



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
15 March 2000
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Пятьдесят вторая сессия

Женева, 1 мая — 9 июня и

10 июля — 18 августа 2000 года

Третий доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–11	3
A. Программа завершения рассмотрения во втором чтении	1–4	3
B. Части вторая и третья, принятые в первом чтении: общие соображения ..	5–11	4
II. Часть вторая. Правовые последствия международно-противоправного деяния государства	12–120	10
A. Глава I. Общие принципы	13–120	10
1. Название и содержание главы I	13–16	10
2. Общий принцип размещения	17–43	12
a) Нынешние положения	17–22	12
b) Предлагаемый общий принцип	23–37	15
c) Статьи 42(3) и (4)	38–43	22
3. Прекращение и смежные вопросы	44–59	25
a) Нынешние положения	44–48	25
b) Место в проектах статей положения о прекращении	49–50	26
c) Вопрос о месте и формулировке	51–52	27
d) Заверения и гарантии неповторения	53–59	28

4.	Другие правовые последствия согласно обычному международному праву	60–65	31
5.	Потерпевшее государство	66–118	33
	a) Статья 40: Понятие потерпевшего государства	66–81	33
	b) Некоторые предварительные вопросы	82–96	43
	c) Варианты измененной формулировки статьи 40	97–118	50
6.	Выводы по главе I Части второй	119	62

I. Введение¹

A. Программа завершения рассмотрения во втором чтении

1. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия завершила рассмотрение Части первой проектов статей во втором чтении, к которому она приступила в 1998 году. Редакционный комитет рассмотрел статьи 1–35 и представил доклад по ним для рассмотрения на пленарном заседании². Со времени их рассмотрения по итогам прений в Шестом комитете от правительств поступили дополнительные замечания³. Произошли относящиеся к этому вопросу события и в области юриспруденции⁴. В качестве личного впечатления можно сказать, что изменения, в предварительном порядке внесенные в Часть первую в 1998 и 1999 годах, в целом приветствовались как упрощающие и уточняющие первоначальный замысел этой Части. Концепция, лежащая в основе Части первой (установление рамок общих вторичных норм международного права для определения факта совершения тем или иным государством международно-противоправного деяния), по-прежнему в основном не вызвала возражений, и все существующие главы Части первой были сохранены.

2. Сама Комиссия оставила для дальнейшего рассмотрения целый ряд вопросов применительно к Части первой, а именно:

а) вопрос о потребности в положении, касающемся ответственности государств за нарушение обязательств перед международным сообществом в целом (обязательств *erga omnes*), и его связи с положениями статьи 19, принятой в первом чтении⁵;

б) вопрос о формулировке и расположении бывшей статьи 22 (Исчерпание внутренних средств защиты)⁶;

¹ Специальный докладчик желает выразить благодарность М. Пьеру Бодо, научному сотруднику Научно-исследовательского центра международного права за значительную помощь в подготовке настоящего доклада, а также Фонду «Лeverхулм» за его щедрую финансовую поддержку.

² Текст проектов статей, в предварительном порядке принятых Редакционным комитетом, см. A/CN.4/L.569 и Corr.1 (Часть первая, главы I и II); и A/CN.4/L.574 и Corr.1–4 (Часть первая, главы III–V). См. также доклады Председателя Редакционного комитета в 1998 году (г-н Симма, документ A/CN.4/SR.2562) и в 1999 году (г-н Кандиоти, документы A/CN.4/SR.2605 и A/CN.4/SR/2606).

³ См. подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете на его пятьдесят третьей сессии (A/CN.4/496) и на его пятьдесят четвертой сессии (A/CN.4/504).

⁴ К примеру, решение Апелляционной палаты Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу «Обвинитель против Тадича», делу № IT-94-1-A, 15 июля 1999 года.

⁵ См. доклад КМП... 1998 год, стр. 131 (пункт 331) (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10, (A/53/10). С этим вопросом связаны высказанные некоторыми представителями сомнения в отношении потребности в предлагаемой статье 29 *bis* (Соблюдение императивных норм): см. Доклад КМП... 1999 год, стр. 160 и 161 (пункты 309–315) (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10).

⁶ Доклад... 1999 год, стр. 138–142 (пункты 223–243).

с) вопрос о формулировке статьи 30 (Контрмеры в отношении международно-противоправных деяний) в свете рассмотрения контрмер в другом месте проекта⁷;

d) вопрос о предложенном Специальным докладчиком в 1999 году возможном включении еще одного обстоятельства, исключающего противоправность, то есть исключения невыполнения (*exceptio inadimpleti contractus*)⁸.

3. Следует отметить, что каждый из этих вопросов связан с рассмотрением положений существующей Части второй⁹. Кроме того, если Комиссия должна закончить свое рассмотрение проектов статей во втором чтении к 2001 году, как это планировала и требовала Генеральная Ассамблея, то исключительно важно, чтобы проекты статей в целом были представлены в Шестой комитет в этом году. Это должно позволить Комиссии рассмотреть проекты статей в целом в свете любых дополнительных замечаний, полученных до ее следующей сессии.

4. Соответственно, предлагается в настоящем докладе вынести рекомендации по всей Части второй, принятой в первом чтении, и в процессе этого рассмотреть все четыре вопроса, перечисленные в пункте 2 выше. Исходя из этого, Специальный докладчик надеется представить в 2001 году полный текст проектов статей с комментариями для рассмотрения и принятия Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии.

В. Части вторая и третья, принятые в первом чтении: общие соображения

5. В принятой в первом чтении Части второй рассматривается широкий круг вопросов:

a) общие принципы, наиболее важным из которых является «определение» термина «потерпевшее государство» (глава I, статьи 36–40);

b) глава, пространно озаглавленная «Права потерпевшего государства и обязательства государства, совершившего международно-противоправное деяние», в которой излагаются основные принципы прекращения и

⁷ Там же, стр. 192 (пункт 448).

⁸ Там же, стр. 166–169 (пункты 334–347). Предложение Специального докладчика, см. Второй доклад..., A/CN.498/Add.2, стр. 58–69 (пункты 314–329).

⁹ Так, если взять каждый из четырех вопросов, указанных в пункте 2, то они связаны с вопросами в нынешней Части второй следующим образом:

a) имеется ясная связь между статьями 19, 40 и 51–53, в то время как статья 19 при рассмотрении ее в отдельности является категорией без последствий;

b) высказывалась мысль о том, что статью 22 лучше разместить в разделе о вменении ответственности, чем в Части первой;

c) в той степени, в которой режим контрмер не охватывается в других местах в проектах статей, имеются веские основания для более детальной разработки самой статьи 30, в то время как в случае рассмотрения этого вопроса в Части второй должна быть достаточной простая формулировка статьи 30 в виде перекрестной ссылки;

d) одно из мнений заключается в том, что *exceptio inadimpleti contractus* является либо совпадающим по охвату, либо охватываемым в достаточной мере режимом контрмер, и в этой связи Комиссия отложила его рассмотрение.

возмещения, а также конкретное содержание возмещения (глава II, статьи 41–46);

с) глава, касающаяся контрмер (глава III, статьи 47–50);

d) глава, в которой вкратце рассматриваются последствия международных преступлений по определению в статье 19 (глава IV, статьи 51–53).

6. Что касается урегулирования споров в Части третьей, то сохранение этой части зависит от решения, касающегося формы проекта статей. Специальный докладчик уже приводил аргументы в пользу отказа от принятой в ходе первого чтения особой увязки между обязательным урегулированием споров и принятием контрмер¹⁰. Эти аргументы были одобрены многими членами Комиссии во время прений по Второму докладу¹¹. Таким образом, представляется возможным и, по мнению Специального докладчика, желательным сосредоточить внимание на существе права, касающегося ответственности государств, включая ее имплементацию, до рассмотрения взаимосвязанных вопросов формы проекта статей и урегулирования споров.

7. При рассмотрении встающих в Части второй вопросов следует отметить некоторые исходные моменты:

- 1) **Внутреннее применение проектов статей.** Связанные с прекращением, возмещением и контрмерами обязательства в Части второй сами по себе являются международными обязательствами соответствующего государства, и проекты статей, которые применяются ко всем международным обязательствам государств, таким образом носят рефлексивный характер. Вследствие этого статья 4, в которой предусматривается, что государство не может ссылаться на свое внутреннее право в качестве оправдания невыполнения своих международных обязательств, применяется к международным обязательствам в Части второй. То же самое справедливо в отношении обстоятельств, исключающих противоправность: так, государство должно иметь право прибегать, к примеру, к форс-мажорному обстоятельству как обстоятельству, исключающему противоправность неуплаты компенсации, в той степени, в которой это разрешается главой V Части первой. Данное рефлексивное качество Части первой, пожалуй, не всегда ясно реализовывалось при разработке Части второй. К примеру, положения по существу статьи 4 повторяются в статье 42(4), что является повтором, который строго не обязателен и может иметь нежелательные последствия *a contrario* в других местах Части второй¹².
- 2) **Часть вторая и различие существа/процедуры.** Хотя проекты статей охватывают сферу, которую можно было бы назвать «судебные меры защиты»¹³, они, как правило, формулируются с точки зрения прав и

¹⁰ См. статью 58(2), принятую в первом чтении, а также анализ во *Втором докладе ...*, A/CN.4/498/Add.4, стр. 16–18 (пункты 384–387).

