника А.Г. Хеффтера, в котором была впервые систематизирована проблема международной ответственности государств.

Digitized by UNOG Library

противоправных деяний на основе интересующего нас критерия не развивалась ex professo.

38) Можно, однако, задаться вопросом, не проистекает ли идея этого различия скорее из того, каким образом авторы этого периода описывают последствия международно-противоправного деяния. В этой связи необходимо сказать, что в работах этого периода, как правило, не упоминается возможность ссылки на разнообразие объектов нарушенных международных обязательств и на большую или меньшую важность этого вопроса для международного сообщества с целью установления критерия дифференциации между действиями, которые государство, совершившее нарушение, может быть обязано выполнить в плане обязательств ex-delicto. Прежде всего, для тех, кто заранее исключает, что общему международному праву известны обязательства такого рода, и утверждает, что "обязательство" произвести определенные выплаты в качестве возмещения ущерба или в каком-либо ином качестве может проистекать только из соглашения между государством, виновным в нарушении, и пострадавшим государством 493/, эта проблема даже не возникает. Однако это верно и в отношении тех авторов, составляющих подавляющее большинство, которые утверждают, что именно общее международное право налагает на государство, виновное в совершении любого международно-противоправного деяния, обязательство ex-delicto, состоящее в различных действиях в пользу пострадавшего государства в плане "возмещения" lato sensu указанного деяния. Сторонники этой концепции не предусматривали возможности использования объекта нарушенного обязательства в качестве критерия для принятия в различных конкретных случаях решения о том, какие конкретные действия в пользу потерпевшего государства должно совершить виновное государство и, особенно, для решения о том, в каком случае необходимо добавлять к обычным формам "возмещений" другие специальные формы 494/.

493/ См., в частности, H.Kelsen, "Unrecht und Unrechtsfolgen im Völkerrecht", Zeitschrift für öffentliches Recht, Vol. XII, No. 4 (October 1932), S.545 und weit.

494/ Все международники этой школы упоминают в качестве обычных форм возмещения restitutio in pristinum, эквивалентное возмещение, возмещение материального ущерба. Но большинство этих авторов признает также право пострадавшего государства требовать удовлетворения. В понятие "удовлетворение" входит целый ряд различных действий, таких, как принятие виновным государством мер, направленных на то, чтобы вопрепятствовать повторению нарушения, принесение извинений, наказание виновных лиц, церемония в знак уважения к флагу, выплата символической суммы и т.д. Некоторые называют подобные действия одной из форм возмещения "морального" ущерба, другие находят в этом даже некоторые карательные аспекты. Однако в данном случае это не имеет значения: для установления того, в каком случае эти "дополнительные" действия в пользу пострадавшего государства должны выполняться государством, виновным в нарушении, в качестве критерия берутся конкретные обстоятельства совершения нарушения и конкретно тот факт, что эти обстоятельства выявляют посягательство на честь и достоинство пострадавшего государства, а не совершение нарушенного обязательства.

(см. прод. сноски на след. стр.)

Digitized by UNOG Library

Даже в отношении возможного обязательства (которое, по мнению некоторых авторов, в определенных случаях должно возникать в качестве дополнительного обязательства) 495/ выплатить, помимо суммы компенсации, некоторые суммы в порядке "exemplary", "punitive" или "penal damages" (штрафных убытков) - это последствие связывается с конкретными аспектами каждого отдельного случая, а не с тем обстоятельством, что государство нарушило обязательство данного, а не какого-то другого содержания.

39) Далее можно поставить вопрос, не основывались ли авторы этого периода на содержании нарушенного обязательства, с тем чтобы установить различие не в отношении форм возмещения, которое пострадавшее государство имеет право требовать от государства, виновного в международно-противоправном деянии, а в отношении того, что связано с "мерами" принудительного или иного характера, которые само пострадавшее государство или другие субъекты могут на законном основании предпринять в плане санкций против государства, виновного в противоправном деянии. В этом отношении также очевидно, что те, кто считает, что право принимать принудительные меры в плане осуществления "санкций" является единственным последствием, которое связывается в общем международном праве с международно-противоправным деянием государства, неизбежно должны быть убеждены, что это последствие наступает при любом нарушении международного обязательства

494/ (продолжение)

(См. A.G. Heffter, Le droit international public de l'Europe, trad. de la 3e éd., Berlin-Paris, Schroeder, Cotillom, 1857, p.204. L. Oppenheim, International Law. A Treatise, London, New York, Toronto, Longmans, Green, 1905, vol. I, p.205; F. von Liszt, Le droit international, trad. de la 9e éd. (1913) par G. Gidel, Paris, Pedone, 1928, p.202 et 203; E.M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims, New York, Bank Law Publishing, 1928, p.413 and next; P. Schoen, "Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen", Zeitschrift für Volkerrecht, Breslau, Kern's, Доп.2 кт.X, 1917, S.21 und weit.; S.122 und weit.; K. Strupp, op.cit., S.209 und weit.; Ch. de Visscher, op.cit., p.118 et 119; A. Decencière-Ferrandiére, La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers, Paris Rousseau, 1925, p. 245 et suiv.; C. Eagleton, op.cit., p.182 and next.; D. Anzilotti, op.cit., p. 421 et suiv.; A. Roth, Schadenersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten, Berlin, Heymann, 1934, S. 97 und weit.; S. Arato, Die völkerrechtliche Haftung, Pecs, Nyomatott Taizs Jozsef, 1937, S.51 und weit.; M. Whiteman, op.cit., 1937 (vol.I-II), 1943 (vol.III); L. Roitzer, op.cit.; J. Personnaz, op.cit., 1939.)

495/ По этому вопросу см. D. Anzilotti, "La questioni di diritto sollevate dagli incidenti del "Carthage" et del "Manouba", Rivista di diritto internazionale, Rome, sévie II, vol. 2 (1913), p.512 et suiv.; A. Decencière-Ferrandière, op.cit., p.269 et suiv.; J.K. Ralston, The Law and Procedure of International Tribunals, California, Stanford University Press, 1926, p.267 and next.; C. Eagleton, op.cit., p.189 and next.; "Measure of Damages in International Law", Yale Law Journal, New Haven (Conn.), Vol. XXXIX, No. I (Nov. 1929), p.61 and next.; A. Roth, op.cit., S.166 und weit.; M. Whiteman, op.cit., p.716 and next.,

(см. прод. сноски на след.стр.)

Digitized by UNOG Library

независимо от его объекта 496/ . Однако даже те более многочисленные авторы, которые думают, что согласно общему международному праву государство, виновное в нарушении обязательства, обязано возместить ущерб, признают по крайней мере в некоторых случаях законность применения пострадавшим государством мер, которые в противном случае были бы незаконными в порядке осуществления санкции против международно-противоправного деяния другого государства 497/.

495/ (продолжение)

I6I0 and I6II, I874; H.W.Briggs, "The punitive nature of damages in international law and State responsibility for failure to apprehend, prosecute or punish", Essays in Politival Sciences in Honour of W.W.Willoughby, Oxford, J.Hopkins, I937, p. 339 and next; H.Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", Recueil des cours ..., I937-IV, Paris, Sirey, I938, vol.62, p.354 et suiv.

496/ H.Kelsen, op.cit., S. 568 und weit.

497/ Область репрессивных мер и в целом принудительных мер, применимых к государству,совершившему международно-противоправное деяние, обычно рассматривается отрывочным образом, особенно наиболее старыми авторами. О ней говорят в рамках анализов, посвященных конкретно репрессалиям, эмбарго, мирной блокаде, интервенции или даже войне. По этому вопросу см. A.G.Heffter, op.cit., p. 204, 2I5 et suiv.; H.W. Halleck, International Law or Rules regulating intercourse of States in Peace and War, San Francisco, Bancroft, I86I, pp. 52-53, 297 and next.; H.Wheaton, Elements of International Law, 8-e изд.Boston, Little, Brown, I866, p.309 and next.; C.Calvo, Le droit international théorique et pratique, 4e ed., Paris-Berlin, Guillaumin, Pedone, etr., t.I, I887, p.266 et suiv., t.III, I888, p.5I8 et suiv.; P.Heilborn, Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen, Berlin, Springer, I896, S.35I und weit.; F. von Liszt, op.cit., S.296 und weit.; W.E.Hall, A Treatise on International Law, Oxford, Clarenden, I895, p.57 and next.; E.M.Borchard, op.cit., p.446 and next.; P.Schoen, op.cit., S.I4Iund weit; K.Strupp, op. cit., S.I79 und weit., 222; Ch.de Visscher, op.cit., p.I07 et suiv., II6 et suiv.; C.Eagleton, op.cit., p.2I8 and 2I9; L.Reitzer, op.cit., S.25 und weit. См. кроме того R.Ago, doc.cit., p.524 et suiv.; G.Sperduti, "Introduzione allo studio delle funzioni della necessitá nel diritto internazionale", Rivista di diritto internazionall, Rome, Serie IV, vol. 22, No. I (I943), p.22 et suiv.; Что касается репрессалий см.Lafargue, Les represailles en temps de paix, Paris, I898; le rapport de M.N.Politis à l'Institut de droit international, "Le régime des représailles en temps de paix", Annuaire de l'Institut de droit international, Session de Paris, I934, Bruxelles-Paris, Falk, Pedone, etc., p.I et suiv., и ст.6 резолюции принятой Институтом, ibid., p.708 et suiv.; Y.De La Brière, "Evolution de la doctrine et de la pratique en matière de represailles", Recueil des cours ..., I928-II, vol. 22, p.24I et suiv.

Digitized by UNOG Library

В этом случае является ли для них объект нарушенного обязательства критерием для определения случаев, когда обращение к различным формам санкций будет законным? Независимо от того, что думают эти авторы об отношениях между двумя формами ответственности 498/, ответ на этот вопрос, по крайней мере в целом, должен быть отрицательным. Однако к концу рассматриваемого периода постепенно стали появляться различные позиции. Некоторые начинают рассматривать проблему возможного наличия двух "форм" правонарушения, содержащих одна - простое обязательство возмещения, а другая - также и возможность наказания 499/, другие же начинают видеть в агрессии нарушение, отличное от других, т.е. международно-противоправное деяние, разрешающее пострадавшему государству немедленно принимать принудительные меры к государству, совершившему противоправное деяние, без предварительного обязательства требовать репарации 500/. Точно также, если верно, что никто из авторов определенно не высказывает идеи о проведении различия между нарушением тех или иных международных обязательств, чтобы установить связь между этим различием и применимостью в качестве "санкции" той или иной "меры", тем не менее в этом вопросе начинает вырисовываться различие между агрессией и другими международно-противоправными деяниями. Доказывая

498/ Некоторые из этих авторов считают эти две формы ответственности присовокупительными: в каждом конкретном случае пострадавшее от международно-противоправного деяния государство будет праве требовать репарации и в то же время будет иметь право применить санкцию. Другие считают, что пострадавшее государство будет иметь свободный выбор между обращением к одной или другой из этих форм ответственности; третьи - более многочисленные - утверждают, что пострадавшее государство должно сначала попытаться получить репарацию и может прибегать к санкциям только после того, как оно получит отказ на свое требование о репарации. При всем этом объект нарушенного обязательства не учитывается.

499/ R.Ago, op.cit., p.530 et suiv.

500/ Л.Рейцер является одним из авторов этого периода, который посвятил больше всего внимания отношению между репарацией и санкцией. На основе подробнейшего анализа международной практики он делает вывод о том, что государство, ставшее жертвой агрессии, имеет особое право немедленно принимать меры в качестве самообороны (L.Reitzer, op.cit., S.91 und weit.). Это мнение, впрочем, широко разделяется теми, кто в то время рассматривал вопрос самообороны. См., например, Ch. de Visscher, op.cit., p.107 et suiv.; A.Verdross, "Règles générales du droit international de la paix", Recueil des cours..., 1929-V, vol. 30, p.481 et suiv., 491; Giraud, "La théorie de la légitime défense", Recueil des cours ..., 1934-III, t.49, p.691 et suiv.

Digitized by UNOG Library

очевидность постепенного утверждения принципа запрещения обращения к войне, различные международники того времени распространяют это запрещение также и на применение силы в качестве "санкции" в отношении международно-противоправного деяния. Но они всегда делают исключение для того случая, когда это противоправное деяние является актом агрессии 501/.

40) Что же касается другого аспекта последствий международно-противоправного деяния, а именно аспекта определения субъекта, уполномоченного заявить об ответственности государства, совершившего деяние такого рода, то идея проведения различия на основе объекта нарушенного обязательства, все еще оставаясь на втором плане, нашла, однако, в этот период некоторое число приверженцев. В том, что касается права требовать репарации, вполне логично, что оно признается только за непосредственно пострадавшим государством; но что же касается права прибегать к репрессалиям, эмбарго и другим мерам наказания, имеются авторы, которые в некоторых случаях признают это право за любым государством 502/. Утверждая это, они, очевидно, имеют в виду международно-противоправные деяния достаточной серьезности; однако нельзя сказать, что они устанавливают действительное отношение между объектом нарушенного обязательства в указанном случае и законностью, в этом же случае вмешательства третьего государства. Однако имеются авторы, которые преодолевают этот барьер и более или менее точно указывают, каковы суть обязательства, нарушение которых может позволить другим субъектам, помимо непосредственно затронутого, также прибегать к репрессивным мерам 503/. В частности, два американских автора, пораженных развязыванием первого мирового конфликта, определенно высказались в пользу проведения различия между противоправными деяниями в зависимости от объекта нарушенного обязательства. Э.Рут в 1915 и М. Дж. Писли в 1916 году решительно утверждали, что международное право

501/ См. по этому вопросу, в частности, доклад M.N.Politis, op.cit., p.48 и резолюцию, принятую Институтом международного права, статья 4 (Annuaire... (op.cit.), p.709).

502/ Например, C.Eagleton, op.cit., p.224 and 225.

503/ Некоторые авторы дают по этому поводу весьма расплывчатые указания (так, например, W.E.Hall, op.cit., p. 57, говорит о случаях, когда государство "грубо и открыто нарушает международное право в вопросе, имеющем серьезное значение"; E. von Ullmann, op.cit., S.463, говорит о деяниях государства, которые подразумевают отрицание основных принципов международного правопорядка и международного права). Другие авторы - как мы видели, наиболее давнего времени - составляют даже перечень нарушений, наказание за которые может налагаться всеми государствами. Это, как уже было сказано, Ж.С. Блуншли, это также А.Г. Хеффтер (A.G.Heffter, op.cit., S. 204 und 207).

Digitized by UNOG Library

должно претерпевать ту же эволюцию, что и внутригосударственное право, и прийти к разграничению между двумя категориями правонарушений: правонарушениями, затрагивающими только интересы непосредственно пострадавшего государства, и правонарушениями, затрагивающими интересы всего сообщества государств. В отношении этой второй категории международно-противоправных деяний Рут считает, что всякое государство имеет право и даже обязано подавлять их 504/; Писли предлагает, что задача по осуществлению карательных функций должна быть передана органам сообщества, т.е. органам, за создание которых после завершения конфликта он выступает 505/. Таким образом, идея этого последнего автора, более направленная в будущее, вписывалась в ряд предложений, направленных в целом на институционализацию международного сообщества и на развитие международной организации; идея же Рута, напротив, была традиционной идеей авторов XIX века и могла осуществиться в рамках неинституционализированного сообщества.

504/ "The outlook of international law", Proceeding of the American Society of International Law, 1915, в частности, p.2, 8 и 9.

505/ "The Sanction of International Law", American Journal of International Law, Washington (D.C.), том 10, No. 2 (April 1946), p.335 und next.

Digitized by UNOG Library

41) Особо следует упомянуть о целом ряде авторов, теории которых скорее относятся к уголовному праву, нежели к международному праву, и которые определенно выступили за проведение различия в этом вопросе. Это сторонники теории, которая, в частности, пользовалась некоторым успехом в период между двумя войнами: это теория так называемой уголовной ответственности государств. Конкретно здесь следует упомянуть о течении, к которому принадлежали В. Пелла, К. Салданья, Г. Доннедье де Вабр и другие, выступающие за принятие кодекса, перечисляющего наиболее серьезные нарушения международного права и уточняющего санкции за эти нарушения. Эти санкции охватывают наказания от денежного штрафа до оккупации территории и вплоть до лишения независимости. Все авторы, о которых идет речь, связывают осуществление своих принципов с созданием международного уголовного суда, которому было бы поручено наложение таких санкций 506/.

42) В порядке обобщения следует сказать, что научные работы периода между 1850-1939 гг. показывают, что доктрины этой эпохи, и особенно 1915-1939 гг., не концентрируясь органически на поисках решения интересующей нас проблемы, тем не менее не игнорировали ее, а иногда даже вносили интересный вклад в данный вопрос. Изучение этих работ показывает прежде всего, что авторы, наиболее остро сознававшие важность развития международного сообщества, поняли необходимость отказа от традиционных схем чисто "цивилистского" понимания международной ответственности. Вырисовывалась, хотя и не очень ясно, идея, что существует не только один тип международно-противоправного деяния, и что поэтому может быть несколько типов ответственности.

43) В период после окончания второй мировой войны научные круги стали больше и глубже интересоваться этой проблемой. Сразу же после окончания военных действий - в момент, когда еще не были забыты ужасы, пережитые человечеством в результате этой войны, - два автора заняли

506/ См. Q. Saldaña, "La justice pénale internationale", Recueil des cours (op.cit), 1925-V, Paris, Hachette, 1927, t.10, p. 227 et suiv., et notamment 296 et suiv., V. Pella, La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir, 2e éd., Paris, Godde, 1926; H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, Paris, Sirey, 1928, p. 418 et suiv. См. также материалы Ассоциации международного права о создании международного уголовного суда на сессиях 1922, 1924 и 1926 годов; материалы Межпарламентского союза об агрессивной войне на сессии 1925 года; материалы Международного конгресса уголовного права 1926 года о создании международного уголовного суда, а также проекты, разработанные в связи с этими сессиями (Historique du problème de la juridiction criminelle internationale, Mémorandum du Secrétaire général, doc. A/CN.4/7/Rev.1, 1949 - Publication des Nations Unies, No de vente No. 1949.V.8).

Digitized by UNOG Library

сходную позицию, хотя и работали независимо друг от друга: Г. Лаутерпахт в английской доктрине и Д.Б. Левин в советской доктрине. И тот, и другой автор ставят один и тот же вопрос: должно ли международное право различать две категории международно-противоправных деяний государства, в зависимости от серьезности деяния, о котором идет речь? Это совпадение весьма показательно. Лаутерпах отвечает на этот вопрос утвердительно. Широкое понятие международного правонарушения, - пишет он, - охватывает правонарушения от обычных нарушений и обязательств по договорам, влекущие за собой только денежное возмещение ущерба, до нарушений международного права, представляющих собой преступные акты в общепринятом понятии этого термина 507/. Левин, со своей стороны, подчеркивает необходимость проведения различия между простыми нарушениями международного права и международными "преступлениями", которые подрывают фундамент и основные принципы правопорядка в международном сообществе 508/. Напомним также, что в этот же период известный американский международник Ф. Джессеп

507/ L. Oppenheim. International Law: A Treatise, 6e éd. par H. Lauterpacht, London - New York - Toronto, Longmans, Green, 1974, vol. I, p. 307. Автор далее уточняет, что последствием "обычного" международно-противоправного деяния является обязательство возместить моральный и материальный ущерб, что может включать уплату денежного штрафа. И только в том случае, если государство совершившее международно-противоправное деяние, отказывается выплатить такое возмещение, государство, понесшее ущерб, может принять необходимые меры, с тем чтобы обеспечить выполнение (enforce) обязательства возместить ущерб". Напротив, пишет далее Лаутерпахт, последствия бывают иными в случае нарушений, которые "в связи с их серьезным или грубым характером или пренебрежением к человеческой жизни относятся к категории преступных актов, которые обычно предусмотрены в праве каждой цивилизованной страны"(ibid., p. 321). В качестве примера автор приводит массовые убийства по приказу правительства иностранных граждан на территории какого-либо государства, а также подготовку и развязывание агрессивной войны. В подобном случае, пишет в заключении Лаутерпахт, ответственность государства не ограничивается обязанностью возместить ущерб, она включает также возможность принятия принудительных мер, таких как война или репрессалии, предусмотренные традиционным международным правом, или санкции, предусмотренные в статье 16 Устава Лиги Наций, или в главе VII Устава Организации Объединенных Наций (ibid., pp. 321 - 322).

508/ Д.Б. Левин, Проблемы ответственности в науке международного права, "Известия Академии наук СССР", № 2, 1946, стр. 105. Различия, на которые указывает этот автор, представляются, однако, как предложение de jure condendo, а не как описание действующего права.

Digitized by UNOG Library

вновь выдвигает идею, высказанную в 1916 году Рутом, о необходимости рассматривать правонарушения, угрожающие миру и порядку в международном сообществе, как "посягательство на право всех государств". Джессеп считает, что такие действия подрывают существующее право, направленное на защиту всех государств; таким образом, в результате нарушения или ослабления этого права наносится ущерб всем государствам 509/.

44) В начале 50-х годов отмечается возобновление этого течения "криминалистов", которое пользовалось некоторым успехом в период между двумя войнами 510/. Но, с одной стороны, проведение этими авторами слишком близкой параллели между предлагаемым режимом в отношении правонарушений государства-субъекта международного права и режимом, установленным государственным правом для правонарушений, совершенных отдельными лицами, и, с другой стороны, выдвигаемое ими требование создания международного уголовно-судебного органа, которому поручено в каждом конкретном случае устанавливать "уголовную" ответственность государства, приводит к тому, что идеи этого теоретического течения наталкиваются в теоретическом плане на оппозицию весьма значительного большинства юристов-международников и в практическом плане на общую оппозицию государств. Предложения этого течения поэтому остаются неприменимыми на практике, и стремление избежать смешения с теориями, выдвигаемыми сторонниками этой школы, несколько снижает желание остальных авторов уделять внимание занимающей нас проблеме и конкретно рассматривать возможность проведения различия между различными режимами международной ответственности в зависимости от важности нарушенного обязательства для международного сообщества 511/.

509/ Мысль Джессепа(Ph. Jessup, A Modern Law of Nations : An Introduction, New York, Macmillan, 1948, p. 11 and next) также носит характер de jure condendo, поскольку он заявляет, что, если признать "новый" принцип заинтересованности сообщества в предупреждении нарушений международного права, это право должно развиваться "в направлении более широких функций управления организованного международного сообщества".

510/ В 1950 году В. Пелла представил Комиссии международного права свой проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, воспроизведенный в томе II Ежегодника ... 1950 год, том II , документ A/CN.4/39, стр. 315 и след. французского текста. Этот автор ранее уже изложил свои предложения в работе 1946 года Преступная война и военные преступники.

511/ Исключение составляет, возможно, Д.М.Н. Джонсон: этот автор энергично подчеркивает непоследовательность оценки акта агрессии как просто "незаконного деяния, влекущего за собой только обязанность возместить ущерб, принимая во внимание наличие предусмотренного Уставом сложного механизма пресечения актов агрессии, а также определение Генеральной Ассамблеей агрессии как тягчайшего из всех преступлений против мира и безопасности [резолюция 380 (V)].

(см. прод. сноски на след. стр.)

Digitized by UNOG Library

45) В остальном в юридической литературе 50-х годов проявляется особый интерес к так называемым "классическим" аспектам теории ответственности государств. Исследования этого десятилетия вносят весомый вклад в углубление различных аспектов проблемы последствий международно-противоправных деяний; они уделяют особое внимание анализу отношений между репарацией и санкцией, а также анализу и дифференциации различных форм репараций и санкций 512/. Но в целом в этих исследованиях возможное разнообразие этих последствий не ставится в зависимость от нарушения скорее одних, а не других обязательств.

46) Однако, если и верно, что в общем авторы 50-х годов не формулируют в теоретическом плане разницу между двумя различными типами международно-противоправных деяний, установленную на основе содержания нарушенных обязательств, из которой должен вытекать разный режим ответственности, то из них работ фактически вытекает дифференциация такого рода. Конкретное нарушение обязательства, запрещающего применение силы, рассматривается в этих работах как противоправное деяние, явно отличающееся от всех других. По мнению этих авторов,

---

511/ (продолжение) ("The draft code of offences against the peace and security of mankind", International and Comparative Law Quaterly, London, vol. 4, No. 3, (juillet 1955) p. 461 and next). См. также K. Yokota, "War as an international crime", Grundprobleme des internationalen Rechts, Festschrift fur Jean Spiropoules, Bonn, Schimmelbusch, 1957, S. 455 und weit. Ф.В. Гарсия-Амадор, первый Специальный докладчик по ответственности государств, также проводит различие между деяниями просто "незаконными", влекущими за собой только "гражданскую" ответственность государства, и деяниями "наказуемыми", которые влекут за собой "уголовную" ответственность. Превращение некоторых деяний государства, рассматривавшихся ранее как просто противоправные или незаконные наказуемые деяния, является, по его мнению, следствием изменений, происшедших после второй мировой войны. Представляется, однако, что, по его мнению, "уголовная" ответственность государства выражается только в обязанности наказать отдельных лиц или органы за поведение, не совместимое с некоторыми международными обязательствами государства. По этому вопросу мнение Гарсии-Амадора отличается от мнения Джонсона. См. Memorandum presentado por F.V. Garcia Amador, Ежегодник ... 1954 г., том II, документ A/CN.4/80, стр. 24 французского текста. "State Responsibility in light of the New Trends of International Law", American Journal of International Law, Washington (D.C.), том 49, No. 3, July 1955, p. 345; "State Responsibility - Some now problems", Recueil des Cours ..., 1958-II, t. 94, p. 295 et suiv. См. также его первый доклад об ответственности агосударств в Ежегоднике ... 1956 г., том II, документ E/CN.4/96, в частности стр. 182 и след., 211 и след. французского текста.

512/ См., в частности, среди авторов, которые рассматривали различные аспекты в 50-е годы, а также в более недавний период,

(см. прод. сноски на след. стр.)

Digitized by UNOG Library

обычно существующие ограничения права принимать ответные меры против государства, виновного в совершении международно-противоправного деяния, в случае агрессии не действуют, и режим ответственности в этом случае гораздо более суров. Эта разница режима проявляется в трех аспектах: a) за государством-жертвой агрессии признается право принимать в отношении государства-агрессора меры, наносящие ущерб правам этого государства, и в качестве исключения, это право не подчинено общему обязательству предварительно пытаться добиться возмещения нанесенного ущерба 513/; b) признается, что меры, к которым может немедленно прибегнуть государство-жертва агрессии в качестве самообороны, включают даже применение вооруженной силы, которое в других случаях запрещено как реакция на международно-противоправные деяния другой стороны даже в том случае, когда эта сторона отказывается возместить нанесенный ущерб 514/; c) наконец, признается, что, в отличие от того, что происходит при всех других случаях международно-противоправного

512/ (продолжение)
P.A. Zannas, La responsabilité internationale des Etats pour les actes de négligence, Montieux, Ganguin et Laubscher, 1952; P.A. Bissonnette, La satisfaction comme mode de réparation en droit international, Annemasse, Grandchamp, 1952; B. Cheng, op.cit., p. 233 et suiv; P. Reuter, op.cit., p. 189 et suiv.; H. Accioly, loc.cit, p. 413 et suiv.; A. Schüle, op.cit., p. 337 et suiv.; G. Schwarzenberger, "The problem of an international criminal law", International Criminal Law, éd. par G.O.W. Mueller et E.M. Wise, South Hackensack (N.Y.), Londres, Rothman, Sweet and Maxwell, 1965, p. 13 et suiv., E. Jiménez de Aréchaga, op.cit., p. 56h et suiv.; G. Ténékides, op.cit., p. 689 et suiv.; B. Bollecker. Stern, Le préjudice dans la Théorie de la responsabilité internationale, Paris, Pedone, 1973; H.J. Schlochaner, "Die Entwiklung des völkerrechlichen deliktsrechts", Archiv des Völkerrechts, Tübingen, vol. 16, n.3, p. 265 et suiv.; См. также учебники П. Гугенхайма, Г. Шварценбергера, А.П. Серени, Л. Каваре, Р. Кадри, Д.П. О'Кэннела и Д.У. Грига.

513/ См., например, D.W. Bowett, Self-Defence in International Law, Manchester, University Press, 1958.

514/ Что касается системы Организации Объединенных Наций, - а, по мнению многих авторов, также и обычного международного права, - то существует преобладающее мнение, что пострадавшему государству запрещается прибегать к применению силы даже в качестве реакции на международно-противоправное деяние, если речь не идет о вооруженной агрессии. См., например, H. Wehberg, "L'interdiction du recours à la force - Le principe et les problèmes qui se posent", Recueil des Cours..., 1951-I, Leyde, Sijthoff, 1952, vol. 78, p. 72; и с некоторыми оговорками D.W. Bowett, op.cit., p. 12 and next. В отношении противоположного мнения, которого придерживается меньшинство авторов, см. E. Colbert Speyer, Retaliation in International Law, New York, King's Crown Press, 1948, p. 203; J. Stone, Aggression and World Order. A Critique of United Nations Theories of Aggression, London, 1958, p. 94 and next.

Digitized by UNOG Library

деяния, третье государство может оказать помощь государству-жертве акта агрессии, прибегнув при этом к использованию вооруженной силы 515/. В работах этого периода обычно не рассматриваются другие последствия агрессии, которые могут быть применены в отношении виновного государства, когда агрессия уже закончилась. В этих работах не рассматривается также наличие других обязательств, нарушение которых может повлечь за собой применение специального режима ответственности.

47) В шестидесятые и семидесятые годы идея дифференциации конкретных видов международно-противоправных деяний, исходя из важности содержания нарушенного обязательства, оформляется и получает теоретическое обоснование в работах юристов-международников. В этой связи можно прежде всего отметить позицию многих советских авторов. В работе, опубликованной в 1962 году, Г. Тункин приходит к выводу о том, что в послевоенном международном праве различаются две категории правонарушений, каждая из которых влечет за собой определенную форму ответственности. В первую категорию он включает правонарушения, представляющие угрозу миру; ко второй категории он относит все другие нарушения международных обязательств 516/. В 1966 году Д.Б. Левин в аналогичных формулировках пользуется установленным Тункиным

515/ См. со специальной ссылкой на систему Организации Объединенных Наций, J.L.Kunz, "Individual and collective self-defence in Article 51 of the Charter of the United Nations", American Journal of International Law, Washington (D.C.), vol. 41, No. 4 (October 1947), p. 872 and next; H. Kelsen, "Collective security and collective self-defence under the Charter of the United Nations", American Journal of International Law, Washington (D.C.), vol. 42, No. 4 (October 1948), p. 783 and next; D.W. Bowett, "Collective self-defence under the Charter of the United Nations", The British Year Book of International Law, 1955-56, London, p. 130 and next.

516/ Это исследование содержится в работе Г. Тункина (цит. соч.). Режим ответственности за нарушение обязательств, имеющих важное значение для сохранения мира, включает в себя все формы ответственности, от обязательства возмещения причиненного ущерба до применения самых строгих допустимых по международному праву санкций. С другой стороны, ответственность, вызванная нарушением других международных обязательств, носит более ограниченный характер. Кроме того, первая категория таких правонарушений приводит к возникновению правоотношений между нарушившим обязательство государством, с одной стороны, и, с другой стороны, не только с непосредственно пострадавшим государством, но и со всеми другими государствами, даже с международными организациями. Такое следствие, к тому же, распространяется также на нарушение других обязательств, например обязательств, гарантирующих свободу открытого моря, сохранение биологических ресурсов моря и т.д.

Digitized by UNOG Library

различием между международными и простыми нарушениями и развивает это различие 517/. Среди многочисленных работ, посвященных этой теме и вышедших в течение последних лет 518/, самой интересной для нас является глава, посвященная ответственности государств в "Курсе международного права", вышедшем в 1969 году. Авторы этого курса различают две категории нарушений: те, которые составляют посягательство на права и интересы отдельного государства, и более серьезные нарушения, которые "причиняют ущерб основным принципам международных отношений и тем самым ущемляют права и интересы всех государств". В эту последнюю категорию входят посягательства на мир между народами и на свободу народов 519/. Такие же взгляды развиты в трудах юристов Германской Демократической Республики Й. Киршстена, Б. Грефрата и П.А. Штайнигера 520/.

517/ Д.Б. Левин, "Ответственность государств...", цит. соч., стр. 19 и след., стр. 44 и след., стр. 112 и след., стр. 129 и след. По мнению этого автора, категория международных преступлений включает в себя также акты, ставящие под угрозу свободу народов. Он добавляет, что, по его мнению, в случае международных преступлений право применять санкции против совершивших их государств возникает сразу же после совершения преступления, в то время как в случае других правонарушений санкции накладываются лишь в том случае, если государство-нарушитель не выполнило своей обязанности возместить причиненный ущерб. В этих двух случаях и сами санкции носят различный харатер.

518/ См., в частности, Л.А. Моджорян, "Ответственность в современном международном праве", Советский ежегодник международного права, 1970 г., стр. 143 и след.; И.В. Петровский, "О политической ответственности государств", там же, стр. 157 и след., 159 и след. 165 и след.; П. Курис, Международные правонарушения ... (цит. соч.).

519/ По мнению этих авторов, различие между простыми правонарушениями и "международными преступлениями" влечет за собой последствия в том, что касается субъектов правоотношений, возникающих в случае международно-правовой ответственности: помимо непосредственно пострадавшего государства требовать "соблюдения норм международного права" в случае "международного преступления", могут и другие государства. Такое различие сказывается также и на формах ответственности, поскольку против деликвента могут немедленно применяться санкции, включая и меры военного принуждения, не дожидаясь, пока он откажется исправить причиненный им ущерб. Институт государства и права Академии наук СССР, Курс (цит.соч.), стр. 420 и след., стр. 430 и след., стр. 434 и след.

520/ Й. Киршстен (J.Kirsten) "Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit", Völkerrecht, Lehrbuch, Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1973, S. 325 und weit., S. 337 und weit). придерживается теории Тункина и

(см. прод. сноски на след. стр.)

Digitized by UNOG Library

48) В тот же самый период в правовой литературе других стран развиваются идеи, уже выдвинутые в предшествующие годы. Так, например, в ней, прежде всего, подтверждается тот принцип, что нарушение запрещения прибегать к силе является международно-противоправным деянием, которое, в силу своей исключительной серьезности, должно приводить к применению более серьезного режима ответственности, чем тот, который применен к нарушению других международных обязательств. В ней также подтверждается, что такое различие режимов содержит в себе три аспекта, которые мы кратко рассмотрели выше в пункте 46 521/. Отдельно от этой группы, однако, стоят авторы, которые открыто и систематически выступают за проведение различия между "правонарушением" и международным "преступлением". По мнению Г.Х.У. Верзийла, например, международное преступление отличается от правонарушения тем, что оно не только приводит к возникновению для государства-виновника обязательства восстановить ранее существовавшее положение или возместить

520/ (продолжение)
и Левина. В. Грефрат и П.А. Штайнигер, напротив, предлагают распределить международно-противоправные деяния на три группы в зависимости от объекта нарушенного обязательства. В первую категорию входят самые серьезные правонарушения: т.е. нарушение мира, при котором виновные в этом нарушении совершают вооруженную агрессию, и обеспечение с помощью силы существования расистского режима или режима колониального господства. Во вторую категорию эти авторы включают "нарушения суверенитета государств". В нее входят нарушения любых основополагающих принципов международного права, например принципа невмешательства в свободу судоходства в открытом море. Третья категория включает в себя все другие правонарушения. V.B. Graefrath, P.A. Steiniger, "Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit", op.cit., S. 225 und weit (вкл. проект конвенции по этому вопросу); B. Graefrath, "Rechtsfolgen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit als Kodifikationskriterium", Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt Universität zu Berlin, Ges. Sprachw. R., T. XXII, No. 6, S. 451 und weit.; P.A. Steiniger, "Die allgemeinen Voraussetzungen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten", ibid., S. 441 und weit.

521/ Voir, par exemple, I. Brownlie, International Law and the Use of Force by States, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 251 et suiv., 329 et suiv.; R. Higgins, The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations, Oxford, Oxford University Press, 1963, p. 202, 205, 217 et suiv.; M. Akehurst, "Reprisals by third States", The British Year Book of International Law, 1970, Londres, vol. 44, p. 15 et suiv.; J. Delivanis, La légitime défense en droit international public. Le droit international face à ses limites, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971, p. 30 et suiv., 66et suiv., 148 et suiv.; P. Lamberti Zanardi, La legittima difesa nel diritto internazionale, Milan, Giuffré, 1972, p. 135, 179 et suiv., 276 et suiv.; D.W. Bowett, "Reprisals involving recourse to armed force", American Journal of International Law, Washington (D.C.), vol. 66, n°1 (janvier 1972), p. 1 et suiv. (avec des réserves) M.L. Forlati Picchio, La sanzione nel diritto internazionale, Padoue, CEDAM, 1974, p. 64, 178 et suiv., 266 et suiv., 417 et suiv.

Digitized by UNOG Library

ущерб государству, пострадавшему от правонарушения, но и тем, что оно ведет к применению санкций международным сообществом. Автор уточняет, что термин "международное преступление", который первоначально возник для того, чтобы характеризовать агрессивную войну, впоследствии распространился на серьезные нарушения законов ведения войны, на преступления против человечества и на аналогичные правонарушения 522/. Различные авторы распространяют категорию международных преступлений и на другие случаи, но делают это лишь для того, чтобы признать за другими государствами, т.е. не только за непосредственно пострадавшим государством, право осуществлять репрессалии. Д. Шиндлер в своем предварительном докладе Институту международного права о принципе невмешательства в гражданские войны предлагал рассматривать сохранение колониального режима или режима расовой дискриминации в качестве международно-противоправного деяния erga omnes , оправдывающего в качестве такого невоенное вмешательство третьих государств. В своем окончательном докладе он приводит геноцид в качестве примера международного преступления 523/. И. Браунли склонен включать в категорию международных преступлений нарушение любого обязательства, вытекающего из какой-либо нормы jus cogens. Среди "наиболее вероятных" норм в этой категории он упоминает нормы, которые запрещают агрессивную войну, работорговлю, пиратство, другие преступления против человечества и нормы, закрепляющие право народов на самоопределение 524/. Придерживаясь аналогичных идей, некоторые авторы задаются вопросом, не следовало бы в случае нарушения особо важных обязательств предусмотреть возможность actio popularis 525/.

522/ G.H.W. Verzijl, International Law in Historical Perspective, Leyde, Sijthoff, 1973, vol. VI, p. 741 and next.

523/ "Le principe de non-intervention dans les guerres civiles", Annuaire de l'Institut de droit international, t. 55, 1973, Bâle, Karger, p. 483 et suiv.

524/ Principles of Public International Law, Oxford, Clarendon Press, 1966, p. 415 and next. Браунли говорит о delicta juris gentium в отличие от деликта как правонарушениях между деликвентом и истцом по возмещению причиненного ущерба.

525/ Еще в 1966 году И. Браунли отметил тенденцию в международном праве признавать правовое значение некоторых обязательств других государств в отличие от государства, которое непосредственно пострадало. После того, как Международный Суд вынес решение по делу Barcelona Traction , такие авторы, как Б. Боллекер-Штерн (B. Bollecker-Stern, op.cit, p.83, et suiv.) высказались за допустимость actio popularis в гипотетических случаях нарушения обязательства erga omnes, указанных судом.

Digitized by UNOG Library

49) В заключение, на основе проделанного анализа, Комиссия считает возможным заявить, что в работах юристов-международников, представляющих различные страны и правовые системы, эти идеи получили уже значительную разработку. Концепции, которые в более старых доктринах представляли собой изолированное мнение немногих особенно дальновидных юристов, получили все более широкое распространение и становились все более твердыми, и уже в современных работах они представляют собой солидно подкрепленную позицию. Многим ученым пришлось в своих трудах претерпеть эволюцию, аналогичную той, которая параллельно происходила в позиции различных правительств и их представителей, и они даже помогли определить и укрепить мнение последних.