¹¹ *Доклад ...*, 1999 год, стр. 191 (пункты 441–447).

¹² См. пункт 42 ниже.

¹³ См. К. Грэй, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1987); Д. Шелтон, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford, Clarendon Press, 1999). Возмещение, компенсация и т.д. были названы «средствами защиты» Председателем

обязательств государств. Во многих национальных правовых системах такие же положения более естественно формулируются с точки зрения полномочий суда в отношении средств защиты. Этот подход невозможен в такой системе, где априорно не существует права на разбирательство в суде и где вопросы ответственности могут подниматься в самых различных судах, трибуналах и других органах. Несмотря на эти различия, национально-правовые формулировки (так называемой «частно-правовая аналогия») довольно часто проникают в международные судебные решения¹⁴. Хотя проекты статей не касаются таких вопросов, как юрисдикция судов, часто утверждается, что ограничения в отношении средств защиты (например, назначаемой в виде наказания компенсации) возникают из условий *compromis* или специального соглашения¹⁵, и наблюдается взаимный перехлест таких юрисдикционных вопросов, как полномочие на указание или предписание временных мер и обязательство в отношении прекращения. Это вызывает особую проблему в отношении деклараций, которые международные суды часто назначают в качестве своего рода средства защиты на том основании, что формальное установление наличия нарушения в данных обстоятельствах является достаточным возмещением¹⁶. Действительно во многих делах об ответственности государств (как и во многих делах национальных судов в сфере публичного права) основным искомым средством защиты является деклараторное.

- 3) **Права и средства защиты: проблема усмотрения.** Имеется взаимосвязанный момент. В формулировании прав в Части второй наблюдается не только тенденция к исключению аспектов возмещения, таких, как деклараторное средство защиты, но и прослеживается требование составить проекты статей таким образом, который предполагает, что надлежащая форма возмещения предопределяется международным правом. Истина состоит в том, что международные суды и трибуналы демонстрируют значительную гибкость при рассмотрении вопросов возмещения¹⁷. При такой системе, при которой нормы ответственности можно сформулировать с точки зрения полномочий или судебных дискреций, больших проблем не наблюдается. При системе же,

Редакционного комитета при представлении статьи 42(1): Ежегодник ..., 1992 год, том I, стр. 243 (пункт 17).

¹⁴ Ср. Анализ судьи Махмассани в том же отрывке конкретного выполнения и возмещения в деле «Лиамко»: (1977) 62 ILM 140 на стр. 224.

¹⁵ О связи между назначаемой в качестве наказания компенсации и условий специального соглашения см., в частности, *Lusitania case* (1923) 7 UNRIAA 32, at pp. 41–42; дело об «Ответственности Германии за деяния, совершенные после 31 июля 1914 года и до вступления Португалии в войну» UNRIAA 1035, at pp. 1076–1077; дело «Гримм против Ирана», Case No. 71, Iran-United States Claims Tribunal (1983) 2 IUCTR 78, at pp. 78–79.

¹⁶ См. к примеру *Corfu Channel case (Merits)*, I.C.J. Reports 1949, p. 4 at p. 35; *Rainbow Warrior Arbitration (New Zealand v. France)* (1990) UNRIAA, vol. XX, p. 217, at pp. 272–273 (paras. 122–3). См. в общем плане Грэй, *Judicial Remedies*, pp. 127–131; Шелтон, *Remedies in International Human Rights Law*, pp. 68–69.

¹⁷ См., к примеру, «Дело, касающееся проекта Габчиково–Надьямарош», *I.C.J. Reports*, 1997, p. 7. Пример, когда эта гибкость почти привела к нарушения принципа *ne ultra petita*, см. в деле *Rainbow Warrior Arbitration (New Zealand v. France)* (1990) 82 ILR 499, at pp. 574–5 (paras. 116–20), 577–8 (paras. 124–8). В целом по вопросу о различии между прекращением и возмещением см. пункты 47–50, 54 ниже.

при которой все трактуется с точки зрения прав и обязательств¹⁸ положение иное, и именно это является одной из причин, по которой Часть вторая поочередно подвергается критике то за излишнюю жесткость, то за не приносящую пользу туманность¹⁹.

В целом же эти вопросы не ставят под сомнение основную структуру или подход, принятые в Части второй. Тем не менее, их потребуется учесть при рассмотрении конкретных положений, особенно в ходе редакционной работы.

8. Часть вторая, принятая в первом чтении, обладает как позитивными, так и негативными сторонами. Позитивным является то, что ключевые аспекты проектов статей (прекращение, возмещение и контрмеры) сформулированы на основе детальных и тщательно составленных докладов предыдущего Специального докладчика г-на Гаэтано Аранхио Руиса²⁰. Безусловно, эту работу нет нужды делать повторно: скорее, внимание следует сосредоточить на формулировании и возможной дальнейшей разработке некоторых проектов статей, особенно в свете замечаний правительств. Негативное заключается в том, что предстоит рассмотреть целый ряд элементов как применительно к Части второй, так и Части третьей:

- Связь между понятиями возмещения в статье 42 и реституцией в натуре в статье 43 критически оценивалась как неясная и страдающая параллелизмом; в более общем плане вопрос выбора форм возмещения (особенно реституции и компенсации) требует дополнительного внимания.

¹⁸ Ср. статья 42 (2), в которой предусматривается, что при определении формы и объема возмещения «учитываются» способствовавшие ущербу небрежность или умышленные действия или бездействие; статья 46, которая предусматривает заверения и гарантии «в соответствующих случаях». В обеих статьях подразумевается не просто определенная степень дискреционной гибкости, но и некоторая форма третейского урегулирования.

¹⁹ Это можно проиллюстрировать с ссылкой на право на получение процентов по невыплаченной компенсации. В некоторых случаях есть полномочие назначать даже выплату сложных процентов; в других может быть уместным вообще отсутствие выплаты процентов или величина невыплаченной суммы может быть учтена иными способами. Однако представляется очень затруднительным заблаговременно конкретно указать условия, по которым выплата процентов (в том числе сложных процентов) может быть уместной. См., к примеру, «*Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Republic of Costa Rica* (ICSID Case No. ARB/96/1, award of 1 February 2000), paras. 96–107. Предложение Специального докладчика Аранхио Руиса о включении отдельной статьи, посвященной процентам, не было сохранено Комиссией в ходе первого чтения и отражено лишь расплывчатой ссылкой в статье 44 (2). См. Х. Аранхио Руис, Второй доклад, Ежегодник ... 1989 год, том II (Часть первая), стр. 29–40, 74–75; комментарий к статье 44 [8], пункты (24)–(26), Ежегодник ... 1993 год, том II (Часть вторая), стр. 81.

²⁰ Доклады об ответственности государств, подготовленные Гаэтано Аранхио Руисом, см. *Ежегодник ... 1988 год, том II (Часть первая), стр. 8 (Предварительный доклад); Ежегодник ... 1989 год, том II (Часть первая), стр. 1 (Второй доклад); Ежегодник ... 1991 год, том II (Часть первая), стр. 1 (Третий доклад); Ежегодник ... 1992 год, том II (Часть первая), стр. 1 (Четвертый доклад); документы A/CN.4/453 и Add.1–3 (1993 год) (Пятый доклад); документы A/CN.4/461 и Add.1–3 (1994 год) (Шестой доклад); документы A/CN.4/469 и Add.1 и 2 (1995 год) (Седьмой доклад); документы A/CN.4/476 и Add.1 (1996 год) (Восьмой доклад).*

- При любом подходе к вопросу о «международных преступлениях», как они определены в статье 19 в первом чтении, статьи 51–53 широко критиковались как недостаточные и слабо интегрированные в текст²¹.
- Целый ряд общих положений, содержащихся в Части второй (к примеру, статью 37 (*lex specialis*) и статью 39 (связь с Уставом Организации Объединенных Наций), правильнее было бы поместить в заключительную общую часть и сделать их применимыми к проектам статей в целом. Могут также потребоваться дополнительные общие положения²².
- Часть третья касается лишь урегулирования споров, а не более широкой основной темы имплементации (*mise-en-œuvre*) ответственности.
- Что касается имплементации ответственности, то могут быть основания для рассмотрения таких вопросов, как утрата права на ссылку на ответственность (по аналогии со статьей 45 Венской конвенции о праве договоров). Целый ряд других вопросов может также подпадать под эту общую рубрику.

9. Кроме того, ряд вопросов вызывает деление Части второй на четыре главы:

- В главе I преследуется цель констатировать общие применимые принципы, однако она главным образом состоит либо из вводных, либо исключаяющих положений вместе с расширенным «определением» потерпевшего государства. В той степени, в которой имеются основные принципы, специфичные для Части второй, они в большинстве приводятся в последующих главах.
- Глава II содержит статьи, касающиеся прекращения и возмещения в широком смысле (реституция, компенсация, сатисфакция, заверения и гарантии неповторения). Однако прекращение отличается от возмещения и рассматривается в одном из аспектов в положении в главе I (статья 36(2)). Кроме того, в главе II лишь устанавливаются некоторые «права потерпевшего государства, в то время как другие права указываются в главах III и IV. Представлялось бы желательным провести различие между теми последствиями международно-противоправного деяния, которые касаются вопроса надлежащего выполнения обязательства, о котором идет речь (например, прекращение и, возможно, заверения и гарантии неповторения), и теми, которые касаются возмещения в собственном смысле. Помимо этого, могло бы быть полезным изложить в главе I общий принцип возмещения как один из сопутствующих общим принципам, изложенным в статьях 1 и 3. На этой основе глава II может быть использована для дальнейшей разработки содержания возмещения применительно к конкретным случаям.
- Глава III, в которой идет речь о контрмерах, как представляется, касается не столько «содержания, форм или степеней» ответственности государств, сколько реакций потерпевшего государства, которые могут законно

²¹ См. Доклад ... 1998 год, стр. 121–122 (пункты 298–301).

²² К примеру, предложенная статья А (Ответственность международной организации или за поведение международной организации): см. Первый доклад, A/CN.4/490/Add.5, стр. 39–40 (256–262); Доклад ... 1998 год, пункты 427–429.

последовать после нарушения международного обязательства. Идея о том, что контрмеры носят инструментальный характер и нацелены не на наказание несущего ответственность государства, а на то, чтобы склонить его к соблюдению своих обязательств по прекращению и возмещению, отражена в статье 47 и была одобрена Международным Судом в деле «Габчиково-Надьямарош»²³. Тем самым подразумевается, что положение о контрмерах можно было бы лучше всего разместить в Части (далее именуется Частью второй бис), касающейся имплементации ответственности²⁴.

- В главе IV делается попытка изложить конкретные последствия международных преступлений, определенных в бывшей статье 19, однако, как отмечается в Первом докладе²⁵, эти последствия довольно ограничены и не касаются последствий «в порядке наказания», в обычном понимании этого термина. К примеру, они не включают назначаемые в порядке наказания компенсации, не говоря уже о санкциях, которые могут быть необходимы в связи с наиболее грубыми нарушениями международного права. В 1998 году Комиссия приняла решение попытаться разрешить вопросы, поднимаемые статьей 19, прибегнув к понятиям обязательств перед международным сообществом в целом и императивных норм²⁶. В той степени, в которой такие обязательства имеют непосредственно правовые последствия, аналогичные тем, о которых идет речь в главе II, они, несомненно, должны быть определены либо в этой главе, либо в ином месте в Части второй. В той степени, в которой такие обязательства могут порождать коллективные меры против несущего ответственность государства, их можно было бы рассмотреть в предлагаемой Части второй бис.
- В Части второй нигде не рассматриваются ситуации, при которых несколько государств являются потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния или несут за него ответственность. Нет и никакого прямого положения, касающегося взаимосвязи между способами возмещения, имеющимися у государства, в первую очередь пострадавшего от такого деяния, и других государств с законной заинтересованностью в связи с нарушением (так называемых «в ином отношении потерпевших» государств)²⁷. Эти вопросы имеют особо важное значение применительно к многосторонним обязательствам, т.е. обязательствам перед группой государств коллективно или перед международным сообществом в целом.

10. По этим причинам и по другим причинам, о которых будет говориться в настоящем докладе, предлагается, чтобы остающиеся основные разделы проектов статей могли иметь нижеследующую структуру:

²³ I.C.J. Reports 1997, p. 7 at pp. 55-57 (paras. 83-87).

²⁴ Приведенные г-ном Аранхио Руисом доводы в пользу включения контрмер в Часть вторую и исключения понятия имплементации ответственности см. *Ежегодник ... 1988 год*, том 2 (Часть первая), стр. 13 (пункт 19). Другие вопросы, связанные с вменением ответственности, кроме вопросов, касающихся контрмер, не рассматривались.

²⁵ A/CN.4/490/Add.1, (пункт 51).

²⁶ *Доклад ... 1998 год*, стр. 131 (пункт 331).

²⁷ Отсутствие такого положения отмечено в комментарии к статье 42 [6 бис], сноска 155 *выше*, сноска 19, стр. 59 (в тексте на английском языке).

Часть вторая
Правовые последствия международно-противоправного
деяния государства

- | | |
|-------------|--|
| Глава I. | Общие принципы |
| Глава II. | Форма возмещения |
| [Глава III. | Случаи наличия множественности государств] |

Часть вторая бис
Имплементация ответственности государств

- | | |
|-------------|--|
| Глава I. | Требование о применении ответственности государства |
| Глава II. | Контрмеры |
| [Глава III. | Требование о применении ответственности в отношении международного сообщества в целом] |

Часть четвертая
Общие положения

Настоящая структура будет включать в себя основные положения всех проектов статей в Части второй, принятой в первом чтении. Она также должна позволить рассмотреть остающиеся вопросы, указанные выше.

11. В настоящем докладе проекты статей будут рассматриваться не в том порядке, в котором они в текущее время расположены в Части второй, а, как правило, в их предполагаемом новом порядке. По причинам, приводящимся в пункте 6 выше, рассмотрение Части третьей об урегулировании споров будет на данном этапе отложено.

II. Часть вторая. Правовые последствия международно-противоправного деяния государства

12. Часть вторая в настоящее время озаглавлена «Содержание, формы и степени международной ответственности». Такое название не является очень ясным и не освещает в должной мере содержание Части второй. К примеру, принятие контрмер вряд ли можно квалифицировать как часть «содержания» ответственности или как одну из ее «форм». Это не будет проблемой, если, как предполагается, рассматривать контрмеры в качестве одного из аспектов имплементации ответственности (Часть вторая бис). Даже в этом случае требуется более ясное и менее запутанное название для Части второй. Предлагается следующее название: «Правовые последствия международно-противоправного деяния государства».

A. Глава I. Общие принципы

1. Название и содержание главы I

13. В настоящее время глава I озаглавлена «Общие принципы». Она состоит из следующих пяти статей:

Статья 36. Последствия международно-противоправного деяния

Статья 37. *Lex specialis*

Статья 38. Обычное международное право

Статья 39. Связь с Уставом Организации Объединенных Наций

Статья 40. Понятие потерпевшего государства

Целый ряд этих статей содержит в основном исключаящие положения или положения «без ущерба» (статьи 36(2), 37, 38, 39). Статья 36(1) носит вводный характер. Статья 40 сформулирована в качестве определения, применение которого определяется употреблением фразы «потерпевшее государство» в последующих статьях. Как отмечается выше, если в Части второй содержатся «общие принципы», то их вряд ли можно найти в главе I.

14. Тем не менее, представляется уместным, чтобы в главе I Части второй излагались общие принципы, касающиеся правовых последствий международно-противоправного деяния государства, по аналогии с главой I Части первой в отношении требований применительно к наличию международно-противоправного деяния. В этой связи в статьях 41 и 42(1), как представляется, излагаются общие принципы, которые можно было бы включить в эту главу вместе со статьей 36, оставив вопрос о конкретных формах возмещения для рассмотрения в главе II. Вопросы, поднимаемые статьей 40, также поднимают вопросы общего принципа; вопрос размещения этой статьи можно решить лишь в контексте обсуждения этих вопросов.

15. С другой стороны, в статьях 37 и 39 излагаются принципы или положения, которые применимы к проектам статей в целом. Их следует передвинуть в новую Часть четвертую.

16. Исходя из этого, в контексте главы I остается рассмотреть четыре вопроса, касающихся общих принципов. Этим вопросами являются:

- общий принцип возмещения в связи с совершением международно-противоправного деяния государством. Это соответствует статьям 36(1) и 42(1);
- вопрос прекращения любого длящегося противоправного деяния несущим ответственность государством (это соответствует статьям 36(2) и 41); представляется удобным рассмотреть статью 46 (заверения и гарантии неповторения) в том же самом контексте;
- вопрос о том, являются ли всеобъемлющими правовые последствия международно-противоправного деяния, изложенные в Части второй. Это соответствует статье 38;
- вопрос о том, какое государство или государства могут рассматриваться в качестве потерпевших в результате международно-противоправного деяния. Это соответствует статье 40.

Эти вопросы будут рассматриваться в порядке своей очередности.

2. Общий принцип размещения²⁸

а) Нынешние положения

Статья 36(1)

17. Статья 36 является формальной вводной статьей, озаглавленной «Последствия международно-противоправного деяния». В рассматриваемом ниже пункте 2 речь идет об одном из аспектов прекращения. В пункте 1 предусматривается, что:

«1. Международная ответственность государства, которая в соответствии с положениями Части первой возникает в результате международно-противоправного деяния, совершенного этим государством, влечет за собой юридические последствия, установленные в данной Части».

Согласно комментарию, ее «единственная цель» состоит в том, чтобы обозначить «ее переходный характер, устанавливающий связь» между частями первой и второй²⁹. В комментарии также отмечается, что статья 36(1) «не исключает юридических последствий международно-противоправного деяния для отношений между государствами и *другими* «субъектами» международного права»³⁰. Это, конечно, правильно, и вытекает из положений самой статьи 1, которые охватывают все международные обязательства государства, а не только те, которые оно несет перед другими государствами. Таким образом, проекты статей охватывают, к примеру, нарушения прав человека, т.е. случаи, когда первичным бенефициаром обязательства не является государство³¹. С другой стороны, в Части второй не рассматривается вопрос о требовании о применении ответственности негосударственным образованием, таким, как международная организация³² (или даже частным образованием, в тех случаях, когда такое требование возможно³³), или возмещении основному пострадавшему или бенефициару в таких случаях. Такое явное расхождение будет рассматриваться далее в контексте определения «потерпевшего государства» по статье 40.