50) Учитывая относительно новые аспекты проблемы, являющейся предметом настоящей статьи, следует сказать, что изучение проектов кодификации в целом дало Комиссии мало полезных предложений для ее решения. В своей большей части эти проекты относятся к периоду, предшествующему второй мировой войне, и, как правило, ограничиваются конкретным вопросом ответственности за ущерб, причиненный иностранцам. Вследствие этого внимание в них сосредоточивается на определении обязанности возместить этот ущерб. Единственным проектом, современным и в то же время общим по своему объекту, является проект, разработанный в 1973 году Б. Грэфратом и П.А. Штейнигером. В нем утверждается в принципе (статья 6), что "форма и содержание международной ответственности устанавливаются с учетом характера нарушения международного права". В нем далее предусматриваются специальные режимы ответственности, применимые к видам международно-противоправных деяний, различаемым путем деления на три группы, предлагаемого составителями проекта 526/.

526/ См. B. Graefrath et P.A. Steiniger, op.cit., S. 227 und weit.

Digitized by UNOG Library

51) Таким образом, проведя выше последовательный анализ эволюции, происшедшей в международной судебной практике, в практике государств и в мнениях юристов в отношении рассматриваемого здесь вопроса, члены Комиссии единодушно пришли к двум выводам. Во-первых, они констатировали, что объект нарушенного международного обязательства не оказывает влияния на квалификацию деяния государства, которое представляет собой такое нарушение, как международно-противоправного: независимо от области, к которой относится обязательство, независимо от его конкретного содержания, деяние государства, не соответствующее тому, что требуется от него согласно этому обязательству, всегда и несомненно представляет собой международно-противоправное деяние. Во-вторых, Комиссия, с другой стороны, признала, что объект нарушенного международного обязательства оказывает несомненное влияние на определение режима ответственности, связанного с международно-противоправным деянием, представляющим собой данное нарушение. Формы ответственности, применимые к нарушению некоторых обязательств, имеющих основополагающее значение для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, логически отличаются от тех, которые применяются к нарушению обязательств, имеющих другой объект; субъекты, которым соответственно разрешается использовать эти различные формы ответственности, могут также быть различны. Отсюда Комиссия сделала вывод о необходимости различать в зависимости от объекта нарушенного международного обязательства две различные категории международно-противоправных деяний, которые обязательно квалифицируются различным образом.

52) Хотя Комиссия, таким образом, окончательно допустила, что некоторые противоправные деяния должны рассматриваться как более серьезные, чем другие, и, тем самым, заслуживают соответствующей квалификации, она, напротив, не сочла, что задача уточнения режима международной ответственности, соответственно применимого к двум категориям международно-противоправных деяний, которые таким образом различаются, входит в рамки настоящей статьи, а тем более в рамки настоящей главы. Комиссия коснется этого вопроса, когда она займется рассмотрением проблемы, связанной с содержанием ответственности и ее различными формами. Разумеется, Комиссия полностью убеждена в том, что, приступая к дифференциации международно-противоправных деяний на основе более или менее важного объекта нарушенного обязательства, она обязательно будет вынуждена вывести из этого последствия в отношении дифференциации применимого режима ответственности. Уже было показано, что сделанное различие обязательно является нормативным различием; подчеркивалось, что в нашем проекте ему отводится место лишь постольку, поскольку оно выражается в различии в последствиях, соответственно вызываемых некоторыми более серьезными и другими нарушениями международных обязательств. Однако с точки зрения систематизации нашего проекта, обе задачи должны, совершенно очевидно, решаться поочередно.

53) По всем этим причинам Комиссия сочла, что она должна не поддаваться искушению уже сейчас, хотя бы в своем комментарии к настоящей статье, дать некоторые оценки того, каким, по ее мнению, должен быть режим ответственности, применимый к наиболее серьезным международно-противоправным деяниям; а именно, к тому, что она решила назвать "международными преступлениями". Это искушение легко объяснимо,

Digitized by UNOG Library

поскольку при подробном рассмотрении практики государств и научных трудов Комиссия была вынуждена ознакомиться с многочисленными позициями по этому вопросу - позициями, которые иногда являются спорными и которые могли бы вызвать у членов Комиссии различную реакцию и законную озабоченность. Однако, поскольку именно на последующем этапе своей работы по кодификации норм, касающихся ответственности государств, Комиссия должна будет изложить свою позицию в отношении определения различных форм, которые может принять международная ответственность, и различных субъектов международного права, способных в различных гипотезах использовать эти формы ответственности, она должна тщательно воздерживаться от любой поспешно занятой позиции по столь сложным и щекотливым вопросам. Однако уже сейчас необходимо подчеркнуть, что было бы совершенно ошибочно считать, что в современном международном праве существует единственный режим ответственности, применимый в целом к любому типу международно-противоправного деяния, независимо от того, является ли оно тяжким или нет, затрагивает ли оно жизненно важные интересы международного сообщества в целом или только интересы какого-либо определенного члена этого сообщества. В связи с этим необходимо добавить, что это отнюдь не означает и даже совершенно исключает того, что, когда Комиссия будет рассматривать вопрос о формах ответственности и вопрос об определении субъекта или субъектов, имеющих право использовать эти различные формы ответственности, ее вывод может сводиться к тому, что существует, с одной стороны, первый особый режим ответственности за более серьезные международно-противоправные деяния и, с другой стороны, второй особый режим ответственности за остальные международно-противоправные деяния. Реальность международных правонарушений отличается многообразием форм, и последствия, которые эти формы должны влечь за собой в плане международной ответственности, разумеется, не могут быть умещены в рамки одного или двух прогнозов. Кроме того, мы видели, каким образом практика государств и авторы трудов по международному праву подчеркивали различие в серьезности, которые существуют даже между различными международно-противоправными деяниями, которые все вместе классифицируются как международные преступления. Разумеется, то же самое можно сказать и о других международно-противоправных деяниях, в отношении которых мысль о том, что они всегда влекут за собой возникновение единственного обязательства возместить нанесенный ущерб и что все связанное с этим можно свести к вопросу об определении суммы такой компенсации, является лишь выражением недостаточно разработанного мнения.

54) Комиссия также признала, что было бы ошибочно считать, что в области международной ответственности существует единственный основной режим, который применяется ко всем международно-противоправным деяниям без различия и к которому лишь добавляются дополнительные последствия в случае международно-противоправных деяний, представляющих собой международные преступления. Это может быть справедливо для некоторых определенных преступлений, однако ничто не говорит о том, что не существует других преступлений, в отношении которых применимость определенных особых форм ответственности исключала бы применимость последствий, предусмотренных для других противоправных деяний. Следует отклонить идею о существовании своего рода

Digitized by UNOG Library

минимального общего знаменателя режима международной ответственности. Таким образом, невозможно себе представить, чтобы Комиссия могла, даже если бы она хотела ограничить свою задачу установлением в своем проекте так называемого общего режима ответственности, действительного для всех международно-противоправных деяний, оставив вопрос об установлении режима или, лучше сказать, режимов ответственности, применимых к международным "преступлениям", международному обычаю или конкретным договорным документам. С другой стороны, было бы неправильно создавать ложное впечатление, что, по мнению Комиссии, режим ответственности, предусмотренный международным общим правом, будет одним и тем же для всех международно-противоправных деяний. Именно международное общее право выделяет сегодня различные типы международно-противоправных деяний и, тем самым, различные режимы международной ответственности; таким образом, именно в рамках кодификации международного общего права необходимо определить эти различные типы нарушений и предусмотреть связанные с ними режимы ответственности. Добавим, что необходимо вспомнить о том, что Генеральная Ассамблея просила Комиссию кодифицировать весь комплекс общих норм о международной ответственности, т.е. независимо от того, к какой области относится нарушенное государством обязательство и какова серьезность правонарушения для международного сообщества; Генеральная Ассамблея особо настаивала на одном моменте: на рекомендации заняться прежде всего ответственностью за нарушение наиболее основополагающих международных обязательств. Если бы Комиссия сформулировала проект конвенции, который исключал бы именно режим ответственности, применимый к нарушениям этих обязательств, она, совершенно очевидно, не оправдала бы ожиданий в отношении ее работы.

55) Кроме того, Комиссия убеждена, что, кодифицируя общие нормы, которые признают наличие различных типов международно-противоправных деяний и которые, в связи с этим признанием, предусматривают различные режимы международной ответственности, она никак не рискует скомпрометировать Устав Организации Объединенных Наций и специальный режим мер, которые предусмотрены в нем в отношении некоторых деяний, предотвращение и подавление которых специально оговорено. Комиссия никоим образом не должна толковать или дополнять Устав с помощью определяемых ею норм; она никогда не должна отходить от него. Ее задача заключается в кодификации международного общего права. Поскольку некоторые положения Устава в настоящее время являются составной частью международного общего права в области, которой занимается Комиссия, эти положения логически и верно отражены в ее работе. В противном же случае, учитывая "особый" характер положений Устава и принимая во внимание его статью 103, эти положения всегда будут главенствовать над положениями общей конвенции о кодификации. Таким образом, нет никаких оснований испытывать озабоченность в этом отношении.

56) В заключение, Комиссия, напоминая о плане работы в области кодификации норм, касающихся ответственности государств, утвержденном ею на ее пятнадцатой сессии (1963 г.) - плане, в котором она заявила о необходимости изучить вопрос о том, следует ли выделять различные

Digitized by UNOG Library

категории международно-противоправных деяний с точки зрения ответственности, связанной с ними 527/, - и, основываясь на результатах проведенного до настоящего времени исследования, постановила отметить в настоящей статье, что она единодушно одобрила различие между международными преступлениями и правонарушениями, и указать в ней основные критерии такого различия. В свое время она приступит к определению режимов международной ответственности, применимых к этим различным типам международно-противоправных деяний.

57) Сделав эти уточнения, Комиссия считает полезным добавить следующие комментарии в отношении различных пунктов статьи, принятой ею в первом чтении по рассматриваемому здесь вопросу.

58) В пункте 1 лишь излагается принцип, согласно которому объект нарушенного международного обязательства не оказывает влияние на квалификацию деяния государства, совершенного в нарушение этого обязательства, как международно-противоправного. Ясная формулировка этого принципа, который представляет собой изложение принципа, сформулированного в подпункте b) статьи 3 проекта, прежде всего направлена на то, чтобы подчеркнуть заранее и в некотором роде обезопасить себя в отношении последующих положений статьи, что любое деяние государства, не соответствующее тому, что требует от него какое-либо международное обязательство, представляет собой международно-противоправное деяние и влечет ответственность государства. В массе международных обязательств государств следует выделять обязательства, которые считаются наиболее основополагающими и обеспечивающими жизненно важные интересы международного сообщества, и тот факт, что нарушения этих обязательств рассматриваются как особо тяжкие деяния и как "международные преступления", не должен создавать ложного впечатления, что в конечном счете только эти правонарушения учитываются. Другие правонарушения также имеют свою важность, вносят нарушения в международную жизнь и обязательно влекут за собой последствия в плане международной ответственности. С этой точки зрения пункт 1 является главным как для пункта 2, касающегося более тяжких нарушений, так и для пункта 4, касающегося менее серьезных нарушений; он их объединяет, подчеркивая одинаково противоправный характер деяний, которые, имея различную квалификацию, входят в соответствующие положения двух пунктов.

59) Именно пункт 2 касается наиболее тяжких нарушений и вводит для них категорию "международных преступлений". После зрелого размышления Комиссия выбрала это название, учитывая, что оно стало широко применяться в практике государства, а также в современных научных трудах и что оно часто использовалось в резолюциях органов Лиги наций, а затем Организации Объединенных Наций, а также в важных международных документах, в том числе в "Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами" и в "Определении агрессии", принятых Генеральной Ассамблеей, а

527/ См. пункт II, 1 программы работы в области ответственности государств, принятой в 1963 году Подкомиссией по вопросу об ответственности государств в ходе пятнадцатой сессии Комиссии (Annuaire... 1963, vol. II, p.238).

Digitized by UNOG Library

также в конвенциях о геноциде и об апартеиде и т.д. Само собой разумеется, что, принимая название "международные преступления", Комиссия намерена ссылаться только на "преступления" государства, на деяния, присваемые государству как таковому. Она еще раз хочет предостеречь против любой путаницы между выражением "международные преступления", которое используется в этой статье, и похожими выражениями ("преступления по международному праву", "военные преступления", "преступления против мира", "преступления против человечества" и т.д.), используемыми в ряде международных конвенций и документов для обозначения некоторых индивидуальных действий, за совершение которых эти документы требуют от государств соответствующего наказания виновных лиц, согласно нормам внутреннего права. Комиссия вновь использует эту возможность для того, чтобы подчеркнуть, что присвоение государству международно-противоправного деяния, квалифицируемого как "международное преступление" - это совсем другое дело, чем обвинение некоторых индивидов-органов в действиях, связанных с совершением "международного преступления" государства, и что обязательство наказать за эти индивидуальные действия не является формой международной ответственности, специально применимой к государству, совершившему "международное преступление", или в любом случае единственной формой этой ответственности.

60) Теоретически комиссия имела выбор между различными путями для обозначения международных обязательств, содержание которых может представить деяние государства, совершенное в нарушение одного из этих обязательств как "международное преступление". Тем не менее, она сочла необходимым отклонить идею о составлении перечня данных обязательств. Такая система имела бы ряд серьезных неудобств. Во-первых, она была бы фактически неосуществима. Такой перечень должен был бы быть полным и даже исчерпывающим. Комиссия полностью отвлеклась бы от своих нынешних задач, если бы она должна была проводить работу такого характера. Во-вторых, выполнение этой работы в значительной степени увеличило бы опасность того, чего Комиссия всегда хотела избежать, а именно, - позволить увлечь себя, под прикрытием кодификации норм, касающихся международной ответственности, на путь определения содержания обязательств, нарушение которых влечет за собой международную ответственность. Как Комиссия неоднократно подчеркивала, кодифицируя нормы о международной ответственности, она должна лишь принимать во внимание наличие на государствах определенных международных обязательств, согласиться с ними и принять их такими, как они определены либо международным обычаем, либо письменными документами. Попытка самой определить эти различные обязательства означала бы превращение кодификации норм об ответственности государств в кодификацию всего международного права. И, наконец, в-третьих, формулирование перечня обязательств, нарушение которых - по крайней мере, в некоторых условиях, - представляет собой международное преступление, обязательно привело бы к "статическому" результату, отражающему только современное положение и не позволяющему норме, которую пытаются разработать, прогрессивно приспособиться к будущей эволюции международного права. Если нарушение какого-либо определенного обязательства в настоящее время не считается международным преступлением, то в будущем в правовом сознании государств могут произойти изменения, и было бы нежелательно, чтобы, для приведения принятой сегодня конвенции в соответствие с завтрашней эволюцией, приходилось вносить в нее постоянные поправки.

Digitized by UNOG Library

61) Таким образом, Комиссия решила исходить из системы, принятой ею самой, а затем Венской конференцией, для определения "императивных" норм международного права. Эта система заключается в указании лишь одного основного критерия для определения обязательств, о которых идет речь: критерия, достаточно ясного для того, чтобы позволить международной практике и международной судебной практике руководствоваться им, и в то же время достаточно гибкого для того, чтобы не являться препятствием для эволюции правосознания государств в данной области. У критерия, который сформулирован в пункте 2 настоящей статьи, есть два аспекта. Один из них требует, чтобы нарушенное обязательство было, по своему содержанию, основополагающим для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества. Другой аспект, который дополняет первый и предлагает необходимую гарантию в столь сложной области, возлагает на международное сообщество в целом вынесение решения в отношении основополагающего характера обязательства и, тем самым, в отношении "преступного" характера его нарушения. Сначала при чтении текста пункта 2 может создаться впечатление тавтологии. В действительности, то, что в нем говорится, это не более тавтология, чем то, что говорится в аналогичном тексте Статьи 53 Венской конвенции о праве договоров. В последней статье предусматривается, что для того, чтобы объективно считаться "императивной", а именно, не терпящей отклонений, норма международного права должна приниматься и признаваться "субъективно" как таковая международным сообществом в целом. Точно так же в пункте 2 рассматриваемой здесь статьи говорится, что для того чтобы "объективно" рассматриваться как "международное преступление", имеющее как таковое более серьезные правовые последствия в плане ответственности, международное противоправное деяние должно "субъективно" считаться "преступлением" международным сообществом в целом. С другой стороны, известно, что имеется в виду под этой ссылкой на международное сообщество в целом. Это отнюдь не означает требования единодушного признания всеми членами этого сообщества и предоставления тем самым каждому государству права вето. Это всего лишь попытка обеспечить, чтобы характер "международного преступления" был признан за данным международно-противоправным деянием не только той или иной группой государств, пусть даже составляющей большинство, но всеми основными компонентами международного сообщества.

62) Таким образом, Комиссия считает, что не следует делать ошибочные выводы на основании установленного выше параллелизма между основным критерием, изложенным в настоящей статье, для определения международно-противоправных деяний, которые необходимо включить в категорию международных преступлений, и критерием, изложенным в статье 53 Венской конвенции, для определения норм международного права, которые должны быть включены в категорию императивных норм. Необходимо следить за тем, чтобы не придавать этому параллелизму того значения, которого он не имеет. Было бы ошибочно заключать из этого, что любое нарушение обязательства, вытекающего из императивной нормы международного права, является международным преступлением и что только нарушение обязательства такого происхождения может представлять собой такое преступление. Можно допустить, что обязательства, нарушение которых является преступлением, "обычно" представляют собой обязательства, вытекающие из jus cogens, хотя этот вывод не может быть

Digitized by UNOG Library

абсолютным. Однако, хотя может оказаться справедливым, что нарушение обязательства, установленного нормой jus cogens , будет часто представлять собой международное преступление, нельзя, тем не менее, отрицать, что категория международных обязательств, от которых не допускается никакого отступления, шире, чем категория обязательств, нарушение которых обязательно является международным преступлением. Слишком далеко идущее смешение этих двух понятий могло бы явиться соблазнительным упрощением, однако оно не представляется приемлемой концепцией.

63) Изложив в пункте 2 общий основной критерий, который необходимо применять для конкретного определения международно-противоправных деяний, входящих в категорию международных преступлений, Комиссия оказалась перед альтернативой: ограничиться формулированием в статье общего критерия, о котором идет речь, или снабдить его дополнительными уточнениями с целью облегчить понимание и применение этого критерия. Она отметила, что составители Венской конвенции выбрали первое решение, и в определенный момент некоторые члены Комиссии предложили следовать этому примеру. Тем не менее, после известных колебаний Комиссия сочла, что проблема проведения различия между международными преступлениями и другими международно-противоправными деяниями более сложна, чем проблема проведения различия между императивными нормами международного права и нормами, от которых допускается отклонение. Поэтому она в конечном счете единодушно высказалась за признание целесообразности принятия второго решения. Таким образом, она решила дать с помощью ряда примеров указания, способные составить более конкретную картину того, каким образом основной принцип будет вырисовываться и находить свое выражение в ходе его конкретного применения. Это и было сделано в пункте 3 статьи.

64) Для того чтобы не отступать от своего намерения, Комиссия воздержалась от любого самостоятельного определения того или иного нарушения международного обязательства в качестве международного преступления. Она сочла, что не она должна возводить в ранг международных преступлений некоторые деяния и составлять международный уголовный кодекс. Стремясь придать своим указаниям объективную основу, Комиссия тщательно ссылалась на действующее в настоящее время международное право и, более конкретно, на некоторые договорные документы - в частности, Устав Организации Объединенных Наций и некоторые другие многосторонние договоры - из которых как раз следует, что нарушения некоторых международных обязательств признаются в качестве международных преступлений; она также ссылалась на международный обычай, поскольку из него следует аналогичное признание. Именно на основании этих установленных источников она дала примеры, изложенные в пункте 3. Тем не менее, в качестве меры предосторожности, Комиссия специально отметила, что содержание этого пункта должно всегда рассматриваться в свете и с точки зрения применения основного принципа, изложенного в пункте 2. Это означает, что для того, чтобы установить в данном конкретном случае, является ли нарушение одного из международных обязательств, приведенных в качестве примера, действительно международным преступлением и должно ли оно иметь соответствующие последствия, необходимо всегда

Digitized by UNOG Library

искать подтверждение в названном основном критерии и обеспечить, чтобы конкретное нарушенное обязательство действительно являлось обязательством, столь основополагающим для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что это сообщество в целом признает его нарушение в качестве международного преступления. Наконец, следует отметить, что приведенные примеры отнюдь не являются исчерпывающими: действующее международное право просто не знает других примеров. Это подчеркивается выражением "международные преступления могут, в частности, возникать в результате". Кроме того, само собой разумеется, что ссылка на действующее в настоящее время международное право ясно дает понять, что положение может измениться в будущем. Международно-противоправные деяния, которые не считаются преступлениями согласно современному международному праву, вполне могут стать ими на основе завтрашнего международного права.

65) Метод, использованный в пункте 3 при формулировании примеров, является следующим: сначала излагается определенная область, в которой современное международное право налагает на государства обязательства, которые составляют условие того, чтобы их нарушение считалось международным преступлением. После этого приводится один или несколько конкретных примеров обязательств, существующих в данной области и запрещающих деяния, которые международное сообщество в целом считает в настоящее время типичными международными преступлениями. С помощью слов "такого, как" Комиссия хотела еще раз подчеркнуть, что изложение того или иного обязательства дается лишь в качестве одного из примеров.

66) При формулировании примеров, приведенных в пункте 3, два требования всегда являются условием для того, чтобы можно было сделать вывод о наличии международного преступления: a) необходимо, чтобы обязательство, входящее в ту или иную указанную область, являлось "основополагающим" обязательством для достижения основной цели, характерной для данной области; и b) необходимо, чтобы нарушение этого обязательства являлось "тяжким" нарушением. Причина этого двойного требования вполне понятна. В каждой из указанных областей можно выделить обязательство, значение которого для достижения основной цели, о которой идет речь, является первоочередным, и другие обязательства, которые имеют лишь второстепенное значение. Невыполнение одного из этих последних обязательств, разумеется, не может приниматься во внимание для того, чтобы обвинить государство в международном преступлении. С другой стороны, даже невыполнение обязательства, имеющего основополагающее значение, может не принимать пропорции, позволяющие охарактеризовать его как преступление. Преступление может иметь место лишь в том случае, если установлена тяжесть нарушения. Таким образом, лишь тогда, когда эти два условия налицо, можно сделать вывод о наличии международного преступления.

67) Четыре области, изложенные соответственно в подпунктах a, b, c и d пункта 3, являются областями, которые соответствуют преследованию четырех основных целей: поддержанию международного мира и безопасности, обеспечению права народов на самоопределение, защите человеческой личности и обеспечению сохранения окружающей среды. Именно на основе результатов анализа международной судебной практики, практики

Digitized by UNOG Library

государств и мнений наиболее авторитетных юристов - анализа, который использовался на протяжении всего комментария - Комиссия сделала свой выбор. Нормы международного права, имеющие в настоящее время большее значение, чем другие нормы для обеспечения основополагающих интересов международного сообщества, в значительной степени являются нормами, из которых вытекают обязательства, входящие в упомянутые четыре большие категории. В основном, среди этих норм можно встретить нормы, возведенные современным международным правопорядком в jus cogens. И в основном среди обязательств, налагаемых на государства этими нормами, можно обнаружить обязательства, в нарушении которых уже нельзя больше видеть международно-противоправное деяние, аналогичное другим. Нет никакой необходимости специально подчеркивать определяющее влияние, которое оказал на эту эволюцию международного права Устав Организации Объединенных Наций и, в частности, положения Устава, провозглашающие цели и принципы Организации Объединенных Наций.

68) Обеспечение мира и безопасности весьма давно является основным предметом озабоченности международного сообщества и его наиболее жизненно важным интересом. Неудивительно, что Комиссия поместила во главу своего перечня примеров международные обязательства, относящиеся к этой основополагающей цели. Нарушение этих обязательств представляет собой в правосознании государств самое тяжкое международное преступление. В качестве конкретного примера международного преступления, относящегося к этой области, Комиссия выбрала нарушение обязательства, запрещающего агрессию; это наиболее бесспорный пример международного преступления в его чистом виде. Комиссия единодушно решила не сопровождать термин "агрессия" другим определением. В отношении самого понятия агрессии большинство членов Комиссии сослались на понятие, которое следует из " пределения", принятого единогласно в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи. Тем не менее, некоторые члены Комиссии придерживались мнения, что понятие "агрессия" может иметь более широкое значение, чем то, которое следует из названного "определения" и охватывать, в частности, помимо агрессии, связанной с применением вооруженной силы, "экономическую" агрессию 528/. Тем не менее Комиссия единодушно высказалась за то, чтобы признать, что не она должна определять точное понятие агрессии, поскольку эта задача входит в компетенцию других органов. Кроме того, она подчеркнула, что ее ссылки, как это было указано выше, носят лишь характер примеров.

69) На второе место Комиссия поместила область основополагающих обязательств, касающихся обеспечения права народов на самоопределение, учитывая вторую из целей Организации Объединенных Наций, провозглашенных в Уставе. В этой связи она единодушно выбрала в качестве

528/ В этом отношении эти члены Комиссии сослались, в частности, на свои собственные позиции, занятые в Комиссии в 1966 году (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать первая сессия, Дополнение № 9, (A/6309/Rev.1, пункт 3) комментария к статье 49, стр. 80 французского текста) в пользу включения экономического давления в концепцию принуждения, а также на содержание Декларации о запрещении военного, политического и экономического принуждения при заключении договоров, принятой 23 мая 1969 года на Венской конференции о праве договоров (Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая и вторая сессии, Вена, 26 марта-24 мая 1968 года и 9 апреля-22 мая 1969 года, Документы Конференции, стр.307 французского текста).

Digitized by UNOG Library

неоспоримого в настоящее время примера международного преступления нарушение обязательства, запрещающего установление или сохранение силой колониального господства. Выражение "силой" должно приниматься как означающее действия против воли населения, находящегося под господством, даже если эта воля не выражается или еще не выражается в вооруженном противодействии. Некоторые члены Комиссии упомянули о возможности опустить это выражение, однако не настаивали на этом, столкнувшись с возражением, что это могло бы неоправданно расширить значение международного "преступления", на которое здесь ссылаются.

70) В общих рамках достижения третьей цели Организации Объединенных Наций, а именно "уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии", Комиссия сочла необходимым для целей собственно предмета настоящей статьи сосредоточить свое внимание на области обязательств, касающихся защиты человеческой личности. Кроме того, для того чтобы избежать расширения категории международных преступлений за рамки разумного и предусмотреть возможную эволюцию действующего в настоящее время международного права, Комиссия добавила здесь уточнение, что такое нарушение, которое может квалифицироваться как международное преступление, должно быть "массовым" нарушением, т.е. должно находить свое выражение в массовой или систематической практике, проводимой в нарушение прав и достоинства человеческой личности. В качестве конкретных примеров она специально указала на рабство, геноцид, апартеид, однако отметила, что другие характерные нарушения в этой области могут считаться нарушениями, представляющими собой международные преступления.

71) Наконец, в широких рамках озабоченности, связанной с сохранением некоторых основных благ для прогресса и дальнейшего существования человечества, Комиссия уделила особое внимание недавнему развитию международного права в связи с защитой и сохранением окружающей среды. В этой области она выбрала в качестве примера нарушение обязательств, запрещающих массовое загрязнение атмосферы или морей. Некоторые члены Комиссии выразили определенные оговорки в отношении выбора в качестве примера загрязнения понятия, которое, по их мнению, не определено с точностью, сравнимой с точностью других примеров, приведенных в том же пункте. Тем не менее они выразили свое полное согласие с общим положением подпункта d этого пункта.

72) Пункт 4 рассматриваемой здесь статьи представляет собой попытку определить с помощью общего выражения весь комплекс международно-противоправных деяний, которые не входят в особую категорию "международных преступлений". Такое определение, которое некоторые члены Комиссии не считают абсолютно необходимым, напротив, представляется другим членам Комиссии крайне полезным, прежде всего, ввиду его использования в продолжении проекта и, в частности, в ходе определения режимов ответственности, применимых к различным типам международно-противоправных деяний. В целях этого определения Комиссия временно сохранила выражение "международные правонарушения". Широко использовавшееся в различных трудах по международному праву на французском, итальянском, испанском и немецком языках в качестве синонима международно-противоправного деяния в то время, когда еще не предусматривалось введение категории "международных преступлений", такое определение обладает также тем преимуществом, что оно привычно используется во многих

Digitized by UNOG Library

системах внутреннего права для обозначения противоправных деяний, менее серьезных, чем те, на которые ссылаются с помощью выражения "преступления". Тем не менее, использование в английском языке буквального эквивалента, а именно "international delict", является вышедшим из употребления и, кроме того, в системах "общего права" трудно найти терминологию, соответствующую той, которая широко применяется в системах, основанных на римском праве. Поэтому Комиссия вернется к этому вопросу позднее.

73) В заключение этого комментария Комиссия хочет подчеркнуть, что она сознает исключительную важность вопроса, рассматриваемого в рамках настоящей статьи. Принятие формулировки, ясно признающей различие между международными преступлениями и международными правонарушениями, представляет собой в кодификации норм о международной ответственности шаг, сравнимый с тем, который был сделан благодаря ясному признанию категории норм jus cogens в кодификации права договоров. Поэтому Комиссия убеждена, что представители правительств уделят особое внимание настоящей статье в ходе обсуждения ее доклада.

Digitized by UNOG Library

ГЛАВА IV

ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ В ДРУГИХ ОБЛАСТЯХ, ПОМИМО ДОГОВОРОВ

A. Введение

1. Исторический обзор работы Комиссии

79. На своей девятнадцатой сессии в 1967 году Комиссия международного права приняла новые меры для рассмотрения вопроса о "Правопреемстве государств и правительств" 529/, внесенного в список вопросов, составленный Комиссией в 1949 году с целью кодификации 530/. Комиссия постановила распределить вопрос между несколькими специальными докладчиками, разделив его в соответствии с тремя основными разделами общего плана, изложенного в докладе, представленном в 1963 году Комиссии Подкомитетом по правопреемству государств и правительств 531/. Эти три раздела были озаглавлены следующим образом:

a) правопреемство в отношении договоров;

b) правопреемство права и обязанности, возникающие из иных источников, помимо договоров; и

c) правопреемство и членство в международных организациях.

529/ Подробный исторический обзор всего вопроса в целом см. в Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 9 (A/7209/Rev.1), стр. 21 и далее, пункты 29-42 (Ежегодник, 1968 год, том II, стр. 213 и далее, документ A/7209/Rev.1, пункты 29-42) и там же двадцать четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/7610/Rev.1), стр. 19 и далее, пункты 20-34 (Ежегодник ..., 1969 год, том II, стр. 222 и далее, документ A/7610/Rev.1, пункты 20-34).

530/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/925), стр. 3, пункт 16 (Ежегодник ..., 1949 год, стр. 281, документ A/925, пункт 16).

531/ Там же, восемнадцатая сессия, Дополнение № 9 (A/5509), стр. 41, приложение II (Ежегодник ..., 1963 год, том II, стр. 260, документ A/5509, приложение II).

Digitized by UNOG Library

80. В 1967 году Комиссия также назначила сэра Хэмфри Уолдока Специальным докладчиком по вопросу о правопреемстве в отношении договоров, а г-на Мухамеда Беджауи - Специальным докладчиком по вопросу о правопреемстве права и обязанности, возникающие из иных источников, помимо договоров. Комиссия приняла решение временно отложить рассмотрение третьего раздела, а именно вопроса о правопреемстве и членстве в международных организациях 532/.

81. С 1968 по 1972 год сэр Хэмфри Уолдок представил на рассмотрение Комиссии пять докладов о правопреемстве государств в отношении договоров 533/. В 1972 году на своей двадцать четвертой сессии Комиссия приняла в свете этих докладов серию статей, состоящую из 31 предварительного проекта статей, по данному вопросу 534/, который в том же году был передан на рассмотрение правительств государств-членов для представления их замечаний в соответствии со статьями 16 и 21 Положения о Комиссии 535/. В 1974 году, с учетом полученных за это время замечаний правительств государств-членов, Комиссия приняла окончательную серию, состоящую из проектов 39 статей о "правопреемстве государств в отношении договоров" 536/. Генеральная Ассамблея в пункте 3 постановляющей части резолюции 3496 (XXX) от 15 декабря 1975 года постановила созвать конференцию полномочных представителей в 1977 году для рассмотрения этих проектов статей и "включения результатов своей деятельности в международную конвенцию и такие другие документы, которые могут представиться целесообразными".

532/ Там же, двадцать вторая сессия, Дополнение № 9 (A/6709/Rev.1), p.24, paras. 38-41 (Yearbook .... 1967, vol.II, p.368, document A/6709/Rev.1, paras. 38-41).

533/ Там же, двадцать седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/8710/Rev.1), pp. 3-4, paras. 17-21 (Yearbook .... 1972, vol.II, p.224, document A/8710/Rev.1, paras. 17-21).

534/ Там же, стр. 9 и далее, глава II, раздел C (там же, стр. 230 и далее, документ A/8710/Rev.1, глава II, раздел C).

535/ Там же, стр. 4, пункт 23 (там же, стр. 225, документ A/8710/Rev.1, пункт 23).

536/ Там же, двадцать девятая сессия, Дополнение № 10 (A/9610/Rev.1), стр. 16 и далее, глава II, раздел D (Ежегодник ..., 1974 год, том II (часть первая), стр. 174 и далее, документ A/9610/Rev.1, глава II, раздел D).

Digitized by UNOG Library

82. После назначения в качестве Специального докладчика г-н Беджауи представил Комиссии на ее двадцатой сессии в 1968 году первый доклад о правопреемстве государств и правах и обязанностях, возникающих из иных источников, помимо договоров 537/. В этом докладе г-н Беджауи рассмотрел, в частности, вопрос о сфере охвата порученной ему темы и, следовательно, о надлежащем заглавии для нее, а также различные аспекты возможной разбивки этого вопроса. После обсуждения данного доклада Комиссия в том же году приняла ряд решений, одно из которых касается сферы применения и заглавия данной темы, а другое - степени первоочередности, которую следует придать конкретному аспекту правопреемства государств.

83. Поддержав содержащееся в первом докладе г-на Беджауи рекомендации, Комиссия сочла, что критерием для проведения разграничений между вопросом, разработка которого была поручена г-ну Беджауи, и вопросом о правопреемстве в отношении договоров должен быть "объект правопреемства". В соответствии с предложением Специального докладчика Комиссия постановила изъять из названия порученной ему темы всякое упоминание об источниках, с тем чтобы избежать какой бы то ни было двусмысленности в отношении рамок, ограничивающих содержание данной темы. Соответственно, Комиссия изменила название темы, заменив первоначальную формулировку, а именно "Правопреемство и права и обязанности, возникающие из иных источников, помимо договоров" на следующую: "Правопреемство в других областях, помимо договоров" 538/.

84. Это решение было закреплено в пункте 4b постановляющей части резолюции 2634 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 12 ноября 1970 года, в котором Генеральная Ассамблея рекомендовала Комиссии продолжать свою работу с целью "достижения прогресса в деле рассмотрения вопроса о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров". Опущение Генеральной Ассамблеей в тексте этой рекомендации какой бы то ни было ссылки на "правопреемство правительств" является отражением решения, принятого Комиссией на своей двадцатой сессии о предоставлении первоочередности вопросу о правопреемстве государств и рассмотрении в настоящее время вопроса о правопреемстве правительств лишь постольку, "поскольку это необходимо для полноты исследования вопроса о правопреемстве государств" 539/.

537/ Ежегодник ..., 1968 год, том II, стр. 94, документ A/CN.4/204.

538/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 9 (A/7209/Rev.1), стр. 25, пункт 46 (Ежегодник ..., 1968 год, стр. 216, документ A/7209/Rev.1, пункт 46).

539/ Там же, восемнадцатая сессия, Дополнение № 9 (A/5509), стр. 36, пункт 57 (Ежегодник ..., 1963 год, том II, стр. 224, документ A/5509, стр. 57).

Digitized by UNOG Library

85. Как указывалось выше 540/, в первом докладе г-на Беджауи давался обзор различных конкретных аспектов вопроса о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров. В докладе Комиссии о работе своей двадцатой сессии отмечается в этой связи, что в ходе прений:

> "ряд членов Комиссии затронули некоторые конкретные аспекты рассматриваемой темы (государственная собственность, государственные долги, правовой режим государства-предшественника, территориальные проблемы, статус жителей, приобретенные права) и высказали в этой связи несколько замечаний предварительного характера".

В докладе далее говорится, что, учитывая обширность и сложность темы,

> "члены Комиссии признали желательность предоставить приоритет немедленному изучению одного или двух конкретных ее аспектов, причем это отнюдь не должно означать, что не будут рассмотрены позднее все остальные, относящиеся к данной теме вопросы" 541/.

В докладе, кроме того, отмечается, что среди членов Комиссии преобладало мнение, что сначала следует рассмотреть экономические аспекты правопреемства. В нем говорится:

> "Вначале было предложено в первую очередь рассмотреть проблемы государственной собственности и государственных долгов. Однако, поскольку этот аспект вопроса представлялся слишком ограниченным, было предложено объединить его с вопросом о природных ресурсах, чтобы охватить проблему правопреемства, касающуюся различных экономических ресурсов (интересов и прав), включая смежные вопросы концессионных прав и правительственных контрактов (приобретенных прав). Поэтому Комиссия решила назвать этот аспект рассматриваемой темы "правопреемство государств в экономической и финансовой областях" и поручила Специальному докладчику подготовить доклад по данному вопросу для следующей (двадцать первой) сессии Комиссии" 542/.

86. Второй доклад Специального докладчика 543/, представленный на двадцать первой сессии Комиссии в 1969 году, был озаглавлен "Приобретенные экономические и финансовые права и правопреемство государств". Как отмечается в докладе Комиссии о работе этой сессии,

---

540/ Пункт 82.

541/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 9 (A/7209/Rev.1), стр. 28-29, пункты 73 и 78. (Ежегодник ...,1968 год, том II, стр. 220-221, документ A/7209/Rev.1, пункты 73 и 78).

542/ Там же, стр. 29, пункт 79 (там же, стр. 221, документ A/7209/Rev.1, пункт 79).

543/ Ежегодник ...,1969 год, том II, стр. 69, документ A/CN.4/216/Rev.1.

Digitized by UNOG Library

в ходе обсуждения этого вопроса большинство членов сочли, что вопрос о приобретенных правах является чрезвычайно спорным и что его преждевременное исследование может задержать работу по данной теме вцелом. Они полагали, что надлежит принять "эмпирический метод кодификации правопреемства в экономических и финансовых вопросах" и начать "с исследования государственной собственности и государственных долгов" 544/. В докладе Комиссии отмечается, что Комиссия "просила Специального докладчика подготовить другой доклад, содержащий проект статей о правопреемстве государств в экономических и финансовых вопросах". Кроме того, в нем отмечается, что "Комиссия приняла во внимание намерения Специального докладчика посвятить свой следующий доклад государственной собственности и государственным долгам" 545/.