²⁸ См. Аранхио-Руис, *Предварительный доклад*, стр. 8, *Второй доклад*, стр. 1, и см. далее И. Браунли *State Responsibility* (Oxford, Clarendon Press, 1983), ch. XIII; Б. Грэффат, “Responsibility and Damage Caused: Relation between Responsibility and Damages”, *R.C.A.D.I.*, vol. 185 (1984-II), pp. 9-149; М. Иоване, *La Riparazione nella teoria e nella prassi dell’ illecito internazionale* (Milan, Giuffrè, 1990); Э. Деко, “Responsabilité et réparation”, in S.F.D.I., *La responsabilité dans le système international* (Paris, Pédone, 1991), pp. 147-190; К. Доминик, “La réparation non contentieuse”, *ibid.*, pp. 191-223 and “De la réparation constructive de préjudice immatériel souffert par un Etat”, in *Liber Amicorum Jiménez de Aréchaga* (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994), pp. 505-522.

²⁹ Комментарий к статье 36[1], пункт 1, *Ежегодник... 1983 год*, том II (Часть вторая), стр. 46.

³⁰ Комментарий к статье 36[1], пункт 4, там же.

³¹ Прямая ссылка на обязательства в области прав человека делается в статьях 19(3)(с), 40(2)(е)(iii) и 50(d), принятых в первом чтении.

³² См. Кроуфорд, Первый доклад, A/CN.4/490/Add.4 и Согг.1, стр. 14-16, и Add.5, стр. 30-32, 37-39; и проект статьи А, в предварительном порядке принятый Редакционным комитетом в 1998 году (A/CN.4/L.569 и Согг.1).

³³ К примеру, в случаях, когда частные стороны отстаивают в Международном Суде права, предоставленные по договору (например, суды Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, международные органы по правам человека).

18. До настоящего времени очень немногие правительства прокомментировали статью 36, что, несомненно, связано с ее вводным характером. Аргентина считает, что в главах I и II Части второй «надлежащим образом кодифицируются основные правила, касающиеся ответственности, и удовлетворительным образом излагается суть предмета»³⁴. Франция предлагает новую формулировку статьи 36, с тем чтобы увязать ее положения с обязательством по прекращению в статье 41. Согласно предложению Франции, статью 36(1) можно было бы сформулировать в качестве исключочающей клаузулы, которая бы гласила:

«Это обязательство [по выполнению обязательства или прекращению противоправного поведения] не наносит ущерба правовым последствиям международно-противоправного деяния, предусмотренным в настоящей Части»³⁵.

Статья 42(1), (3), (4)

19. В совокупности со статьей 36(1) необходимо также рассматривать статью 42. В пункте 2 речь идет о смягчении ответственности в связи с небрежностью или умышленным деянием или бездействием потерпевшего, т.е. о случаях способствующей вины. Это понятие следует, вероятно, отразить в более развернутых положениях главы II, а не в качестве общего принципа, о чем речь пойдет в дальнейшем. Остальные положения статьи 42 гласят:

«Возмещение

1. Потерпевшее государство вправе получить от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, полное возмещение в форме реституции в натуре, компенсации, сатисфакции и заверений и гарантий неповторения, либо в одной из указанных форм, либо в их сочетании.

...

3. Возмещение ни в коем случае не должно приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию.

4. Государство, которое совершило международно-противоправное деяние, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для непредоставления полного возмещения».

20. Специальный докладчик Аранхио Руис первоначально не предлагал никакого варианта статьи 42, хотя в его докладах рассматривается целый ряд вопросов, которые ею охватываются. Она была сформулирована Редакционным комитетом в качестве «статьи, посвященной понятию возмещения, в которой перечислялись бы различные формы возмещения и по-новому группировались бы основные правовые последствия противоправного деяния и уточнялась бы их взаимосвязь»³⁶. В комментарии отмечается, что, в соответствии с пониманием термина «возмещение», отраженного в статье 36(2)(d) Статута

³⁴ A/CN.4/488/Add.1, p. 6 (текста на английском языке).

³⁵ A/CN.4/488, стр. 99.

³⁶ *Ежегодник... 1992 год*, том I, пункт 14, и см. далее там же, пункты 15–28, изложенную Редакционным комитетом новую статью.

Международного Суда, пункт 1 «устанавливает общую норму, предусматривающую предоставление полного возмещения, с тем чтобы ликвидировать, насколько это возможно, все последствия международно-противоправного деяния»³⁷. В нем также отмечается отличие между статьей 41 (прекращение), которая сформулирована в качестве одного из обязательств несущего ответственность государства, и статьей 42, которая касается права «потерпевшего государства»³⁸.

21. Далее в комментарии указывается, что обязательство по возмещению не распространяется на косвенные или отдаленные результаты, которые может иметь то или иное нарушение, в отличие от результатов прямых и непосредственных. «Ущерб может... быть результатом совокупных факторов, среди которых противоправное деяние играет решающую, однако не исключительную роль. В таких случаях вменение государству-автору ответственности за возмещение всего ущерба было бы несправедливым и не соответствовало бы должному применению теории каузальной связи, что является вопросом, подробно рассматриваемым в комментарии к статье [44]»³⁹. Однако требование о наличии достаточной каузальной связи между поведением и ущербом применяется не только к вопросам компенсации, но и к самому принципу возмещения.

22. Правительства, прокомментировавшие статью 42, выражают общее одобрение принципа полного возмещения, отраженного в пункте 1. Германия, к примеру, выражает свое «согласие с основной нормой..., гласящей, что потерпевшее государство имеет право на полное возмещение в упомянутой форме»⁴⁰. Вместе с тем большинство из этих правительств имеет оговорки относительно пунктов 2 и 3, которые предусматривают «два потенциально значительных исключения из общего принципа полного возмещения»⁴¹. Обязательство не лишать население его собственных средств к существованию вызывает особую озабоченность на том основании, что оно могло бы «использоваться в качестве предлога совершающим противоправное деяние государством для отказа от полного возмещения»⁴². Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ставит под сомнение пункт 3 еще на одном основании, т.е. на основании его актуальности в контексте возмещения. По его мнению, единственной формой возмещения, которой мог бы касаться пункт 3, является компенсация; однако, даже в этом случае, возникают затруднительные вопросы (например, относительно требуемого уровня финансовых затруднений). Помимо этого, в нем не объясняется, «почему [платежеспособность] не должна быть одним из факторов во всех случаях»⁴³, а

³⁷ Комментарий к статье 42[6 бис], пункт (2), в сноске 19 выше, стр. 65.

³⁸ Комментарий к статье 42[6 бис], пункт (4), там же.

³⁹ Комментарий к статье 42[6 бис], пункт (6), там же.

⁴⁰ A/CN.4/488, стр. 112. См. также комментарии Соединенных Штатов (там же), Соединенного Королевства (которое считает проект статьи «в основном не вызывающим споров»: там же), Монголии (там же, стр. 111) и Австралии (A/C.6/54/SR.23, пункт 43).

⁴¹ Соединенные Штаты (A/CN.4/488, стр. 113).

⁴² Япония (A/CN.4/492, стр. 16). См. также Соединенные Штаты (признающие, что требование о своевременном возмещении «могло бы вести к серьезной общественной нестабильности», однако критикующие «лазейку» и «возможности для злоупотребления», создаваемые пунктом 3; A/CN.4/488, стр. 116); Франция (предлагающая исключить этот пункт; там же, стр. 116); Австралия (A/C.6/54/SR.23, пункт 43).

⁴³ A/CN.4/488, стр. 114. Правительство Великобритании предлагает отдельную статью о

не только, когда имеет место опасность лишения средств к существованию. В отличие от этого Германия считает, что «пункт 3 имеет свое основание в международном праве и в контексте проекта статьи»⁴⁴. Он касается международной практики в таких случаях, как грубые нарушения, вызванные войной, когда полное возмещение не назначается за каждый отдельный случай понесенного ущерба. Такие случаи оправданы во избежание разорения побежденного государства и порождения дальнейшей нестабильности в будущем. Он требует тщательного изучения Комиссией вопроса об осуществлении резолюций 662 (1990) и 687 (1991) Совета Безопасности, требующих полного возмещения за деяния, связанные с агрессией против Кувейта⁴⁵.

b) Предлагаемый общий принцип

23. Общий принцип последствий совершения международно-противоправного деяния был изложен Постоянной палатой Международного Правосудия в связи с делом *«Коржовская фабрика (Компетенция)»* следующим образом:

«Принципом международного права является то, что нарушение обязательства влечет за собой обязательство обеспечить возмещение в адекватной форме. В связи с этим возмещение является необходимым дополнением к неприменению конвенции, и в самой конвенции нет никакой необходимости указывать на это. Разногласия относительно возмещения, которое может причитаться по причине неприменения конвенции, вследствие этого являются разногласиями, связанными с ее применением»⁴⁶.