87. С 1970 по 1972 год на двадцать второй - двадцать четвертой сессиях Комиссии Специальный докладчик представил на рассмотрение Комиссии три доклада, а именно: в 1970 году - третий доклад 546/, в 1971 году - четвертый доклад 547/ и в 1972 году - свой пятый доклад 548/. Все эти доклады были посвящены правопреемству государств в отношении государственной собственности и содержали проекты статей по данному вопросу. Занятая решением других задач, Комиссия не смогла рассмотреть ни один из этих докладов ни на двадцать второй (1970 г.), ни на двадцать третьей (1971 г.), ни на двадцать четвертой (1972 г.) сессиях. Тем не менее, Комиссия включила резюме третьего и четвертого докладов в доклад о работе своей двадцать третьей сессии 549/ и краткий обзор пятого доклада - в доклад о работе своей двадцать четвертой сессии 550/.

544/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/7610/Rev.1), стр. 25, пункт 61 (Ежегодник ...,1969 год), том II, стр. 228, документ A/7610/ Rev.1, пункт 61).

545/ Там же, пункт 62 (там же, стр. 228-229, пункт 62).

546/ Ежегодник ...,1970 год, том II,стр. 131, документ A/CN.4/226.

547/ Ежегодник ...,1971 год, том II (часть I), стр. 157, документ A/CN.4/247 и Add.1.

548/ Ежегодник ...,1972 год, том II, стр. 61, документ A/CN.4/259.

549/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать шестая сессия, Дополнение № 10 (A/8410/ Rev.1), стр. 65 и далее, пункты 77-98 (Ежегодник..., 1971 год, том II (часть I), стр. 341 и далее, документ A/8410/ Rev.1, пункты 77-98).

550/ Там же, двадцать седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/8710 Rev. 1), стр. 102, пункт 71 (Ежегодник...,1972 год, том II, стр. 323, документ A/8710/Rev.1, пункт 71).

Digitized by UNOG Library

88. На своей двадцать пятой (1970 год), двадцать шестой (1971 год) и двадцать седьмой (1972 год) сессиях Генеральной Ассамблеи в ходе рассмотрения Шестым комитетом докладов Комиссии международного права ряд представителей выразили пожелание, чтобы было продвинуто вперед изучение вопроса о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров 551/. 12 ноября 1970 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 2634 (XXV), в пункте 4b постановляющей части которой Комиссии рекомендовалось продолжить

> "свою работу о правопреемстве государств с учетом мнений и соображений, нашедших отражение в резолюциях Генеральной Ассамблеи 1765 (XVII) от 20 ноября 1962 года и 1902 (XVIII) от 18 ноября 1963 года, с целью ... достижения прогресса в деле рассмотрения вопроса о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров".

3 декабря 1971 года в пункте 4a постановляющей части раздела I своей резолюции 2780 (XXVI) Генеральная Ассамблея вновь рекомендовала Комиссии "достичь прогресса в деле рассмотрения вопроса о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров". Наконец, 28 ноября 1972 года в пункте 3c постановляющей части раздела резолюции 2926 (XXVII) Генеральная Ассамблея рекомендовала Комиссии "продолжать свою работу по вопросам о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров, с учетом мнений и соображений, нашедших отражение в соответствующих резолюциях Генеральной Ассамблеи".

89. В 1973 году на двадцать пятой сессии Комиссии Специальный докладчик представил шестой доклад 552/, посвященный, как и три предыдущих доклада правопреемству государств в отношении публичной собственности. В шестом докладе были пересмотрены и дополнены проекты ранее представленных на рассмотрение статей с учетом, в частности, предварительного проекта по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, принятого Комиссией в 1972 году 553/. В докладе содержалась серия проектов статей, касающихся публичной

551/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать пятая сессия, приложения, пункт 84 повестки дня, документ A/8147, пункт 72; там же, двадцать шестая сессия; приложения, пункт 88 повестки дня, документ A/8537, пункт 135; там же, двадцать седьмая сессия, приложения, пункт 85 повестки дня, документ A/8892, пункт 194.

552/ Ежегодник ..., 1973 год, том II, стр. 3 и далее, документ A/CN.4/267.

553/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/8710/Rev.1), стр. 9 и далее, глава II, раздел C (Ежегодник ... 1972 год, том II, стр. 230 и далее, документ A/8710/Rev.1, глава II, раздел C).

Digitized by UNOG Library

собственности в целом. В этих статьях публичная собственность разделялась на три следующие категории: государственная собственность, собственность территориально-административных удиниц, не являющаяся собственностью государства, и собственность публичных предприятий или организаций, и, наконец, собственность, принадлежащая территории, затрагиваемой правопреемством государств.

90. Шестой доклад Специального докладчика был рассмотрен Комиссией на своей двадцать пятой сессии в 1973 году. Принимая во внимание сложный характер темы, Комиссия после детального обсуждения и по предложению Специального докладчика, решила временно ограничить свое исследование только одной из трех категорий публичной собственности, рассматриваемой Специальным докладчиком, а именно государственной собственностью 554/. В этом же году Комиссия приняла, в ходе первого чтения восемь проектов, текст которых воспроизводится в разделе B, 1 ниже 555/. Статьи 1-3 представляют собой введение к проекту, относящееся ко всему комплексу вопросов правопреемства государств в других областях, помимо договоров. Статьи 4-8 входят в часть I проекта, озаглавленную "Правопреемство государств в отношении государственной собственности". Эти статьи представляют собой первые тексты раздела 1 этой части, который озаглавлен "Общие положения".

91. В 1974 году на двадцать шестой сессии Комиссии Специальный докладчик представил седьмой доклад, посвященный исключительно вопросу правопреемства государств в отношении государственной собственности 556/. Доклад содержал двадцать два проекта статей с комментариями к ним, что являлось продолжением восьми проектов статей, принятых в 1973 году. Комиссия не имела возможности рассмотреть данный доклад на своей двадцать шестой сессии, поскольку во исполнение подпунктов a и b пункта 3 постановляющей части резолюции 3071 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи она посвятила большую часть сессии второму чтению проектов статей по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров и разработке первого проекта статей об ответственности государств 557/. В этом же году в резолюции 3315 (XXIX) от 14 декабря

554/ Там же, двадцать восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/9010/Rev.1), стр. 40, пункт 87 (Ежегодник ..., 1973 год, том II, стр. 202, документ A/9010/Rev.1, пункт 87).

555/ Текст статей 1-8 и комментарии к ним, принятые Комиссией на своей двадцать пятой сессии см. в Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, двадцать восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/9010/Rev.1), стр. 41 и далее, глава III, раздел B (Ежегодник ..., 1973 год, том II, стр. 202 и далее документ A/9010/Rev.1, глава III, раздел B).

556/ Ежегодник ..., 1974 год, том II (часть I), стр. 91, документ A/CN.4/282.

557/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, Дополнение № 10 (A/9610/Rev.1), стр. 143, пункт 160 (Ежегодник ..., 1974 год, том II (часть I), стр. 304, документ A/9610/Rev.1, пункт 160).

Digitized by UNOG Library

1974 года Генеральная Ассамблея рекомендовала Комиссии "продолжить подготовку на первоочередной основе проекта статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров" (раздел 1, пункт 4b постановляющей части резолюции).

92. На своей двадцать седьмой сессии в 1975 году Комиссия рассмотрела проекты статей 9-15 и X, Y и Z, содержащиеся в седьмом докладе Специального докладчика, и передала их в Редакционный комитет, за исключением статьи 10, в которой говорится о правах державы, предоставляющей концессию 558/, по которой Комиссия зарезервировала свою позицию. После того, как Комитет рассмотрел все переданные ему статьи (за исключением, по причине нехватки времени, статей 12-15), Комитет представил Комиссии тексты статей 9 и 11, а также на основе статей X, Y и Z тексты статьи X и подпункта e статьи 3. Комиссия приняла в ходе первого чтения все тексты, представленные Комитетом при условии небольших изменений. Эти тексты воспроизводятся в разделе B, 1 ниже в форме, согласованной Комиссией 559/. Один из этих текстов

558/ Проект статьи 10 гласит следующее:

Статья 10

Права державы, представляющей концессию

1. По смыслу настоящей статьи термин "концессия" означает акт, посредством которого государство предоставляет на территории, входящей в сферу действий его национальной юрисдикции, частному предприятию или частному лицу, или другому государству право на управление общественной службой или на эксплуатацию каких-либо природных ресурсов.

2. Независимо от вида правопреемства государств государство-преемник заменяет государство-предшественника в отношении его прав собственности на всю публичную собственность, являющуюся предметом концессии на территории, затрагиваемой сменой суверенитета.

3. Существование договоров о передаче, регламентирующих судьбу концессии, не затрагивает исключительного права государства на публичную собственность и природные ресурсы на его территории".

559/ Тексты подпункта e статьи 3 и статей 9, 11 и X и комментарии к ним, принятые Комиссией на своей двадцать седьмой сессии, см. в Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 10 (A/10010/Rev.1), стр. 61 и далее, глава III,, раздел B. (Будет включен в Ежегодник ..., 1975 год, том II).

Digitized by UNOG Library

а именно текст подпункта e статьи 3 входит во введение к проекту. Другие тексты, а именно тексты статей 9, 11 и X дополняют раздел 1 (Общие положения) части I (Правопреемство государств в отношении государственной собственности).

93. Генеральная Ассамблея в пункте 4e постановляющей части резолюции 3495 (XXX) от 15 декабря 1975 года подтвердила свою рекомендацию, что Комиссии международного права следует "продолжить подготовку на первоочередной основе проекта статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров".

94. На текущей сессии Специальный докладчик представил восьмой доклад (A/CN.4/292) 560/, касающийся вопроса о правопреемстве государств в отношении государственной собственности и содержащей шесть дополнительных проектов статей (статьи 12-17) с комментариями. Комиссия рассмотрела восьмой доклад, представленный Специальным докладчиком, на своих 1389-1400 заседаниях, и передала проекты статей 12-17 в Редакционный комитет. На своем 1405-м заседании Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в ходе первого чтения тексты, представленные этим Комитетом, а именно текст подпункта "f" статьи 3 и статей 12-16. Подпункт f статьи 3 (употребление терминов) составляет часть вступления к проекту, а статьи 12-16 образуют раздел 2 (положения, относящиеся к различным типам правопреемства государств), части I проекта (правопреемство государств в отношении государственной собственности).

95. Текст всех проектов статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров, принятых до настоящего времени Комиссией, а также текст статей 12-16 и подпункта f статьи 3 и комментариев к ним, принятых на текущей сессии, воспроизводится ниже для информации Генеральной Ассамблеи 561/.

560/ Будет включен в Ежегодник ..., 1976 год, том II.

561/ См. раздел B настоящей главы.

Digitized by UNOG Library

2. Общие замечания по проекту статей

a) Форма проекта

96. Также как и при кодификации Комиссией норм, касающихся других вопросов, надлежащая форма кодификации о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров, может быть определена лишь после завершения изучения этого вопроса. Комиссия в соответствии со своим Положением сделает рекомендации, которые она сочтет целесообразными. Не предопределяя своих рекомендаций, Комиссия приняла решение уже сейчас придать изучению данной темы форму проекта статей, считая, что этот метод является наиболее эффективным для выявления и развития норм международного права по данному вопросу. Проект статей разрабатывается в такой форме, которая позволила бы использовать его при возможности в качестве основы для заключения конвенции, если будет принято соответствующее решение.

b) Сфера применения настоящего проекта

97. Как отмечено выше[562/], выражение "другие области, помимо договоров", не употреблялось ни в одном из названий трех тем, на которые был разделен в 1967 году вопрос о правопреемстве государств, а именно: a) правопреемство в отношении договоров; b) правопреемство и права и обязанности, возникающие из иных источников, помимо договоров; c) правопреемство и членство в международных организациях. В 1968 году в докладе, представленном на рассмотрение двадцатой сессии Комиссии, г-н Беджауи, специальный докладчик по второй теме, заметил, что если сравнить название этой темы (правопреемство и права и обязанности, возникающие из иных источников, помимо договоров) с названием первой темы (правопреемство в отношении договоров), то можно увидеть, что слово"договор" рассматривается в этих двух названиях с двух различных точек зрения. В первом случае договор является объектом правопреемства, а во втором - источником правопреемства. Специальный докладчик отмечал, что такое разделение вопроса страдает не только отсутствием единообразия, но и тем недостатком, что оно исключает из второй темы все области, являющиеся предметом договорных положений. Он указывал, что во многих случаях смена одного государства другим сопровождается заключением договора, регулирующего, среди прочего, некоторые аспекты правопреемства, которые, следовательно, оказываются исключенными из второй темы под тем названием, которое им было дано в 1967 году. Поскольку эти аспекты не относятся также и к первой теме, то, если бы это название было сохранено, Комиссия была бы вынуждена исключить из сферы своего исследования по вопросу о правопреемстве государств значительную часть этой темы 563/.

562/ См. выше пункт 79.

563/ Ежегодник... 1968 год, том II, стр. 96-97, документ A/CN.4/204, пункты 18-21.

Digitized by UNOG Library

98. В результате этого Специальный докладчик предложил принять в качестве критерия для выбора названия второй темы объект правопреемства и назвать ее "правопреемство в других областях, помимо договоров" 564/. Это предложение было принято Комиссией, которая заявила в своем докладе о работе двадцатой сессии, что:

> "Все члены Комиссии, принявшие участие в прениях, согласились с тем, что критерием проведения разграничения между данной темой и темой правопреемства в отношении договоров, должен быть "объект правопреемства", т.е. содержание правопреемства, а не условие последнего. С тем чтобы избежать какой бы то ни было двусмысленности, было решено в соответствии с предложением Специального докладчика исключить из названия темы всякое упоминание об "источниках", поскольку любое такое упоминание может навести на мысль, что существует намерение разделить данный вопрос на несколько частей путем проведения различий между договорным правопреемством и недоговорным правопреемством 565/.

99. На своей двадцатой сессии в 1968 году Комиссия сочла, что по причине обширности и сложности темы надлежит начать с изучения одного или двух ее конкретных аспектов, и уделила первоочередное внимание экономическим и финансовым вопросам. В то же время Комиссия уточнила, что "это отнюдь не должно означать, что все остальные, относящиеся к данной теме вопросы, не будут рассмотрены на более позднем этапе" 566/. Соответственно на своей двадцать пятой сессии Комиссия выразила намерение, с учетом решений, которые она может принять впоследствии, включить в проект статей как можно больше "других областей, помимо договоров 567/.

100. Лишь после завершения проводимого в настоящее время исследования Комиссия сможет точно определить, какие "другие области, помимо договоров", охватывает данная тема.

c) Структура проекта

101. На текущем этапе своей работы Комиссия разделила проект статей на введение и несколько частей. Введение будет включать положения, относящиеся ко всему проекту в целом, а каждая часть - положения, применимые исключительно к определенной категории вопросов. Кроме того, Комиссия решила в обстоятельствах, указанных выше 568/, посвятить часть I проекта правопреемству государств в отношении государственной собственности.

564/ О включении Генеральной Ассамблеей в название темы слова "государств" после слова "правопреемство", см. выше пункт 84.

565/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, дополнение № 9 (A/7209/Rev.1), стр. 25, пункт 46 (Ежегодник... 1968 года, том II, стр. 216-217, документ A/7209/Rev.1, пункт 46).

566/ См. выше пункт 85.

567/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/9010/Rev.1), стр. 40, пункт 85 (Ежегодник... 1973 года, том II, стр. 202, документ A/9010/Rev.1, пункт 85).

568/ Пункты 89-90.

Digitized by UNOG Library

102. Как следует из пунктов 90, 92 и 94 выше, Комиссия до настоящего времени приняла в ходе трех сессий 16 проектов статей, три из которых входят в введение и 13 - в часть I проекта статей. Из этих 13 статей 8 статей составляют раздел 1 ("Общие положения") и применяются ко всем типам правопреемства государств в отношении государственной собственности. Оставшиеся 5 статей входят в раздел 2 "Положения, относящиеся к различным типам правопреемства государств".

103. После принятия статей 12-16 и при условии окончательного принятия на будущей сессии положений, конкретно касающихся вопроса об архивах, как это разъясняется ниже 569/, Комиссия на текущей сессии завершила исследование вопроса о правопреемстве государств в отношении государственной собственности в части I. При нормальном ходе дел после завершения этого исследования Комиссия должна была бы рассмотреть правопреемство государств в отношении других категорий публичной собственности 570/. Однако, учитывая указания, сделанные Генеральной Ассамблеей в своей резолюции 3315 (XXIX) 571/, Специальный докладчик намеревается непосредственно перейти в девятом докладе, который он представит очередной сессии Комиссии, к исследованию правопреемств в отношении публичных долгов, вероятнее всего к правопреемству в отношении одних только государственных долгов. Одновременно с этим Специальный докладчик может также представить доклад, содержащий специальное исследование по вопросу архивов, с тем чтобы Комиссия смогла завершить свою работу по правопреемству государств в отношении государственной собственности. После этого Комиссия примет решение о порядке рассмотрения других проблем, касающихся публичной собственности, а также других вопросов, охватываемых данной темой, в частности вопроса о процедуре мирного урегулирования споров, возникающих в результате применения или толкования настоящего проекта статей.

d) Предварительный характер положений, принятых на двадцать пятой, двадцать седьмой и двадцать восьмой сессиях

104. В своем докладе о работе своей двадцать пятой сессии Комиссия указала, что для информации Генеральной Ассамблеи она сочла необходимым поместить в начале своего проекта статей положения общего характера, уточняющие, в частности, смысл выражений "правопреемство государств" и "государственная собственность". Комиссия отметила,

---

569/ Пункт 7) вводного комментария к разделу 2, части I проекта.

570/ См. выше пункты 89-90.

571/ См. выше пункт 91.

Digitized by UNOG Library

что окончательное содержание положений такого рода в значительной мере будет зависеть от результатов дальнейшей работы Комиссии. Поэтому Комиссия постановила вновь вернуться к рассмотрению принятых на двадцать пятой сессии текстов статей в ходе первого чтения проекта, с тем чтобы внести, если понадобится, все необходимые изменения 572/. На своей двадцать седьмой сессии и вновь на текущей сессии Комиссия распространила это решение и на статьи, принятые в ходе двух сессий.

572/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/9010/Rev.1), стр. 41, пункт 91 (Ежегодник... 1973 года, том II, стр. 202, документ A/9010/Rev.1, пункт 91).

Digitized by UNOG Library

B. Проект статей о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров

105. Текст статей 1-9, 11, X и 12-16, принятых Комиссией на своих двадцать пятой, двадцать седьмой и двадцать восьмой сессиях, одновременно с вступительным комментарием к разделу 2 части I проекта и текст статей 12-16 и подпункт статьи 3, а также комментариев к ним, принятых Комиссией на текущей сессии, вопроизводится ниже для информации Генеральной Ассамблеи.

1. Текст всех проектов статей, принятых до настоящего времени Комиссией

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1

Сфера применения настоящий статей

Настоящие статьи применяются к последствиям правопреемства государств в других областях, помимо договоров.

Статья 2

Случаи правопреемства государств, подпадающие под настоящие статьи

Настоящие статьи распространяются только на последствия правопреемства государств, осуществляемого в соответствии с международным правом и, в частности, с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций.

Статья 3

Употребление терминов

Для целей настоящих статей:

a) "правопреемство государств" означает смену одного государства другим в несении ответственности за международные отношения применительно к какой-либо территории;

b) "государство-предшественник" означает государство, которое было сменено другим государством в случае правопреемства государств;

c) "государство-преемник" означает государство, которое заменило другое государство в случае правопреемства государств;

d) "момент правопреемства государств" означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении ответственности за международные отношения применительно к территории, затронутой правопреемством государств;

Digitized by UNOG Library

e) "третье государство" означает любое государство, которое не является ни государством-предшественником, ни государством-преемником;

f) "новое независимое государство" означает государство-преемника, территория которого непосредственно перед моментом правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные отношения которой было ответственно государство-предшественник;

ЧАСТЬ I: ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Раздел 1. Общие положения

Статья 4

Сфера применения статей настоящей части

Статьи настоящей части применяются к последствиям правопреемства государств в отношении государственной собственности.

Статья 5

Государственная собственность

Для целей статей настоящей части государственная собственность означает имущество, права и интересы, которые на момент правопреемства государства принадлежали согласно внутреннему праву государства-предшественника этому государству.

Статья 6

Права государства-преемника на переходящую ему государственную собственность

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

Статья 7

Момент перехода государственной собственности

Если не договорено или не решено иначе, момент перехода государственной собственности является момент правопреемства государств.

Digitized by UNOG Library

Статья 8

Переход государственной собственности без компенсации

Без ущерба для прав третьих, переход государственной собственности от государства-предшественника государству-преемнику в соответствии с положениями настоящих статей происходит без компенсации, если не договорено или не решено иначе.

Статья 9

Общий принцип перехода государственной собственности

С соблюдением положений статей настоящей части и если не договорено или не решено иначе, государственная собственность, находящаяся в момент правопреемства государств на территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику.

[Статья 11

Переход государственных доходных титулов

С соблюдением положений статей настоящей части и если не договорено или не решено иначе, доходные титулы (creances dues) государства-предшественника, образовавшиеся из факта осуществления им своего суверенитета или в результате его деятельности на территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику.]

Статья X *

Отсутствие последствий правопреемства государств для собственности третьего государства

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

Раздел 2. Положения, относящиеся к различным типам правопреемства государств

Статья 12

Трансферт части территории государства

1. Когда часть территории государства передается этим государством другому государству, переход государственной собственности

---

* Обозначено временно.

Digitized by UNOG Library

государства-предшественника государству-преемнику регулируется соглашением между государством-предшественником и государством-преемником.

2. В случае отсутствия соглашения:

a) недвижимая государственная собственность государства-предшественника, находящаяся на территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику;

b) движимая государственная собственность государства-предшественника, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику.

Статья 13

Новые независимые государства

Когда государство-преемник является новым независимым государством:

1. Если недвижимая и движимая собственность, принадлежащая независимому государству, которое существовало на территории до того, как она стала зависимой территорией, стала в период зависимости государственной собственностью управляющего государства, она переходит к новому независимому государству.

2. Недвижимая государственная собственность государства-предшественника, находящаяся на территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику.

3. a) Движимая государственная собственность государства-предшественника, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику;

b) Движимая государственная собственность государства-предшественника, иная чем собственность, указанная в подпункте a , в образовании которой принимала участие зависимая территория, переходит к государству-преемнику в доле, соответствующей вкладу зависимой территории.

4. Когда новое независимое государство образовано из двух или нескольких зависимых территорий, переход государственной собственности государств-предшественников к новому независимому государству регулируется в соответствии с положением пунктов 1-3.

5. Когда зависимая территория становится частью территории государства, иного, нежели государство, которое осуществляло ответственность за ее международные отношения, переход государственной собственности государства-предшественника к государству-преемнику регулируется в соответствии с положениями пунктов 1-3.

Digitized by UNOG Library

6. Соглашения, заключенные между государством-предшественником и новым независимым государством для урегулирования правопреемства в отношении государственной собственности, иным образом, нежели в соответствии с предшествующими пунктами, не должны наносить ущерба принципу постоянного суверенитета каждого народа над его естественными богатствами и ресурсами.

Статья 14

Объединение государств

/1. Когда два или несколько государств объединяются и образуют таким образом государство-преемник, государственная собственность государств-предшественников переходит к государству-преемнику с соблюдением положений пункта 2.

2. Принадлежность государственной собственности государств-предшественников государству-преемнику или, в соответствующем случае, его составным частям регулируется внутренним право государства-преемника./

Статья 15

Отделение части или частей территории государства

1. Когда часть или части территории государства отделяется от него и образуют государство и если государство-предшественник и государство-преемник условились иначе:

a) недвижимая государственная собственность государства-предшественника переходит к государству-преемнику, на территории которого она находится;

b) движимая государственная собственность государства-предшественника, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику;

c) движимая государственная собственность государства-предшественника, иная, чем собственность, указанная в подпункте b переходит к государству-преемнику в справедливой доле.

2. Положения пункта 1 применяется, когда часть территории государства отделяется от него и объединяется с другим государством.

3. Положения пунктов 1 и 2 не наносят ущерба какому-либо вопросу о справедливой компенсации, который может возникнуть в результате правопреемства государств.

Digitized by UNOG Library

Статья 16

Разделение государства

1. Когда государство-предшественник разделяется и перестает существовать, и части его территории образуют два или несколько государств и если соответствующие государства-преемники не условились иначе:

a) недвижимая государственная собственность государства-предшественника переходит к государству-преемнику, на территории которого она находится;

b) недвижимая государственная собственность государства-предшественника, находящаяся за пределами его территории, переходит к одному из государств-преемников под условием справедливой компенсации других государств-преемников;

c) движимая государственная собственность государства-предшественника, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территорий, затрагиваемых правопреемством государств, переходит к соответствующему государству-преемнику;

d) движимая государственная собственность государства-предшественника, иная, чем собственность, указанная в подпункте c , переходит к государствам-преемникам в справедливой доле.

2. Положения пункта 1 не наносят ущерба какому-либо вопросу о справедливой компенсации, который может возникнуть в результате правопреемства государств.

Digitized by UNOG Library

2. Вводный комментарий к разделу 2 части I проекта и текст статей I2-I6 и подпункта f статьи 3 с комментариями к ним, принятый Комиссией на текущей сессии

ЧАСТЬ I. ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Раздел 2. Положения, относящиеся к различным типам правопреемства государств

Комментарий

1) В статье 9 проекта, принятой в предварительном порядке Комиссией международного права на своей двадцать седьмой сессии в I975 году, излагается общий принцип перехода государственной собственности 573/, и она представляет собой одно из общих положений, включенных в раздел 1 части I данного проекта. Статьи I2-I6, предварительно принятые на текущей сессии, включают раздел 2 части I проекта и в них рассматривается вопрос перехода государственной собственности от государства-предшественника к государству-преемнику отдельно для каждого типа правопреемства. Этот метод, по-видимому, является наиболее подходящим для раздела 2 части I проекта, учитывая очевидные различия, существующие между различными типами правопреемства, которые обусловлены, во-первых, политической ситуацией в каждом из случаев, в котором происходит изменение суверенитета, или изменение в ответственности за международные отношения той территории, к которой относится правопреемство государств, и, во-вторых различными препятствиями при поиске решений, возникающими в результате изменяющегося характера определенных видов собственности.

Варианты в области типологии правопреемства

2) В своем предварительном проекте I972 года Комиссия международного права выделила в правопреемстве государств в отношении договоров четыре отдельные типа правопреемства государств: i) трансферт части территории; ii) случай возникновения новых независимых государств; iii) объединение государств и разделение союзов; iv) отделение части или частей одного или нескольких государств. Тем не менее на своей двадцать шестой сессии в I974 году Комиссия, в ходе своего второго проекта статей о правопреемстве государства в отношении договоров, внесла несколько изменений, которые, с одной стороны, уточнили и дополнили первый тип правопреемств, и, с другой стороны, свели два последних типа воедино. Прежде всего, "трансферт части территории" был обозначен как "правопреемство в отношении части территории". Комиссия включила в этот тип правопреемства случаи, когда "какая-либо территория, не являющаяся частью территории государств, за международные отношения которых это государство осуществляет ответственность, становится частью территории

573/ Текст статьи см. выше в подразделе 1 раздела В настоящей главы.

Digitized by UNOG Library

другого государства" 574/. Комиссия намеревалась охватить этой формулировкой случай несамоуправляющейся территории, которая осуществляет свою деколонизацию посредством присоединения к другому государству, но не к государству-колонизатору. Отныне любой такой случай для целей правопреемства государств в отношении договоров охватывается первым типом правопреемства, а именно "правопреемством в отношении части территории". Кроме того, Комиссия свела два последних типа правопреемства государств в один раздел, озаглавленный: "объединение и отделение государств".

3) Для целей проекта по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров Комиссия международного права кратко изложила предпочитаемые ею варианты в области типологии правопреемства государств следующим образом:

> "Вопрос о правопреемстве государств в отношении договоров традиционно рассматривался с точки зрения влияния на договоры, заключенные государством-предшественником, событий различных категорий, а именно: аннексия территории государства-предшественника другим государством; добровольная передача территории другому государству; образование одного или нескольких новых государств в результате отделения частей территории государства; образование союза государств; установление протектората другого государства над данным государством и прекращение такого протектората; расширение или утрата территории. В дополнение к изучению традиционных категорий правопреемство государств Комиссия приняла во внимание режим зависимых территорий в Уставе Организации Объединенных Наций. Комиссия сделала вывод, что в целях кодификации современного права правопреемства государств в отношении договоров достаточно будет сгруппировать все случаи правопреемства государств по трем основным категориям: a) правопреемство в отношении части территории; b) новые независимые государства; c) объединение и отделение государств" 575/.

4) В своей деятельности в области кодификации и прогрессивного развития права, касающегося правопреемства государств в отношении договоров и правопреемства государств в других областях, помимо договоров, Комиссия постоянно учитывала целесообразность сохранения некоторого параллелизма между двумя сводами проектов статей и, в частности, насколько это представляется возможным, целесообразность использования общих определений и общих основополагающих принципов,

---

574/ Статья 14 проекта статей о правопреемстве государств в отношении договоров. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать шестая сессия, Дополнение № 10 (A/9610/Rev.1), глава II, D, часть II (статья 14), (Ежегодник ...1974, том II (часть I), стр.208, документ A/9610/Rev.1, глава II, D, часть II (статья 14).

575/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать шестая сессия, Дополнение № 10 (A/9610/Rev.1), пункт 71, (Ежегодник ... 1974), том II (часть I), стр. 172, документ A/9610/Rev.1, пункт 71).

Digitized by UNOG Library

одновременно с этим не забывая и не пренебрегая характерными особенностями, благодаря которым данные две темы отличаются одна от другой. Комиссия считала, что в тех случаях, в которых это представляется возможным сделать, не нарушая и излишним образом не затрудняя свою работу, необходимо стремиться к параллелизму между двумя сводами проектов статей в качестве желаемой цели. Тем не менее, что касается настоящего проекта, следует обеспечить необходимый гибкий подход, с тем стобы принять такие тексты в качестве текстов, наиболее отвечающих, в самостоятельном проекте, целям кодификации норм международного права, конкретно регулирующих правопреемство государств, в других областях, помимо договоров, и в более конкретном случае - правопреемство в отношении государственной собственности.

5) В свете вышесказанного Комиссия, подтверждая свою позицию, заключающуюся в том, что в целях кодификации современного права правопреемства государств в отношении договоров достаточно, как Комиссия сделала в проекте 1974 года, объединить случаи правопреемства государств в три широкие категории, упомянутые в пункте 3 настоящего вводного комментария, тем не менее, сочла, что ввиду существования характерных особенностей и требований, свойственных теме правопреемства государств в других областях, помимо договоров, и, в частности, тема правопреемства в отношении государственной собственности, необходимо для целей проекта, разрабатываемого в настоящее время, проявлять еще большую точность при таком выборе типов правопреества. В результате этого в том, что касается правопреемства в отношении части территории государства, Комиссия постановила, что в настоящем проекте уместно разграничить и рассмотреть в отдельности три случая правопреемства: 1) случай, когда часть территории государства передается этим государством другому государству, что представляет собой предмет рассмотрения в статье 12; 2) случай, когда зависимая территория становится частью территории государства иного, нежели государство, которое осуществляло ответственность за ее международные отношения, т.е. случай несамоуправляющейся территории, которая осуществляет свою деколонизацию посредством присоединения к государству, но не к государству-колонизатору, что представляет собой предмет рассмотрения в пункте 5 статьи 13, касающейся "новых независимых государств"; и 3) случай, когда часть территории государства отделяется от этого государства и объединяется с другим государством, что представляет собой предмет рассмотрения в пункте 2 статьи 15, касающейся "отделения части или частей территории государства". Также в том, что касается объединения и отделения государств, Комиссия, следуя процедуре рассмотрения в отдельных статьях этих двух типов правопреемства, тем не менее сочла целесообразным провести различие между "отделением части или частей территории государства", что представляет собой предмет рассмотрения в статье 15, и "разделением государства", что представляет собой предмет рассмотрения в статье 16.

Digitized by UNOG Library

Варианты в области типологии общих норм и норм, касающихся собственности, рассматриваемой in concreto

6) Комиссия на основе докладов, представленных Специальным докладчиком, рассмотрела вопрос о том, какие из трех возможных методов можно применить в целях определения типа норм, которые необходимо разработать для каждого вида правопреемства. Первый метод заключается в принятии в отношении каждого типа правопреемства специальных положений для каждого из этих видов государственной собственности, на которые оказывает влияние правопреемство государств и которые являются столь наиболее важными и широко распространенными, что можно говорить, что они вытекают из самого существования государства, и которые, так сказать, представляют собой общий показатель в отношении всех государств, такой, как валюта, казна, государственные фонды, архивы и библиотеки. Второй метод связан с разработкой для каждого типа правопреемства более общих положений, не касающихся in concreto, каждого из этих видов государственной собственности. Третий возможный метод состоит в том, чтобы объединить первые два метода и разработать в отношении каждого вида правопреемства одну или две статьи общего характера, добавив, возможно, там, где это представляется целесообразным, одну или две статьи, касающиеся конкретных видов государственной собственности.

7) Комиссия постановила принять метод, к которому Специальный докладчик вновь обратился в своем восьмом докладе, а именно метод, заключающийся в разработке для каждого типа правопреемства, общих положений, применимых в отношении всех видов государственной собственности. Комиссия постановила не применять первый метод, который был заложен в основу седьмого доклада Специального докладчика и который Комиссия рассмотрела на двадцать седьмой сессии в 1975 году, не столько потому, что выбор, основанный на собственности, рассматриваемой in concreto, возможно, может быть сочтен искусственным, произвольным или несоответствующим, сколько по причине существовании чрезвычайно технического характера положений, которые Комиссия была бы вынуждена разработать в отношении таких сложных вопросов, как валюта, казна, государственные фонды и т.д. Тем не менее Комиссия заняла позицию, заключающуюся в том, что вопрос архивов, учитывая его чрезвычайно важное значение и своеобразность, может быть соответствующим образом рассмотрен в отдельном разделе проекта, посвященном конкретному вопросу. Комиссия просила Специального докладчика представить специальный доклад по данному вопросу на ее последующей сессии, с тем чтобы она могла в должное время завершить свое исследование по вопросу о государственной собственности.

Различие между недвижимой и движимой собственностью

8) При разработке для каждого вида правопреемства общих положений, применимых в отношении всех видов государственной собственности, Комиссия сочла необходимым провести различие между недвижимой и движимой государственной собственностью, поскольку представляется

Digitized by UNOG Library

невозможным проводить аналогичное рассмотрение этих двух категорий собственности и, в случае правопреемства государственной собственности необходимо рассматривать эти две категории отдельно, независимо от правовых систем государства-предшественника и государства-преемника. Данные различия, известные в основных правовых системах мира, в основном соответствуют физическому критерию для проведения дифференциации, вытекающему из самого характера вещей. Некоторая собственность физически связана с территорией таким образом, что ее нельзя перемещать; это - недвижимая собственность. Кроме того, существуют другие виды собственности, которые имеют склонность к перемещению, и ее можно вывозить с территории; это - движимая собственность. Однако представляется целесообразным ясно указать, что при принятии этой терминологии Комиссия не придерживается повсеместного применения закона какой-либо конкретной системы, особенно тех законов, которые вытекают из чисто римского права, поскольку, как и в случае различий между общественными и частными секторами, не следует ссылаться на понятие внутригосударственного права, в тех случаях, когда оно не существует во всех основных правовых системах. Таким образом, проводимое различие отличается от четких юридических категорий, которые можно обнаружить во французском праве. Просто термины "движимость" и "недвижимость" представляются более соответствующими для обозначения для целей правопреемства государственной собственности - собственности, которая движется, или недвижимой собственности.

9) Упоминание обеих категорий государственной собственности в отношении "территории" представляет собой лишь отражение того исторического факта, что суверенитет государства распространился на земле. Любой, кто обладает землей, обладает экономической и политической властью, и этот факт обязательно оказывает глубокое воздействие на современное право. Суверенитет современного государства основывается главным образом на материальном элементе: территории. Поэтому можно сделать вывод, что все, что имеет связь с территорией, некоторым образом представляет собой основу, без которой государство не может существовать, независимо от его политической или правовой системы.

Критерии принадлежности собственности к территории

IO) Правопреемство государств в отношении государственной собственности регулируется независимо от типа правопреемства одним основным критерием, применяемым в рамках раздела 2 части I проекта: принципом связи такой собственности с территорией. Хотя наличие общего принципа, согласно которому государственная собственность переходит от государства-предшественника к государству-преемнику, не отрицается, необходимость внесения некоторых уточнений становится очевидной. Основной принцип, заключающийся в том, что государственная собственность переходит от государства-предшественника к государству-преемнику, является ничем иным как отражением принципа принадлежности этой собственности к территории. Именно благодаря применению материального критерия, т.е. критерия связи, существующей между территорией и собственностью в силу характера или местонахождения собственности, можно говорить о существовании принципа правопреемства в отношении государственной собственности. Кроме того, за этим принципом стоит принцип фактической жизнеспособности территории, затрагиваемой правопреемством государств.

Digitized by UNOG Library

11) В отношении недвижимой государственной собственности принцип связи такой собственности с территорией находит конкретное применение в ссылке на географическое положение конкретной государственной собственности в соответствии с общим принципом перехода государственной собственности, содержащимся в статье 9: "С соблюдением положений статей настоящей части и если не договорено или не решено иначе, государственная собственность, находящаяся в момент правопреемства государств на территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику". Следовательно, для типов правопреемства, рассматриваемых в разделе 2 части I проекта, надлежащим образом норма, касающаяся перехода недвижимой государственной собственности от государства-предшественника к государству-преемнику, сформулирована в следующих выражениях, использованных в пунктах 2а статьи I2 и 2 статьи I3:

> "Недвижимая государственная собственность государства-предшественника, находящаяся на территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику",

или в несколько иной форме, использованной в пункте 1а статей I5 и I6:

> "недвижимая государственная собственность государства-предшественника переходит к государству-преемнику, на территории которого оно находится".

Должно быть очевидно то, что в том виде, в каком она принята Комиссией, данная норма, касающаяся перехода недвижимой государственной собственности, не применяется к такой собственности, когда она расположена за пределами территории, затрагиваемой правопреемством государств, за исключением, безусловно, случая разделения государства, как это разъяснено в комментарии к статье I6.

Специфические особенности, связанные с движимостью собственности

I2) В отношении движимой государственной собственности специфические особенности, которые связаны с движимым характером или движимостью государственной собственности, вызывают дополнительную трудность в решении проблемы правопреемства государственной собственности в этих случаях. Прежде всего сам факт того, что собственность является движимой и поэтому может быть перемещена в любой момент, позволяет легко изменить характер контроля над собственностью.

По мнению Комиссии, один лишь факт нахождения движимой собственности на территории, затрагиваемой правопреемством государств, не должен автоматически давать государству-преемнику право требовать эту собственность, как и один лишь факт нахождения этой собственности за пределами территории не должен автоматически давать государству-предшественнику право сохранять ее за собой. С тем чтобы государство-предшественник могло сохранить, а государство-преемник получить такую собственность, должны быть выполнены другие

Digitized by UNOG Library

условия. Эти условия связаны с общими условиями, касающимися жизнеспособности как территории, затрагиваемой правопреемством государств, так и государства-предшественника. Они тесно связаны с общим принципом справедливости, который никогда нельзя упускать из виду и который в таких случаях предписывает распределение собственности между государством-преемником или государствами-преемниками и государством-предшественником или между государствами-преемниками, если более чем одно государство-предшественник перестает существовать. Территория, лишившаяся, например, архивов, совершенно необходимых для ее повседневного управления, может в дальнейшем встретиться с большими трудностями. Государство-предшественник не должно чрезмерно эксплуатировать движимый характер данной государственной собственности, т.е. до такой степени, что в результате этого на территории, затрагиваемой правопреемством государств, произойдет серьезная дезорганизация деятельности, а жизнеспособность государства-преемника будет поставлена под угрозу. Поэтому следует напомнить о "сознательных" пределах, которые государство-предшественник не может преступать, не нарушая при этом важной международный долг.

13) Любая движимая государственная собственность государства-предшественника, которая находится на территории, затрагиваемой правопреемством государств случайно, в момент совершения правопреемства государств, не должна ipso facto или чисто автоматически переходить к государству-преемнику. Учет одного лишь фактора местонахождения собственности представлял бы собой в определенных случаях нарушение принципа справедливости. К тому же случайность нахождения государственной собственности не является единственным фактором, требующим осторожности при выработке нормы. Ведь можно гипотетически представить себе случай, когда движимая собственность оказалась на территории не случайно, а преднамеренно оставлена государством-предшественником на территории, которая затем становится объектом правопреемства государств, причем данная собственность не имеет никакой связи с вышеназванной территорией или, по крайней мере, имеет исключительную связь с данной территорией. В данном случае тоже было бы несправедливо оставлять эту собственность только за государством-преемником. Можно, например, вообразить, что на территории, затрагиваемой правопреемством государств, остались золотые запасы или запасы редких металлов, обеспечивающие денежное обращение всей территории государства-предшественника. Было бы немыслимо, чтобы единственный фактор местонахождения всех золотых запасов государства-предшественника на этой территории давал государству-преемнику право требовать их, если государство-предшественник не смогло вывести их вовремя.

14) И наоборот, если присутствие государственной движимой собственности на той территории, которая остается под суверенитетом государства-предшественника после правопреемства государств, оправдывает естественную презумпцию о том, что эта собственность должна остаться собственностью государства-предшественника, такая презумпция при всей ее естественности отнюдь не является непреложной. Факт простого местонахождения собственности за пределами территории,

Digitized by UNOG Library

затрагиваемой правопреемством государств, не должен сам по себе и абсолютным образом оправдывать сохранение у государства-предшественника такой собственности. Если собственность имеет в исключительном случае и даже в случае простого оспаривания какую-то связь с территорией, затрагиваемой правопреемством государств, принцип справедливости и жизнеспособности территории требует передачи государству-преемнику права на эту собственность.

I5) В свете вышеназванных соображений Комиссия пришла к выводу о том, что в отношении движимой государственной собственности принцип связи такой собственности и территории не должен находить конкретного применения в результате ссылки на географическое положение данной государственной собственности. Учитывая, что, как объяснено в пункте I2 настоящего вводного комментария, правовая норма, регулирующая переход движимой государственной собственности, должна быть основана на принципе жизнеспособности территории и принимать во внимание принцип справедливости, Комиссия рассмотрела вопрос о том, как выразить критерий связи между территорией и соответствующей движимой государственной собственностью. Придя к выводу о том, что требование, предложенное Специальным докладчиком в его восьмом докладе относительно "непосредственной и необходимой связи" между собственностью и территорией, представляется неясным, она опустила по аналогичным причинам выражение, использованное Специальным докладчиком в некоторых его предыдущих докладах, как, например, "собственность, относящаяся к суверенитету над территорией", или "собственность, необходимая для осуществления суверенитета над территорией". С тем, чтобы указать на характер проблемы и ее возможное решение, Комиссия в предварительном порядке согласилась использовать выражение "собственность ..., связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств". Поэтому для типов правопреемства, рассматриваемых в разделе 2 части I проекта, надлежащим образом норма относительно перехода движимой государственной собственности от государства-предшественника к государству-преемнику в целом сформулирована в следующих выражениях, использованных в основном в пунктах 2b статьи I2, 3b статьи I3, и 1b статьи I5 и Ie статьи I6:

> "Движимая государственная собственность государства-предшественника, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику".

Однако, принимая данную формулу, Комиссия не хотела бы подразумевать, что не остается необходимости продолжать изыскания более совершенных формулировок, которые будут приняты на будущем этапе работы по данному вопросу и которые более точно и более четко определяли бы значение данного понятия.

Digitized by UNOG Library

Принцип справедливости

16) Как указано в пунктах 15 и 12 настоящего вводного комментария, принцип справедливости является одним из принципов, лежащих в основе нормы, относящейся к переходу движимой государственной собственности от государства-предшественника к государству-преемнику, когда такая собственность связана с деятельностью первого в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств. В этом контексте принцип справедливости, хотя и является важным, не занимает важного места, поскольку вся норма целиком была бы сведена к норме справедливости. В этих пределах данная норма привела бы к нецелесообразности какой-либо попытки кодификации, и потребовалась бы лишь одна статья, констатирующая, что норма справедливого распределения собственности должна применяться во всех случаях правопреемства в отношении движимой государственной собственности. Справедливости нельзя приписывать главной роли, поскольку также существует материальный критерий, касающийся связи собственности с деятельностью государства-предшественника на данной территории. В действительности, принцип справедливости является в большей степени "балансирующим" элементом, корректирующим фактором, призванным сохранить "разумность" связи между движимой государственной собственностью и данной территорией. Справедливость дает возможность толковать концепцию "собственности..., связанной с деятельностью государства-предшественника в отношении территории...", более благоразумно и придавать ей приемлемое значение.

17) Однако принцип справедливости призван играть более важную роль в отношении норм, установленных для отдельных специфических видов правопреемства в отношении перехода от государства-предшественника к государству-преемнику или государствам-преемникам движимой государственной собственности, помимо той, которая связана с деятельностью первого в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств. Когда в случае с новыми независимыми государствами зависимая территория принимала участие в образовании такой собственности, она переходит к государству-преемнику в доле, соответствующей участию зависимой территории (статья 13, пункт 3b). В случае с отделением части или частей территории государства или разделением государства, такая собственность переходит к государству-преемнику или государствам-преемникам в справедливой доле (статьи 15, пункт 1e и 16, пункт 1d).

18) В случае с разделением государства принцип справедливости лежит в основе нормы относительно перехода недвижимой государственной собственности государства-предшественника, находящейся за пределами его территории, к одному из государств-преемников, поскольку она требует того, чтобы другие государства-преемники получили справедливую компенсацию.

19) Наконец в том, что касается случаев отделения части или частей территории государства и разделения государства, нормы относительно перехода как движимой, так и недвижимой государственной собственности не наносят ущерба какому-либо вопросу о справедливой компенсации, который может возникнуть в результате правопреемства государств (статьи 15, пункт 3 и 16, пункт 2).

Digitized by UNOG Library

20) Под принципом справедливости, согласно Ш. де Виссчеру, подразумевается "источник независимого и автономного права"576/. Согласно одной из резолюций Института международного права: 1) Справедливость обычно присуща разумному осуществлению права; 2) Международный судья ... может руководствоваться справедливостью для вынесения своего приговора, не будучи связанным действующим правом, лишь если на то дано ясное и четко выраженное согласие всех сторон 577/. Согласно пункту 2 статьи 38 своего Статуса, Международный Суд не может судить по справедливости и по добру, если на то не дано согласия сторон.

21) Известно, что Суд был вынужден рассмотреть данную проблему. В связи с "делом о континентальном шельфе Северного моря" он попытался установить различие между "справедливостью", с одной стороны, и "справедливыми принципами", с другой. К нему обратилась Федеративная Республика Германии в связи с определением континентального шельфа, с просьбой отклонить "правило равенства расстояний", которое, по ее мнению, "не ведет к равному распределению". Она просила Суд сделать ссылку на понятие справедливости, придерживаясь "принципа, согласно которому каждое прибрежное государство имеет право на справедливое и равное участие" 578/. Федеративная Республика Германии, разумеется, проводила различие между фактом вынесения решения по справедливости и по добру, что возможно лишь при ясно выраженном согласии сторон, и фактом ссылки на справедливость в качестве общего принципа права. В своем решении Суд указал, что в рассматриваемых им случаях в своих переговорах стороны должны исходить из принципа равенства.

22) Как заявил Суд, речь идет не о применении справедливости*, просто как абстрактного понятия правосудия, а об использовании нормы права*, предусматривающей применение справедливых принципов*, в соответствии с идеями, которые всегда вдохновляли развитие правового режима рассматриваемого континентального шельфа" 579/. Согласно решению Суда "справедливые принципы" являются "подлинными нормами права", основанными на "весьма общих концепциях правосудия и добросовестности". Данные "справедливые принципы" отличаются от "справедливости", определенной "как выражение абстрактного правосудия". "Решения судьи - продолжал Суд - должны быть, согласно определению, правильными* и таким образом*, в этом смысле справедливыми*. Тем не менее, когда речь идет о судье, который осуществляет правосудие или который толкует право, подразумевается объективное оправдание его решений, принятых не в отрыве от текстов, а согласно текстам*, и в этой области именно нормы права* диктуют применение справедливых принципов"* 580/.

576/ Ежегодник Института международного права, 1932 год, стр.239 французского текста.

577/ Ежегодник Института международного права, 1937 год, стр.271 французского текста.

578/ Международный Суд, дело о континентальном шельфе Северного моря, Федеративная Республика Германии против Дании, Федеративная Республика Германии против Нидерландов, решение от 20 февраля 1969 года, Сборник, стр. 9 французского текста.

579/ Там же, пункт 85 решения, стр. 47 французского текста.

580/ Там же, пункт 88 решения, стр. 48 французского текста.

Digitized by UNOG Library

23) Пункты 92 и 93 решения суда вполне точно показывают направление исследования, применяя принцип справедливости: "... поистине справедливо сказать, что данное определение должно быть справедливым; проблема главным образом заключается в том, чтобы найти средства, с помощью которых можно осуществить делимитацию как признанным, так и справедливым образом ... Было бы недостаточно ограничиваться правилом справедливости, не уточняя каким-либо образом возможности его применения в данном случае" 581/. Однако "в действительности нет никаких ограничений юридического характера в отношении соображений, которые государства могут рассмотреть, с тем чтобы удостовериться в том, что будут применены справедливые процедуры, и чаще всего беспристастность порождается балансом между всеми соображениями, а не принятием какого-либо одного соображения, исключающего все остальные. Таким образом, проблема равновесия между различными соображениями, безусловно, меняется в зависимости от обстоятельств каждого отдельного случая" 582/.

24) Учитывая разработку Судом концепции справедливости, как это описано в предыдущих пунктах, Комиссия хотела бы подчеркнуть тот факт, что справедливость в дополнение к тому, что она является дополнительным элементом на протяжении всего проекта, является, будучи использована в настоящем разделе как часть материального содержания специфических положений, а не в качестве эквивалента понятию справедливости в том виде, в каком это использовано в осуществлении деятельности по справедливости и по добру, к которой суд может прибегать лишь в том случае, когда на то дано конкретное согласие заинтересованных сторон.

Статья I2

Трансферт части территории государства

1. Когда часть территории государства передается этим государством другому государству, переход государственной собственности государства-предшественника к государству-преемнику регулируется соглашением между государством-предшественником и государством-преемником.

2. В случае отсутствия соглашения:

a) недвижимая государственная собственность государства-предшественника, находящаяся на территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику;

b) движимая государственная собственность государства-предшественника, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику.

581/ Там же, пункт 92 решения, стр. 50 французского текста.

582/ Там же, пункт 93 решения, стр. 50 французского текста.

Digitized by UNOG Library

Комментарий

1) Как указано в пункте 5 Вводного комментария к Разделу 2 Части I выше, Комиссия международного права, разрабатывая свой окончательный проект 1974 года о правопреемстве государств в отношении договоров, пришла к выводу о том, что для цели кодификации современного права, касающегося этой темы, достаточно распределить случаи правопреемства государств на три широких категории: a) правопреемство государств в отношении части территории; b) новые независимые государства; c) объединение и отделение государств. В проекте 1974 года правопреемство в отношении части территории рассматривалось в статье 14, вступительное предложение которой гласит:

> "Когда часть территории государства или какая-либо территория, не являющаяся частью территории государства, за международные отношения которой это государство несет ответственность, становится частью территории другого государства;
>
> ..."

И как также было указано в пункте 5 Вводного комментария, принимая предыдущий текст по типу правопреемства, охарактеризованного как "правопреемство государств в отношении части территории", Комиссия добавила случай несамоуправляющейся территории, которая достигает деколонизации путем интеграции с государством, иным, нежели колониальное государство, к случаю части территории ранее существовавшего государства, которое становится частью территории другого государства. Комиссия сочла, что для цели правопреемства государств в отношении договоров эти два случая могут быть рассмотрены вместе в одном и том же положении, поскольку один единственный принцип, то есть "движимые договорные границы", применим к обоим из них.

2) Довольно уникальный характер "правопреемства государств в отношении части территории" по сравнению с другими типами правопреемства государств вызывает трудности в контексте темы о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров. Исправление границ, которое само по себе вызывает проблему "правопреемства государств в отношении части территории", может в некоторых случаях затрагивать лишь несколько незаселенных или слабозаселенных акров территории, которая может, как в случае с некоторыми государствами, также охватывать миллионы квадратных миль и быть заселена миллионами жителей. Аналогичным образом такие исправления границ, затрагивающие несколько незаселенных акров земли, подобные тем, которые дали возможность Швейцарии расширить женевский аэропорт Куантрен на территорию, ранее принадлежавшую Франции, может рассматриваться как случай, который скорее всего не приведет к возникновению проблем в отношении государственной собственности, как, например, валюты, казны и государственных фондов или архивов. Также следует учитывать тот факт, что незначительные исправления границы являются объектом соглашений между заинтересованными государствами, регулирующими все последующие вопросы, которые возникают между государством-предшественником, передающим территорию, и государством-предшественником, которому она передается, при этом нет необходимости консультироваться с населением,

Digitized by UNOG Library

независимо от того, существует оно или нет. Однако, хотя верно и то, что "правопреемство государств в отношении части территории" охватывает случай незначительного исправления границы, который, более того, приводит к соглашению, предусматривающему общее урегулирование всех связанных с этим проблем, и при этом не необходимости консультироваться с населением, это тем не менее представляет собой факт того, что данный тип правопреемства государств также включает случаи, затрагивающие территории и участки земли, которые могут быть плотно населены. В этих условиях проблемы такой государственной собственности, как валюта, казна и государственные фонды и архивы, действительно возникают, и в некоторых случаях носят весьма серьезный характер.

3) Именно это положение - и именно тот факт, что район, затрагиваемый территориальным изменением, может быть заселен весьма плотно или не заселен совсем - обуславливает неясность, необычность положения, и отсюда - трудность специфического случая "правопреемства государств в отношении части территории" в контексте правопреемства государств в других областях, помимо договоров. Короче говоря, диапазон проблем передачи государственной собственности колеблется не только в зависимости от размеров передаваемой территории, но главным образом в результате необходимости консультироваться или не консультироваться с населением данной территории. Эти проблемы возникают абсолютно в каждом случае, однако являются более ощутимыми и более ярко выраженными в тех случаях, когда район передаваемой территории является большим и плотно заселенным районом. Эта реальность, которую невозможно отрицать, является ничем иным, как выражением явления замены суверенитета на соответствующей территории, явления, которое неизбежно выражается в распространении правового порядка государства-преемника на эту территорию, и, следовательно, в изменении в отношении обращения денежных знаков или же, например, в отношении собственности на архивы этой территории. Деньги в особенности являются крайне важной государственной собственностью, выражением высшего права государства, а также проявлением его суверенитета.

4) Следует добавить, что положения о "правопреемстве в отношении части территории" не всегда выражаются посредством договоров, существование которых объясняло бы придание достаточного характера нормам, которые будут сформулированы для регулирования правопреемства в отношении государственной собственности. Причем получается, что именно в тех случаях, когда плотно населенная часть территории одного государства переходит к другому государству, т.е. в тех случаях, когда именно проблемы денег, казны, государственных фондов и архивов поднимаются в гораздо большем масштабе, соглашений об урегулировании этих проблем может и не быть. Этот случай не является теоретическим. Помимо любых войн и любой аннексии территории с помощью силы, которые запрещены в современном международном праве, можно предусмотреть случай отделения части территории одного государства и ее присоединения к другому государству в результате проведения референдума о самоопределении или же случай отделения части населения одного государства и передачи территории, на которой проживало это население, другому государству. В этих условиях не всегда можно

Digitized by UNOG Library

надеяться на заключение соглашения между государством-предшественником и государством-преемником главным образом вследствие исключительно серьезных политических обстоятельств, которые могут сопровождать эти операции по передаче.

5) Именно в свете вышеприведенных соображений Комиссия, как объяснено в пункте 5 Вводного комментария выше, постановила, что для целей кодификации норм международного права, относящихся к правопреемству государств в других областях, помимо договоров, и, в частности, к правопреемству в отношении государственной собственности, целесообразно проводить разграничение между тремя случаями, охватываемыми одним и тем же положением, содержащимся в статье I4 проекта I974 года о правопреемстве в отношении договоров и в настоящем проекте рассматривать эти вопросы отдельно: 1) случай, когда часть территории государства передается этим государством другому государству, что представляет собой предмет рассмотрения настоящей статьи; 2) случай, когда часть территории отделяется от государства и объединяется с другим государством, что представляет собой предмет рассмотрения пункта 2 статьи I5, касающегося "отделения части или частей территории государства"; и 3) случай, когда зависимая территория становится частью территории государства, иного нежели государство, которое осуществляло ответственность за ее международные отношения, что представляет собой предмет рассмотрения пункта 5 статьи I3, касающегося "новых независимых государств".

6) Поэтому настоящая статья ограничена случаями трансферта части территории государства другому государству. Слово "трансферт" в заголовке статьи и слово "передается" в пункте 1 имеют целью подчеркнуть точность сферы применения положений статьи I2. Предусматриваемые случаи трансферта территории представляют собой те случаи, когда факт замены государства-предшественника государством-преемником в осуществлении ответственности за международные отношения части соответствующей территории не предполагает консультации с населением этой части территории ввиду незначительной политической, экономической, стратегической и т.д. важности этой части территории или того факта, что она слабо заселена или не заселена вовсе. Далее, предусматриваемые случаи всегда представляют собой случаи, которые, согласно статье 2 проекта, происходят в соответствии с международным правом и, в частности, принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций. В большинстве этих случаев проблемы, относящиеся к передаче такой государственной собственности, как валюты, казны и государственных фондов, архивов и т.д., на практике не возникают или не представляют собой большой важности, а вопрос о передаче как движимой, так и недвижимой государственной собственности от одного государства к другому обычно регулируется соглашением между государством-предшественником и государством-преемником. Это "главенствование" соглашения в положении, охватываемой статьей I2, отражено в пункте 1 данной статьи, в соответствии с которым, "когда часть территории государства передается этим государством-другому государству, переход государственной собственности государства-предшественника к государству-преемнику регулируется соглашением между государством-предшественником и государством-преемником".

Digitized by UNOG Library

Следует понимать тот факт, что согласно пункту 1 такой переход государственной собственности должен регулироваться в принципе соглашением и что это соглашение должно регулировать передачу собственности, при этом в нем не подразумевается никакой обязанности вести переговоры или достигать соглашения.

7) В случае отсутствия соглашения между государством-предшественником и государством-преемником применяется положение пункта 2 статьи 12. Подпункт a пункта 2 касается передачи недвижимой государственной собственности, в то время как в подпункте b этого пункта рассматривается вопрос о передаче движимой государственной собственности. Как объяснено в пункте 11 Вводного комментария, в подпункте a пункта 2 констатируется норма в отношении передачи недвижимой государственной собственности от государства-предшественника к государству-преемнику путем ссылки на географическое положение конкретной государственной собственности в соответствии с общим принципом передачи государственной собственности, содержащемся в статье 9 проекта. Поэтому предусматривается, что "недвижимая государственная собственность государства-предшественника, находящаяся на территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику". Возможно, здесь целесообразно повторить, что данная норма не распространяется на недвижимую государственную собственность, находящуюся за пределами территории, затрагиваемой правопреемством государств, - собственность, которая является и остается собственностью государства-предшественника.

8) В подпункте b пункта 2 статьи 12 констатируется норма "относительно передачи движимой государственной собственности от государства-предшественника к государству-преемнику путем ссылки на материальный критерий, в предварительном порядке принятый в отношении связи, существующей между конкретной собственностью и деятельностью государства-предшественника в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, как это было объяснено, в частности, в пункте 15 Вводного комментария. Согласно этому критерию не следует проводить разграничения в отношении фактического местонахождения движимой государственной собственности, о которой идет речь, и, следовательно, нет необходимости конкретно ссылаться на передачу собственности "в момент осуществления правопреемства государств"; при этом элемент времени, кроме того, уже подразумевается в определении государственной собственности, содержащемся в статье 5 проекта. Поэтому подпункт b пункта 2 предусматривает, что "движимая государственная собственность государства-предшественника, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику".

9) Ситуация, охватываемая, положениями статьи 12, должна рассматриваться отдельно от ситуации, при которой часть территории государства, которая отделяется от этого государства и объединяется с другим государством, что рассматривается в пункте 2 статьи 15, как было указано в пункте 5 настоящего комментария выше. В случае с таким отделением, в отличие от случая трансферта части территории, факт замены государства-предшественника государством-преемником в осуществлении ответственности за международные отношения части этой

Digitized by UNOG Library

конкретной территории предполагает выражение положительной воли со стороны населения отделяющейся части территории ввиду большого пространства или большого числа жителей этой части территории или ее важности с политической, экономической, стратегической и т.д. точек зрения. Именно в этих случаях отделение части территории государства проблемы, касающиеся перехода такой государственной собственности, как валюта, казна и государственные фонды и архивы и т.д., возникают или имеют большую важность, а решение этих проблем не всегда достигается путем заключения соглашения между государством-предшественником и государствами-преемниками, причем такое соглашение не представляется возможным, когда конкретное территориальное изменение сопряжено с политически окрашенными обстоятельствами, что и имеет место в большинстве случаев. Соглашение между государством-предшественником и государствами-преемниками должно, несомненно, быть предусмотрено, однако без уделения ему первоочередного внимания, которое предусмотрено в статье I2, поскольку самым важным аспектом в данном случае, который упоминается в пункте 2 статьи I5, является воля населения, выражающаяся в осуществлении права на самоопределение. Формулировка, содержащаяся в пункте 1 статьи I5, которая применяется к случаю отделения части территории государства, когда эта часть объединяется с другим государством, отличается от формулировки, содержащейся в пункте 1 статьи I2, и гласит: "если государство-предшественник и государство-преемник не условились иначе".

I0) Дополнительно разграничение между правовым регулированием случаев, охватываемых статьей I2 и пунктом 2 статьи I5, которые также возникают в результате наличия фактических различий между ними, как это описано в предыдущем пункте, отражено в положении, согласно которому в случае отсутствия соглашения, предусматриваемого в обеих статьях, третья категория государственной собственности переходит к государству-преемнику лишь в последнем случае. Так, согласно статье I5, когда часть территории государства отделяется от этого государства и объединяется с другим государством (пункт 2) и если государство-предшественник и государство-преемник не условились иначе (пункт 1), движимая государственная собственность государства-предшественника, иная чем собственность, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику в справедливой доле (пункт 1c в связи с пунктом 1b). В случаях, охватываемых статьей I2, не требуется никакого подобного положения.

11) Нормы, касающиеся перехода государственной собственности в тех случаях, когда часть территории государства передается другому государству (статья I2) и когда часть территории государства отделяется от этого государства и объединяется с другим государством (статья I5 (2), закреплены в государственной практике, в судебных решениях и правовой теории, в которых содержится общее признание перехода государственной собственности государства-предшественника. Некоторые примеры могут проиллюстрировать данный аспект, даже если по сфере применения они могут показаться более широкими, нежели принятые нормы.

Digitized by UNOG Library

I2) Право передачи этой государственной собственности является определенной практикой. К тому же существует большое число международных документов, которые ограничиваются упоминанием о явном и безусловном отказе государства-предшественника от всей без какого бы то ни было различия публичной собственности, расположенной на территории, затрагиваемой правопреемством государств. Отсюда можно заключить, что тем более допускается отказ в отношении более ограниченной категории недвижимой государственной собственности, находящейся на этой территории. Государственная недвижимая собственность, которая, таким образом, переходит к государству-преемнику, является собственностью, которую государство-предшественник уже надлежащим образом использовало на этой части рассматриваемой территории для проявления и осуществления своего суверенитета или для выполнения обязанностей общего характера, которые связаны с осуществлением этого суверенитета: обязанность защищать эту часть территории и ее безопасность, содействовать медицинскому обслуживанию и образованию, а также национальному развитию. Перечисление их не вызывает трудностей: можно, например, говорить о казармах, аэродромах, тюрьмах, постоянных военных установках, государственных медицинских учреждениях, государственных университетах, строениях, в которых размещаются местные службы и министерства, недвижимость, в которой размещаются основные государственные службы, строения, занятые финансовыми, экономическими или социальными учреждениями государства, помещения для почты и связи в той степени, в которой государство-предшественник само взяло на себя деятельность, которой оно обычно лишь оказывает поддержку.

I3) Нет необходимости подбирать примеры для нижеприведенных случаев, которые недостаточно иллюстративны, поскольку факт обнаружения в них применения общего принципа передачи государственной собственности вызван другими конкретными и особыми причинами. Первый случай связан со всякого рода уступками территорий за плату. Речь идет о покупке провинций, территорий и т.д.; эта практика широко использовалась в прошедшие столетия, однако она фактически исчезла после первой мировой войны, и особенно в связи с все более решительным признанием права народов на самоопределение. Это подразумевает осуждение практики уступки за плату территории этих народов. Вполне очевидно, что эти случаи передачи в прошлом не являются более показательными. Если покупалась какая-либо территория, то на ней покупалось все или все, что хотели купить, или все то, что другая сторона хотела продать. И передача государственной собственности не является доказательством существования правила, которому уступила бы простая способность платить 583/.

583/ См., например, Гастейнскую конвенцию от I4 августа I865 года, на основании которой Австрия продала Пруссии Лауенбург за 2,5 млн. датских риксдалеров (французский текст см. в Archives diplomatiques (I865 год), том IV, стр. 6;английский текст см. в British and Foreign State Papers, том 56, стр. I026). Ср. также Вашингтонский договор от 30 марта I867 года, по которому Россия продала Соединенным Штатам за I,2 млн. долл. свои владения в Северной Америке (английский текст в W.M. Malloy, op.cit., том II, стр. I52I). Ср., наконец, Конвенцию об уступке Луизианы Францией Соединенным Штатам Америки за I5 млн. долл. (английский и французский тексты в De Martens, Recueil de traités, том VII, стр. 706 и 707).

Digitized by UNOG Library

14) Второй случай касается отчуждения территорий силой, что запрещено в международном праве, так что правопреемство в отношении собственности в таких случаях невозможно регулировать на основе международного права 584/. В этой связи упоминаются положения статьи 2 проекта.

584/ В прошлом такое отчуждение территории с помощью силы использовалось часто и широко. Приведем здесь, среди целого ряда других примеров, которые дает история, один случай, который документально показывает, как могло пониматься в те времена понятие правопреемства в отношении собственности. Статья XLI Пиренейского договора, согласно которому к Франции отошли населенные пункты Аррас, Бетун, Ланц, Бапом и т.д., уточняет, что эти места остаются

> "... во владении Его Величества Христианского Короля и его преемников, и на них распространяются те же права на суверенитет, собственность, королевское право, право на получение дохода, патронаж, охрану и юрисдикцию, назначение на должность, прерогативы и преимущества в отношении епископств, церквей, соборов и других аббатств, приходов, церковных санов, священников и других бенефиций, находящихся на территории этой страны ..., которые ранее принадлежали Его Величеству Католическому Королю ... В результате Его Величество Католический Король ... отказывается /от всех этих прав/..., а также от населения, вассалов, подданных, городов, деревень, хуторов, лесов ... и вышеупомянутый Его Величество Католический Король согласен присоединиться и войти в состав французской Короны, не возражая против их законов, обычаев, положений и норм, утверждающих противное".

(Английский текст в Major Peace Treaties of Modern History, 1648-1967, том I, стр. 69-70; французский текст в Corps universel diplomatique du droit des gens, contenant un recueil des traitez d'alliance, de paix, de treve ..., том VI, часть II, стр. 269).

В ту эпоху концепция владения и до и домена носила особые черты в большинстве европейских стран. Отчуждение было связано с передачей целостности власти суверенитета, которая касалась не только собственности, но также и прав на эту собственность и на население. В договорах XVI и XVII веков содержались положения, согласно которым свергнутый соверен освобождал от клятвы верности жителей отчуждаемой территории и преемник получал "доверие, уважение, услуги и клятву верности". См. также, например, статью 47 Договора 1667 года о капитуляции Лилля, Дуе и Оршиса, в которой говорится:

> "И присоединяя эти города вышеназванных вилланов без какого-либо различия в сословии, а также наряду с этим церкви, часовни, ламбарды, разного рода учреждения, монастыри, больницы, общины, общие и частные приюты, лепрозории, братства, монастыри, включая иностранные, всю их движимую и недвижимую собственность, права, титулы, ценные бумаги, утварь или серебряные деньги, колокола, олово, свинец и все другие обработанные и необработанные металлы, кольца, драгоценности, украшения, священные вазы,

(См. прод. сноски на след. стр.)

Digitized by UNOG Library

15) Третий свод случаев, которые, возможно, являются излишне показательными, представлен случаями "добровольной безвозмездной уступки". В этих исключительно особых случаях и в случаях, носящих второстепенный характер, переход недвижимой государственной собственности не сопровождается ни противоречиями, ни двусмысленностью, поскольку он осуществляется не в результате применения общего принципа правопреемства государств, а в результате четко выраженной воли 585/.

16) Территориальные изменения, такие, как изменения, охватываемые статьями 12 и 15 (2) , происходят довольно часто после войны. В таких случаях мирные договоры содержат положения, касающиеся территорий, уступаемых побежденными державами. По этой причине необходимо чрезвычайно осмотрительно подходить к положениям мирных договоров и делать точно выраженные оговорки и других подобных документов, регулирующих проблемы, возникающие в результате трансферта территории. В соответствии с этим положением можно отметить,что в основных мирных договорах, которыми завершилась первая мировая война, было высказано желание осуществить передачу государствам-преемникам всей публичной собственности, расположенной на отчужденных немецких, австро-венгерских или болгарских территориях 586/.

584/ (продолжение)

реликвии, библиотеки и всю их собственность, помещения и блага любого характера или находящиеся в любом условии, кои не подлежат никакой перепродаже, а также возвращается: все конфискованное или взятое в качестве погашения долга имущество, каковое имеется, независимо от того, расположено ли оно в Королевстве, в завоеванной стране или где-либо еще".

585/ См., например, уступку Великобританией в 1850 году Соединенным Штатам части рифа Фер-а-Шваль (риф "Подкова") на озере Эри; решение, принятое в июле 1821 года Ассамблеей представителей уругвайского народа, собравшейся в Монтевидео для принятия в свой состав провинции Кисплатин; добровольное присоединение к Франции свободного города Мильхуз в 1798 году; добровольное присоединение в 1795 году Курляндского герцогства к России; Договор в Рио от 30 октября 1909 года между Бразилией и Уругваем относительно безвозмездной уступки различных лагун, островов и островков; безвозмездная и добровольная уступка Францией Ломбардии Пьемонту в силу Цюрихского договора от 10 ноября 1859 года; и т.д.

586/ Статьи 256 Версальского договора (British and Foreign State Papers, том 112, стр. 125), 208 Сен-Жерменского договора (там же, стр. 412-414), 191 Трианонского договора (там же, том 113, стр. 564-565) и 142 Договора в Нейи-сюр-Сен (там же, том 112, стр. 821-822).

Digitized by UNOG Library

17) Что касается второй мировой войны, договор между Чехословакией и Союзом Советских Социалистических Республик от 29 июня 1945 года предусматривал уступку Союзу Советских Социалистических Республик Закарпатской Украины в рамках, предусмотренных Сен-Жерменским договором. В приложении к протоколу говорится о "безвозмездной передаче права собственности на государственную собственность в Закарпатской Украине". Мирный договор, заключенный 12 марта 1940 года между Финляндией и Союзом Советских Социалистических Республик 587/, предусматривал взаимные территориальные уступки и содержал приложение, предусматривающее полную передачу преемнику всех сооружений или установок, имеющих военное или экономическое значение, которые расположены на территории, переходящей к той или другой стороне. В протоколе, в частности, специально говорится о мостах, плотинах, аэродромах, казармах, складах, железнодорожных узлах, промышленных предприятиях, телеграфных установках, электростанциях. Мирный договор от 10 февраля 1947 года между союзническими и присоединившимися державами и Италией содержит также положения, в которых применяется принцип перехода собственности от государства-предшественника к государству-преемнику 588/. В частности, в пункте 1 приложения XIV Договора предусматривалось, что "государство-преемник получит безвозмездно государственную и полугосударственную собственность Италии, находящуюся на отчуждаемой территории.

18) Суды и другие судебные органы также, по-видимому, безоговорочно поддерживают принцип передачи публичной собственности в целом и a fortiori государственной собственности и тем самым недвижимой собственности. Это положение является верным, во-первых, в отношении внутригосударственной судебной практики. "Общий принцип, - пишет Ш. Руссо, - передачи публичной собственности новому государству или аннексирующему государству беспрепятственно признается сегодня в судебной практике государств" 589/.

587/ Английский текст см. в Supplement to the American Journal of International Law, 1940 год, том 34, стр. 127-131.

588/ Приложения к Мирному договору от 10 февраля 1947 года, в частности приложение XIV "Economic and Financial Provisions Relating to Ceded Territories", United Nations, Treaty Series, vol. 49, p. 225.

589/ Ш. Руссо, "Территориальные изменения государств и связанные с этим юридические последствия", курс лекций 1964-1965 годов, Париж, Курс права, стр. 139. Можно также в качестве общего примера привести постановление апелляционного суда города Берлина (Kammergericht) от 16 мая 1940 года "Дело о правопреемстве государств в отношении Мемель: возвращение территории Мемель немецкому рейху по германо-литовскому договору от 22 марта 1939 года, "Annual Digest and Reports of Public International Law Cases", 1919-1942 годы (дополнительный том), дело № 44 стр. 74-76), в котором делается ссылка на "сравнительное

(См. прод. сноски на след. стр.)

Digitized by UNOG Library

19) Международная судебная практика подтверждает этот принцип. В связи с делом об университете Питера Пазмани 590/ Постоянная палата международного правосудия подтвердила (и поэтому это можно привести здесь в качестве примера) в общем плане принцип передачи государственной собственности государству-преемнику. Речь идет согласно постановлению Палаты о "принципе общепризнанного правопреемства государств" 591/. Франко-итальянская примирительная комиссия, созданная на основании Мирного договора с Италией от 10 февраля 1947 года, подтвердила принцип передачи государству-преемнику в полную собственность государственной недвижимой собственности. Это легко вытекает из одного из этих решений. "Основной аргумент итальянского правительства, на основании которого выносится решение, сталкивается с вполне четким положением главы I, в которой говорится: именно государство-преемник должно безвозмездно получить не только государственную собственность, но также собственность полугосударственного характера, включая общинную собственность, расположенную на отчуждаемых территориях" 592/.

20) Что касается движимой государственной собственности, Комиссия уже разъяснила 593/ причину, по которой принцип связи такой

589/ (продолжение)

право" (обозначение, по недосмотру, т.к. то, что скрыто в контексте, является "общим правом") передачи государственной собственности правопреемнику. Кроме того, постановление Верховного суда Палестины от 31 марта 1947 года (дело Амина Намика Султана, генерального прокурора, там же, 1947 год, дело № 14, стр. 36-40), в котором была признана законность передачи государственной собственности оттоманов правительству (британскому) Палестины на основании статьи 60 Лозанского договора 1923 года.

590/ Постановление от 15 декабря 1933 года: "Апелляция в отношении приговора смешанного венгро-чехословацкого арбитражного суда" (университет Питера Пазмани против чехословацкого государства) P.C.I.J., серия A/B, выпуск № 61, стр. 208-262.

591/ Там же, стр. 237.

592/ Франко-итальянская примирительная комиссия, "Разногласия, связанные с распределением имущества местных органов управления, территория которых была разделена границей, установленной в силу статьи 2 Мирного договора; решения №№ 145 и 163, вынесенные, соответственно, 20 января и 9 октября 1953 года", Организация Объединенных Наций, Сборник арбитражных решений, том XIII, стр. 514-515. В приложении XIV, пункт 1, говорилось, что "государство-преемник должно безвозмездно получить итальянскую государственную или полугосударственную собственность, находящуюся на отчуждаемой территории ..." (Организация Объединенных Наций, Сборник договоров, том 49, 1950 год, стр. 114).

593/ Пункты 12-15 вводного комментария.

Digitized by UNOG Library

собственности с территорией не должен находить конкретного применения путем ссылки на географическое местонахождение данной собственности, принимая во внимание особые аспекты в силу передвижения этой собственности. Комиссия в предварительном порядке постановила выразить критерий связи между территорией и данной движимой собственностью с помощью следующей формулировки: "собственность ..., связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, охватываемой правопреемством государств". Данная концепция может рассматриваться в качестве концепции, тесно связанной с концепцией, санкционированной международным судебным решением, которое касается передачи собственности, принадлежащей местным властям, необходимой для жизнеспособности" соответствующих местных территориальных властей. Так, например, в споре, касающемся распределения собственности местных властей, территория которых была разделена границей между Францией и Италией, франко-итальянская примирительная комиссия, созданная в силу мирного договора с Италией от 10 февраля 1947 года, отметила, что:

> "... Мирный договор не отражает каких-либо различий между государственным и частным секторами *, которые могут существовать в законодательстве Италии или государства, территория которого отчуждена. Однако характер собственности и экономическое использование, которое нашла эта собственность, определенным образом воздействуют на ее распределение*.
>
> Распределение прежде всего должно явиться справедливым и равным. Однако Мирный договор не ограничивается упоминанием справедливости и равенства, а обеспечивает более конкретные критерии в отношении всей муниципальной собственности и в отношении собственности, которая обычно составляет наиболее важную категорию. Можно оставить открытым вопрос о том, предусматриваются ли /в Договоре/ два вида договоренности ..., один вид, обеспечивающий распределение собственности соответствующих государственных властей, и другой - обеспечивающий "сохранение муниципальных услуг, необходимых для жителей ...". Но даже если это и так, критерий сохранений муниципальных услуг, необходимых для жителей, должен a fortiori играть решающую роль, когда эти услуги - как это обычно будет иметь место - предоставляются собственностью, принадлежащей муниципалитету, которая должна быть распределена. Распределение должно осуществляться в соответствии с принципом "полезности", поскольку в этом случае данный принцип возможно показался составителям Договора наиболее совместимым с принципом справедливости и равенства" 594/.

21) Что касается, более конкретно, движимой государственной собственности, случаи, касающиеся денег, золота и резервов в иностранной валюте и государственных фондов, будут рассмотрены в качестве примеров по порядку ниже. Эти случаи являются в достаточной мере показательными для настоящей цели; в рамках настоящей статьи не будут упомянуты случаи, касающиеся архивов, в отношении которых государство располагает значительной практикой, учитывая решение Комиссии, упомянутое в пункте 7 вводного комментария.

594/ United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XIII, p. 519.

Digitized by UNOG Library

a) Деньги

22) Определение денег, с точки зрения международного права, должно учитывать три основные элемента: i) деньги являются атрибутом суверенитета; ii) они обращаются в пределах какой-то данной территории; iii) они отражают определенную покупательную способность. Отмечалось, что это правовое определение "обязательно должно предполагать концепцию государств, или в более широком смысле, суверенной власти де-юре или де-факто. Из этого предположения вытекает, что находящиеся в обращении средства обмена являются, с правовой точки зрения, деньгами только тогда, когда они выпущены государством или по поручению государства, и что, напротив, деньги могут утратить это свойство только в результате официальной демонетизации 595/.