В этой выдержке Суд использовал термин «возмещение» в его самом общем понимании. Он отверг довод Польши о том, что юрисдикционные полномочия на толкование и применение договора не влекут за собой юрисдикционных полномочий на разрешение споров в отношении формы и размера причитающегося возмещения. На том этапе спора Германия уже более не добивалась возвращения фабрики, о которой шла речь, или имущества, изъятого с нее, в пользу своего гражданина⁴⁷.

24. На последующем этапе того же дела Суд далее конкретизировал в более развернутом виде содержание обязательства о возмещении. Он указал:

«Основной принцип, содержащийся в самом понятии противоправного деяния — принцип, который, как представляется, установлен международной практикой и, в частности, решениями арбитражных судов, — состоит в том, что возмещение должно, насколько это возможно, ликвидировать все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это

возмещении в форме «изложения принципа, касающегося предоставления возмещения», с указанием «что потерпевшее государство не может настаивать на конкретном виде или размере возмещения» (там же).

⁴⁴ Там же, стр. 115.

⁴⁵ Там же, стр. 116.

⁴⁶ *P.C.I.J., Series A*, No. 9 (1927), p. 21.

⁴⁷ Как отметил Суд: *ibid.*, p. 17.

деяние не было совершено. Реституция натурой или, если это невозможно, выплата суммы, соответствующей размеру реституции в натуре; назначение, если есть необходимость, компенсации за понесенный убыток, который не покрывался бы реституцией в натуре или производимой вместо нее выплатой, — таковы принципы, которые должны использоваться для определения размера компенсации, причитающейся за деяние, противоречащее международному праву⁴⁸.

В первом предложении Суд дал общее определение возмещения, подчеркнув, что его функция состоит в восстановлении ситуации, порожденной нарушением⁴⁹. Во втором предложении он рассматривает аспект возмещения, охватываемый «компенсацией» за противоправное деяние, т.е. реституцию или ее размер, а также компенсацию убытков, понесенных в результате противоправного деяния.

Возмещение как обязательство или право?

25. В каждой из вышеприведенных выдержек Суд смог сформулировать принцип возмещения без указания на того, кому это возмещение причитается, т.е. без употребления термина «потерпевшее государство» или иного эквивалентного ему термина. Одна из причин, пожалуй, заключалась в том, что одновременные разбирательства, в которых участвовали немецкие компании, в смешанном арбитражном суде затрудняли ему осуществление юрисдикции в отношении в основном того же вопроса в рамках межгосударственного иска. В отличие от этого статья 42(1), как и все другие статьи в главе II Части второй, за исключением статьи 41 (прекращение), формулируется под углом зрения прав «потерпевшего государства». Такой подход достаточно хорош в строго двустороннем контексте, когда обязательство, о котором идет речь, является исключительно обязательством одного государства перед другим, а последнее является (соответственно) единственной возможной потерпевшей стороной. Однако это создает значительное затруднение в тех случаях, когда одно и то же обязательство является обязательством перед одновременно несколькими, многими или всеми государствами, некоторые из которых имеют законную заинтересованность в связи с этим нарушением. В комментарии к статье 42 отмечается, что:

«...Возможные последствия для положений, касающихся возмещения, наличия нескольких потерпевших государств, включая вопрос о так называемых по-иному или косвенно потерпевших государствах, будут рассматриваться на более позднем этапе»⁵⁰. Статьи о возмещении в первом чтении обсуждались исходя из предположения наличия лишь нарушений двусторонних обязательств и не были повторно рассмотрены в контексте, к примеру, статей 51–53⁵¹.

⁴⁸ *P.C.I.J., Series A*, No. 17 (1928), p. 47.

⁴⁹ Ср. П-М. Дюпюи, “Le fait générateur de la responsabilité internationale des États”, *Recueil des cours*, vol. 188 (1984–V) 9 at p. 94, который употребляет термин «restauration» для передачи этой общей идеи.

⁵⁰ Комментарий к статье 42 [6 бис], сноска 155, выше, сноска 19, стр. 64. О том же говорится в комментарии к статье 44 [8], пункт (15), там же, стр. 76.

⁵¹ Впоследствии в комментарии общий принцип возмещения характеризуется с точки зрения обязательства несущего ответственность государства без ссылки на понятие

26. Этот вопрос будет рассмотрен более глубоко при рассмотрении статьи 40. На нынешнем этапе, тем не менее, представляется возможным сформулировать общее обязательство по возмещению как простой и непосредственный сопутствующий элемент ответственности государств, т.е. как одно из обязательств соответствующего государства, вытекающих из нарушения. В комментарии к статье 42 дается обоснование толкованию возмещения как одному из прав потерпевшего государства на том основании, что «именно по решению потерпевшего государства приводится в действие процесс осуществления этого права в его различных формах»⁵². Что же касается выбора между различными формами возмещения, то дело может обстоять именно так. В частности, потерпевший в результате международно-противоправного деяния в обычных обстоятельствах имеет право избрать компенсацию, а не реституцию в натуре, отказаться от требований о сатисфакции и сосредоточиться скорее на прекращении и будущем осуществлении, чем вообще искать возмещения. Однако, если совсем оставить в стороне поднимаемые вопросы, то при наличии нескольких государств, имеющих право ссылаться на ответственность, остается неизменным тот факт, что общее обязательство по возмещению возникает автоматически после совершения международно-противоправного деяния. Это обязательство как таковое не зависит от требований или протеста со стороны любого потерпевшего государства, даже если та форма, которую должно принять возмещение в данных обстоятельствах, может носить зависимый характер. По этим причинам предлагаемая общая статья должна быть сформулирована с точки зрения обязательств государства, которое совершило международно-противоправное деяние⁵³.

Другие вопросы формулирования: каузальность, отдаленность и смягчение ущерба

27. В предлагаемой общей статье следует также указать, что объектом возмещения в глобальном плане является ситуация, складывающаяся в результате противоправного деяния и могущая быть отнесена за счет него⁵⁴. Как отмечается в комментарии к Части первой, ответственность государств не определяется просто на основе «фактической каузальности»⁵⁵. Скорее, отнесение ущерба или убытка на счет противоправного деяния является в принципе правовым, а не просто хронологическим или каузальным процессом. Этот принцип не ограничивается компенсацией. Он применяется, по крайней мере, к реституции натурой и, возможно, также к иным формам возмещения, и имеет слишком важное значение, чтобы его излагать, как это в настоящем времени имеет место быть, лишь в комментарии к статье 44.

«потерпевшего государства»: комментарий к статье 42 (6 бис), пункт 6, выше, сноска 19, стр. 64.

⁵² Комментарий к статье 42 [6 бис], пункт 4 выше, сноска 19, стр. 65.

⁵³ См. о том же, A. de Hoogh, *Obligations Erga Omnes and International Crimes* (Kluwer, The Hague, 1996) pp. 138–40.

⁵⁴ Обсуждение требования о наличии каузальной связи, см. Аранхио Руис, Второй доклад, стр. 14-21 и комментарий к статье 44 [8], пункты 6-13, выше, сноска 19, стр. 75-76. См. далее К. Грэй, *Judicial Remedies in International Law*, pp. 21-26.

⁵⁵ Комментарий к статье 3, пункт (6), Ежегодник... 1973 год, том II, стр. 211.

28. Вопрос состоит в том, каким образом такая связь должна быть отражена. В практике государств, арбитражных решениях и в литературе употребляются различные термины. К примеру, можно сослаться на убытки «которые могут быть отнесены [на счет противоправного деяния] в качестве непосредственной причины»⁵⁶ или на «любые прямые потери, ущерб, включая ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов⁵⁷, или вред, причиненный иностранным правительствам, физическим и юридическим лицам в результате» противоправного деяния⁵⁸. Таким образом, «фактическая каузальность» является необходимым, но недостаточным условием для возмещения. Имеется еще один элемент, связанный с исключением такого ущерба, который слишком «удален» или «опосредован», чтобы быть предметом возмещения. В некоторых случаях может использоваться критерий «непосредственности», в других — «близости» или «предсказуемости»⁵⁹. Однако в поле зрения могут попадать и другие факторы: к примеру, был ли ущерб нанесен в рамках сферы охвата нарушенной нормы с учетом цели этой нормы⁶⁰.

⁵⁶ См. United States–Germany, Mixed Claims Commission, *Administrative Decision No. 2*, Reports of International Arbitral Awards, vol. VII, p. 23, at p. 30 (1923).

⁵⁷ См. the *Trail Smelter* arbitration (1938) 3 RIAA 1905 at p. 1931, перепечатано в I *International Environmental Law Reports* (C. Robb, ed.) (Cambridge Cambridge University Press, 1999) 231 at p. 271.

⁵⁸ Резолюция 687 (1991) Совета Безопасности, пункт 16. Эта резолюция была принята на основании главы VII, однако она нацелена на то, чтобы отразить ответственность Ирака «по международному праву... в результате незаконного вторжения Ирака и оккупацией им Кувейта». Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций и Совет управляющих выработали некоторые руководящие положения относительно толкования требований в отношении непосредственности и каузальности по пункту 16. См., к примеру, *Claims Against Iraq (Category «B» Claims)*, Report of 14 April 1994, United Nations, Document S/AC.26/1994/1, 109 ILR 206; approved by Governing Council Decision 20, United Nations Document S/AC.26/Dec.20 (1994), 26 May 1994, 109 ILR 622; *Well Blowout Control Claim*, Report of 15 November 1996, S/AC.26/1994/1, paras. 66-86, 109 ILR 480 at pp. 506-11, approved by Governing Council Decision 40, S/AC.26/Dec.40 (1996), 17 December 1996; 109 ILR 669.