Для целей настоящей темы это означает, что государство-предшественник теряет, а государство-преемник осуществляет свою собственную денежную компетенцию на территории, затрагиваемой правопреемством государств. Это должно означать, что, соответственно, государственная собственность, связанная с проявлением валютного суверенитета над этой территорией или деятельностью в этой территории (запасы золота и валюта, здания и активы эмиссионного учреждения, находящегося на этой территории), должны перейти от государства-предшественника к государству преемнику.

23) Нормальная связь между деньгами и территорией получает свое выражение в идее, согласно которой деньги могут обращаться только на территории выпустившего их государства. Концепция "территориальности денег" или "денежного пространства" государства требует, с одной стороны, полного ухода государства-предшественника с данной территории, с точки зрения денежной компетенции, а с другой стороны - принятия на себя государством-преемником тех же прерогатив на этой территории. Однако этот процесс ухода и прихода должен быть организован, исходя из конкретной реальности, которая заключается в том, что невозможно допустить, чтобы в день вступления в силу правопреемства государства территория оказалась без всякого денежного обращения. Поэтому деньги, которые неизбежно остаются в обращении на территории после ухода государства-предшественника и временно сохраняются государством-преемником, позволяют этому последнему требовать то, что составляет их золотое или валютное обеспечение или покрытие. Аналогичным образом недвижимая собственность и активы отделений центрального эмиссионного учреждения, находящиеся на территории, затронутой правопреемством государств, переходят к государству-преемнику в силу того же принципа "денежной территориальности" или "денежного пространства" государства. Именно в силу того, что денежное обращение заключает в себе аспект обеспечения или покрытия, то есть в конечном счете государственного долга, это обращение нельзя отделять от его основы, его нормальной опоры, образуемой всеми золотыми и валютными резервами и всем активом эмиссионного учреждения. Эта неизбежная неотделимость представляет собой, в сущности, не что иное, как выражение глобального и "механического" характера самого явления денег.

595/ D. Carreau "Souveraineté et coopératio monétaire internationale". Paris, Editions Cujas, 1970, p. 27.

Digitized by UNOG Library

24) При нынешнем состоянии мировой валютной системы деньги имеют ценность только в силу золотого обеспечения, и было бы бесполезно пытаться в случае правопреемства государств отделять эти деньги от их обеспечения. Вот почему необходимо, чтобы государство-преемник, осуществляющее свою юрисдикцию на территории, в которой оно неизбежно находит в обращении бумажные деньги, получило в золоте или в валюте сумму, соответствующую обеспечению этого обращения. Однако на практике это делается не всегда. Принцип предназначения или назначения денежных знаков для территории, затрагиваемой правопреемством государств, имеет в данном вопросе большую важность. Если деньги, золотые и валютные запасы и денежные знаки всех видов, принадлежащие государству-предшественнику, временно или в силу обстоятельств находятся на охватываемой правопреемством территории без наличия у государства-предшественника намерения их для нее предназначить, то ясно, что они никоим образом не связаны с этой территорией и не относятся к ней и не могут перейти к государству-преемнику. Золото французского банка, находившегося в Страсбурге во время франко-прусской войны 1870 года, могло бы перейти к Германии после аннексии ею области Эльзас-Лотарингия, только если бы было установлено, что это золото "предназначалось" для переданной территории.

25) Когда Трансиордания стала Иорданией, она унаследовала часть остатка денег Палестинского эмиссионного комитета, исчислявшегося в размере 1 млн. фунтов стерлингов, однако должна была передать равноценную сумму Великобритании по другим основаниям 596/.

26) Когда бывшая Царская империя прекратила свое существование после первой мировой войны, различные территории этой Империи перешли, в частности, к Эстонии, Латвии, Литве и Польше 597/. Заключенные мирные договоры оставили полностью за новым режимом Советов соответствующий долг в бумажных деньгах, выпущенных государственным русским банком в вышеназванных четырех странах 598/. Положения некоторых из этих документов указывают на то, что Россия освобождала эти государства от части соответствующего долга, как если бы речь шла о

596/ См. соглашение от 1 мая 1951 года между Соединенным Королевством и Иорданией об урегулировании нерешенных финансовых вопросов после окончания мандата на Палестину Treaty Series, vol. 117, p.19.

597/ Здесь не упоминаются случаи с Финляндией, которая уже имела свою денежную автономию при прежнем российском режиме, с Бессарабией, присоединенной великими державами к Румынии и Турции.

598/ См. договор с Эстонией от 2 февраля 1920 года, статья 12; договор с Латвией от 11 августа 1920 года, статья 16; договор с Литвой от 12 июля 1920 года, статья 12; и договор с Польшей от 18 марта 1921 года, статья 180, Лига Наций, Recueil des traités, vol. XI, p.30; vol.II, p.196; vol.III, p.106 and vol.VI, p.123.

Digitized by UNOG Library

договорном отклонении от принципа автоматического наследования этого долга. В других положениях даже указывался мотив этого отклонений, который объяснялся причиненными этим странам разрушениями во время войны 599/. Параллельно и на основании этих же договоров каждому из этих государств была передана часть обеспечения металлами Русского государственного банка. В случае с Польшей весьма интересно подчеркнуть выдвигавшийся мотив: 30 млн. золотых рублей, внесенных на этом основании Россией, соответствовали "активному участию" польских территорий в экономической жизни Царской империи.

Государственные фонды

27) Под государственными публичными фондами на территории, затрагиваемой правопреемством государств, следует понимать авуары, акции и вклады, которые, составляя часть общего актива государства, имеют связь с этой территорией в силу суверенитета государства над этим районом или в силу деятельности государства в этом районе. Если они связаны с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, затрагиваемой правопреемством, государственные фонды, ликвидные или инвестированные, переходят к государству-преемнику. Принцип связи с деятельностью является определяющим в данном случае, поскольку совершенно очевидно, что фонды государства-предшественника, перевозимые транзитом или находящиеся на этой территории временно или в силу обстоятельств, не должны переходить к государству-преемнику.

28) Государственные фонды могут быть ликвидными или инвестированными; они включают вклады и акции любого характера. Так, приобретение "всей собственности и владений" 600/ немецких государств на территориях, которые были переданы Польше, включали также, по решению Верховного суда Польши, передачу правопреемнику долевого участия в капитале одной компании.

29) В рамках "безвозмездной передачи права собственности на государственную собственность" Союз Советских Социалистических Республик получил публичные фонды, находившиеся в Закарпатской Украине, переданной Чехословакией в соответствии с Договором от 29 июня 1945 года и в пределах, предусмотренных Сен-Жерменским договором от 10 сентября 1919 года.

599/ Cf. B. Nolde, "La monnaie en droit international public", Recueil des cours. 1929.II, vol.27, p.295.

600/ Краткое изложение решения Верховного суда Польши ;(составленное Секретариатом ООН) по делу о "Казне польского государства", C.Deutsche Mittelstandskasse (1929), Ежегодник Комиссии международного права, 1963 г., том.II, A/CN.4/II57, стр.139. См. также Annual Digest, 1929-1930, cas No.33, et Zbior Orzeczen Sadu Najwyzszego, III, 1929, No. 26.

Digitized by UNOG Library

Статья I3

Новые независимые государства

Когда государство-преемник является новым независимым государством:

1. Если недвижимая и движимая собственность, принадлежащая независимому государству, которое существовало на территории до того, как она стала независимой территорией, стала в период зависимости государственной собственностью управляющего государства, она переходит к новому независимому государству.

2. Недвижимая государственная собственность государства-предшественника, находящаяся на территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику.

3. a) Движимая государственная собственность государства-предшественника, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику;

b) Движимая государственная собственность государства-предшественника, иная чем собственность, указанная в подпункте a, в образовании которой принимала участие зависимая территория, переходит к государству-преемнику в доле, соответствующей вкладу зависимой территории.

4. Когда новое независимое государство образовано из двух или нескольких зависимых территорий переход государственной собственности государств-предшественников к новому независимому государству регулируется в соответствии с положениями пунктов 1-3.

5. Когда зависимая территория становится частью территории государства, иного, нежели государство, которое осуществляло ответственность за ее международные отношения, переход государственной собственности государства-предшественника к государству-преемнику регулируется в соответствии с положениями пунктов 1-3.

6. Соглашения, заключенные между государством-предшественником и новым независимым государством для урегулирования правопреемства в отношении государственной собственности иным образом, нежели в соответствии с предшествующими пунктами, не должны наносить ущерба принципу постоянного суверенитета каждого народа над его естественными богатствами и ресурсами.

Digitized by UNOG Library

Статья 3

Употребление терминов

Для целей настоящих статей:

. . . . . .

f) "новое независимое государство" означает государство-преемника, территория которого непосредственно перед моментом правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные отношения которой было ответственно государство-предшественник;

Комментарий

1) В статье 13 рассматривается преемство государственной собственности новым независимым государством. На своей текущей сессии Комиссия международного права для обеспечения принятия статьи 13 в первом чтении сочла необходимым включить определение понятия "новое независимое государство" в статью 3 проекта под заглавием "Употребление терминов". В принятом тексте, представляющем собой подпункт f статьи 3, воспроизводится определение, которое Комиссия приняла в 1974 году в пункте 1f статьи 2 проекта статей о правопреемстве государств в отношении договоров. Часть комментария к этой статье, относящаяся к определению, в равной степени применима к настоящему случаю. Как отмечала Комиссия:

> "...определение, данное в пункте 1f включает любой случай достижения независимости любыми бывшими зависимыми территориями, какую бы форму это достижение независимости ни принимало (колонии, подопечные территории, мандатные территории, протектораты и т.д.). Хотя определение приводится в единственном числе в целях упрощения, тем не менее его следует считать как охватывающий также случай... образования нового независимого государства из двух или нескольких территорий. С другой стороны, из охвата определения исключаются случаи, касающиеся возникновения нового государства в результате отделения части существующего государства или объединения двух или более существующих государств. Термин "новое независимое государство" был выбран вместо более краткого термина "новое государство" для четкого отграничения этих случаев от случая достижения независимости бывшей зависимой территории" 601/.

2) В отличие от других типов правопреемства государства, когда вплоть до вступления в силу правопреемства государство-предшественник обладает территорией, с которой связано правопреемство

601/ Ежегодник...1974 год, том II, часть I, стр. 176.

Digitized by UNOG Library

государств, и осуществляет на ней полностью свой суверенитет, регулируемый этой статьей, вид правопреемства относится к зависимой или несамоуправляемой территории, территория которой имеет особый юридический статус в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Как сказано в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций 602/, подобная территория имеет "статус, отдельный и отличный от статуса территории государства, управляющего ею; такой отдельный и отличный, согласно Уставу, статус существует до тех пор, пока народ данной колонии или несамоуправляющейся территории не осуществит своего права на самоопределение в соответствии с Уставом, и в особенности в соответствии с его целями и принципами". Более того, в соответствии с резолюцией 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи каждый народ, даже если он не имеет политической независимости на определенном этапе истории, обладает атрибутами национального суверенитета, неотделимыми от его существования в качестве народа. Не существует также сомнений, как это подчеркнуто ниже в пунктах 27-33 комментария к настоящей статье, что такой народ обладает правом постоянного суверенитета над своими богатствами и национальными ресурсами.

3) Несмотря на то, что может возникнуть вопрос относительно того, следует ли Комиссии предусматривать особое положение, относящееся к новым независимым государствам в силу того, что практически закончился процесс деколонизации, Комиссия не испытывает сомнения относительно необходимости включения подобных положений в настоящий проект. Проект статей по такому вопросу, как вопрос правопреемства государств, в других областях, помимо договоров, обязательно предполагает пользование правом, которое находится в центре доктрины Организации Объединенных Наций и носит характер jus cogens, а именно правом на самоопределение народов, не может закрывать глаза на более яркую и распространенную форму пользования этим правом на последнем этапе международных отношений, каковым является процесс деколонизации после второй мировой войны. И, действительно, Комиссия полностью осознает четкий характер мандата, полученного ею от Генеральной Ассамблеи относительно работы по кодификации и прогрессивному развитию норм международного права, связанных с правопреемством государств, мандата, который состоит в рассмотрении проблем правопреемства государств с соответствующей ссылкой на государства, которые получили независимость после второй мировой войны 603/. Хотя процесс деколонизации уже осуществлялся в широких масштабах, он еще не был завершен, как об этом говорится в докладе Комитета двадцати четырех за 1975 год 604/; где указывается, что многие зависимые или несамоуправляющиеся территории должны еще быть деколонизованы. Кроме этого, необходимость настоящего проекта статьи не ограничивается лишь зависимыми или несамоуправляющимися территориями

602/ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи.

603/ Резолюции 1765 (XVII) от 20 ноября 1962 года и 1902 (XVIII) Генеральной Ассамблеи от 18 ноября 1963 года.

604/ A/10023 и Add.1-9.

Digitized by UNOG Library

которые должны быть еще деколонизованы. В целом ряде случаев после получения политической независимости на многие годы остаются последствия деколонизации, в частности, проблемы, связанные с правопреемством государств в отношении государственной собственности. Необходимость включения положений о новых независимых государствах была полностью признана Комиссией в ходе ее работы по вопросу правопреемства государств в отношении договоров и нашла отражение в заключительном проекте по этому вопросу, который был представлен в 1974 году Генеральной Ассамблее для рассмотрения. В настоящий момент нет достаточных оснований для отступления от методологии, принятой в проекте статей о правопреемстве государств в отношении договоров: напротив, в случае правопреемства государств в других областях, помимо договоров, имеются самые веские причины для сохранения типа правопреемства в применении к "новым независимым государствам". Кроме этого, с учетом тесной связи и параллелизма между двумя сводами проекта статей, трудно было бы объяснить опущение в настоящем проекте положений, относящихся к новым независимым государствам.

4) Статья 13 регулирует различные ситуации, которые могут быть результатом процесса деколонизации: наиболее часто встречающийся случай, когда новое государство появляется на зависимой территории; случай, когда подобное государство образуется из двух или нескольких зависимых территорий (пункт 4); и случай, когда зависимая территория становится частью территории существующего государства, иного, нежели государство, которое управляло им (пункт 5). Во всех этих случаях в вопросах о правопреемстве государственной собственности должны применяться одни и те же нормы, поскольку неизменной является основа для правопреемства в этом случае: деколонизация. Именно по этой причине Комиссия, как это подчеркнуто в пункте 5 вводного комментария, сочла нужным рассмотреть последние случаи в настоящей статье, учитывая, что в проекте 1974 года относительно правопреемства государств в отношении договоров подобный случай был охвачен положениями статьи 14, относящимися к "правопреемству в отношении территорий", поскольку речь идет о применимости одного и того же принципа "подвижности договорных границ" ко всем регулируемым ситуациям.

5) Нормы, связанные с правопреемством государственной собственности в случае с новыми независимыми государствами несколько отличаются от норм, относящихся к другим типам правопреемства с тем, чтобы полностью охватить особые обстоятельства, в которых происходит возникновение подобных государств. Принцип сохранения территории становится императивным случаем государств, получающих независимость после колониального господства, а принцип равенства предусматривает, чтобы подобным государствам был предоставлен преференциальный режим в правовом регулировании правопреемства государственной собственности. Таким образом, следует подчеркнуть две существенных разницы: во-первых, недвижимая собственность, расположенная на заинтересованной зависимой территории, и движимая собственность, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении заинтересованной зависимой территории должна, как правило, перейти к государству-преемнику после формирования нового независимого

Digitized by UNOG Library

государства из одной, двух или более зависимых территорий, или после завершения деколонизации путем присоединения или объединения с другим существующим государством, при этом не требуется никакой ссылки на соглашения в отличие от статей, связанных с другими типами правопреемства. Тот факт, что в статье 13 в случае с новым независимым государством не используется ни выражение "при отсутствии соглашения" ни "если только государство-предшественник и государство-преемник не согласились об ином", которые используются в других статьях раздела 2, объясняется скорее не тем, что, строго говоря, о зависимой территории, не являющейся еще государством, можно было бы говорить, что она не обладает способностью заключать международные соглашения, а скорее всего в силу признания особых обстоятельств, которые сопутствуют появлению нового независимого государства в результате процесса деколонизации, который ведет в случае ведения переговоров с целью получения независимости к результатам, которые в большинстве случаев явно невыгодны стране, получающей независимость в силу ее неравных, несбалансированных правовых, политических и экономических связей с бывшей метрополией.

6) Вторая разница заключается во введении концепции вклада зависимой территорией в создание определенной движимой собственности государства-предшественника, которая не связана с деятельностью этого государства относительно данной зависимой территории так, что данная собственность переходит государству-преемнику в доле, соответствующей вкладу зависимой территории. Данное положение является конкретным применением концепции равенства, являющейся составной частью материального содержания нормы международного позитивного права, которая направлена на то, чтобы сохранить в числе других национальные богатства, историческое и культурное наследие народа, живущего на заинтересованной зависимой территории. В случае новых независимых государств правопреемством государств затронуты целые нации, которые участвовали в создании собственности государства-предшественника. Поэтому совершенно справедливо, что подобная собственность должна перейти к государству-преемнику в доле, соответствующей вкладузависимой территории в создание этой собственности. В этой связи можно сослаться на резолюцию 3391 (XXX), в которой Генеральная Ассамблея предлагает "приступить к возвращению произведений искусства странам-жертвам экспроприации", подтверждает, что "скорейшее и безвозмездное возвращение одной стране принадлежащих ей предметов искусства, памятников, музейных экспонатов и рукописей другой страной способствует укреплению международного сотрудничества," и предлагает государствам-членам Организации Объединенных Наций ратифицировать Конвенцию о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности, принятую в 1970 году Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры.

7) В пункте 1 статьи 13 рассматривается проблема, относящаяся исключительно к новым независимым государствам. Она затрагивает случай государства-предшественника, которое до своего становления зависимой территорией являлось независимым государством и, таким

Digitized by UNOG Library

образом, владело государственной собственностью. Во время периода своей зависимости некоторая или вся подобная государственная собственность действительно может перейти к государству, управляющему территорией. Это может быть движимая собственность культурного или исторического значения, как-то: произведения искусства, музейные экспонаты или недвижимая собственность в виде посольских или административных зданий. В настоящем пункте провозглашается норма возвращения подобной собственности первоначальному владельцу и указывается, что вся подобная собственность переходит к новому независимому государству. Ситуация, регулируемая пунктом 1, требует точности, даже если ее можно было бы рассмотреть в качестве частного аспекта более широкого вопроса, связанного с "имуществом" зависимой территории. Положения статьи 13 не могут применяться к собственности, принадлежащей несамоуправляемой территории, поскольку подобная собственность не подпадает под правопреемство государств. Вообще говоря, колонии пользуются особым режимом, в соответствии с которым была определена законодательная и уставная специальность. Они обладали определенной международной правосубъектностью, в результате чего они могли иметь собственность как внутри своей территории, так и за ее пределами. Следовательно, не существует причин для того, чтобы правопреемство привело к тому, чтобы колонии потеряли принадлежащую им собственность. Лишь находящиеся на территории метрополии национальное достояние или же связанное с деятельностью государства-предшественника в связи с территорией является составной частью правопреемства. Однако перед лицом отсутствия четких положений относительно регулируемой пунктом 1 ситуации может возникнуть вопрос, должна ли в случае государства, которое стало зависимой территорией, собственность, принадлежащая этому государству и которая перешла во владение управляющей державы, все еще рассматриваться в качестве собственности зависимой территории.

8) Пункт 2 регулирует проблемы недвижимой собственности государства-предшественника, расположенного на территории, которая обрела независимость. В соответствии с провозглашенным в статье 9 общим принципом перехода государственной собственности в этом пункте предусматривается, как и в статьях, касающихся других типов правопреемства, что находящаяся, таким образом, недвижимая собственность переходит к новому независимому государству. Подобное решение всеми признается в правовой литературе и государственной практике, хотя ни в одном случае не содержится четкой ссылки на "недвижимую" собственность, "находящуюся на территории"; ссылка часто делается вообще на собственность, независимо от ее характера или ее географического местонахождения. Следовательно, если в принципе передача является общепризнанной нормой, переход государству-преемнику более ограниченной категории собственности, предусмотренный в данном пункте, должен быть разрешен a fortiori.

9) В этой связи следует сослаться на пункт 1 статьи 19 Декларации о принципах экономического и финансового сотрудничества (Эвианские соглашения между Францией и Алжиром от 19 марта 1962 г.) 605/,

---

605/ United Nations, Treaty Series, vol.507,p.65.

Digitized by UNOG Library

где говорится, что "государственная недвижимая собственность /французского государства/ в Алжире будет передана алжирскому государству...". И, действительно, вся военная недвижимость Франции и большая часть гражданской недвижимости (за исключением некоторой предусмотренной соглашением собственности и другой собственности, все еще являющейся предметом спора) постепенно перешли алжирскому государству.

IO) В большинстве двусторонних документов или односторонних постановлений управляющие или законодательные власти просто регистрируется четко выраженный, без всякого quid pro quo отказ государства-предшественника от всей государственной собственности или, гораздо шире, от всей публичной собственности без различия ко всей территории, на которую распространяется правопреемство государств. Например, в Конституции Федерации Малайзии от I957 года предусматривается, что вся собственность и активы в Федерации или в одной из колоний, которые принадлежали Ее Британскому Величеству, перейдут в день провозглашения независимости во владение Федерации или одного из ее штатов. Принятый общий и без каких-либо ограничений или спецификаций термин предусматривает передачу всей и любого характера собственности государства-предшественника 606/. Можно также сослаться на заключительную декларацию Международной конференции в Танжере, подписанную в городе Танжере 29 октября I956 года, хотя, строго говоря, на нее нельзя ссылаться, поскольку международная администрация для города Танжера не может рассматриваться в качестве государства. В приложении, в статье 2 Протокола провозглашается, что государство Марокко "во владении которого вновь возвращается государственная и частная собственность, возложенная на международную администрацию..., получает последнюю собственность..." 607/. Другими возможными примерами являются "соглашения о переходных мерах" от 2 ноября I949 года между Индонезией и Нидерландами 608/, принятые в конце проходящей в Гааге Конференции за круглым столом (август-ноябрь I949 года), в которых предусматрена передача всей, а не только недвижимой собственности нидерландского государственного и частного сектора в Индонезии. Кроме этого, в соответствии с заключенным впоследствии военным соглашением 609/ Индонезии были переданы, помимо ряда военных судов и военного обслуживающего оборудования нидерландского флота, в Индонезии, которое представляет собой движимую собственность, все стационарные установки и все оборудование, используемые колониальными войсками.

606/ Материалы по правопреемству государств (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E/F.68.V.5 стр. 84-85 английского текста. См. также Конституцию независимого государства Западного Самоа от I962 года, в которой провозглашается: "вся собственность, которая перед провозглашением дня независимости, принадлежала Ее Величеству... или Короне... со дня независимости перейдет во владение Западного Самоа" (там же, стр. II7 англ. текста).

607/ United Nations, Tteaty Series, vol. 263, p.167.

608/ United Nations, Treaty Series, vol. 69, p.200.

609/ Там же.

Digitized by UNOG Library

Аналогичным образом, после получения независимости Кипра, вся собственность правительства острова (включая недвижимую собственность) стала собственностью Республики Кипр 610/. Ливия получила (движимую и) "недвижимую собственность, расположенную в Ливии и принадлежащую итальянскому государству как от своего имени, так и от имени итальянской администрации" 611/. В частности немедленно была передана следующая собственность: "Публичная собственность государства demanio pubblico и неотъемлемая собственность государства patrimonio indisponibile в Ливии, а также государственные архивы и "собственность в Ливии фашистской партии и ее организаций" 612/. Аналогичным образом Бирма унаследовала всю собственность в государственном и частном секторе колониального правительства 613/, включая постоянные военные активы Соединенного Королевства в Бирме 614/.

11) Нельзя сказать, что Комиссии неизвестны заключенные между государством-предшественником и новым независимым государством-преемником соглашения, в соответствии с которыми государство-преемник делает в пользу первого уступку своего права на обладание частью государственной собственности, которая перешла ему в результате правопреемства государства 615/. Вслед за соглашениями о предоставлении независимости были приняты различные протоколы по вопросам собственности, в которых новое независимое государство признавало за государством-предшественником часть государственной собственности, которая перешла к нему в результате правопреемства, в частности, недвижимая государственная собственность. Как правило, это делалось в интересах удовлетворения общих потребностей в атмосфере тесного сотрудничества между бывшей метрополией и новым независимым

610/ Договоры, касающиеся учреждения Республики Кипр, подписанные 16 августа 1960 года в Никозии, с приложениями, графиками, картами и т.д. United Nations Treaty Series, vol.382,annex E,pp.130-138,article 1, and passim.

611/ В резолюции 388(V) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 15 декабря 1950 года,326-е пленарное заседание,определены "экономические и финансовые положения,относящиеся к Ливии", статья 1.

612/ Там же.Неотъемлемая собственность государства определена в в статьях 822-828 гражданского кодекса Италии и включает,в частности, шахты,карьеры,леса,помещения (т.е. недвижимая собственность),оружие, боеприпасы и т.д. (т.е. движимая собственность).

613/ Government of Burma Act,1935.

614/ Defence Agreement of 29 August 1947 (United Kingdom, Cmd 7360, annex p.9).

615/См. G. Fouilloux: "La succession aux biens publics francais dans les Etats nouveaux d'Afrique", Annuaire francais de droit international, XI,1965, pp. 885-915. См.также. Fouilloux, "La succession des Etats de l'Afrique du Nord aux biens publics francais", Annuaire de l'Afrique du Nord, 1966, pp.51-79.

Digitized by UNOG Library

государством. Однако формы соглашений варьировались в каждом конкретном случае. В ряде случаев временно сохранялось положение, существовавшее до получения независимости 616/. В других случаях передача (государственной и частной) собственности бывшей метрополии провозглашалась в качестве принципа, однако, фактически применялась лишь в случае собственности, которая не была связана с деятельностью различных военных или гражданских служб 617/. Иногда в соглашении между ставшей независимой территорией явно передавалась вся государственная и частная собственность государству-преемнику, которое включало их в свою собственность, однако на основании того же соглашения переуступало определенную часть этой собственности либо во владение, либо в узуфрукт 618/.

616/ См. статью 4 "Соглашения между правительством Французской Республикой и правительством Республики Чад относительно применения переходных мероприятий до вступления в силу соглашений о сотрудничестве между Французской Республикой и Республикой Чад", которое было подписано в Париже 12 июля 1960 года (Materials on Succession of States (Цит.произв) pp.153-154). Протокол к соглашению о собственности был подписан позже 25 октября 1951 года. В нем отражено стремление обоих государств удовлетворить совместные потребности и это дало возможность государству-преемнику отказаться от передачи некоторой собственности (см. декрет № 63-271 от 15 марта 1963 года, в котором был опубликован протокол к соглашению о собственности между Францией и Республикой Чад от 25 октября 1961 года, с текстом протокола, данном в приложении, Journal officiel de la République francaise. Lois et décrets, 21 March 1963, pp.2721-2722).

617/ См. декрет № 63-270 от 15 марта 1963 года, в котором было опубликовано соглашение относительно решения вопросов собственности между Францией и Сенегалом, подписанное 18 сентября 1962 года с текстом соглашения, данным в приложении, там же, стр. 27-20 французского текста. В статье 1 провозглашается принцип передачи владения государственной собственности, зарегистрированной... на имя Французской Республики Сенегалу. Однако в статье 2 уточняется: "Тем не менее государственная собственность останется во владении Французской Республики и будет зарегистрирована на ее имя, если будет доказано, что она необходима для работы ее служб... и включена в список, имеющийся в приложении". Это приложение касается не использования государственной собственности для нужд французских служб, а владения подобной собственности.

618/ Типичный пример можно найти в соглашении о государственной собственности между Францией и Мавританией от 10 мая 1963 года (декрет № 63-1077 от 26 октября 1963 года, Journal officiel de la République francaise. Lois et décrets, 31 Oktober 1963 года pp.9707-9708). В статье 1 предусматривается постоянная передача государственной собственности и частной собственности. В статье 2 предоставляется право собственности на определенную государственную собственность, необходимую для французских служб. В соответствии со статьей 3 Франции возвращается право собственности на некоторые военные здания, используемые в качестве жилья. В статье 4 предусматривается, что Франция может свободно распоряжаться "установками, необходимыми для осуществления оборонительной миссии, порученной французским вооруженным силам" в рамках соглашения об обороне.

Digitized by UNOG Library

В некоторых случаях новое независимое государство соглашалось на раздел собственности между собой и бывшей метрополией, однако критерий этого раздела ясен только в более широком контексте потребностей в технической помощи и присутствии бывшей метрополии 619/. Наконец, отмечались случаи, когда договор отменял различие между государственной и частной собственностью территории или метрополии и предусматривал раздел, который удовлетворил бы "общие нужды" в том виде, в каком они определены обоими государствами в различных соглашениях о сотрудничестве: "Договаривающиеся стороны согласны заменить регулирование государственной собственности, основанное на характере принадлежности, глобальным урегулированиям, основанным на справедливости и удовлетворяющим их соответствующие нужды" 620/.

I2) Однако следует отметить, что эти договоры, как правило, не существовали долго из-за более сбалансированной эволюции политических отношений между государством-предшественником и новым независимым государством-преемником. Так, например, после периодов различной длительности во многих случаях государство-преемник во франкоговорящей Африке в конечном счете добивалось передачи ему недвижимой государственной собственности, находящейся на его территории.

I3) В пункте 3, где речь идет о движимой собственности, проводится различие между двумя типами такой государственной собственности: собственность "связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств", и собственность, которая не связана с такой деятельностью, новообразовании которой принимала участие зависимая территория.

I4) Подпункт а пункта 3 касается первого из этих двух типов и провозглашается общее правило, принятое для трансферта части территории государства, отделения части или частей территории государства, и разделения государства. В этом отношении в пунктах I2-I5 вводного комментария имеются ссылки, которые касаются настоящего подпункта. Следует отметить, что движимая государственная собственность, которая

619/ См.декрет № 63-268 от I5 марта I963 года, где опубликован протокол к соглашению о собственности между Францией и Республикой Габон от 6 июня I96I года Journal officiel de la République française, Lois et décrets, 1963, pp. 2718-2719) и декрет № 63-267 от того же дня, касающийся Центральноафриканской Республики, там же, стр. 2718.

620/ Статья 3I франко-малагасийского соглашения 2 апреля I960 года об экономическом и финансовом сотрудничестве, одобренного малагасийским законом от 5 июля I960 года и французским законом от I7 июля I960 года. Франко-малагасийский протокол о собственности был подписан позднее I8 октября I96I года (декрет № 63-269 от I5 марта I963 года, где опубликован этот протокол Journal officiel de la République francaise. Lois et décrets, 11 March 1963 года, pp. 2719-2720). Этим подтверждается положение, создавшееся в результате другого соглашения об экономическом сотрудничестве от 27 июня I960 года, и признается - однако только в данном контексте - собственность Мадагаскара на оставшуюся государственную собственность, хотя Франция сохраняет собственность на здания военного назначения и военные сооружения.

Digitized by UNOG Library

может находиться в зависимой территории лишь временно или вынужденно, как, например, золото французского банка, которое было вывезено в Западную Африку во время второй мировой войны, должна быть исключена из применения этого правила, поскольку она фактически не связана с деятельностью государства "в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств".

I5) Практика государств, связанная с правилом, изложенным в подпункте а, пункта 3, может рассматриваться с помощью ссылки на первые три основные категории движимой государственной собственности, а именно: деньги, казна, государственные фонды и архивы. Поскольку в настоящем контексте вопрос об архивах является иллюстрацией, на него будет сделана краткая ссылка с учетом решения Комиссии, нашедшем свое отражение в пункте 7 вводного комментария.

Деньги

I6) Практика государств, касающаяся денег, не является единообразной, хотя существует твердый принцип, согласно которому привилегия эмиссии принадлежит государству-преемнику, поскольку это суверенное право и атрибут государственной власти. В этом случае, что касается привилегии выпуска денег, то вопрос о правопреемстве государств не затрагивается; государство-предшественник теряет свою привилегию эмиссии в зависимой территории, а новое независимое государство осуществляет свою собственную привилегию, которая вытекает из его собственного суверенитета при достижении независимости. Вопрос о денежных знаках, выпущенных зависимой территорией ее собственным эмиссионным учреждением, также не имеет прямого отношения к правопреемству государств.

I7) Можно привести целый ряд примеров, в том числе пример различных латино-американских колоний, которые в начале XIX века стали независимыми и где испанские деньги, как правило, не были изъяты из обращения. Различные республики ограничились тем, что заменили на бывших в обращении монетах изображение короля Испании печатью, гербами или надписями нового государства или заменили наименование испанского песо, не изменив его стоимости или внешнего вида.

I8) Индия стала преемником стерлинговых активов резервного банка Индии, которые оценивались на сумму в 1 млрд.I60 млн. фунтов стерлингов 62I/. Однако она могла пользоваться этими активами не свободно, а лишь постепенно. Сумма в 65 млн. фунтов стерлингов была помещена на свободный счет, а оставшаяся часть - а именно большая часть активов - была переведена на блокированный счет. Некоторые суммы должны были быть переведены Индией Соединенному Королевству в качестве балансов и были кредитованы на счет, открытый английским банком на имя Пакистана. Условия, регулирующие функционирование этого счета, были уточнены в I948 и I949 годах в различных соглашениях, заключенных Соединенным Королевством с Индией и Пакистаном 622/.

62I/ Финансовое соглашение между правительством Соединенного Королевства и правительством Индии Cmnd. 7195 (London, h.m. Stationery Office, 14 August 1947).

622/ Подробности см. I Paenson, Les conséquences financiéres de la succession des Etats (1932-1953) (Paris, Domat-Monchrestien, 1954), passim и в частности, pp. 65-66 и 80.

Digitized by UNOG Library

19) Французское правительство изъяло свои деньги из "Френч истэблишмент" в Индии, однако согласилось выплатить компенсацию. В статье XXIII франко-индийского соглашения от 21 октября 1954 года 623/ говорится: "Правительство Франции выплатит правительству Индии в течение одного года с момента фактического трансферта сумму в фунтах стерлингов или индийских рупиях, эквивалентную сумме денег, изъятых из обращения из"Френч истэблишмент" после фактического трансферта.

20) Поскольку практика государств не является единообразной, невозможно установить правило, применимое ко всем ситуациям, связанным с правопреемством в отношении денег. Необходимо рассматривать каждую конкретную ситуацию, существующую в момент правопреемства. Если деньги выпускаются эмиссионным учреждением, принадлежащим самой территории, независимость не изменит положения вещей. Однако, если деньги выпущены для территории каким-либо институтом "метрополии" и под его ответственностью и должны по-прежнему находиться в обращении, их необходимо обеспечивать золотом и резервами по причинам, которые уже объяснены в комментарии к статье 12.

623/ Французский текст см. в Recueil des traités et accords de la France, 1962, p.535; английский текст в Foreign Policy of India. Texts of Documents, 1947-1964, p.212.

Digitized by UNOG Library

Государственные фонды

21) Что касается государственных фондов, то по окончании французского мандата Сирия и Ливан совместно унаследовали активы "общего значения", включая казначейские фонды "общего значения" и поступления, полученные этими двумя государствами от различных концессий. Обе страны стали преемниками активов банка Сирии и Ливана, хотя большая часть этих активов была блокирована и освобождалась лишь постепенно вплоть до 1958 года 624/. Что касается авансов, предоставленных в прошлом Соединенным Королевством для погашения бюджетных дефицитов Бирмы, то Соединенное Королевство отказалось от 15 млн. фунтов стерлингов и согласилось, чтобы Бирма выплачивала оставшуюся сумму в течение 20 лет без получения процентов, начиная с 1 апреля 1952 года. Бывшая колониальная держава также отказалась от получения компенсации за расходы, которые она понесла в связи с гражданской администрацией в Бирме после 1945 года в течение периода восстановления 625/.

Архивы

22) Практика государств в отношении присвоения архивов не носила сколько-нибудь однородного характера со времени окончания второй мировой войны. В одном случае архивы оставались на территории и разделяли ее судьбу, подобно тому,как это было с архивами, принадлежащими Испании в Америке. В другом случае метрополия репатриировала архивы либо силой, либо через посредство соглашения. Так, например, в 1864 году Великобритания согласилась с объединением Ионических островов Греции и перевела все архивы в Лондон. В начальной стадии Франция практиковала особую форму репатриации архивов: в соответствии с королевским указом от 1776 года был учрежден Dépôt des papiers publics des colonies, который каждый год должен получать в Версале копии документов решений судов, отчетов нотариусов, регистраций дат рождения, вступления в брак или смерти и т.д.

23) После окончания войны в результате процесса деколонизации были предприняты усилия, направленные на изыскание единого решения проблемы передачи архивов. Однако до сих пор не было найдено удовлетворительного решения, частично в силу различия имеющихся решений: разнообразия местных условий, статусов и уровня административной организации, оставшейся после управляющего государства на территории. В этой связи следует отметить, что в актах шестой Международной Конференции за

624/ В отношении Сирии см. Конвенцию о ликвидации операций, Конвенцию об урегулировании долгов и платежные соглашения, заключенные 7 февраля 1949 г., Journal officiel de la République française, 10 March 1950, pp. 2697-2700; в отношении Ливана см. валютные и финансовые соглашения от 24 января 1948 года; там же, 14 and 15 March 1949, pp. 2651-2654.

625/ Соединенное Королевство также возместило Бирме расходы по содержанию британской Армии, понесенные этой территорией во время кампании 1942 года, и некоторые расходы, связанные с демобилизацией.

Digitized by UNOG Library

круглым столом по проблемам архивов говорится следующее:

> "По-видимому, несомненным является то, что метрополия должна передавать государствам, получающим независимость, в первую очередь архивы, предшествующие колониальному режиму*/, которые несомненно являются собственностью территории. Она также должна передать все документы, которые нужны для обеспечения непрерывности деятельности административного аппарата и для сохранения интересов местного населения...*/. Таким образом, права на собственность государства и полупубличных институтов, документы, относящиеся к общественным зданиям, железным дорогам, государственным дорогам, кадастровым документам, результатам переписей, местным реестрам рождений, вступлений в брак и смерти и т.д., должны обычно передаваться самой территорией. Это подразумевает нормальную передачу местных административных архивов новым властям.
>
> К сожалению, иногда условия, в которых происходит передача власти от одних властей к другим, не дают возможности обеспечить нормальный характер подобной передачи архивов, что можно рассматривать в качестве необходимой меры" 626/.

24) В подпункте b пункта 3 настоящей статьи говорится о разделе между государством-предшественником и государством-преемником движимой собственности, не связанной с деятельностью государства-предшественника в отношении зависимой территории, в создании которой принимала участие зависимая территория. Как и в подпункте a, в данном подпункте рассматривается подобная собственность, вне зависимости от того, находилась ли она на территории государства-предшественника, государства-преемника или на территории третьего государства. Может возникнуть вопрос, например, может ли государство-преемник потребовать какую-либо часть взносов, сделанных управляющими государствами в капитал таких международных или региональных финансовых учреждений, как Всемирный банк. Хотя, похоже, не существует прецедента относительно раздела подобных активов между государством-предшественником и государством-преемником, подобный вопрос вполне может возникнуть в силу того факта, что участие в различных межправительственных учреждениях технического характера открыто в равной степени и для зависимых территорий. Такая собственность вполне может рассматриваться собственностью, которая по праву принадлежит зависимой территории в доле, определенной участием территории. Комиссия считает, что провозглашенная в настоящем пункте норма, в соответствии с которой собственность государства-предшественника иная, чем собственность, указанная в подпункте a, в образовании которой принимала участие зависимая территория, переходит к государству-преемнику в доле, соответствующей вкладу зависимой территории, облегчит справедливое и разумное решение многих стоящих проблем.