⁵⁹ В некоторых национальных правовых системах используются другие критерии для решения проблемы удаленности ущерба, в зависимости от характера претензии. К примеру, в обычном праве «предсказуемость» является критерием в случаях халатности. «Непосредственность» — в случаях нарушения прав владения. Как и оба деликта, эти оба критерия совпадают, однако не являются идентичными. Для сравнительного анализа вопросов каузальности и удаленности см., к примеру, H.L.A. Hart & A.M. Honore, *Causation in the Law* (Oxford, Clarendon Press, 2nd edn, 1985); A.M. Honore, “Causation and Remoteness of Damage”, in *International Encyclopedia of Comparative Law* (A. Tunc, ed.), vol. XI, Part 1, chap. VII, p. 156; K. Zwiergert and H. Kötz, *Introduction to Comparative Law* (3rd edn., Oxford, Clarendon Press, 1998), pp. 601-627 (esp. p. 609ff.); B.S. Markesinis, *The German Law of Obligations. Volume II. The Law of Torts: A Comparative Introduction* (Oxford, Clarendon Press, 3rd edn., 1997), pp. 95-108, со многими ссылками на литературу.

⁶⁰ Пример этому можно найти в решении Трибунала для рассмотрения претензий Ирана и Соединенных Штатов по делу *Islamic Republic of Iran v. United States of America, Cases Nos. A/15(IV) and A24*, Award No. 590–A15(IV)/A24–FT, 28 December 1998, которое рассматривается в пунктах 65-67 Второго доклада (1999 год). Трибунал постановил, что подлежащая выплате компенсация будет выплачиваться за тот ущерб, который является прямым результатом нарушения, исходя при этом из следующих посылок: а) что Соединенные Штаты достигли иными законными средствами результата, выразившегося в решении о повторном возбуждении или возобновлении в своих собственных судах дел, не

29. В международном, как и в национальном праве вопрос удаленности ущерба «не является частью права, которую можно удовлетворительно урегулировать путем изыскания одной словесной формулы»⁶¹. Однако представляется ясным, что имеется один элемент или комплекс элементов, выходящих за рамки естественной каузальности, и что это следует отразить в предлагаемом изложении общего принципа возмещения.

30. Еще один элемент, сказывающийся на сфере охвата возмещения, связан с вопросом о смягчении ущерба. Как ожидается, даже в полной мере безвинная жертва противоправного поведения должна действовать разумно, когда ей нанесен ущерб. Хотя в этом отношении часто применяется фраза «обязанность смягчать», это не является правовым обязательством, которое само по себе порождает ответственность. Скорее несмягчение потерпевшей стороной может исключить в этой степени получение компенсации⁶². В этом смысле на это ясно было указано Международным Судом по делу, касающемуся проекта Габчиково-Надьямарош:

«Словакия также считала, что она действовала в рамках обязательства по смягчению ущерба, когда ею был осуществлен вариант С. Она указала, что «общий принцип международного права состоит в том, что страна, потерпевшая в результате невыполнения другой договаривающейся стороной, должна стремиться смягчить причиненный ей ущерб». Из такого принципа следовало бы, что потерпевшее государство, которое не приняло необходимых мер по ограничению причиненного ущерба, не имело бы права искать компенсацию за тот ущерб, который можно было бы избежать. Хотя этот принцип мог бы таким образом служить основой для исчисления компенсации за ущерб, он, с другой стороны, не мог бы оправдать противоправное в ином отношении деяние»⁶³.

Сокращение возмещения в случаях совпадающих причин

31. Связанным с этим вопросом является проблема совпадающих причин, т.е. случаев (очень частых на практике), когда две отдельные причины взаимно накладываются в нанесении ущерба. Обе являются эффективными причинами ущерба, без которых он не наступил бы. К примеру, в деле «Дипломатический и консульский персонал»⁶⁴ первоначальный захват заложников воинствующими студентами (не действовавшими в то время в качестве органов или агентов государства) мог объясняться комбинацией собственных независимых

подпадающих под юрисдикцию Трибунала; и b) что Иран предпринял разумные шаги по своей защите в рамках приостановленных дел. Это решение не вытекает из соображения фактической каузальности.

⁶¹ P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* (Clarendon Press, Oxford, 5th edn., 1995) p. 466.

⁶² По делу *Well Blowout Control Claim* Группа Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций отметила, что «согласно общим принципам международного права, касающимся смягчения ущерба... истцу было не только разрешено, но он был даже обязан предпринять разумные шаги по... смягчению причиненного убытка, ущерба или вреда»: (1996) 109 I.L.R. 480 at pp. 502-503 (para. 54). Это приемлемо, если это означает, что расходы на разумное смягчение являются подлежащим компенсации последствием противоправного деяния, и напротив, что вред в связи с несмягчением может не подлежать компенсации.

⁶³ *I.C.J. Report*, 1997 p. 7 at p. 55 (para. 80).

⁶⁴ *I.C.J. Report*, 1980 p. 3 at pp. 29-32.

действий студентов и непринятием иранскими властями необходимых шагов по защите посольства. В деле *«Против Корфу»*⁶⁵ ущерб британским судам был причинен как действиями третьего государства, установившего мины, так и действиями Албании, не предупредившей о их наличии. Можно привести множество других примеров.

32. Этот вопрос также рассматривается в комментарии к статье 44, а не в тексте. Согласно этому комментарию:

«Экономические, политические, естественные факторы и действия третьих сторон — вот лишь несколько из многочисленных элементов, которые могут влиять на размер ущерба в качестве сопутствующих причин. В таких случаях... считать государство-правонарушитель ответственным за выплату полной компенсации было бы несправедливым и не соответствовало бы должному применению критерия причинной связи. Решением должно быть возмещение ущерба пропорционально объему вреда, предположительно причиненного противоправным деянием и последствиями этого деяния, причем присуждаемая сумма определяется на основе критериев соответствия норме и предсказуемости. С учетом разнообразия ситуаций, которые могут возникнуть, Комиссия не пыталась найти какой-либо жесткий критерий, применимый ко всем случаям, или определить в процентном отношении сумму возмещения ущерба государством-нарушителем, когда его действие явилось одной из причин, решающей, но не исключительной, нанесения вреда другому государству»⁶⁶.

33. Позиция, изложенная в комментарии, проблематична в нескольких аспектах. Во-первых, она не отражена совсем в статье 44 или в целом в Части второй. За исключением особого случая способствующей вины (рассматривается в статье 42(2), нет положения о сокращении или смягчении возмещения по той причине, что ущерб, о котором идет речь, в действительности был причинен в результате комбинации факторов, лишь один из которых может быть отнесен на счет несущего ответственность государства⁶⁷. Если Комиссия пожелает одобрить принцип сокращения возмещения за ущерб, наступивший в результате совпадающих причин (за исключением случаев способствующей вины), то ей следует констатировать это в самих статьях.

34. Во-вторых, этот принцип не соответствует международной практике и решениям международных судов. К примеру, по делу *«Против Корфу»* Соединенное Королевство было компенсировано в полном объеме своего иска против Албании, основанием для чего послужило противоправное непредупреждение ею о минах⁶⁸. Это решение было принято несмотря на тот

⁶⁵ *I.C.J. Report*, 1949 p. 4 at pp. 17-18, 22-23.

⁶⁶ Комментарий к статье 44 [8], пункт 13, выше, сноска 19, стр. 77-78.

⁶⁷ Сокращение компенсации в случаях способствующей вины, которая предусматривается в статье 42(2), происходит не потому, что международно-противоправное деяние государства не является одной из эффективных причин вреда, а по соображениям справедливости. Неисполнение обязанностей потерпевшим, усугубляющее ущерб, ограничивает возмещение, которое ему причиталось бы в ином случае. Применительно к общему вопросу совпадающих причин никаких выводов из этого сделать нельзя.

⁶⁸ См. *Corfu Channel (Assessment of the Amount of Compensation)*, I.C.J. Reports, 1949 p. 244 at

факт, что Суду было хорошо известно, что Албания не устанавливала эти мины. Такой результат должен следовать *a fortiori* в случаях, когда совпадающая причина не является актом другого государства (которому ответственность смогла бы вменяться отдельно), а является актом физических лиц или результатом какого-то стихийного бедствия, такого, как наводнение. Так, по делу *«Дипломатический и консульский персонал»* Исламская Республика Иран была признана несущей полную ответственность за задержание заложников с момента непринятия ею мер по их защите⁶⁹. Такое заключение представляется очевидным, поскольку на международном уровне Соединенные Штаты Америки не имели возможности обратиться к средствам судебной защиты от лиц, захвативших заложников. Однако оно должно следовать в любом случае в результате нарушения обязательства.

35. Случаи, когда различимый элемент вреда может должным образом быть отнесен на счет лишь одной из нескольких совпадающих причин, действительно могут иметь место. Однако несущее ответственность государство должно признаваться ответственным за все последствия (за исключением не прямых или удаленных) своего противоправного поведения лишь в том случае, если нельзя показать, что некоторая часть ущерба может быть отдельно выделена с каузальной точки зрения из того ущерба, который вменяется этому государству. При рассмотрении иска *«Зафиро»* Суд пошел дальше и по сути возложил на несущее ответственность государство бремя доказывания того, какая доля ущерба не могла быть отнесена на счет его поведения. Он заявил:

«Нам представляется ясным, что не весь ущерб был причинен китайской командой «Зафиро». Материалы дела показывают, что неподдающаяся установлению доля ущерба была причинена филиппинскими повстанцами, и делают вероятным, что некоторая часть ущерба причинена китайскими служащими компании. Однако мы не считаем, что на Великобритании лежит бремя доказывания того, в каких частях ущерб может быть отнесен за счет «Зафиро». Поскольку было продемонстрировано существенное участие китайской команды «Зафиро», а часть, которую можно отнести на счет неизвестных правонарушителей, не поддается определению, мы затрудняемся в признании Соединенных Штатов, несущими ответственность за весь ущерб. Вместе с тем, ввиду установления нами того, что значительная, хотя и не поддающаяся определению часть ущерба не может быть отнесена на счет китайской команды «Зафиро», мы считаем, что выплату процентов по искам разрешать не следует»⁷⁰.

36. В-третьих, следует отметить, что подход к совпадающим причинам, предложенным в комментарии, не соответствует тому, каким образом эти вопросы последовательно трактуются в национальном праве. После

р. 250. Вместе с тем следует отметить, что Албания не явилась на этом этапе, а поэтому возможные встречные аргументы не были предложены вниманию Суда.

⁶⁹ *I.C.J. Reports*, 1980, p. 3 at pp. 31-33. См. Кроуфорд, Первый доклад, A/CN.4/490/Add.5, пункт 283.

⁷⁰ *Earnshaw & others (Great Britain v. United States). The Zafiro (1925)* 6 UNRIAA 160 at pp. 164-165.

тщательного анализа сравнительного опыта Веир приходит к следующему заключению:

«Очень общий характер носит норма, гласящая, что в случае признания поведения причинителя вреда причиной вреда, нанесенного потерпевшему, причинитель вреда несет ответственность за выплату компенсации за весь причиненный таким образом вред, несмотря на то, что имела место совпадающая причина этого вреда и что кто-то еще несет ответственность за эту причину... Иными словами, на ответственности причинителя вреда в отношении потерпевшего не сказывается соображение о том, что одновременно несет ответственность еще кто-то»⁷¹.

37. Случай, когда совпадающие действия нескольких государств в совокупности причиняют вред, рассматривается более детально ниже. Для настоящих целей представляется достаточным сделать вывод о том, что понятие достаточной каузальной связи, которая не является слишком удаленной, должно быть включено в предлагаемый общий принцип возмещения. В комментарии следует дать ясно понять, что в том случае, если показано, что нанесенный ущерб был причинен противоправным деянием того или иного государства, это государство должно произвести возмещение. Никакой дополнительной квалификации не требуется с точки зрения любого понятия совпадающей причины.

с) Статьи 42(3) и (4)

38. В статье 42(3) говорится, что возмещение не должно «приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию». Согласно комментарию, цель этого положения заключается в недопущении крайностей, когда требование возмещения может привести к обнищанию населения несущего ответственность государства, и оно явно рассчитано на такие случаи, как, например, требования к Германии выплатить военные репарации в огромном размере по окончании первой мировой войны. В нем далее отмечается следующее:

«Конечно, этот никак не относится к обязательству, касающемуся прекращения противоправного поведения, включая возвращение потерпевшему государству, например, незаконно захваченной территории. Однако в других контекстах...сами требуемые суммы [компенсации] или условия осуществления требуемой выплаты не должны лишать население его собственных средств к существованию. Формулировка пункта 3... отражает правовой принцип общего применения»⁷².

⁷¹ J.A. Weir «Complex Liabilities», in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, *Torts* (A. Tunc, Chief Editor, 1983) p. 41. Соединенные Штаты исходили именно из этого опыта в сфере сравнительного права в своих заявлениях о невинности по делу *Aerial Incident Cases (United States of America v. Bulgaria)*, когда они заявили, ссылаясь на статьи 38 (1) (c) и (d) Статута, что «во всех цивилизованных странах эта норма, в сущности, одинакова. Пострадавший истец может подать в суд на любого или на всех совместных причинителей вреда в совокупности или солидарно, хотя он может получить компенсацию от них, или от одного или более из них, лишь в полном размере нанесенного ему ущерба». Memorial of 2 December 1958, in *Pleadings...* p. 229.

⁷² Комментарий к статье 42, пункт 8(а), *Ежегодник... 1996 год*, том II (Часть вторая), стр. 66

Не все члены Комиссии согласились с этим условием. В частности, указывалось, что это положение не должно применяться, когда население потерпевшего государства окажется в таком же неблагоприятном положении в результате невыплаты возмещения в полном объеме по таким причинам»⁷³. Мнения правительств в отношении пункта 3 также разделились⁷⁴.

39. Не может быть никаких сомнений в том, что, как указано в пункте 2 статьи 1 Международных пактов о правах человека 1966 года, ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования. Так, например, меры, принятые в рамках межгосударственных отношений, не должны угрожать голодом населению какого-либо государства. Проблема заключается в том, как обеспечить применение этого принципа в контексте вторичного обязательства предоставлять возмещение. Что касается реституции, то ее основным элементом является возвращение того, что было незаконно захвачено. Справедливо, что она может потребовать активных мер и не ограничивается возвращением людей, имущества или территории. Тем не менее понятие реституции в натуре не следует слишком расширять, и его не следует путать с понятием возмещения в общем смысле. Поэтому трудно представить себе реституцию, в результате которой население будет лишено его средств существования. Действительно, если такой вариант потенциально носит такой экстремальный характер, то вместо того, чтобы лишать это население его собственных средств существования, реституция должна требовать возвращения другому населению его средств существования, которые были незаконно захвачены⁷⁵.

40. Что касается сатисфакции или гарантий неповторения, то они зачастую имеют символическую форму или связаны с такими практическими мерами, как извинения или признание факта совершения нарушения или, видимо, меры, такие, как судебное преследование тех, кто, как утверждается, виновен в нарушении. Что касается убытков, покрываемых в порядке сатисфакции, то, если стороны не достигли согласия о них, на практике они будут покрываться лишь на основе мотивированных решений судов, трибуналов или иных органов, обладающих соответствующей юрисдикцией. В истории не было случаев, когда суды или трибуналы присуждали чрезмерно крупные суммы в порядке выплаты возмещения.

41. Поэтому реальная проблема, если таковая существует, сводится к вопросу о денежной компенсации за потери, непосредственно связанные с международно-противоправными деяниями⁷⁶. Верно, что в случаях вопиющих

текста на английском языке.

⁷³ Там же, пункт 8(b), ход обсуждений см. *Ежегодник... 1996 год*, том I, стр. 153, 155 текста на английском языке.

⁷⁴ См. выше, пункт 22.

⁷⁵ Если допустить, что в результате реституции население несущего ответственность государства будет лишено своих собственных средств существования и это не будет иметь эквивалентных последствий для населения потерпевшего государства, то можно презюмировать, что реституция будет исключена в силу применения критерия непропорциональности, предусмотренного в статье 43(с).

⁷⁶ Над обсуждением довлеет неудачный «прецедент» Версальского урегулирования 1919 года и клаузула о вине за развязывание войны. Однако это был кабальный мирный договор и размер соответствующих сумм значительно превышал то, что присудил бы какой-либо трибунал за незаконные деяния, совершенные Германией после развязывания войны. Ход

или систематических нарушений такая компенсация может быть очень большой, как, собственно говоря, и были суммы, установленные по разделу компенсации Компенсационной комиссией Организации Объединенных Наций⁷⁷. Одна такая ситуация носит довольно исключительный характер⁷⁸, и в любом случае необходимо проводить различие между размером компенсации, которая, по определению, включает в себя реальные убытки, понесенные в результате нарушения, и методом выплаты. В чрезвычайных ситуациях можно предусмотреть ссылку на состояние необходимости или форс-мажорные обстоятельства в качестве причины для отсрочки платежей, срок произведения которых наступил, и она была допущена в деле о возмещении России нанесенного ей ущерба (*Russian Indemnity*)⁷⁹. Однако снова следует отметить, что на практике международные финансовые учреждения разработали методы для консолидации и переносов сроков погашения суверенной задолженности, и суммы, реально присужденные или согласованные к выплате в порядке компенсации после 1945 года, являются сравнительно незначительными по отношению к общим публичным финансам или публичной задолженности соответствующих государств.

42. Короче говоря, истории не известны случаи вынесения решений о реституции в узком смысле или решений о покрытии ущерба в форме сатисфакции, которые создали угрозу лишения населения его собственных средств существования. Что касается компенсаторных убытков, то, как

обсуждений, посвященных истории вопроса, см. в e.g. J.M. Keynes, *The Economic Consequences of the Peace* (London, 1919); E. Mantoux, *The Carthaginian Peace* (OUP, London, 1946), and especially B. Kent, *The Spoils of War. The Politics, Economics and Diplomacy of Reparations 1918–1932* (Oxford, Clarendon Press, 1989). О плане Дожа см. H. Coing in (1992) 2 Enc. P.I.L. 961.