25) В пункте 4 рассматриваются случаи новых независимых государств, образованных из двух или нескольких независимых территорий. В нем

626/ Les archives dans la vie internationale (Paris, Imprimerie nationale, 1963), pp. 43-44.

Digitized by UNOG Library

говорится, что общие нормы, изложенные в пунктах 1-3 настоящей статьи, применяются к подобным случаям. В качестве нескольких примеров подобных независимых новых государств назовем Нигерию, которая была образована из четырех бывших территорий, т.е. из колонии Лагоса, двух протекторатов Северной и Южной Нигерии и из северной части британской подмандатной территории Камеруна; Гана была сформирована из бывшей колонии Золотого Берега, Ашанти, северных территорий протектората и подмандатной территории Того; Федерация Малайзия появилась в 1951 году из двух колоний: Малакки и Пенанга и девяти протекторатов. Комиссия не считает нужным отказываться от формулы, содержащейся в пункте 1 статьи 29 проекта статей 1974 года о правопреемстве государств в отношении договоров, в котором рассматривается случай новых независимых государств, образованных из двух или нескольких территорий, аналогично случаю новых независимых государств, которые образовываются из одной независимой территории, для целей применения общих норм правопреемства в отношении договоров.

26) В пункте 5 говорится о зависимой территории, которая становится частью территории существующего государства, иного, нежели государства, которое осуществляло ответственность за зависимую территорию. Как говорится в пункте 12 вводного комментария, Комиссия сочла более подходящим рассмотреть подобный случай совместно со случаем новых независимых государств в отличие от проекта статей 1974 года по вопросу правопреемства государств в отношении договоров, где подобный случай рассматривался под заглавием "Правопреемство в отношении части территории" совместно со случаем простой передачи части территории. Присоединение или объединение с независимым государством является способом реализации права на самоопределение народа, подобно образованию суверенного и независимого государства, как об этом четко было заявлено в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Поэтому было гораздо логичнее включить настоящий пункт в статью, в которой рассматривается вопрос новых независимых государств. Учитывая чрезвычайно общий характер вопросов, связанных с правопреемством в вопросе государственной собственности новым независимым государством, и то, что государство-преемник, с которым зависимая территория была объединена или к которому она была присоединена, в настоящем пункте предусматривается применение для обоих случаев одних и тех же общих норм, как это предусмотрено в пунктах 1-3 настоящей статьи.

27) Пункт 6 представляет собой положение, в котором вновь подтверждается верховенство принципа постоянного суверенитета каждого народа над его естественными богатствами и ресурсами над соглашениями, которые могут быть заключены между государством-предшественником и новым независимым государством для урегулирования правопреемства в отношении государственной собственности иным образом, нежели путем применения принципов, содержащихся в настоящей статье. Принцип постоянного суверенитета каждого народа над его естественными богатствами и ресурсами был вновь четко провозглашен в целом ряде резолюций

Digitized by UNOG Library

Генеральной Ассамблеи и других документах Организации Объединенных Наций 627/.

28) Разработка Хартии экономических прав и обязанностей государств под эгидой Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию занимает большое место среди последних мероприятий, принятых в системе Организации Объединенных Наций в области постоянного суверенитета над природными ресурсами. Хартия, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 3281 (XXIX) от I2 декабря I974 года, должна, как это провозглашено в ее преамбуле, "явиться эффективным инструментом по установлению нового международного экономического порядка, основанного на справедливости, суверенном равенстве и взаимозависимости интересов развитых и развивающихся стран". I5 основных принципов, которые в соответствии с этой Хартией должны будут регулировать экономические и политические отношения между государствами, направлены на устранение несправедливостей, которые возникли в результате применения силы и которые лишают какую-либо нацию естественных средств, необходимых для ее нормального развития*" 628/. Вне всякого сомнения, государственная собственность является одним из подобных "естественных средств". В статье 2 Хартии говорится, что каждое государство имеет и должно свободно осуществлять полный постоянный суверенитет над всеми своими богатствами, природными ресурсами и экономической деятельностью, включая право на владение, использование и эксплуатацию". В развитие положения, провозглашенного в цитированной выше преамбуле, в статье I6 говорится, что право и обязанность всех государств индивидуально и коллективно ликвидировать в качестве необходимого условия для развития колониализм... неоколониализм... и вытекающие отсюда экономические и социальные последствия. Государство, которое проводит такую политику принуждения, несет экономическую ответственность перед странами, территориями и народами за возмещение и полную компенсацию использования и сокращения природных и всех других ресурсов этих стран, территорий и народов, а также причиненного этим ресурсам ущерба. Обязанность всех государств расширять оказание им помощи".

29) Генеральная Ассамблея, собравшаяся впервые в истории Организации Объединенных Наций на специальную сессию для обсуждения экономических проблем, являющихся результатом "энергетического кризиса", надлежащим образом подчеркнула "полный неотъемлемый суверенитет каждого государства над своими природными ресурсами и всей экономической деятельностью" в своей Декларации по установлению нового международного экономического порядка 629/. А в Программе действий, которую она разработала с целью установления подобного нового международно-экономического порядка, Ассамблея провозглашает, что "необходимо приложить усилия,

---

627/ См., например, резолюции Генеральной Ассамблеи 626 (VII) от 2I декабря I952 г., I803 (XVII) от I4 декабря I962 г.,2I58 (XXI) от 25 ноября I966 г.,2386 (XXIII) от I9 ноября I968 г.,2692 (XXV) от II декабря I970 года. См. также резолюции Экономического и Социального Совета I737 (LIV) от 4 мая I973 г. и I956 (LIX) от 25 июля I975 г. Кроме этого см. пункт 2 статьи 1 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятый Генеральной Ассамблеей в резолюции 2200 (XXI) от I6 декабря I966 года.

628/ Глава I, пункт i.

629/ Резолюция 320I (S-VI) Генеральной Ассамблеи от I мая I974 г.

Digitized by UNOG Library

с тем чтобы: а) воспрепятствовать попыткам помешать свободному и эффективному осуществлению прав каждого государства на полный и постоянный суверенитет над своими природными ресурсами".

30) Полагают, что подобно тому, как все граждане равны перед законом в национальном обществе, так и все государства равны в международной сфере. Однако это формальное равенство сопровождается вопиющими неравенствами между государствами, поскольку суверенитет, представляющий собой систему сравнений, не сопровождается соответствующей экономической независимостью. Когда отсутствуют элементарные основы для национальной экономической независимости, излишне говорить о принципе суверенного равенства государств. Следовательно, если принцип суверенного равенства государств не должен более быть пустой буквой, необходимо формулирование этого принципа приспособить к современным условиям, с тем чтобы можно было вернуть государству элементарные основы для его национальной экономической независимости. Для этого принцип экономической независимости, облеченный новыми и действенными правовыми функциями и возведенный таким образом до статуса принципа современного международного права, должен найти, в частности, отражение в праве народов располагать своими природными ресурсами, быть соединен с запрещением всех форм произвольного вмешательства в экономические дела государств и запретом использования силы или любых форм принуждения в экономических и торговых сферах. Декларация, содержащаяся в резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи, в которой провозглашается право народов владеть своими национальными ресурсами и прежде всего в резолюции 1803 (XVII) и другие последующие резолюции, где провозглашается принцип постоянного суверенитета государств над своими природными ресурсами, являются теми элементами, которые позволяют оценить усилия Генеральной Ассамблеи, направленные на преобразование в реальность этого основополагающего аспекта принципа экономической независимости и исправления тревожног факта все более увеличивающегося разрыва между развитыми и развивающимися государствами.

31) И именно с учетом этих принципов следует оценивать деятельность соглашений о так называемом "сотрудничестве" или "передаче" и всех двусторонних документах, которые под предлогом установления "специальных" или "преференциальных" связей между новыми государствами и бывшими колониальными державами выдвигают к новым государствам невыносимые условия, которые губительны для их экономики. Действенность подобных договорных связей должна быть измерена тем, насколько в них соблюдаются принципы политического самоопределения и экономической независимости. Некоторые члены Комиссии считают, что любое соглашение, которое нарушает эти принципы, должно быть признано недействительным ab initio, даже не дожидаясь того момента, когда новое государство формально объявит об их несправедливом характере. По их мнению, недействительность этих соглашений должна проистекать в сущности из положений современного международного права, а не только в результате их денонсации.

32) Таким образом, соглашения о передаче должны рассматриваться в зависимости от их содержания. Подобные соглашения никогда не соблюдают или редко соблюдают нормы правопреемства государств. Фактически они выдвигают новые условия для получения независимости государствами.

Digitized by UNOG Library

Например, новое независимое государство может получить независимость лишь в случае, если оно согласится не предъявлять претензий на определенную собственность, либо согласится на выплату некоторых долгов, или принятие некоторых законов,или соблюдение некоторых договоров управляющей державы. В этом заключается принципиальное отличие от других видов правопреемства, когда необходимо признавать независимый характер воли участвующих сторон. В случае соглашения о передаче свобода заключения соглашений ведет к условиям, ограничивающим фактическую независимость государства. Ограничительный характер подобных соглашений устанавливает "пробную" систему с обусловленной независимостью для новых независимых государств. Поэтому проблема их действенности должна рассматриваться в рамках их содержания.

33) В свете предыдущих рассмотрений Комиссия хотя и понимала, что принцип постоянного суверенитета над естественными богатствами и ресурсами применяется к каждому народу, а не только к народам новых независимых государств, однако она сочла, что особо следует подчеркнуть тот факт, что принцип правопреемства государств относится к новым независимым государствам.

Digitized by UNOG Library

Статья I4

Объединение государств

/I. Когда два или несколько государств объединяются и образуют таким образом государство-преемник, государственная собственность государств-предшественников переходит к государству-преемнику с соблюдением положений пункта 2.

2. Принадлежность государственной собственности государств-предшественников государству-преемнику или в соответствующем случае его составным частям, регулируется внутренним правом государства-преемника./

Комментарий

1) Для целей настоящего проекта Комиссия употребляет термин "объединение государств", придавая ему такое же значение, как и в проекте статей I974 года о правопреемстве государств в отношении договоров, а именно значение "объединения в одно государство двух или нескольких государств, которые имели самостоятельную международную правосубъектность в момент правопреемства" 630/ . В статье I4 рассматривается случай, когда одно государство объединяется с другим, даже если международная правосубъектность последнего по-прежнему сохраняется после их объединения. Таким образом, следует разграничивать случай возникновения нового независимого государства из двух или нескольких зависимых территорий от рассматриваемого в статье I3 случая зависимой территории, которая объединяется с существовавшим до этого момента государством или присоединяется к нему.

2) Как отмечала Комиссия в комментарии к статьям 30 и 3I проекта I974 года, правопреемство государств, рассматриваемое в настоящей статье, не принимает во внимание конкретную форму внутренней конституционной организации, принятую государством-преемником:

> "Объединение может привести к созданию полностью унитарного государства, федерации или какой-либо другой формы конституционного порядка. Иными словами, степень раздельной субъектности, сохраненная прежними государствами после их объединения, в рамках конструкции государства-преемника не имеет отношения к действию положений, изложенных в настоящих статьях. В данном случае речь идет только об объединении двух или нескольких государств в одно государство и ассоциации государств, имеющих характер межправительственных организаций, таких как, например, Организация Объединенных Наций, специализированные учреждения, ОАГ, Европейский совет, СЭВ и т.д., выходят за рамки действия данной статьи"; сюда не относятся также некоторые смешанные союзы, которые могут, по-видимому, иметь некоторое сходство с объединением государств, но в результате которых не возникает новое государство и которые, следовательно, не устанавливают правопреемства государств" 631/.

630/ Пункт 1) комментария к статьям 30 и 3I, Ежегодник... I974 год, том II (часть первая), стр. 253.

631/ Пункты 2) и 3) комментария к статьям 30 и 3I, там же.

Digitized by UNOG Library

3) Разработка в статье I4 международной правовой нормы, касающейся правопреемства в отношении государственной собственности в случаях объединения государств, ограничивается изложением общей нормы перехода государственной собственности от государства-предшественника к государству-преемнику, одновременно с этим предусматривая положение renvoi к внутреннему праву государства-преемника в том, что касается внутренней принадлежности переходящей собственности. Таким образом, в пункте I говорится, что, когда два или несколько государств объединяются и образуют государство-преемник, государственная собственность государств-предшественников переходит к государству-преемнику. Однако эта норма обуславливается содержанием пункта 2, в который включена норма renvoi к внутреннему праву соответствующего государства-преемника в отношении передаваемой таким образом собственности, принадлежащей самому государству-преемнику или в соответствующем случае его составным частям. "Внутреннее право" в пункте 2 в особых случаях распространяется на конституцию государства и любые другие типы внутренних правовых норм, писанные или неписанные, в том числе тех из них, которые обеспечивают включение норм, содержащихся в международных соглашениях.

4) В практической деятельности государств конституции и другие основополагающие правовые документы определяют принадлежность государственной собственности. Хотя примеры таких внутренних законов не связаны непосредственно с положениями, сформулированными в настоящей статье, они могут представить интерес. В разделе 3 статьи IV конституции Соединенных Штатов говорится, что "Конгрессу принадлежит право распоряжаться территорией или любой другой собственностью, принадлежащей Соединенным Штатам, и принимать в этой связи любые необходимые законы и правила; ни одно из положений этой конституции не может быть истолковано как наносящее ущерб правам Соединенных Штатов или какого-либо конкретного штата".

5) В том, что касается Швейцарской конфедерации, в конституции I848 года содержится статья 33, в которой рассматриваются вопросы почты и предусматривается, что:

> "d) Конфедерация имеет право и обязательство приобретать посредством выплаты справедливой компенсации имущество, принадлежащее почтовой администрации, в той мере, насколько оно соответствует употреблению, для которого оно предназначено и которое необходимо администрации.
>
> e) Федеральные власти имеют право использовать здания, в действительности предназначенные для почты, посредством уплаты компенсации, приобретая или арендуя их" 632/.

В Швейцарской конституции I874 года содержится статья 22, гласящая следующее:

632/ C. Hilty, Les Constitutions fédérales de la Suisse (Neuchâtel, I89I), p.451.

Digitized by UNOG Library

"Конфедерация, посредством уплаты справедливой компенсации, имеет право использовать или приобретать учебные плацы и здания, имеющие военное назначение, которые имеются в кантонах, а также их оборудование. Условия выплаты компенсации регулируются федеральным законодательством" 633/.

6) В Акте о Малайзии 1963 года, который является Конституцией Малайзии, содержится отдельный раздел, озаглавленный "Правопреемство в отношении собственности". Его основные положения гласят следующее:

"75. 1) С соблюдением положений разделов 78 и 79 вся земля, в День Малайзии принадлежащая любому из штатов на острове Борнео или штату Сингапур и занимаемая или используемая накануне этого дня правительством Соединенного Королевства или государством или любым другим государственным органом, помимо правительства штата, для целей, которые в День Малайзии становятся целями федерации, в этот день и после этого дня занимается, используется, контролируется и управляется федеральным правительством или, в зависимости от обстоятельств, указанным государственным органом, до тех пор, пока это требуется для целей федерации; и эта земля -

a) не отчуждается и не используется без согласия федерального правительства ни для каких иных целей, помимо целей федерации; и

b) не используется, на основании настоящего подраздела, для целей федерации отличных от целей, для которых она использовалась непосредственно перед Днем Малайзии, без согласия правительства штата,и в тех случаях, когда ее перестают использовать для указанных целей и согласия не дано, предлагается штату в соответствующем порядке.

2) Для целей подраздела(1) "цели федерации" включают предоставление правительственных резиденций федеральным должностным лицам или сотрудникам; но этот подраздел не применяется ни к какой земле, на основании ее принадлежности в прошлом какому бы то ни было правительству, для предоставления правительственных резиденций, помимо тех, которые рассматриваются этим правительством как структурные резиденции.

3) Собственность и активы, помимо земли, которые непосредственно перед Днем Малайзии использовались правительством одного из штатов на острове Борнео или Сингапура для обеспечения государственных служб, распределяются между федерацией и штатом в зависмости от необходимости для, соответственно, правительств федерации и штата использовать собственность и активы для служб федерации или штата, и, при условии отсутствия какого-либо соглашения обратного смысла между соответствующими правительствами, с этого дня распределяются другие активы Государства (за исключением земли) и, между федерацией

633/ Ibid., p.443.

Digitized by UNOG Library

и штатом, бремя любой финансовой ответственности штата (включая будущие задолженности в связи с такой ответственностью), и производятся все такие операции и платежи, которые могут потребоваться, с тем чтобы дать силу любому распределению в соответствии с настоящим подразделом"634/.

7) В рамках настоящей статьи, возможно, будет интересно привести некоторые примеры принадлежности государственной собственности, как это сделано в международных соглашениях. Таким образом, Центральноамериканская Республика, созданная несколькими центральноамериканскими государствами в 1897 году, предоставляет государствам, участвующим в ее образовании значительную автономию, если судить по статье 3 Пакта о союзе от 15 июня 1897 года, в котором предусматривается, что они сохраняют "свою автономию в отношении внутреннего управления; их союз имеет единственной целью сохранение в их международных отношениях единого образования с целью гарантировать им общую независимость, права и уважение" 635/. Однако в статье 13 этого же договора президенту предоставлены полномочия: "Определять, когда это необходимо, способы и средства, с помощью которых каждое государство участвует в обороне территории..." и "устанавливать суммы и способы участия государств в общих расходах" 636/.

8) В Пакте о создании Центральноамериканской федерации от 19 января 1921 года упоминается правопреемство государств в отношении собственности. Так в пункте a) статьи 5 предусматривается, что "Ассамблея выбирает и ограничивает территорию (федерального округа) и назначает город, который будет столицей Федерации. Государство или государства, у которого (или которых) изымается эта территория для создания федерального округа, уступают ее Федерации безвозмездно" 637/. В пункте j) статьи 5 устанавливаются правила правопреемства в отношении недвижимой собственности: "/Исполнительный/ совет получит в свободное распоряжение оружие и военную технику, которые имеются в настоящее время в государствах, оставив им необходимое количество для полицейских сил" 638/.

9) При рассмотрении текста настоящей статьи до ее принятия в ходе первого чтения Комиссии, некоторые члены Комиссии выражали сомнения относительно целесообразности включения нормы renvoi к внутреннему праву, как это сделано в пункте 2 данной статьи и относительно точного воспроизведения фразы" с соблюдением положений пункта 2", включенной в пункт 1. Различные мнения были высказаны в отношении вопроса о том, переходит ли после правопреемства государств в результате объединения двух или нескольких государств вся государственная собственность государств-предшественников к государству-преемнику или элементы государственной собственности государства-предшественника по-прежнему являются собственностью образующей его единицы или единиц, которые владели ими до осуществления

634/ United Nations Legislative Series, Materials on Succession of States (New York, 1967), pp. 92-93.

635/ G.F. de Martens, ed., Nouveau recueil général de traités (second series), vol.XXXII, p.279.

636/ Ibid., p.280

637/ M.Hudson, International Legislation, vol. I, 1919-1921, p.602.

638/ Ibid., p. 280.

Digitized by UNOG Library

правопреемства государств. В результате этого было отмечено расхождение во мнениях в отношении положений, включенных в каждый из двух пунктов статьи I4, в которой получила отражение норма международного права по данному вопросу.

I0) С учетом всех этих оговорок в отношении текста статей и с тем, чтобы обратить внимание на заданные вопросы, Комиссия постановила заключить статью I4 в квадратные скобки. Комиссия намерена вернуться к рассмотрению этого вопроса на последующем этапе своей деятельности по данной теме.

Статья I5

Отделение части или частей территории государства

1. Когда часть или части территории государства отделяются от него и образуют государство и если государство-предшественник и государство-преемник не условились иначе:

a) недвижимая государственная собственность государства-предшественника переходит к государству-преемнику, на территории которого она находится;

b) движимая государственная собственность государства-предшественника, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику;

c) движимая государственная собственность государства-предшественника, иная, чем собственность, указанная в подпункте b, переходит к государству-преемнику в справедливой доле.

2. Положения пункта 1 применяются, когда часть территории государства отделяется от него и объединяется с другим государством.

3. Положения пунктов 1 и 2 не наносят ущерба по какому-либо вопросу о справедливой компенсации, который может возникнуть в результате правопреемства государств.

Digitized by UNOG Library

Статья 16

Разделение государства

1. Когда государство-предшественник разделяется и перестает существовать и части его территории образуют два или несколько государств и если соответствующие государства-преемники не условились иначе:

a) недвижимая государственная собственность государства-предшественника переходит к государству-преемнику, на территории которого она находится;

b) недвижимая государственная собственность государства-предшественника, находящаяся за пределами его территории, переходит к одному из государств-преемников под условием справедливой компенсации других государств-преемников;

c) движимая государственная собственность государства-предшественника, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территорий, затрагиваемых правопреемством государств, переходит к соответствующему государству-преемнику;

d) движимая государственная собственность государства-предшественника, иная, чем собственность, указанная в подпункте "c" переходит к государствам-преемникам в справедливой доле.

2. Положения пункта 1 не наносят ущерба какому-либо вопросу о справедливой компенсации, который может возникнуть в результате правопреемства государств.

Комментарий

1) В обеих статьях 15 и 16 рассматриваются случаи, когда часть или части территории государства отделяются от него и образуют два или несколько отдельных государств. Однако в статье 15 рассматривается вопрос разделения государств, при котором государство-предшественник продолжает свое существование, в то время как статья 16 касается случая разделения государств, при котором государство-предшественник перестает существовать после отделения частей его территории.

2) Напомним, что Комиссия провела четкое различие между терминами отделение, разделение и распад государств в своем предварительном проекте статей 1972 года о правопреемстве государств в отношении договоров 639/. Однако этот подход оспаривался некоторыми государствами в их комментариях, касающихся данного проекта 640/, а также

639/ Статьи 27 и 28. Ежегодник...1972 год, том II, стр. 292 и 295.

640/ Ежегодник...1974 год, том II (часть первая), стр. 69.

Digitized by UNOG Library

оспаривался некоторыми делегациями в Шестом комитете на двадцать восьмой сессии Генеральной Ассамблеи. Впоследствии Комиссия слегка изменила рассмотрение этих двух случаев в своем проекте Статей 1974 года о правопреемстве государств в отношении договоров. Сохраняя теоретическое различие между распадом и отделением частей государства, Комиссия рассмотрела оба случая в одной статье с точки зрения государств-преемников (статья 33) и одновременно с этим предусмотрела положение, касающееся случая отделения частей государства с точки зрения государства-предшественника, который продолжает существовать (статья 34) 641/.

3) Что касается вопроса о правопреемстве в отношении государственной собственности, Комиссия считает, что различие между разделением и распадом государств следует сохранить, принимая во внимание особые характерные черты правопреемства в этой области. Комиссия считает, что если это различие было сочтено оправданным для правопреемства в отношении договоров, оно является тем более оправданным для целей правопреемства в отношении государственной собственности. Если государство-предшественник продолжает существовать, его нельзя лишить всей его государственной собственности; если оно перестает существовать, его государственная собственность не может остаться без преемника.

4) В пункте 1а статей 15 и 16 изложена общая норма, касающаяся перехода недвижимой государственной собственности, в соответствии с которой, если государство-предшественник и государство-преемник не условились иначе, или когда государство-предшественник перестает существовать, если об этом не условилось иначе соответствующее государство-преемник, недвижимая государственная собственность государства-предшественника переходит к государству-преемнику, на территории которого она находится. Как разъясняется в пункте 11) вводного комментария это представляет собой слегка измененную формулировку основной нормы, заложенной в основу всех видов правопреемства государств, предусмотренных в разделе 2 части I проекта.

5) В настоящем документе можно привести некоторые примеры соответствующей практики государств. Что касается отделения части или частей территории государства в соответствии со статьей 15 следует в первую очередь отметить, что до создания Организации Объединенных Наций большая часть случаев отделения была связана с "отделением колоний", поскольку последние рассматривались благодаря различным юридическим и политическим ухищрениям как территории, составляющие "неотъемлемую часть метрополии". Поэтому эти случаи не представляют интереса для рассматриваемого здесь вопроса об отделении частей государства, поскольку в современном международном праве речь идет о новом независимом государстве, появившемся в результате деколонизации в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. После создания Организации Объединенных Наций случаи отделения государств, которые не связаны с деколонизацией, являются весьма редкими: отделение Пакистана от Индии, выход Сингапура из состава Малайзии и случай

641/ Ежегодник...1974 год, том II (часть первая), стр.260-266.

Digitized by UNOG Library

отделения Бангладеш. Что касается Пакистана, как сообщает автор, 18 июня 1947 года собрался Комитет экспертов для рассмотрения проблемы распределения собственности Британской Индии и предпосылка, на которой строились его обсуждения, состояла в том,что Индия оставалась постоянным субъектом международного права, тогда как Пакистан должен был рассматриваться как государство-преемник" 642/. Таким образом Пакистан рассматривался в качестве преемника согласно лишь чистой фикции. 1 декабря 1947 года между Индией и Пакистаном было заключено соглашение, согласно которому каждый из двух доминионов получал в собственность недвижимое имущество, находящееся на его территории 643/.

6) Что касается разделения государств в соответствии со статьей 16 давний пример этого можно обнаружить в договоре от 19 апреля 1839 года, согласно которому Нидерланды были разделены на два различных королевства - Бельгию и Голландию, и статья 15 которого предусматривала следующее: "Сооружения публичного или частного назначения, такие как каналы, дороги или другие сооружения подобного рода, построенные полностью или частично за счет Королевства Нидерландов будут принадлежать со всеми льготами и обременениями, которые с ними связаны, к стране, на которой они расположены" 644/. Эта же норма применялась в случае распада Федерации Родезии и Ньясаленда в 1963 году, после которого "земельная собственность Федерации, расположенная на одной из территорий, передавалась под суверенитет этой территории" 645/.

7) Что касается концепции в целом, этому аспекту правопреемства государств, а именно правопреемству, осуществляемому на основе распада или разделения, не уделяется большого внимания в юридической литературе. Однако можно процитировать работы А.С. де Бустаманте. По вопросу о распаде государств он отмечает, что "в плане принципов не существует трудностей в отношении общего принципа, связанного с передачей публичной собственности, за исключением случаев, когда передача какой-либо определенной вещи оговорена специальными причинами 646/. Он также упоминает проект кодекса международного права г-на Эпитасио Пессоа, в статье 10 которого говорится, что "если государство образовывается в результате освобождения провинции или района, ему передается собственность государственного и частного сектора, расположенного на отделяемой территории" 647/. Этот же автор пишет по вопросам разделения государств следующее:

642/ D.P. O'Connell, State Succession in Municipal and International Law (Cambridge University Press, 1967), vol. 1, p.220.

643/ Там же.

644/ P. Fauchille, op. cit., p.380.

645/ D.P. O'Connell, op. cit., p. 230.

646/ A.S. de Bustamante y Sirven, Traité de droit international (Paris, Sirey, 1936), vol. III, p.310.

647/ Там же, стр. 281.

Digitized by UNOG Library

"В случаях раздела одного государства на два или несколько государств, и когда ни одно из новых государств не сохраняет и не увековечивает правосубъектность государства, прекратившего существование, необходимо применять уже известные учения /принцип перехода собственности к государству-преемнику/ в отношении государственной и частной собственности, которая находится в границах каждого нового государства" 648/.

8) Что касается недвижимой государственной собственности государства-предшественника, находящейся за пределами его территории, в статье 15 не предусматривается никаких конкретных положений, соответствующих общему принципу перехода государственной собственности применяемых в рамках статей раздела 2 части I проекта, согласно которым необходимо географическое нахождение этой государственной собственности на территории, затрагиваемой правопреемством государств. Однако общая норма, изложенная в пункте 1a соответствует в случае обеих статей положениям пункта 3 статьи 15 и пункта 2 статьи 16, в которых оговаривается любой вопрос справедливой компенсации, который может возникнуть в результате правопреемства государств. Однако в случае разделения государства-предшественника недвижимая государственная собственность, естественно, должна переходить к государствам-преемникам. Поскольку недвижимая собственность является неразделимой, в пункте 1b статьи 16 говорится, что такая собственность переходит к одному из государств-преемников под условием справедливой компенсации другого или других государств-преемников.

9) Вышеупомянутая норма соответствует мнению авторов, которые обычно придерживаются той точки зрения, что государство-предшественник, прекратив полностью существование, уже более не обладает юридическим правом на свою собственную собственность, и что его собственность, находящаяся за рубежом, останется бесхозяйной если она не будет передана государству-преемнику. Однако заявление о том, что в случае полного правопреемства преемник получает государственную собственность государства-предшественника в результате того, что эта собственность была бы иначе покинута и осталась бесхозяйной, не является в полной мере убедительным доводом. Отказ от собственности не дает право на ее наследование; самое большое, он дает лишь повод для этого. В конце концов бесхозяйная собственность может быть присвоена любым государством и не обязательно государством-преемником. В самом деле, если отказ от собственности представляет собой единственный факт, принимаемый во внимание, возможно, было бы более естественным или, по крайней мере, более целесообразным передать собственность третьему государству, на территории которого она находится. В таком случае на практике такая собственность, обычно, распределяется в соответствии со специальными соглашениями между государствами-предшественниками. Таким образом, в конвенции, касающейся урегулирования экономических вопросов, возникающих в связи с разделением союза между Швецией и Норвегией, в статье 7 можно обнаружить следующие положения:

648/ Там же, стр. 708.

Digitized by UNOG Library

"Право занятия дома консульства в Лондоне, купленного за счет "совместных средств консульств" в 1877 году, которое действительно до 1945 года, и которым в настоящее время пользуется Генеральное консульство Швеции в Лондоне, будет продано Генеральным консульством Швеции. Продажа станет законной лишь после утверждения министрами иностранных дел Швеции и Норвегии. Деньги от продажи будут распределены равным образом между Швецией и Норвегией"649/.

10) В связи с одним из недавних случаев сообщалось, что в момент распада Федерации Родезии и Ньясаленда в 1963 году были заключены соглашения относительно передачи собственности, расположенной вне территории союза, согласно которым Южная Родезия получила "дом Родезии в Лондоне", а Замбия - "здание Верховного комиссариата Родезии" 650/.

11) В пункте 1b статьи 15 и в пункте 1c статьи 16 излагается основополагающая норма, касающаяся движимой государственной собственности, которая применяется с соблюдением положений раздела 2 части I проекта. Она предусматривает, что движимая государственная собственность государства-предшественника, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, переходит к государству-преемнику 651/.

12) Когда Пакистан в соответствии с соглашением, подписанным 1 декабря 1947 года, отделился от Индии, многочисленное оборудование, особенно вооружение, было передано Индии, которая обязалась выплатить Пакистану определенную сумму в целях строительства военных заводов 652/. После распада Федерации Родезия - Ньясаленд активы совместного института выпуска денег в обращение и запасов золота и иностранной валюты, были распределены в пропорциональном отношении к объему валюты, находящейся в обращении или имеющейся в каждой территории государства-предшественника, которое стало государством-преемником 653/.

13) Что касается архивов, в соответствии с конвенцией от 27 апреля 1906 года между Швецией и Норвегией архивы являлись атрибутом консульств, которые находились в совместном владении до момента распада союза между двумя государствами. В этой Конвенции предусматривалось что:

649/ Descamps, Recueil international des trairés du XXème siècle (1906), pp. 860 et seq.

650/ D.P. O'Connell, op. cit., p. 231.

651/ См. выше пункт 15 вводного комментария к разделу 2.

652/ D.P. O'Connell, op. cit., pp. 220-221.

653/ Там же, стр. 196.

Digitized by UNOG Library

"1)... документы, относящиеся исключительно к норвежским делам, и сборники норвежских законов и другие норвежские издания передаются норвежскому дипломатическому агенту, аккредитованному в соответствующей стране..." 654/.

За этим следовал список консульств, архивы которых должны были быть возвращены соответственно Норвегии и Швеции.

Статья 1 Договора от 10 августа 1920 года, заключенного в Севре 655/ между Италией, Польшей, Румынией, Сербо-Хорвато-Словенским государством и Чехословакией, предусматривает, что:

"Союзнические государства, которым была или будет передана территория бывшей Австро-Венгерской монархии или которые образовались в результате распада этой монархии, берут на себя взаимное обязательство вернуть друг другу следующие предметы, находящиеся на их соответствующих территориях:

1. Архивы, регистры, планы, титулы и всякого рода документы гражданской, военной, финансовой, судебной и другой администрации передаваемых территорий..."

14) В пункте 1c статьи 15 и в пункте 1d статьи 16 излагается общая норма, в соответствии с которой движимая государственная собственность государства-предшественника, иная, чем собственность, связанная с деятельностью этого государства в отношении территории (территорий), затрагиваемых правопреемством государств, переходит к государству-преемнику в справедливой доле. Ссылка на принцип справедливости представляет собой основной элемент материального содержания этих положений, касающихся распределения собственности и, таким образом, его характер в качестве нормы позитивного международного права был уже разъяснен в пунктах 17 и далее вводного комментария к разделу 2 части I проекта.

15) В соглашении, касающемся урегулирования экономических вопросов, возникающих в связи с распадом шведско-норвежского союза, содержатся следующие положения 656/:

"Статья 6 a) Швеция выкупит у Норвегии свою часть... движимой собственности, находящейся в дипломатических представительствах за границей и приобретенной совместно. Оценка стоимости вышеупомянутой движимой собственности будет проведена экспертами и представлена на утверждение министерств иностранных дел Швеции и Норвегии.

b) Движимая собственность, находящаяся в консульствах и приобретенная совместно, будет распределяться между Швецией и Норвегией без предварительной оценки следующим образом:

Швеции отойдет движимая собственность генеральных консульств...

Норвегии отойдет движимая собственность генеральных консульств..."

654/ Descamps, op.cit., p.1050.
655/ G. F. de Martens, ed., Recueil des Traités, 3rd. series, vol.XIX, p.628.
656/ Descamps, op. cit., pp. 860 et seq.

Digitized by UNOG Library

16) Дипломатическая практика, которой придерживалась Польша, когда она была восстановлена в качестве государства после присоединения территории Австро-Венгрии, Германии и России, состояла, как известно, в том, что она требовала как внутри страны, так и за границей права собственности на имущество, принадлежащее территориям, которые она присоединила или в приобретении которого эти территории внесли свой вклад. Польша требовала своей части этого имущества, определенной на основании взноса, сделанного территориями, которые она получила обратно. Однако представляется, что этого правила не всегда придерживались в дипломатической практике. В связи с распадом династии Габсбургов, Чехословакия потребовала возвращения определенного числа судов и буксиров для судоходства по Дунаю. По этому вопросу было вынесено арбитражное решение 657/. В ходе судебного разбирательства Чехословакия выдвинула требование на владение правом собственности на определенную часть имущества некоторых судоходных компаний, которые принадлежали венгерской монархии и австрийской империи или получали от них субсидии ссылаясь на то, что и эта собственность была приобретена на деньги, принадлежащие всем странам, входящим в бывшую венгерскую монархию и что эти страны, таким образом, пропорционально участвовали в покрытии налогов и, следовательно, имеют одинаковую часть собственности на имущество" 658/. Австрия и Венгрия придерживались позиции, согласно которой прежде всего речь не шла о публичной собственности, единственном типе собственности, которая может переходить к государствам-преемникам, и, во-вторых, даже признавая, что она обладает этим качеством в силу более или менее значительного финансового участия публичной власти "договоры дают Чехословакии право лишь на такую публичную собственность, которая расположена на чехословацкой территории" 659/. Арбитр не решил эту проблему, ссылаясь на свою некомпетентность в знании положений договоров. Между этим решением и зафиксированным принципом правопреемства государства в отношении публичной собственности,находящейся за границей, не существует каких-либо противоречий. Вполне очевидно, что государства могут вводить договорным путем исключения из какого-либо принципа.

17) В пункте 2 статьи 15 говорится, что нормы, изложенные в пункте1 этой же статьи, применяются, когда часть территории государства отделяется от него и объединяется с другим государством. Это положение уже упоминалось в пунктах 5, 9 и 10 комментария к статье 12 выше, в которых данный случай отличается от случая, охватываемого положениями статьи 12, а именно случая трансферта части территории государства.

657/ Дело об уступке судов и буксиров для судоходства по Дунаю союзные державы (Греция, Румыния, Сербо-Хорватско-Словенское Королевство, Чехословакия) против Германии, Австрии, Венгрии и Болгарии; (уступка судов и буксиров для судоходства по Дунаю, решение: Париж, 2 августа 1921 года, арбитр: Волкер Д. Хайнс (США); Организация Объединенных Наций, Сборник арбитражных решений, том I, стр.97-212).

658/ Там же, стр.120.

659/ Там же, стр. 120-121. Речь идет о статье 208, of the Treaty of Saint-Germain-en-Laye (British and Foreign State Papers, vol. 112, pp.412-414) и статье 191 of the Treaty of Trianon (ibid., vol. 113, pp. 564-565).

Digitized by UNOG Library

18) И, наконец, в пункте 3 статьи 15 и пункте 2 статьи 16 предусматривается общая норма, в соответствии с которой обычные нормы, содержащиеся в этих статьях, не наносят ущерба какому-либо вопросу о справедливой компенсации, который может возникнуть в результате правопреемства государств. Это еще один пример, содержащийся в разделе 2, нормы позитивного международного права, предусматривающего концепцию справедливости, которая уже упоминалась в пунктах 17 et seq. вводного комментария к настоящему разделу. Она направлена на обеспечение справедливой компенсации для любого государства-преемника, а также государства-предшественника, которые были бы лишены их законной доли в результате передачи определенной собственности соответственно государству-предшественнику или государству-преемнику или только государствам. Так, например, могут иметь место случаи, когда вся или почти вся недвижимая собственность, принадлежащая государству-предшественнику, находилась в той части территории, которая впоследствии отделилась в целях образования нового государства, даже если она и располагала одними средствами с государством-предшественником. Если в соответствии с пунктом 1a статей 15 и 16 эта собственность должна перейти к государству-преемнику, на территории которого она находится, государство-предшественник может остаться с минимальными ресурсами или почти без всяких ресурсов, необходимых для того, чтобы сохранить существование в качестве жизнеспособного образования. В таком случае норма, содержащаяся в настоящих пунктах, должна применяться с тем, чтобы избежать несправедливых результатов, которые иным образом будут иметь место.

Digitized by UNOG Library

ГЛАВА V

ПРАВО НЕСУДОХОДНЫХ ВИДОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДНЫХ ПУТЕЙ

106. В пункте 1 резолюции 2669 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 1970 года рекомендовалось, чтобы Комиссия международного права предприняла изучение права несудоходных видов использования международных водных путей с целью его прогрессивного развития и кодификации и рассмотрела в свете составленной ею программы работы практическую возможность принятия необходимых мер, как только она сочтет это целесообразным.

107. На двадцать третьей сессии в 1971 году Комиссия включила вопрос, озаглавленный "Несудоходные виды использования международных водных путей", в свою общую программу работы 660/. Комиссия согласилась также, что для осуществления исследования по существу норм международного права, касающихся несудоходных видов использования международных водных путей в целях его прогрессивного развития и кодификации в мировом масштабе, необходимо обобщить и проанализировать всю соответствующую информацию, касающуюся практики государств. Комиссия отметила, что значительный объем таких материалов уже был опубликован в докладе Генерального секретаря "Правовые проблемы, связанные с эксплуатацией и использованием международных рек" (A/5409) 661/, подготовленном во исполнение резолюции 1401 (XIV) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1959 года, а также в сборниках законодательных текстов Организации Объединенных Наций (United Nations Legislative Series) 662/. В пункте 2 резолюции 2669 (XXV) Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря продолжать исследования, начатые в соответствии с ее резолюцией 1401 (XIV), с тем чтобы подготовить "дополнительный доклад" о правовых проблемах, касающихся этого вопроса, "принимая во внимание недавнее применение права международных водных путей в государ-

---

660/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать шестая сессия, Дополнение № 10 (A/8410/Rev.1), стр. 86 и 87, пункт 120 (Ежегодник ... 1971, том II (часть первая), стр. 420, документ A/8410/Rev.1, пункт 120).

661/ Будет опубликован в Ежегоднике ... 1974, том II (часть вторая).

662/ Организация Объединенных Наций, Юридические тексты и положения договоров, касающиеся использования международных рек в иных целях, чем судоходство (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 63.V.4).

Digitized by UNOG Library

ственной практике, недавние случаи международного арбитража в области этого права, а также исследования этого вопроса, проводимые межправительственными или неправительственными организациями" 663/.

108. В пункте 5 раздела I резолюции 2780 (XXVI) от 3 декабря 1971 года Генеральная Ассамблея рекомендовала, чтобы "Комиссия международного права в свете запланированной программы работы вынесла решение о степени срочности вопроса о праве несудоходных видов использования международных водных путей".

109. На двадцать четвертой сессии, состоявшейся в 1972 году, Комиссия изложила свое намерение заняться указанной выше рекомендацией Генеральной Ассамблеи при обсуждении долгосрочной программы своей работы. На этой сессии Комиссия пришла к выводу, что проблема загрязнения международных водных путей является как весьма срочным, так и сложным вопросом и в соответствии с этим просила Секретариат продолжить сбор материала по данному вопросу, уделяя особое внимание проблемам загрязнения международных водных путей 664/.

110. В пункте 5 раздела I резолюции 2926 (XXVII) от 28 ноября 1972 года Генеральная Ассамблея отметила, что Комиссия намерена в ходе обсуждения долгосрочной программы своей работы вынести решение о степени очередности, которую надлежит предоставить данному вопросу. В силу этой же резолюции (пункт 6, раздел I) Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря в кратчайший, по возможности, срок представить исследование о правовых проблемах, касающихся несудоходных видов использования международных водных путей, предусмотренное Ассамблеей в резолюции 2669 (XXV), и представить Комиссии международного права на двадцать пятой сессии предварительный доклад об этом исследовании.

111. Во исполнение упомянутого выше решения Генеральной Ассамблеи Генеральный секретарь представил Комиссии на двадцать пятой сессии предварительный доклад 665/ о ходе работы по подготовке дополнительного доклада, запрошенного Генеральной Ассамблеей.

112. На двадцать пятой сессии Комиссия уделила особое внимание вопросу о том, какая очередность должна быть предоставлена рассмотрению этой проблемы. Учитывая то, что в скором времени Секретариат

663/ Ежегодник ... 1971, том II (часть первая), стр.420, документ A/8410/Rev.1, пункт 121.

664/ Ежегодник ... 1972, том II, стр. 400, документ A/8710/Rev.1, пункт 77.

665/ Ежегодник ... 1973, том II, документ A/CN.4/270.

Digitized by UNOG Library

представит членам Комиссии дополнительный доклад о международных водных путях 666/, Комиссия пришла к выводу, что официальное решение о начале работы по этому вопросу должно быть принято после того, как члены Комиссии будут иметь возможность изучить данный доклад 667/.

II3. В пункте 4 резолюции 3071 (XXVIII) от 30 ноября 1973 года Генеральная Ассамблея рекомендовала, чтобы Комиссия международного права на двадцать шестой сессии начала работу над вопросом о праве несудоходных видов использования международных водных путей, в частности, путем принятия предварительных мер, предусмотренных статьей 16 ее Положения. Также в пункте 6 этой же резолюции Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря завершить дополнительный доклад, предусмотренный в резолюции 2669 (XXV), своевременно для представления его Комиссии международного права до начала двадцать шестой сессии.

II4. На двадцать шестой сессии в распоряжении Комиссии находился дополнительный доклад о правовых проблемах, касающихся несудоходных видов использования международных водных путей, представленный Генеральным секретарем во исполнение резолюции 2669 (XXV) (A/CN.4/274) 668/.

II5. В соответствии с рекомендацией, содержащейся в пункте 4 резолюции 3071 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи, Комиссия на двадцать шестой сессии создала Подкомитет в составе г-на Кирни (Председателя), г-на Элиаса, г-на Шаховича, г-на Сетте-Камара и г-на Табиби, которым было предложено рассмотреть этот вопрос и представить доклад Комиссии. Подкомитет утвердил и представил на рассмотрение Комиссии доклад (A/CN.4/283) 669/. Комиссия рассмотрела доклад Подкомитета на 1297-м заседании, состоявшемся 22 июля 1974 года, и утвердила его без изменений. Комиссия назначила также г-на Ричарда Д. Кирни Специальным докладчиком по вопросу о праве несудоходных видов использования международных водных путей.

II6. В докладе Подкомитета впервые рассматривается характер международных водных путей и отмечается, что отправным вопросом в исследовании правовых аспектов несудоходных видов использования

666/ См. выше, пункт 107.

667/ Ежегодник ... 1973, том II, документ A/9010/Rev.1, стр. 175.

668/ Будет опубликован в Ежегоднике ... 1974, том II (часть вторая).

669/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, Дополнение № 10 (A/9610/Rev.1, стр. 175-179, приложение к главе V (Ежегодник ... 1974, том II (часть первая), стр. 301-304 англ. текста, документ A/9610/Rev.1, приложение к главе V).

Digitized by UNOG Library

международных водных путей является определение содержания и охвата, которые следует придать термину "международные водные пути". В некоторых заключенных в недавнее время многосторонних договорах, касающихся международных видов использования вод, применяется термин "речной бассейн" как показатель охвата этого термина 670/. В других, недавно заключенных соглашениях, применяется концепция водосборного бассейна 671/. В этой связи было отмечено, что Подкомитет по вопросу международных рек Афро-Азиатского консультативно-правового комитета строит свою работу на концепции "международного водосборного бассейна" (A/CN.4/274, пункты 364-367).

670/ Конвенция 1963 года, заключенная между Гвинеей, Мавританией, Мали и Сенегалом, касается общего освоения "бассейна реки Сенегал" (см. A/CN.4/274, пункты 36-39). В статье 13 указывается, что река Сенегал, включая ее притоки, является "международной рекой". Конвенция 1964 года, заключенная между этими же государствами (там же, пункты 45-50), предусматривает, что Межгосударственный комитет, учрежденный Конвенцией 1963 года, несет ответственность, в частности, за сбор основных данных, касающихся бассейна реки в целом и за информирование прибрежных государств о всех проектах или проблемах, касающихся освоения речного бассейна (статья 11). Также в 1963 году Берег Слоновой Кости, Верхняя Вольта, Дагомея, Гвинея, Камерун, Мали, Нигер, Нигерия и Чад заключили Акт, касающийся судоходства и экономического сотрудничества между государствами бассейна реки Нигер (там же, пункты 40-44), в котором предусматривается, что использование реки Нигер и ее притоков первого и второго порядков открыто для каждого прибрежного государства в отношении части бассейна реки Нигер, находящейся на его территории, без ущерба для его суверенных прав в соответствии с принципами, определенными в Акте, и таким образом, который может быть изложен в последующих специальных соглашениях (статья 2).

671/ Соглашение 1972 года между Канадой и Соединенными Штатами Америки о повышении качества воды в Великих озерах касается "пограничных вод системы Великих озер" (A/CN.4/274, пункт 106). Однако для повышения качества пограничных вод было сочтено необходимым разработать программы сокращения загрязнения бытовыми сточными водами, промышленными отходами, отходами сельского хозяйства, лесоводства и в результате применения других видов использования земельных угодий (статья V) во всей системе Великих озер, которая определена как "все потоки, реки, озера и другие водоемы, находящиеся в пределах водосборного бассейна реки Святого Лаврентия ..." (статья 1d). Конвенция и статуты 1964 года, действующие в отношениях между Камеруном, Нигером, Нигерией и Чадом и касающиеся освоения бассейна озера Чад (там же, пункты 51-56), предусматривают, что использование бассейна и, в частности, использование поверхностных и грунтовых вод, имеет самое широкое содержание и охватывает, между прочим, бытовые, промышленные и сельскохозяйственные потребности и сбор продуктов флоры и фауны бассейна (Статуты, статья 4). В этом случае термин "бассейн" может иметь несколько более широкое значение благодаря включению грунтовых вод и может приравниваться к "водосборному бассейну".

Digitized by UNOG Library

II7. С другой стороны, в докладе Подкомитета отмечалось, что в Южной Америке наиболее важной многосторонней конвенцией по данному вопросу является Договор о бассейне реки Ла-Платы, подписанный 23 апреля I969 года Аргентиной, Боливией, Бразилией, Парагваем и Уругваем (там же, пункты 60-64). Стороны в этом Договоре согласились объединить свои усилия с целью содействия гармоничному развитию и физической интеграции бассейна реки Ла-Плата, а также районов, находящихся в сфере его влияния, расположенных в непосредственной близости и поддающихся определению. Договором предусматривается разработка оперативных соглашений и правовых документов с целью обеспечения разумного использования водных ресурсов, в частности, путем регулирования течения рек и их комплексного и справедливого использования. К числу одного из этих документов принадлежит "Асунсьонский закон" I97I года (там же, пункт 326), в приложении к которому содержится 25 резолюций. Согласно этим резолюциям осуществлялась дополнительная деятельность, направленная на "гармоническое развитие и физическую интеграцию бассейна реки Ла-Плата" (там же, пункт 6I). В резолюции № 25, в которой рассматриваются вопросы использования международных рек, концепции международных рек, проходящих последовательно по территории ряда государств и пограничных международных рек, взяты в качестве основы для решения правовых проблем. В других недавних южноамериканских двусторонних соглашениях в отношении проблем загрязнения и использования гидрологических бассейнов применялась различная терминология 672/.

II8. В докладе упоминается также резолюция Института международного права, озаглавленная "Использование неморских международных вод (за исключением судоходства)" (I96I год) 673/, в которой была

672/ "Закон Сантьяго в отношении гидрологических бассейнов (там же, пункт 327), подписанный Аргентиной и Чили в I97I году, гласит: "Стороны должны избегать загрязнения своих речных и озерных систем любым образом" (пункт 2 закона). Однако, что касается использования гидрологических бассейнов, применяются термины "международные реки на всем их протяжении", "общие озера" и "последовательные международные реки" (пункты 3-5 закона). Это свидетельствует о том, что предполагается применить более широкую формулировку в отношении термина "загрязнения" по сравнению с термином "использование".

673/ Annuaire de l'Institut de droit international, I9II (Paris), vol. 24, pp. 365-367. Для перевода данного текста на английский язык см. F. Berber, Rivers in International Law (London, Stevens, I959), p. 27.

Digitized by UNOG Library

принята концепция гидрографического бассейна в качестве синонима термина "водные пути" 674/.

II9. Упоминался также тот факт, что Ассоциация международного права на Конференции I966 года в Хельсинки подготовила свод статей по использованию вод международных рек (Хельсинкские правила), которые основаны на концепции "международного водосборного бассейна" 675/.

674/ Статья 1 данной резолюции предусматривает:

"Настоящие правила и рекомендации применяются к использованию вод, составляющих часть водного пути или гидрографического бассейна, пересекающего территорию двух или более государств".

Статья 2 гласит:

"Каждое государство имеет право использовать воды, пересекающие его территорию или граничащие с ней, с учетом ограничений, налагаемых международным правом и, в частности, ограничений, вытекающих из нижеследующих положений:

Это право ограничивается принадлежащим другим государствам, заинтересованным в том же водном пути или гидрографическом бассейне, правом использования последних".

675/ Этот термин определен в статье II следующим образом:

"Международный водосборный бассейн - это географический район, находящийся на территории двух или более государств, определенный водоразделами системы вод, включая поверхностные и грунтовые воды, вытекающие в один общий водоем".

International Law Association, Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, I966 (London, I967), pp. 484-485.

Digitized by UNOG Library

I20. С учетом различий в практике и теории в докладе было предложено обратиться к государствам с просьбой высказаться по следующим вопросам:

"A. Каким был бы подходящий охват определения международного водного пути в исследовании правовых аспектов использования пресной воды, с одной стороны, и загрязнения пресной воды, с другой?

B. Является ли географическая концепция международного водосборного бассейна подходящей основой для исследования правовых аспектов несудоходных видов использования международных водных путей?

C. Является ли географическая концепция международного водосборного бассейна подходящей основой для исследования правовых аспектов загрязнения международных водных путей?"

I2I. В докладе Подкомитета говорится, что еще один вопрос, который должен быть рассмотрен с самого начала, состоит в том, какие виды деятельности охватываются термином "несудоходные виды использования". Было отмечено, что пресная вода имеет множество назначений, и исчерпывающий перечень их не только невозможно составить, но и излишне составлять. Наиболее общей классификацией было бы рассмотрение таких видов использования, как a) сельскохозяйственные, b) коммерческие и промышленные, c) общественные и бытовые. В рамках этих видов использования были рассмотрены различные вспомогательные категории. Далее было отмечено, что некоторые виды использования могут повлечь за собой проблемы эрозии почвы. Кроме того, если принять во внимание весьма серьезную опасность и крупные потери в результате наводнений, можно сказать, что изучение правовых аспектов международных водных путей будет, по-видимому, неполным без рассмотрения этой проблемы.

I22. Было также отмечено, что ограничение исследования Комиссии "несудоходными видами использования" вызывает некоторые осложнения. По-видимому, невозможно рассматривать несудоходные виды использования, не учитывая влияния, которые они оказывают на судоходство, и, наоборот, было бы недальновидно не учитывать влияние судоходства на несудоходные виды использования вод. Так, например, сплав леса и судоходство при отсутствии строгого контроля являются несовместимыми видами использования из-за опасности столкновения. Производство гидроэлектроэнергии и судоходство также несовместимые виды использования вод, поскольку плотина препятствует проходу судов, если только не сооружаются шлюзы для прохода судов в обход плотины.

I23. В докладе сделан вывод о том, что основные последствия различных видов использования водных путей состоят в изменении количества имеющейся воды, скорости ее потока и ее качества. Все эти последствия взаимосвязаны. Так, например, с точки зрения орошения понижение качества воды может, помимо прочих последствий, привести к сокращению количества имеющейся пригодной воды, поскольку ухудшение качества воды может потребовать использования большего количества

Digitized by UNOG Library

воды для достижения того же результата. Поскольку имеется лишь ограниченное количество воды, ясно также, что увеличивающийся спрос, представляющий собой из-за роста численности населения постоянное явление, приводит к конкуренции между различными видами использования имеющейся воды. Поскольку виды использования могут конкурировать друг с другом как в национальном, так и в международном плане, в докладе рекомендовано предложить государствам изложить свою точку зрения относительно всей гаммы видов использования, которую Комиссии следует охватить в своей работе, и по вопросу о том, необходимо ли рассматривать некоторые особые проблемы. В докладе рекомендуется задать государствам следующие вопросы:

"D. Следует ли Комиссии принять за основу для своего исследования следующий примерный перечень видов использования пресной воды?

a) Сельскохозяйственные виды использования:

1. орошение

2. осушение

3. удаление отходов

4. производство пищевых продуктов в водной среде.

b) Экономические и коммерческие виды использования:

1. производство энергии (гидроэлектрической, ядерной и механической)

2. обрабатывающая промышленность

3. строительство

4. транспорт, помимо судоходства

5. сплав леса

6. удаление отходов

7. добывающая промышленность (горнодобывающая промышленность, добыча нефти и т.д.).

c) Бытовые и общественные виды использования:

1. потребление (для питья, для приготовления пищи, для мойки, для стирки и т.д.)

2. удаление отходов

3. отдых (плавание, спорт, рыболовство, лодочный спорт и т.д.)

E. Имеются ли какие-либо другие виды использования, которые следует включить в перечень?

Digitized by UNOG Library

F . Следует ли Комиссии включить проблемы борьбы с наводнениями и эрозией почвы в свое исследование?

G . Следует ли Комиссии принять во внимание в своем исследовании взаимодействие между судоходными и несудоходными видами использования?"

I24. Затем в докладе Подкомитета был рассмотрен вопрос об организации работы. Было отмечено, что можно было бы сосредоточить внимание сначала на вопросе качества, т.е. на проблемах загрязнения, или на вопросе количества. Однако рассмотрение сначала одной из этих проблем не означало бы необходимость полностью отложить рассмотрение другой. Например, установление принципов ограничения удаления отходов приемлемыми пределами оказало бы прямое воздействие на другие виды использования воды. Далее в докладе говорилось, что приступить ли к исследованию видов использования воды в целом или к проблеме загрязнения воды в первую очередь - вес доводов в пользу того или в пользу другого решения этого вопроса почти равен. В практике государств наблюдается несколько больше примеров, касающихся общих видов использования воды, в частности, для производства гидроэлектроэнергии и орошения, чем примеров, касающихся удаления отходов. С другой стороны, налицо тот факт, что удаление отходов - это вид использования, который затрагивает все другие виды использования пресной воды, либо являясь существенным элементом таких видов использования, как орошение, промышленное производство и т.д., либо, делая невозможным такие виды использования, как отдых и бытовое потребление, если вода загрязняется опасными химическими или радиактивными отходами. Это обстоятельство, по-видимому, предоставляет несколько более удобную возможность для разработки общих принципов и, таким образом, делает целесообразным изучение его на первой стадии. По этим соображениям в докладе рекомендуется просить государства ответить на следующий вопрос:

"H. Выступаете ли вы за рассмотрение Комиссией проблемы загрязнения международных водных путей в качестве начальной стадии ее исследования?"

I25. И, наконец, в докладе была рассмотрена необходимость сотрудничества с другими учреждениями в решении этого вопроса. Специализированные учреждения Организации Объединенных Наций и другие международные организации провели большую научно-техническую работу в области использования пресной воды. В настоящее время такие исследования продолжают проводиться и осуществляется широкая работа во многих областях, касающихся загрязнения, в результате проведения Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, состоявшейся в Стокгольме в I972 году, и создания Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде. В докладе Подкомитета к Комиссии обращен настоятельный призыв полностью использовать эти исследования в своей работе и предпринять шаги с тем, чтобы проинформировать все международные организации, занимающиеся исследованиями международных водных путей, о юридической работе, проводимой Комиссией, и просить их сотрудничать в этой работе. Еще один вопрос состоит в том, являются ли технические, научные и

Digitized by UNOG Library

экономические аспекты этой области исследований как достаточно сложными, так и достаточно важными в целях формулирования эффективных правовых принципов, для того чтобы оправдать предоставление Комиссии путем принятия особых мер возможности получения наиболее компетентных и полезных консультаций. В этой связи можно принять во внимание прецедент создания Комитета экспертов с целью оказания помощи Комиссии в изучении некоторых аспектов морского права и смежных конвенций. В докладе рекомендуется обратиться к государствам со следующим вопросом:

> "I. Следует ли принять особые меры, например, создать Комитет экспертов для предоставления Комиссии научно-технических и экономических консультаций, которые потребуются?"

126. На двадцать девятой сессии 14 декабря 1974 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 3315 (XXIX). В соответствии с пунктом 4е раздела I этой резолюции Ассамблея рекомендует Комиссии международного права:

> "Продолжить изучение права несудоходных видов использования международных водных путей, учитывая резолюции Генеральной Ассамблеи 2669 (XXV) от 8 декабря 1970 года и 3071 (XXVIII) от 30 ноября 1973 года и другие резолюции, касающиеся работы Комиссии международного права по данному вопросу, а также замечания, полученные от государств-членов, по вопросам, упомянутым в приложении к главе V доклада Комиссии".

Циркулярной запиской от 21 января 1975 года Генеральный секретарь предложил государствам-членам сообщить ему, если возможно, к 1 июля 1975 года замечания по анкете Комиссии, упомянутой в вышеуказанном пункте резолюции 3315 (XXIX) Генеральной Ассамблеи.

127. На вышеупомянутую записку Генерального секретаря были получены ответы от правительств следующих государств: Австрии, Аргентины, Барбадоса, Бразилии, Венгрии, Венесуэлы, Германии (Федеративной Республики), Индонезии, Испании, Канады, Колумбии, Нидерландов, Никарагуа, Пакистана, Польши, Соединенных Штатов Америки, Филиппин, Финляндии, Франции, Швеции и Эквадора. В документах A/CN.4/294 и Add.1 676/ их ответы были сгруппированы по общим комментариям и замечаниям, сделанным каждым государством, приславшим ответ, на основе ответов на конкретные вопросы.

128. В общих комментариях, представленных государствами, несколько государств подчеркнули важность задачи разработки правовых принципов, регулирующих несудоходные виды использования международных водных путей. Первые три вопроса, касающиеся сферы применения, которую необходимо придать термину "международный водный путь", были предметом широкого обсуждения в рамках представленных ответов. Многие государства предложили, чтобы исследование о праве несудоходных видов использования международных водных путей основывалось на традиционном определении международной реки. Классическое изложение этого

676/ Будут опубликованы в Ежегоднике ... 1976, том II.

Digitized by UNOG Library

определения содержится в Заключительном акте Венского конгресса от 9 июня 1815 года. Статья 108 Заключительного акта предусматривает:

> "Державы, территория государств которых разделяется или пересекается одной и той же судоходной рекой, обязуются регулировать на основе общего согласия все вопросы, касающиеся судоходства по ней. Для этой цели они назначат комиссаров, которые соберутся самое позднее спустя шесть месяцев после роспуска Конгресса и которые примут в качестве основы своей деятельности принципы, установленные в силу следующих статей" 677/.

Австрия, Бразилия, Испания, Колумбия, Польша и Эквадор поддержали употребление этого традиционного определения без оговорок в целях проведения исследования как по вопросу использования международных водных путей, так и по вопросу их загрязнения.

129. Канада также высказалась за традиционную концепцию, но отметила, что "юридическое определение должно являться действенным отправным пунктом, а не ограничительным фактором, который будет препятствовать учету какой-либо соответствующей географической единицы при рассмотрении специфических, конкретных проблем" 678/. При обсуждении этого определения, которое является отправным пунктом в отношении использования и загрязнения, Канада добавила, что "Использование географически узкого определения в качестве отправной точки не исключило бы возможности принятия во внимание концепции естественного водосборного бассейна или какой-либо функциональной единицы, как описано выше, когда того потребуют обстоятельства" 679/.

130. Федеративная Республика Германии также предложила использовать определение, вытекающее из Заключительного акта Венского конгресса, и, в частности, в отношении загрязнения. По ее мнению, это же самое определение также применимо для исследования видов использования со следующей оговоркой:

> "Однако следует учитывать и то, что водоснабжение стран, расположенных в нижнем течении, может в равной степени зависеть от откачки вод как с национального участка реки, так и с соответствующего международного водного пути. Поэтому может оказаться полезным распространить правовое исследование вопросов количества на аспекты речного бассейна в целом и уделить при этом надлежащее внимание суверенным правам прибрежных государств.
>
> В соответствии с этим принципом был заключен ряд договоров, касающихся речных бассейнов, в особенности в сфере права, относящегося к африканским странам" 680/.

677/ Франц. текст см. G.F. de Martens, Ged., Nouveau receuil de traités, том II, стр.427.

678/ A/CN.4/294, стр.26.

679/ Там же, стр.39.

680/ Там же, стр.43.

Digitized by UNOG Library

131. Интересно отметить, что Франция заняла противоположную точку зрения.

> "Что касается использования водного пути, невозможно принять какую-либо концепцию водного пути, помимо концепции международного водного пути.
>
> Что касается загрязнения водного пути, с одной стороны, то в целях рассмотрения мер, которые должны быть приняты, за исключением такого контроля, который будет организован на уровне отдельных государств, можно принять концепцию водосборного бассейна. Однако по причинам, более подробно изложенным в разделе III, правительство Франции на данном этапе не считает целесообразным проводить изучение Комиссией международного права загрязнения водных путей" 68I/.

Никарагуа выступила примерно с таких же позиций, как и Франция, в том, что касается концепции водосборного бассейна в отношении загрязнения, и представила несколько более разработанный вариант традиционного определения использования водных путей.

132. К числу государств, которые поддержали принятие концепции водосборного бассейна в целях определения масштаба работы Комиссии по вопросу использования международных водных путей, относились: Аргентина, Барбадос, Индонезия, Нидерланды, Пакистан, Соединенные Штаты Америки, Филиппины, Финляндия и Швеция. Нидерланды предложили включить в любое определение, касающееся масштабов работы Комиссии, определение солоноватых вод.

68I/ Там же, стр.34.

Digitized by UNOG Library

133. Венгрия изложила мнение, что:

"a) не существует настолько широкого географического термина, который можно было бы применить для определения всех правовых отношений, касающихся водных путей и водосборных бассейнов, расположенных на территории более чем одного государства;

b) понятия "международная река", "международный водосборный бассейн" и "пограничные водные пути" четко определены с географической точки зрения и являются терминами, которые соответствующим образом излагают суть вопроса. Поэтому необходимо изучать не значение этих терминов, а вопрос о том, какой термин пригоден для регулирования определенных правовых отношений.

В порядке классификации этих правовых отношений можно предложить следующие моменты:

i) виды использования воды, отражающиеся на ее количестве и качестве;

ii) другие виды использования воды;

iii) сотрудничество государств, являющихся либо соседними странами, либо странами, расположенными в одном и том же водосборном бассейне в области использования воды" 682/.

Основа этой позиции была разъяснена в результате подробного анализа концепции гидрологического единства.

134. Венесуэла также представила глубокий анализ различных аспектов, связанных с использованием пресной воды, проводящий различие между геополитическими, социально-экономическими и правовыми критериями при определении того, что является международными водными путями, и сделала вывод о том, что в целях заключения соглашений и конвенций, имеющих определяющий характер, сфера определения международных водных путей может быть гораздо более ограниченной, и например, не распространяться на весь водосборный бассейн. В том, что касается использования и загрязнения,в ответе Венесуэлы говорится:

"Не вызывает сомнений то, что с технической точки зрения водосборный бассейн - как концепция чисто геоморфологическая - является подходящей основой для исследования проблематики водных ресурсов и, следовательно, для исследования правовых аспектов несудоходных видов использования международных водных путей. Однако необходимо вновь сделать следующую оговорку: с одной стороны, водосборный бассейн в его

682/ Там же, стр. 22.

Digitized by UNOG Library

географическом смысле не должен в обязательном порядке служить основой для применения международно-правового режима, который еще предстоит определить; с другой стороны, международно-правовые нормы могут применяться исключительно и только в случае нанесения прямого или очевидного ущерба какому-либо потребителю этого бассейна или в случае получения этим потребителем несправедливых преимуществ.

...

Вследствие того, что загрязнение международных водных путей может происходить не только в результате использования поверхности водосборного бассейна и даже действия других факторов и использования или загрязнения грунтовых вод водосборных бассейнов, необязательно совпадающих с видами использования поверхностных вод, основа для технического исследования загрязнения международных водных путей, и, следовательно, правовых аспектов такого загрязнения должна быть более широкой, чем просто концепция водосборного бассейна" 683/.

135. Ответы на вопросы, касающиеся различных видов использования пресной воды, которые необходимо включить в исследование Комиссии, в общем были направлены в поддержку предложенного перечня видов использования 684/. Некоторые государства представили рекомендации в целях улучшения терминологии. Предложения, направленные на изменения перечня, были представлены Бразилией, Венесуэлой, Индонезией, Никарагуа, Польшей и Федеративной Республикой Германии. Однако эти рекомендации не будут связаны со значительными изменениями в перечне видов использования. Ряд дополнительных видов использования был предложен в ответ на вопрос E 685/. Вопросы промыслового рыболовства, добычи гравия, контроля за пищевыми продуктами, получаемыми из водной среды, животноводства, загрязнения в результате внутреннего судоходства, расхода наносов, лесоводства и рассеивания тепла относились к числу дополнительных видов использования.

136. Все государства, приславшие ответы, за исключением Франции, поддержали включение проблем борьбы с наводнениями и эрозией почвы в исследование Комиссии. Польша предложила также принять во внимание проблему движения гальки и Испания добавила вопрос осушения и освоения неиспользуемых земель и болот. Кроме того, по вопросу G 686/наблюдалось единодушие в ответах в том, что касается необходимости принять во внимание взаимодействие между судоходными и несудоходными видами использования.

683/ Там же, стр. 39 и 47.

684/ См. выше, пункт 123.

685/ Там же.

686/ Там же.

Digitized by UNOG Library

137. Двадцать государств ответили на вопрос H, заключающийся в том, следует ли в исследовании Комиссии уделять первоочередное внимание проблеме загрязнения. Тринадцать государств считали, что вопрос о видах использования следует рассмотреть в первую очередь. Значительное число этих государств отметили, что загрязнение во многих случаях является следствием использования водных путей и что его можно рассмотреть одновременно с конкретными видами использования, приводящими к загрязнению. Шесть государств предложили в качестве первого шага заняться рассмотрением проблем загрязнения. Соединенные Штаты Америки и Швеция, хотя и высказались за рассмотрение в первую очередь проблем загрязнения, не возражали против одновременного рассмотрения вопросов видов использования международных водных путей и проблем загрязнения. Венгрия предложила рассмотреть в первую очередь проблему загрязнения и исследование о том, каким образом сохранить водные резервы.

138. Последний вопрос заключался в том, следует ли принять особые меры для предоставления Комиссии научно-технических и экономических консультаций, например, создать комитет экспертов. Из двадцати ответов на этот вопрос восемнадцать государств высказались в поддержку создания группы экспертов в целях оказания Комиссии помощи в ее работе, если она сочтет такую помощь необходимой для успешного завершения своей деятельности. Ряд других государств указали, что создание такой группы, по-видимому, не является срочной необходимостью. Кроме того, несколько государств предложили приложить всевозможные усилия в целях использования имеющихся ресурсов Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений.

139. На текущей сессии Специальный докладчик представил свой первый доклад (A/CN.4/295) 687/ по вопросу о праве несудоходных видов использования международных водных путей. Доклад был посвящен рассмотрению ответов, представленных правительствами на вопросник, и выводов, которые могут быть сделаны на основе этих ответов в отношении сферы и направления деятельности по вопросу международных водных путей. Принимая во внимание широкую договоренность, нашедшую выражение в ответах на вопросы D-I 688/, и значительные расхождения между ответами на вопросы A, B, и C 689/, которые касаются сферы деятельности Комиссии, большая часть доклада была посвящена рассмотрению содержания термина "международные водные пути".

140. В докладе предлагалось принять во внимание физические характеристики воды при рассмотрении вопроса о том, каким образом следует определять сферу исследования правовых аспектов использования международных водных путей. Кроме того в докладе говорилось, что имеется существенное различие между теми случаями, когда власть государства ограничивается точкой на суше и когда она ограничивается точкой на

687/ Будет опубликован в Ежегоднике ... 1976, том II.

688/ См. выше, пункты 123-125.

Digitized by UNOG Library

водном пространстве. Это различие относится не к концепции власти, а к ее применению в отношении физических явлений. В осуществление своей власти государство А может потребовать, чтобы пиво не производилось на его территории, но на это не влияет тот факт, производится ли пиво в государстве В. Однако запрещение слива нефти в воды озера, которое частично расположено на одной стороне границы государства А, не может быть эффективным если государство В, расположенное по другую сторону озера, не воспрепятствует такому сливу нефти в озеро. Физические качества жидкости и нормальное движение водного потока приведут к тому, что некоторое количество нефти пересечет границу. Запрещение сокращения уровня водного потока в реке на стороне государства А является неэффективным, если потребители воды в государстве В на другой стороне реки никоим образом не ограничивают объем воды, забор которой они могут осуществлять из реки. Один лишь принцип суверенитета не может поддержать уровень водного потока на одной стороне реки, когда на другой стороне этот уровень понижается.

141. В некоторых ответах на вопросник отмечалось, что в международном праве, применяемом к водам, которые образуют границу, и водам, которые пересекают границу, наблюдаются различия в результате различного характера осуществляемого суверенитета (Бразилия, Колумбия, Эквадор). В докладе говорится, что вопрос состоит в том, является ли концепция границы с равным или противоположным суверенитетом на каждой стороне отправной точкой или необходимо учитывать именно физические характеристики воды, над которыми в различное время осуществляется различный суверенитет.

142. В докладе задан вопрос, какая разница, с точки зрения физических характеристик воды, если неощутимая пограничная линия проводится поперек водного потока вместо того, чтобы проводиться вдоль его, если она разделяет водный поток на отрезки, а не делит его пополам? Река протекает через территорию прибрежных государств последовательно, а не одновременно. Однако если государство, находящееся в верхнем течении, забирает воду из реки, протекающей по его территории, и не восполняет ее, количество воды, пересекающей границу, будет меньшим, а уровень реки в государстве, находящемся в нижнем течении, будет ниже. Конечный результат заключается в потере воды и аналогичен конечному результату отвода воды из пограничной реки. Если какая-либо фабрика в государстве, расположенном в верхнем течении, сливает в поток нефть, которая не устраняется или не ликвидируется до того, как она достигает границу, эта нефть будет перенесена в государство, расположенное в нижнем течении, даже если она будет вынесена через границу в прибрежное озеро. В том, что касается основных последствий для количества и качества воды, то здесь, как представляется, не имеется существенной разницы в том, имеет ли место действие или бездействие, приводящее к этим последствиям, в государстве, находящемся в верхнем течении, или в государстве, расположенном на пограничных водах. Различия, которые существуют в действительности, касаются главным образом временного фактора, несомненности факта и общего характера результата. Органические отходы, сброшенные в реку, пересекающую границу, на достаточно далеком расстоянии от такой границы, могут быть преобразованы в результате действия бактерий до достижения границы. Этот же результат был бы возможным в крупном и спокойном пограничном озере, но

Digitized by UNOG Library

он представляется маловероятным в пограничной реке. Однако эти вариации в вероятности и результате не изменяют основных физических последствий, обусловленных тем, что пресная вода является подвижной, способной к перемещению и наиболее универсальным из растворителей, если говорить лишь о трех ее свойствах, которые приводят к правовым последствиям.

143. Однако в докладе ясно говорится, что признание физических характеристик речных вод и, в частности, их единства при разработке правовых принципов, касающихся их использования, не обязательным образом приведет к исключению таких различий, которые содержатся в резолюции № 25 Асунсьонского закона, касающегося бассейна реки Ла-Плата (Асунсьонская декларация об использовании международных рек):

> "1. В отношении прилегающих международных рек, находящихся под двойным суверенитетом, должно существовать предварительное двустороннее соглашение между соседними государствами, до того как будут использоваться воды этой реки.
>
> 2. В отношении международных рек, проходящих последовательно по территории ряда государств и не находящихся под двойным суверенитетом, каждое государство может использовать воды этих рек в соответствии со своими потребностями при условии того, что это не наносит какого-либо значительного ущерба какому-либо из других государств бассейна этой реки " 690/.

144. В этой связи в докладе говорится следующее:

> "Различие, сделанное в этих двух пунктах, не противоречит тезису, согласно которому при формулировании правил для международной реки необходимо принимать во внимание единство реки. На данном этапе было бы преждевременно обсуждать содержание правовых принципов, содержащихся в этих двух пунктах. Однако тот факт, что одно правило применяется к пограничным водам, а другое применяется к международным рекам, проходящим последовательно по территории ряда государств, является лишь признанием того, что отмечалось выше. Хотя любое явление, затрагивающее количество, качество или скорость потока воды, приводит к аналогичным результатам как по вертикальным, так и по горизонтальным границам, имеются различия в точности, количестве и времени появления результатов. Эти различия вполне могут оправдывать более ограничительный набор правовых требований для пограничных вод в отличие от рек, проходящих последовательно по территории ряда государств. Этот вопрос, несомненно, является одним из наиболее важных и трудных вопросов, которые Комиссия должна рассмотреть.

690/ A/CN.4/274, пункт 326 (будет опубликована в Ежегоднике... 1974, том II (Часть вторая).

Digitized by UNOG Library

Тем не менее пункт 2 Асунсьонской декларации, предусматривая возможность использования вод государством в соответствии со своими потребностями, ...при условии того, что это не наносит какого-либо значительного ущерба какому-либо из других государств бассейна..., не оставляет никаких сомнений в том, что этот принцип применяется на протяжении всего бассейна реки Ла-Плата без ссылки на конкретное положение какого-либо государства в бассейне, независимо от того, связано ли использование вод с главным или второстепенным притоком, а также независимо от того, наносится ли значительный ущерб прилегающим или неприлегающим государством. Принципы, содержащиеся в пунктах 1 и 2, соответствуют признанию гидрологического единства бассейна " 691/ .

145. Учитывая различные позиции государств, касающиеся сферы деятельности, которая будет осуществлена в отношении международных водных путей, в докладе Комиссии предлагается занять позицию, заключающуюся в том, что ее задача состоит в разработке правовых принципов и норм, касающихся несудоходных видов использования бассейнов международных рек. Данное предложение основывается в значительной мере на повторении текущей практики и доктрины, изложенных в докладе Подкомитета, рассмотренном в пунктах 115-125 выше 692/.

146. Однако в докладе также говорилось, что:

"Почти все государства, приславшие ответы, признавали прямо или косвенно, что цель разработки определения международных водных путей должна заключаться в обеспечении основы для рассмотрения правовых проблем, возникающих в случае, когда два или большее число государств существуют в рамках одной системы пресных вод, и что такое определение в результате этого не должно сопровождаться требованиями относительно способа, с помощью которого должны решаться такие правовые проблемы. Таким образом, некоторые государства возражали против применения концепции водосборного бассейна, поскольку они считали, что применение этой концепции подразумевает существование определенных принципов, особенно в области управления реками. Другие государства считали, что традиционные концепции, как концепции пограничных и пересекающих водных путей, будут являться слишком ограниченной основой для осуществления данного исследования, принимая во внимание необходимость учитывать гидрологическое единство водной системы.

В результате этого Комиссии, по-видимому, будет целесообразно последовать рекомендации, которая была внесена рядом государств, представивших замечания, что не следует тормозить

691/ A/CN.4/295, пункты 38 и 39.

692/ A/CN.4/295, пункты 12 и 13.

Digitized by UNOG Library

работу по проблеме международных водных путей, проводя прения по вопросу определений. Этот подход, безусловно, соответствует обычной практике, которой придерживается Комиссия, откладывая утверждение определений или, самое большее, утверждая их на предварительной основе в период разработки основных положений, касающихся правового вопроса, который находится на рассмотрении".

147. В докладе рекомендуется также, что при рассмотрении проблем, затрагиваемых в вопросах D-I 693/, необходимо придерживаться единодушных или почти единодушных позиций, получивших отражение в ответах 694/. Что касается последнего вопроса относительно помощи экспертов Комиссии, то в докладе говорится следующее:

"В качестве временной меры Специальный докладчик установил контакты с приблизительно двенадцатью учреждениями и организациями системы Организации Объединенных Наций, которые занимаются тем или иным аспектом освоения рек. Этим учреждениям был задан вопрос о том, помогут ли они Комиссии техническими консультациями, без которых невозможно будет выработать разумный и приемлемый комплекс правовых норм. Ответ был весьма благожелательным" 695/.

693/ См. выше, пункты 123-125.

694/ Там же.

695/ A/CN.4/295, пункт 47.

Digitized by UNOG Library

148. Комиссия обсудила вопрос о праве несудоходных видов использования международных водных путей на 1406-1409 заседаниях, состоявшихся 14, 15, 16 и 19 июля 1976 года.

149. При представлении доклада Специальный докладчик указал, что, поскольку он не выдвигает свою кандидатуру в Комиссии на переизбрание, необходимо избрать нового Специального докладчика на сессии Комиссии 1977 года. Желательность скорейшего продолжения работы по данному вопросу была подчеркнута целым рядом представителей в Шестом комитете на тридцатой сессии Генеральной Ассамблеи и еще более настоятельно Экономическим и Социальным Советом в резолюции 1955 (LIX) от 25 июля 1975 года 696/, озаглавленной "Освоение бассейнов международных рек" и содержащей призыв к Комиссии международного права предоставить первоочередность изучению вопроса о праве несудоходных видов использования международных водных путей и представить доклад о ходе работы Конференции Организации Объединенных Наций по водным ресурсам, которая будет проведена в 1977 году.

150. В той мере, в какой отправные вопросы смогут быть разрешены на настоящей сессии, новый Специальный докладчик будет иметь основу для того, чтобы начать работу по существенным аспектам вопроса, и таким образом будет уменьшено отрицательное воздействие, которое неизбежно возникнет в связи со сменой докладчиков. Необходимо постоянно иметь в виду, что помимо того, что можно охарактеризовать как соображения политического порядка, возрастающий спрос на имеющиеся запасы пресной воды должен заставить Комиссию определить свою позицию, в результате чего новый Специальный докладчик сможет продвинуться вперед в своей работе. Из исследования, проведенного недавно ЕЭК по проблемам водоснабжения Европы, видно, что водные ресурсы не удовлетворяют более потребностей пяти европейских стран: Венгрии, Германской Демократической Республики, Кипра, Мальты и Украинской ССР и что кроме этого ожидается, что семи другим странам: Бельгии, Болгарии, Люксембургу, Польше, Португалии, Румынии и Турции не удастся удовлетворить растущую потребность в воде из собственных ресурсов к 2000 году 697/.

151. Специальный докладчик указал, что, учитывая самовозобновляемость цикла воды, можно сказать, что она является единственным природным богатством, по отношению к которому государство действительно осуществляет постоянный суверенитет. Обычно рассматриваемые в этой связи другие природные ресурсы, например минералы и нефть, являются ограниченными ресурсами. Тем не менее в силу исключительной характеристики воды, ее мобильности встает вопрос, насколько применимо к ней понятие постоянного суверенитета над природными ресурсами и применимо ли оно вообще. Можно утверждать, что вода представляет собой единственный пример вечного движения. Подобная подвижность воды как вида природных ресурсов означает, что постоянный суверенитет должен осуществляться по-иному, чем в отношении ресурсов, которые по природе своей не мобильны. Комиссии надлежит выдвинуть предложение по вопросу о том,

---

696/ См. A/CN.4/L.241.

697/ Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций, сообщение для печати ECE/GEN/F/4, ECE/ENV/9 (7 мая 1976 года) "Problems of Europe's Water Supplies".

Digitized by UNOG Library

каким образом в конкретном речном бассейне должен осуществляться суверенитет над видом природных ресурсов, который в силу своих физических свойств принадлежит нескольким государствам. Докладчик полагает, что в отношении речной системы, расположенной в двух или нескольких государствах, можно применить данный принцип не в смысле постоянного суверенитета над определенным количеством воды, протекающей через национальную территорию, а в смысле постоянного суверенитета над частью возобновляемого и унитарного вида ресурсов, имеющегося в речном бассейне и находящегося под территориальной юрисдикцией государства. По своей природе процесс возобновления воды всегда происходит в конкретном географическом районе, границы которого определены границами водораздела, характером выпадения осадков и другими природными характеристиками.

152. Другим физическим аспектом воды, который следует иметь в виду, является ее взаимосвязанность. Вода в любом бассейне имеет многонациональный характер. Последствия воздействия на воду в одной или нескольких частях бассейна могут сказаться через многие сотни миль. По мнению докладчика, охват работы Комиссии по данному вопросу должен быть определен так, чтобы можно было учесть мобильность и взаимосвязанность пресной воды. Надлежащей основой для работы Комиссии, благодаря которой к воде можно будет применить доктрину постоянного суверенитета над природными ресурсами, будет использование понятий речного бассейна, ограниченного водоразделом и системой, где происходит сбор воды. Понятие принадлежности, которое, как правило, считается применимым для природных ресурсов, не было предназначено для вида ресурсов, обладающего физическими характеристиками воды, и Комиссии необходимо сформулировать нормы, учитывающие эти характеристики.

153. Различия взглядов государств, выявившиеся в ответах на вопросы A, B и C 698/ относительно охвата термина "международные водные пути", проявились при обсуждении Комиссией этого аспекта своей работы. Несколько членов Комиссии решительно высказались в поддержку определений международных рек, данных в 1815 году Венским конгрессом.

154. Один из членов Комиссии заявил, что задача Комиссии носит чрезвычайно четкий характер: она должна сформулировать нормы, касающиеся несудоходных видов использования международных рек, а не рассматривать вопросы речного бассейна, являющегося исключительно территориальным понятием, охватывающим часть территории данного государства или данных государств. В соответствии с обычными нормами международного права, включенными в статьи 1 и 2 Регламента от 24 марта 1815 года относительно свободы судоходства по рекам и в статьи 108 и 109 Заключительного акта Венского конгресса 1815 года, в качестве международных необходимо рассматривать международные водные пути, которые разделяют или протекают по территории двух или нескольких государств, а не физическую часть земли, содержащуюся в divortium acquarum международной реки.

155. Было указано, что бассейны рек меняются от реки к реке, от места к месту и от района к району. Они могут занимать либо очень маленькую, либо очень большую часть территории одного государства или части

698/ См. выше, пункт 120.

Digitized by UNOG Library

территории различных государств. Бассейн реки Амазонки занимает площадь 4 787 000 км^2, а бассейн реки Ла-Платы - площадь в 2,4 млн. км^2. Нельзя серьезно говорить о том, что Комиссия полномочна формулировать нормы, которые распространялись бы на такую огромную территорию, устанавливая нечто похожее на двойственный или многосторонний суверенитет.

156. Один из членов Комиссии высказал мысль, что рассматриваемый вопрос еще не готов для кодификации в силу того, что в результате действия научного прогресса быстро накапливается опыт, открываются все новые горизонты, вследствие чего невозможно предусмотреть новые изменения в области ирригации и надлежащего экономического использования воды. Таким образом, хотя опыт и свидетельствует, что существуют определенные принципы, применимые ко всем государствам, все же трудно и опасно делать обобщения. В поддержку традиционного определения 1815 года он добавил, что понятие водосборного бассейна является слишком обширным и должно быть использовано лишь в инженерных и технических исследованиях, а не в исследовании правовых аспектов использования или загрязнения международных водных путей.

157. При обсуждении этой проблемы некоторые члены Комиссии отметили, что вопрос характера подлежащих обсуждению проблем и характера решения этих проблем имеет большее значение, чем вопрос определений. Так, например, один из членов Комиссии указал, что когда проблемы загрязнения имеют первостепенное значение, необходимо рассмотреть проблему водосборного бассейна, поскольку загрязнение какой-либо реки обычно связано с загрязнением ее притоков. Другой член Комиссии заметил, что понятие бассейна реки может быть принято временно, но что окончательное принятие зависит от норм, сформулированных для прибрежных государств. Еще один член Комиссии затронул вопрос протяженности различных речных бассейнов. Однако протяженность бассейна не должна помешать Комиссии рассмотреть этот вопрос. Напротив, размеры бассейна делают еще более необходимым формулирование норм, которыми будут руководствоваться государства в деле несудоходных видов использования международных водных путей.

158. Большинство членов Комиссии согласилось с мнением, что нормы, подлежащие формулированию Комиссией, должны представлять собой лишь принципы, которые будут применяться для всех рек. С этой целью один из членов предложил, чтобы Комиссия использовала в качестве основы широкое понятие географического бассейна.

159. В этой связи он отметил, что на совещании президентов американских государств было упомянуто о развитии объединенных речных бассейнов. Если бассейн реки брать в качестве географической единицы, то он затрагивает все заинтересованные государства, и они заинтересованы в совместной работе по разработке нормы для собственного использования.

160. Каждый участвующий в обсуждении член Комиссии высказался о характере общих принципов, которые можно было бы принять во внимание. Один из членов отметил, что Комиссии на основании принципа международного сотрудничества следует попытаться определить, какие более

Digitized by UNOG Library

конкретные принципы могут применяться к несудоходным видам использования международных водных путей. Совершенно ясно, что это - сложная задача; однако, если Комиссия может утверждать, что древнее изречение "sic utere tuo ut alienum non laedas" применимо к праву несудоходных видов использования международных водных путей, она сможет разработать ценные руководящие принципы. Дело в том, что, хотя государства и обязаны сотрудничать друг с другом, они нередко неохотно соглашаются с принципами подобного сотрудничества, поскольку во многих спорных ситуациях у них нет уверенности, сколь далеко подобное сотрудничество зайдет и в какой степени они должны делить между собой принадлежащие им водные ресурсы.

161. Другой член Комиссии сослался на понятие злоупотребления правами и на требования добросовестности в качестве примера принципов, которые можно принять во внимание. Некоторые члены отметили гуманитарные аспекты этого вопроса. Один из членов Комиссии напомнил, что резолюции Экономического и Социального Совета, посвященные освоению и использованию бассейнов международных рек, включают в себя принцип эффективного и суверенного контроля над водой в качестве вида природных ресурсов,и сослался на принцип экологического добрососедства. Комиссии следует помнить об этих принципах и пытаться сформулировать нормы, поощряющие использование международных водных путей без нанесения ущерба интересам других государств, которые также вправе пользоваться ими.

162. Один из членов Комиссии подчеркнул, что суверенитет не является основой для рассмотрения вопроса использования международных водных путей. Комиссии следует осознать, что существует другой принцип международного права, которому необходимо придать большее значение, а именно принцип развития международного права в направлении социального права, занимающегося разделением компетенции и суверенитета, а также интересами международного сообщества в целом при использовании всех природных ресурсов для блага всего человечества.

163. Было выдвинуто положение, что развитие права международных водных путей может последовать по схеме работы над проблемами морского права. Все несомненно признают, что существует всеобщая заинтересованность в данном вопросе, превосходящая по своему значению национальные интересы: в то же самое время мир останется миром, где существуют суверенные государства и правовые понятия будут развиваться с учетом суверенных интересов.

164. При этом рассмотрении основных аспектов предстоящей работы в области использования пресной воды члены Комиссии пришли к общему мнению, что вопрос определения охвата понятия "международные водные пути" не должен рассматриваться в начале работы. Вместо этого следует приступить к формулированию общих принципов, применимых к правовым аспектам использования этих водных путей. При этом необходимо сделать все возможное для разработки норм, которые будут поддерживать трудно сохранимое равновесие между нормами, носящими слишком подробный характер и поэтому неприменимыми в общем плане, и нормами, носящими слишком общий характер и являющимися поэтому неэффективными.

Digitized by UNOG Library

Кроме того, нормы должны быть направлены на то, чтобы способствовать принятию режимов для отдельных международных рек, и поэтому должны носить "остаточный" характер. Следует стремиться к тому, чтобы нормы были возможно более широко приемлемыми, и поэтому необходимо учитывать строгий подход государств к своим интересам в проблемах воды.

165. При разработке правовых норм использования воды необходимо будет рассмотреть такие понятия, как злоупотребление правами, добросовестность, добрососедское сотрудничество и гуманитарный режим, которые необходимо учитывать наряду с требованиями компенсации за ответственность.

166. Обсуждение в Комиссии продемонстрировало абсолютное совпадение взглядов со взглядами, выраженными государствами в ответ на вопросы D-I 699/ вопросника. Специальному докладчику можно будет полагаться на схему использования, предложенную в связи с вопросом D, но ему следует при этом учитывать различные предложения, выдвинутые государствами для пополнения схемы или для ее изменения. В исследование необходимо включить проблемы борьбы с наводнениями, эрозии и расхода наносов, а также проблемы взаимодействия между использованием для целей навигации и другими видами использования. В пределах возможного необходимо рассмотреть проблемы загрязнения в связи с видами использования, которые ведут к загрязнению. Новому Специальному докладчику следует по-прежнему сохранять связи, установленные с учреждениями Организации Объединенных Наций, и поднять в Комиссии вопрос об обеспечении технического консультирования, если в этом возникнет необходимость.

699/ См. выше, пункты 123-125.

Digitized by UNOG Library

ГЛАВА VI

ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

A. Вопрос о договорах между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями

167. На двадцать шестой (1974 г.) и двадцать седьмой (1975 г.) сессиях Комиссия приняла в первом чтении статьи 1-4 и 6-18 своего проекта статей о договорах, заключенных между государствами и международными организациями или между международными организациями 700/. На настоящей сессии из-за необходимости уделить время другим пунктам повестки дня Комиссия не смогла рассмотреть этот вопрос. Как указано ниже в пункте 172, Комиссия намерена возобновить рассмотрение этого вопроса на следующей сессии в 1977 году на основе четвертого (A/CN.4/285) и пятого (A/CN.4/290 and Add.1) докладов, представленных Специальным докладчиком г-ном Полем Рейтером, соответственно, в 1975 году и на настоящей сессии, а также на основе дальнейших докладов, которые Специальный докладчик может счесть необходимым представить Комиссии. Вопросы, которые содержатся в четвертом и пятом докладах Специального докладчика и которые будут рассмотрены Комиссией, касаются оговорок, вступления в силу и временного применения договоров, а также соблюдения, применения и толкования договоров.

B. Программа и организация работы

168. На двадцать седьмой сессии в 1975 году Комиссия признала важность усовершенствования методов планирования и осуществления своей деятельности. Была организована небольшая группа, которая, после консультаций со специальными докладчиками, ответственными за вопросы, активное изучение которых предусмотрено в настоящее время программой Комиссии, вынесла ряд предложений относительно завершения либо первого, либо второго чтения проекта статей, касающихся ответственности государств, правопреемства государств в других областях, помимо договоров, клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации и вопроса о договорах между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями по истечении пятилетнего срока полномочий Комиссии, заканчивающегося в 1981 году. Планы относительно пятого вопроса, которым Комиссия активно занимается, т.е. права несудоходных видов использования международных водных путей, были оставлены открытыми, поскольку Комиссия ожидает ответов на вопросник по этому предмету, который был направлен Генеральным секретарем государствам-членам Организации Объединенных Наций.

700/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблее, двадцать девятая сессия, Дополнение № 10 (A/9610/Rev.1), глава IV, стр. 163-173, и там же, тридцатая сессия, Дополнение № 10 (A/10010/Rev.1), глава V, стр. 155-173.

Digitized by UNOG Library

169. Комиссия рассмотрела предложения Группы и приняла надлежащие решения на основе этих предложений. Доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе двадцать седьмой сессии содержит ссылки на деятельность Группы и принятие ее предложений 701/. Создание Группы и разработки Комиссией руководящих принципов относительно завершения работы по изучаемым вопросам были положительно встречены Генеральной Ассамблеей и были высказаны предложения о том, чтобы Комиссия продолжала свои усилия в этом отношении 702/.

170. В свете поддержки этих первоначальных усилий в Генеральной Ассамблее Комиссия на текущей сессии учредила Группу планирования в составе г-на Абдуллы Эль-Эриана; г-на Ричарда Д.Кирни (председатель); г-на Хосе Сетте-Камара; г-на Сэндзина Цуруока и г-на Николая Ушакова. Она провела четыре заседания 23 июня и 9, 21 и 22 июля 1976 года. Любому члену Комиссии, который желал высказать предложения относительно деятельности Комиссии, было предложено присутствовать на первом заседании и выдвинуть свои предложения. Значительное число членов присутствовали на этом заседании и имела место далеко идущая и плодотворная дискуссия. Другие члены, которые не имели возможности присутствовать, представили письменные замечания.

171. Комиссия рассмотрела вопрос о желательности учреждения Группы в качестве постоянного комитета. Эта позиция получила широкую поддержку, но так как это потребовало бы изменить деятельность других групп, было решено подвергнуть данный вопрос дальнейшему изучению и предоставить принятие решения Комиссии нового состава на сессии в 1977 году. Ее задачи могли бы включать: внесение предложений относительно организации работы Комиссии на следующей ежегодной сессии; проведение периодического обзора результатов в плане достижения целей по завершению работ, включенных в активную программу Комиссии и проведение со специальными докладчиками обзора и, в зависимости от необходимости, - вынесение рекомендаций относительно любых действий, необходимых для оказания содействия в достижении этих целей; рассмотрение, время от времени, долгосрочной программы Комиссии и, в зависимости от целесообразности, вынесение предложений о включении новых пунктов в активную программу; изучение рабочих методов Комиссии и вынесение предложений о принятии методов и процедур, с тем чтобы содействовать Комиссии в осуществлении ее работы эффективным и целесообразным образом, но без ущерба для высоких стандартов, которые играют важную роль в выполнении данной задачи.

172. В свете рекомендаций, высказанных Расширенным президиумом на основе предложений, внесенных Группой планирования, Комиссия рассмотрела вопрос о распределении времени для рассмотрения различных изучаемых вопросов на двадцать девятой сессии. Комиссия приняла во внимание

701/ Там же, тридцатая сессия, Дополнение № 10, A/10010/Rev.1, пункты 140-147 (будет опубликовано в Ежегоднике ... 1975 г., том II).

702/ A/10393, пункты 197 и 198.

Digitized by UNOG Library

тот факт, что на проект статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации правительства представят свои замечания и что необходимо будет выбрать нового Специального докладчика по теме права несудоходных видов использования международных водных путей. Таким образом, имеющееся в распоряжении время выделяется на вопросы ответственности государств, правопреемства государств в других областях, помимо договоров, и вопрос о договорах между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями. Комиссия постановила выделить на каждый из первых двух вопросов три недели и четыре недели - на третий вопрос, который в силу нехватки времени не был обсужден в ходе двадцать восьмой сессии.

173. Комиссия утвердила также рекомендацию Группы, которая была представлена ей Расширенным президиумом относительно того, что по крайней мере три заседания следует уделить обсуждению второй части вопроса об "отношениях между государствами и международными организациями". При рассмотрении вопроса дипломатического права в его применении к отношениям между государствами и международными организациями Комиссия сосредоточила внимание сначала на той части, которая касается статуса, привилегий и иммунитета представителей государств при международных организациях. Проект статей, который она приняла по данной части на двадцать третьей сессии в 1971 году 703/, был передан Генеральной Ассамблеей дипломатической конференции. Эта конференция была проведена в Вене в 1975 году и приняла Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 704/. Комиссия просила Специального докладчика по этой теме г-на Абдуллу Эль-Эриана подготовить предварительный доклад, с тем чтобы дать ей возможность вынести необходимые решения и определить направление действий в отношении второй части темы отношений между государствами и международными организациями, а именно: статус, привилегии и иммунитеты международных организаций, их должностных лиц, экспертов и других лиц, занятых в их деятельности, но не являющихся представителями государств.

174. В том, что касается путей и средств усовершенствования рабочих методов Комиссии, то для рассмотрения на будущих сессиях Группе планирования, среди прочего, предложены следующие проблемы:

1. Число тем, которые необходимо обсуждать на каждой ежегодной сессии Комиссии.

2. Время представления докладов специальными докладчиками.

3. Представление письменных комментариев по докладам членами заблаговременно, до ежегодной сессии Комиссии.

4. Вопрос о методах подготовки текстов докладов Комиссии.

703/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать шестая сессия, Дополнение № 10 (A/8410/Rev.1), стр.10 и след., глава II, раздел D (Ежегодник ... 1971, том II (Часть первая), стр.340 и след., глава II, раздел D).

704/ A/CONF.67/16.

Digitized by UNOG Library

175. На текущей сессии Группа планирования постановила сосредоточить внимание на возможностях экономии времени посредством попыток ликвидировать в максимально возможной мере дискуссии в Комиссии, являющиеся результатом различий в терминологии между языковыми текстами статей, представляемых ей специальными докладчиками. Члены Группы согласились с тем, что при первоначальном обсуждении проекта статей значительное количество времени занимают проблемы, которые представляются существенными, но которые после рассмотрения оказываются лишь результатом терминологических различий.

176. Группа планирования пришла к мнению о том, что лучшим средством рассмотрения данной проблемы будет учреждение системы заблаговременного обзора различных языковых текстов проектов статей для целей обеспечения терминологического единообразия.

Группа планирования предложила принять следующую процедуру:

1. Доклады, содержащие проекты статей, будут представляться Специальным докладчиком достаточно заблаговременно, чтобы обеспечить возможность их распространения в начале ежегодной сессии Комиссии, на которой предстоит произвести первоначальный обзор.

2. Комиссия будет ежегодно избирать Комитет по обзору. Первоначальный обзор будет производиться группой в составе членов, знающих один из рабочих языков, используемых в Комиссии. Комитет будет состоять из достаточного числа членов, чтобы обладать знаниями всех рабочих языков Комиссии.

3. Первоначальный обзор будет направлен на согласование языковых текстов представленных проектов статей и изыскание наиболее ясного выражения принципов и положений, предложенных Специальным докладчиком. Для этого Комитет по обзору будет проводить совещания со Специальным докладчиком, представившим проект статей, и, насколько это практически возможно, с переводчиками Секретариата.

4. Специальный докладчик будет вносить любые необходимые изменения в проект статей на основе первоначального обзора и представлять пересмотренный текст Секретариату к 1 ноября того года, в котором состоялась сессия.

5. Секретариат будет обеспечивать распространение пересмотренных статей среди членов Комиссии достаточно заблаговременно, чтобы они были ими получены к 1 января следующего года.

За недостатком времени Комиссия решила рассмотреть предложения Группы планирования на следующей сессии.

177. К числу предложений, представленных Группе планирования, относится предложение о том, чтобы все члены представляли замечания по проекту статей в письменной форме до рассмотрения статей Комиссией в полном составе. Группа сочла, что данное предложение является

Digitized by UNOG Library

слишком радикальным, чтобы его можно было принять. Поскольку все члены Комиссии имеют другие неотложные дела, бремя, налагаемое этим предложением на членов и, в частности, на специальных докладчиков, будет слишком значительным. Однако было достигнуто согласие о том, что было бы желательно дать членам возможность представлять письменные комментарии до устного обсуждения, если они смогут и пожелают сделать это. Предусматриваемая процедура будет способствовать этой возможности.

178. Рекомендации и предложения Группы планирования были рассмотрены Расширенным президиумом на втором и третьем заседаниях 21 и 22 июля 1976 г., и по рекомендации Расширенного президиума, как указано в вышеприведенных пунктах, Комиссия приняла решения на 1413-м заседании 23 июля 1976 года.

Digitized by UNOG Library

179. Комиссия решила также подтвердить заключения, выведенные ею на двадцать шестой сессии в 1974 году в связи с докладом Объединенной инспекционной группы, в том числе изложенные ниже заключения, относящиеся к местопребыванию Комиссии:

"209. Что касается местопребывания Комиссии, то Генеральная Ассамблея в 1955 году специально внесла поправку в статью 12 Положения о Комиссии, согласно которой Комиссия заседает в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Это решение Генеральной Ассамблеи было принято не сразу, а лишь после тщательного изучения всех аспектов данного вопроса и с учетом потребностей работы Комиссии. В настоящее время основная предпосылка, исходя из которой Ассамблея приняла решение, остается столь же действенной, как и в 1955 году. Отделение Организации Объединенных Наций в Женеве является местом, которое представляет наилучшие возможные условия для работы Комиссии. Дворец Наций обладает исключительно специализированной библиотекой, существующей еще со времени Лиги Наций и имеющей коллекции книг и периодических изданий, вышедших за последние несколько десятилетий. Эта библиотека является абсолютно необходимой для ежедневной работы специальных докладчиков (причем некоторые из них специально приезжают в Женеву за свой счет в перерыве между сессиями, для того чтобы подготовить свою работу) и для членов Комиссии вообще. Письменным переводчикам, редакторам, устным переводчикам, составителям отчетов о заседаниях и другим членам персонала Дворца Наций с годами стала хорошо знакома работа Комиссии. Им известен накопленный опыт двадцати пяти лет, являющийся результатом работы Комиссии. Кроме того, Женева является наиболее удобным местом пребывания для выполнения задания такого органа, как Комиссия, которая призвана решать правовые проблемы в атмосфере спокойствия, способствующей научной работе. В Женеве проводится также семинар по международному праву, организуемый ежегодно Отделением ООН, который тесно связан с сессиями Комиссии: члены Комиссии читают лекции участникам семинара, которые могут посещать заседания Комиссии, что представляет собой одну из отличительных особенностей семинара.

210. Другой важный фактор, который следует иметь в виду, состоит в том, что члены Комиссии, органа, сессии которого не проводятся на постоянной основе, являются университетскими или дипломатическими работниками, выполняющими профессиональные обязанности вне рамок Комиссии в соответствии с требованиями их правительств или потребностями их профессий: этот факт позволяет Комиссии проводить свою работу не в башне из слоновой кости, а в тесной связи с реальными условиями международной жизни. Многие из членов Комиссии приняли меры постоянного характера, чтобы присутствовать в Женеве и участвовать в работе сессий Комиссии. Например, несколько членов были назначены постоянными представителями в Женеве или сделали Женеву одним из основных центров своей деятельности. В этой связи следует напомнить, что члены Комиссии, будучи избранными Генеральной Ассамблеей в своем личном качестве, не могут замещаться советниками или заместителями. Если бы местопребывание Комиссии было перенесено из Женевы, то для многих членов стало бы чрезвычайно трудно присутствовать на

Digitized by UNOG Library

сессиях Комиссии и этим был бы нанесен ущерб одному из основных принципов Положения о Комиссии, а именно - обеспечению участия в работе Комиссии наиболее квалифицированных представителей главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира ..." 705/.

180. Напоминая, что процедура и организационная структура Комиссии, изложенные в одобренном Генеральной Ассамблеей Положении о Комиссии и усовершенствованные на практике, были задуманы и определены с учетом, главным образом, весьма специального характера задачи и потребностей Комиссии, Комиссия выразила уверенность в том, что никаких изменений в такую процедуру или практику не будет внесено без предоставления ей возможности высказать по ним свое мнение.

C. Сотрудничество с другими органами

1. АЗИАТСКО-АФРИКАНСКИЙ КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ ПРАВОВОЙ КОМИТЕТ

181. На семнадцатой сессии, состоявшейся в Куала-Лумпур в июне-июле 1976 года, Азиатско-африканский консультативный правовой комитет отметил свою двадцатую годовщину. Председатель двадцать седьмой сессии Комиссии г-н Абдул Хаким Табиби присутствовал на этой сессии и выступил с заявлением.

182. Комиссия была информирована письмом от Генерального секретаря Комитета г-на Б. Сена о том, что Комитет придает весьма большое значение своему сотрудничеству с Комиссией международного права, а также об исключительных обстоятельствах, которые помешали Комитету направить наблюдателя на текущую сессию Комиссии. Далее Комиссия была информирована о том, что восемнадцатая сессия Комитета, в отношении которой действует постоянное приглашение направлять наблюдателя Комиссии, будет проведена в Багдаде в начале 1977 года. Комиссия просила своего Председателя г-на Абдуллу Эль-Эриана присутствовать на этой сессии или, если он не сможет этого сделать, назначить для этой цели другого члена Комиссии.

2. ЕВРОПЕЙСКИЙ КОМИТЕТ ПО ПРАВОВОМУ СОТРУДНИЧЕСТВУ

183. Двадцать четвертая сессия Европейского комитета по правовому сотрудничеству была проведена в Страсбурге в декабре 1975 года. Комиссия не смогла прислать наблюдателя на эту сессию, которая по времени совпала с тридцатой сессией Генеральной Ассамблеи.

184. Европейский комитет по правовому сотрудничеству был представлен на двадцать восьмой сессии Комиссии директором Юридического отдела Европейского совета г-ном Х. Гольсонгом, выступившим перед Комиссией на 1407-м заседании.

705/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, дополнение № 10 (A/9610/Rev.1), стр.186 (Ежегодник ... 1974, том II (часть первая), стр.310 английского текста, документ A/9610/Rev.1)

Digitized by UNOG Library

185. Г-н Гольсонг сослался, прежде всего, на некоторые проблемы, касающиеся применения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, как, например, применение ее положений к органам европейских сообществ и связи между этой Европейской конвенцией и Международным пактом о гражданских и политических правах, который недавно вступил в силу. По вопросу о загрязнении международных пресных вод оратор упомянул также различные проблемы, вызванные сосуществованием Европейской конвенции о защите международных пресных вод от загрязнения, с тремя другими европейскими конвенциями, которые были недавно приняты в отношении защиты международных пресных вод и океанов от загрязнения. Далее оратор коснулся связи между данной Конвенцией и директивами европейских сообществ относительно сброса в воды опасных веществ. Г-н Гольсонг констатировал, что неизбежно возникнут аналогичные проблемы, если Комиссия должна будет выработать универсальный документ по данному вопросу, и что региональный опыт может помочь ей в нахождении решения по универсальному уровню защиты вод. В отношении возможности того, чтобы международная организация стала стороной договоров, г-н Гольсонг подчеркнул, что имеются два действующих текста, подготовленных Европейским советом и касающихся участия европейских сообществ в конвенциях. Он отметил также, что Европейская конвенция об иммунитете юрисдикции государств вступила в силу II июня 1976 года. Далее он заявил, что скоро будут приняты два проекта конвенций, касающиеся области, которая никогда не являлась объектом кодификации, т.е. взаимная административная помощь. Что касается области уголовного права, то оратор заявил, что недавно вступили в силу два документа, в одном из которых рассматривается вопрос о признании и выполнении иностранных решений по уголовным делам. Наконец, г-н Гольсонг сослался на проект конвенции, принятой под эгидой Европейского совета, в области выдачи преступников, который отходит от важного принципа невыдачи политических правонарушителей. В этой Конвенции перечислен ряд согласованных актов насилия, которые не рассматриваются как политические правонарушения для целей выдачи преступников.

186. Г-н Гольсонг выразил надежду на то, что Комиссия будет представлена на следующей сессии Комитета, в отношении которой действует постоянное приглашение направлять наблюдателя. Комиссия просила своего Председателя, г-на Абдуллу Эль-Эриана, присутствовать на этой сессии или, если он не сможет этого сделать, назначить для этой цели другого члена Комиссии.

3. МЕЖАМЕРИКАНСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ КОМИТЕТ

187. Председатель двадцать седьмой сессии, г-н Абдул Хаким Табиби, присутствовал в качестве наблюдателя Комиссии на сессии Межамериканского юридического комитета, проходившей в Рио-де-Жанейро в январе и феврале 1976 г., и выступил в этом Комитете с заявлением 706/.

188. Межамериканский юридический комитет был представлен на двадцать восьмой сессии Комиссии г-ном Альберто Руис Элдриджем, выступившим перед членами Комиссии на 1389-м заседании.

706/ См. A/CN.4/296 (будет опубликовано в Ежегоднике ... 1976, том II).

Digitized by UNOG Library

189. Г-н Руис Элдридж подчеркнул тот факт, что народы третьего мира, вдохновленные искренним и глубоким желанием достичь гармонии мира и справедливости, понимают, что активные действия обновленного права, основанного на социальных и гуманных идеях, являются единственной альтернативой конфронтации и повстанчеству, и что именно на этом фоне Межамериканский юридический комитет вносит вклад в области права в целях ликвидации всех форм колониализма. Он заявил, что на двух последних сессиях Комитет рассматривал два конкретных аспекта, связанных с процессом деколонизации. Обращаясь к вопросу о транснациональных предприятиях, по которому Комитет продолжал свое исследование, оратор констатировал, что в 1975 году Комитет получил от своих членов ряд докладов, а на последней сессии был представлен проект решения. Г-н Руис Элдридж сказал также, что для предстоящей сессии Комитета ему была поручена подготовка проекта конвенции о проведении транснациональных предприятий. Он указал, что одним из членов Комитета был представлен доклад по международным экономическим и торговым правонарушениям - вопрос, обсуждение которого должно быть проведено на следующей сессии. В области промышленной собственности Группа правительственных экспертов продолжала свою работу с целью подготовки одного или более проектов конвенции о промышленной собственности, которые сделают международные документы, находящиеся в настоящее время в силе, более современными. Г-н Руис Элдридж далее сослался на работу Комитета в области иммунитета государств от юрисдикции, которая осуществляется на основе доклада, представленного им в 1975 году. Он упомянул также доклад о действии права в области социальных преобразований, представленный одним из членов, исследовавшим возможности формулирования позитивных программ, которые способствовали бы развитию западного полушария с помощью правовых документов, и описал некоторые из мер, принятых в Латинской Америке и в других районах мира. В отношении проекта конвенции о защите археологического, исторического и художественного наследия американских наций, который Комитет подготовил в 1973 году, оратор сообщил, что в настоящее время Комитет пересматривает этот документ с учетом замечаний, полученных от правительств. В области международного частного права Комитету была поручена редакция проекта правил процедуры и проекта конвенций для Второй специализированной межамериканской конференции по международному частному праву, созванной Генеральной Ассамблеей ОАГ. Он информировал также Комиссию о том, что Комитет организовал третий учебный курс по международному праву, который должен быть проведен в Рио-де-Жанейро в июле и августе 1976 года.

190. Комиссия была информирована о том, что следующая сессия Комитета будет проведена в июле и августе 1976 года. Комиссия, в отношении которой действует постоянное приглашение направлять наблюдателя на сессии Комитета, просила своего Председателя, г-на Абдуллу Эль-Эриана, присутствовать на следующей сессии Комитета или, если он не сможет этого сделать, назначить для этой цели другого члена Комиссии.

Digitized by UNOG Library

D. Публикация нового пересмотренного издания справочника "Работа Комиссии международного права"

191. Комиссия постановила просить Генерального секретаря опубликовать как можно скорее новое пересмотренное издание справочника, озаглавленного "Работа Комиссии международного права", 707/ и включить в него краткое изложение хода недавней работы Комиссии, а также тексты недавно принятых новых проектов и конвенций о кодификации, таких как Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов и Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера. Будучи информирована о том, что Управление общественной информации Секретариата Организации Объединенны Наций намерено включить новое пересмотренное издание справочника в свою программу изданий на английском языке на 1976/77 год и на других языках на 1977 или 1978 год, Комиссия выразила признательность этому Управлению за его сотрудничество.

E. Время и место проведения двадцать девятой сессии

192. Комиссия постановила провести следующую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 2 мая по 22 июля 1977 года.

F. Представительство на тридцать первой сессии Генеральной Ассамблеи

193. Комиссия постановила, что на тридцать первой сессии Генеральной Ассамблеи Комиссию будет представлять ее Председатель, г-н Абдулла Эль-Эриан.

G. Лекция памяти Жильберто Амадо

194. В соответствии с решением, принятым Комиссией на двадцать третьей сессии, 708/ и благодаря новому дару правительства Бразилии четвертая лекция памяти Жильберто Амадо была проведена во Дворце Наций 3 июня 1976 года.

195. Тема этой лекции, прочитанной судьей Международного Суда сэром Хэмфри Уолдоком, была следующей: "Аспекты консультативных заключений Суда". На лекции присутствовали члены Комиссии и ее Секретариата, другие видные юристы, в частности, из состава

707/ Издание Организации Объединенных Наций E.72.I.I7.

708/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать шестая сессия, дополнение № IO (A/84IO/Rev.1), стр.92, пункты I64-I69 (Ежегодник... I97I, том II часть первая, стр. 425 и 426).

Digitized by UNOG Library

Постоянных представительств, делегаций, Секретариата Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве, секретариатов специализированных учреждений в Женеве и из Женевского университета, а также участники Семинара по международному праву. После лекции был дан обед. Комиссия выражает надежду, что, как и в отношении трех предыдущих лекций, текст вышеупомянутой лекции будет издан на английском и французском языках, с тем чтобы довести его до сведения как можно большего числа специалистов по международному праву.

196. Комиссия выражает признательность правительству Бразилии за его повторный жест и надеется, что это правительство будет по-прежнему оказывать финансовую помощь с тем, чтобы серия лекций, посвященных памяти выдающегося бразильского юриста, который в течение многих лет являлся членом Комиссии международного права, могла продолжаться в ходе сессий Комиссии и Семинара по международному праву. Комиссия просила г-на Сетте Камара передать выражение ее благодарности правительству Бразилии.

H. Семинар по международному праву

197. Во исполнение резолюции 3495 (XXX) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1975 года Отделение Организации Объединенных Наций в Женеве организовало в ходе двадцать восьмой сессии Комиссии двенадцатую сессию Семинара по международному праву для студентов старших курсов в этой области и для молодых государственных служащих, в задачи которых входит рассмотрение международно-правовых вопросов.

198. В период с 17 мая по 4 июня 1976 года состоялось одиннадцать заседаний Семинара, в ходе которых проводились лекции, а затем следовали дискуссии.

199. Следующие девять членов Комиссии любезно согласились выступить в качестве лекторов: г.г. Калье и Калье (Территориальное и дипломатическое убежище), Хамбро (Будущее сотрудничества в Антарктике), Кирни (Использование международных водных путей), Мартинес Морено (Центральноамериканский суд), Ушаков (Разрядка международной напряженности и прогрессивное развитие международного права), Квентин Бакстер (Законодательные методы в Организации Объединенных Наций), Сетте Камара (Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера), Таммес (Обязательная сила международных обязательств государств для лиц, находящихся под их юрисдикцией) и Уштор (Вопрос о таможенном союзе). Кроме того, Директор Отдела теории и права Международного комитета Красного Креста г-н Пилу рассказал о дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов 709/. Директор Семинара г-н Ратон выступил с вступительным сообщением о Комиссии международного права и ее работе.

709/ В соответствии с пунктом 3 резолюции 3032 (XXVII) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1972 года.

Digitized by UNOG Library

200. Двадцать пять участников из различных стран присутствовали также на четвертой лекции памяти Жильберто Амадо и на заседаниях Комиссии. Библиотека Дворца Наций была открыта для них, и они присутствовали на просмотре кинофильма, организованном Службой информации ООН. Им были бесплатно вручены экземпляры издания, "Работа Комиссии международного права", 710/ необходимого для тех, кто хочет следить за работой Семинара, а также основные документы, необходимые для того, чтобы следить за ходом прений Комиссии и лекций Семинара. Кроме того, участники смогли получить или купить по сниженной цене документы Организации Объединенных Наций, которых нет или которые трудно найти в их странах.

201. Как и в прошлом, Семинар не вызвал никаких расходов для Организации Объединенных Наций, которую не просили участвовать в финансировании путевых расходов и суточных участников. Правительства Дании, Нидерландов, Норвегии, Федеративной Республики Германии, Финляндии и Швеции предоставили стипендии участникам из развивающихся стран. Эти стипендии в размере 2 000 до свыше 4 000 долл. США были предоставлены четырнадцати кандидатам. Предоставление стипендий позволяет добиться удовлетворительного географического распределения участников и вызвать из отдаленных стран заслуживающих этого кандидатов, которые без этого не могли бы принять участие в сессии Семинара исключительно по финансовым соображениям. Однако это положение не является полностью удовлетворительным, несмотря на щедрость, вновь продемонстрированную правительствами названных стран. Так, три отобранных кандидата не смогли присутствовать на текущей сессии из-за отсутствия достаточных средств. Поэтому было бы желательно, чтобы правительства других стран также могли предоставить стипендии. В этом отношении следует отметить, что в соответствии с постоянной политикой организаторов Семинара, имена стипендиатов доводятся до сведения правительств-доноров, а стипендиаты, со своей стороны, всегда информируются о происхождении их стипендий.

710/ См. выше пункт 191.

Digitized by UNOG Library

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Litho in United Nations, New York

Price: $U.S.22.00
(or equivalent in other currencies)
GA/OR/XXXI, Suppl. 10

16427 - September 1976 - 400

Digitized by UNOG Library