⁷⁷ Комиссия присуждала значительные суммы истцам, но в то же время она существенно сузила сферу охвата претензий в рамках несостязательного процесса. Например, в своем решении от 10 декабря 1999 года Совет управляющих утвердил выплату средств по 88 правительственным претензиям в категории E2 в размере 290 млн. долл. США. Однако это было сделано в связи с 177 претензиями на общую сумму в размере 2,16 млрд. долл. США. Общую информацию о Комиссии см. R.B. Lillich (ed), *The United Nations Compensation Commission (Transnational Publishers, Irvington, 1995)*; P. d'Argent, "Le Fonds et la Commission de compensation des Nations Unies", *R.B.D.I.*, 1992, pp. 485–518; B. Stern, "Un système hybride: la procédure de règlement pour la réparation des dommages résultant de l'occupation illicite du Koweït par l'Irak", *McGill Law Journal*, vol. 37, 1992, pp. 625–644; J. Crook, "The United Nations Compensation Commission — A New Structure to Enforce State Responsibility" (1993) 87 *AJIL* 144; R.J. Bettauer, "The United Nations Compensation Commission — Developments since October 1992" (1995) 89 *AJIL* 416; M. Frigessi di RATTALMA, "Le régime de responsabilité internationale institué par le conseil d'administration de la Commission de compensation des Nations Unies", *R.G.D.I.P.*, 1997, pp. 45–90; V. Heiskanen and R. O'Brien, "UN Compensation Panel Sets Precedents on Government Claims" (1982) 92 *AJIL* 339.

⁷⁸ При рассмотрении претензий, связанных с компенсацией, суды часто довольствовались присуждением довольно скромных сумм или даже предлагали нулевое решение, содержащее элементы восстановления правоотношения. См., например, e.g., Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project, I.C.J. Reports, 1997 p. 7 at p. 81 (para 153) (в котором было проведено различие между претензиями, связанными со средствами, причитающимися на цели строительства объекта).

⁷⁹ UNRIAA, vol. XI, p. 431 at p. 443 (1912). Хотя этот аргумент рассматривался как форс-мажор, он в большей степени касался состояния необходимости. Этот аргумент был отвергнут на основе фактов. Ссылка на это дело содержится в комментарии к статье 33, пункт 7, *Ежегодник... 1980 год*, том II (Часть вторая), стр. 36.

представляется, в пункте 3 вопрос о размере причитающейся суммы (вопрос, по определению, связанный с убытками, реально связанными с противоправным деянием) смешивается с вопросами порядка выплаты. Потенциальная проблема, когда государства не могут в определенное время производить крупные платежи в порядке компенсации, в достаточной степени решается благодаря признанию того, что обстоятельства, исключаящие противоправность, в главе V Части первой в равной степени применимы к обязательствам согласно Части второй⁸⁰. Достаточно будет отметить это в комментарии.

43. Что касается статьи 42(4), то в ней ясно говорится, что государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права для того, чтобы уклониться от выполнения обязательства произвести возмещение за противоправное поведение⁸¹. Не может быть никаких сомнений в отношении принципа, однако он уже четко изложен в статье 4, которая является довольно общей с точки зрения ее применения и, соответственно, применяется по отношению к вторичным обязательствам, изложенным в Части второй. И в этом случае будет достаточным указать на это в комментарии⁸².

3. Прекращение и смежные вопросы

а) Нынешние положения

44. В принятых в первом чтении проектах статей содержится два положения, касающихся вопросов, связанных с воздействием нарушения международного обязательства на продолжение его исполнения, а также с прекращением такого нарушения. Ими являются статья 36(2) и статья 41⁸³.

45. Статья 36(2) сформулирована в виде исключаящей оговорки. Она предусматривает следующее:

«2. Юридические последствия, упомянутые в пункте 1, не умаляют сохраняющуюся за государством, которое совершило международно-противоправное деяние, обязанность выполнять нарушенное им обязательство».

В комментарии отмечается следующее:

«То обстоятельство, что в результате международно-противоправного деяния между государством-нарушителем и потерпевшим государством возникают новые отношения, не означает, что прежние отношения прекращаются *ipso facto*. Даже если государство-нарушитель выполнит свое вторичное обязательство, оно автоматически не освобождается от

⁸⁰ См. выше, пункт 7, параграф 1.

⁸¹ См. Аранжио–Руис, предварительный доклад, стр. 51, пункт 125. Разумеется, что этот принцип может быть обусловлен соответствующей первичной нормой или вторичным *lex specialis*: см., например, статью 50 Европейской конвенции о правах человека 1950 года (просто сатисфакция вместо полного возмещения «если внутреннее право указанного участника позволяет производить лишь частичное возмещение»); см. теперешнюю статью 41, содержащуюся в одиннадцатом протоколе, 1994 год.

⁸² Предлагаемую формулировку общего принципа см. ниже, пункт 119.

⁸³ Оба эти положения были добавлены по предложению г-на Аранжио–Руиса. Его подробный анализ этих вопросов см. в *Ежегоднике...*, 1988 год, том II, Часть первая, стр. 16–24 (пункты 29–52).

своей обязанности выполнить нарушенное им обязательство. Это правило изложено в пункте 2. Оно сформулировано в виде оговорки, с тем чтобы можно было предусмотреть возможность исключений, например, на тот случай, если потерпевшее государство впоследствии откажется от своего права требовать продолжения исполнения этого обязательства»⁸⁴.

Именно продолжение действия международного обязательства, несмотря на то, что оно нарушено, является необходимой основой для существования длящегося противоправного деяния⁸⁵.

46. В статье 41 речь идет о прекращении противоправного поведения, в настоящее время в рамках главы II. Она предусматривает следующее:

«Государство, поведение которого представляет собой международно-противоправное деяние, имеющее длящийся характер, несет, без ущерба для уже возникшей для него ответственности, обязательство прекратить такое поведение».

47. В комментарии отмечается, что обязательство прекратить противоправное поведение вполне может быть связано с обычным функционированием соответствующей первичной нормы. Однако в нем оправдывается его включение в проекты статей по нескольким причинам. В их число входит связь с возмещением, особенно во время противоправного деяния, и его практическая важность для межгосударственных отношений⁸⁶. В нем отмечается, что прекращение часто находится в центре спора, вызванного поведением, нарушающим международное обязательство. Кроме того, прекращение, хотя и связано с реституцией как основной формой возмещения, не регулируется ограничениями, которые распространяются на реституцию⁸⁷. В комментарии содержится ссылка на решение трибунала в деле «Рэйнбоу Уорриор», в частности, на следующую выдержку:

«Полномочие распоряжаться относительно прекращения или пресечения противоправного действия или бездействия вытекает из неотъемлемых полномочий компетентного арбитража, который сталкивается с длящимся нарушением международного обязательства, которое действует и продолжает оставаться в силе. В этой связи принятие такого распоряжения требует удовлетворения двух неразрывно связанных существенных условий: противоправное деяние должно иметь длящийся характер, и нарушенная норма в момент принятия распоряжения должна находиться в силе»⁸⁸.

48. В отношении статьи 41 было представлено очень мало комментариев правительств, видимо, поскольку она представляется в значительной степени непротиворечивой. По мнению Венесуэлы, обязательство прекратить

⁸⁴ Комментарий к статье 36[1], пункт 5, см. выше, примечание 19, стр. 60.

⁸⁵ Понятие «длящееся противоправное деяние» см. статью 24(2) (принятую в предварительном порядке во втором чтении, A/CN.4/L.574 и Согг.1-4) и Кроуфорд, второй доклад, A/CN.4/498, пункты 107–115.

⁸⁶ Комментарий к статье 41[6], пункты 4–5 выше, примечание 19, стр. 61.

⁸⁷ Там же, пункт 6.

⁸⁸ UNRIAA, vol. XX, p. 217 (30 April 1990), at p. 270, para 114, цитируется в комментарии к статье 41[6], пункт 13, выше, примечание 19, стр. 63.

противоправное поведение является «первой необходимостью»⁸⁹. Соединенное Королевство предлагает добавить в комментарий к этому положению четкое указание на то, что, когда обстоятельство исключает противоправность того или иного конкретного поведения, соответствующее государство по-прежнему обязано действовать в соответствии с его международными обязательствами и несет международную ответственность, если оно не выполнит их сразу после того, как исчезнут обстоятельства, послужившие основанием для освобождения от ответственности⁹⁰. Франция предлагает исключить статью 41 и отразить ее суть в новом варианте пункта 1 статьи 36⁹¹.

в) Место в проектах статей положения о прекращении

49. Как явствует из вышеприведенной выдержки из арбитражного решения по делу «Рэйнбоу Уорриор», в связи с нарушением международного обязательства, помимо вопроса о возмещении, сразу возникают два других вопроса. Первый вопрос заключается в воздействии поведения несущего ответственность государства на обязательство, которое было нарушено; второй вопрос касается прекращения нарушения, если оно носит длящийся характер. Оба они являются аспектами ключевого вопроса, возникающего в связи с нарушением международного обязательства, т.е. восстановление и будущее соответствующего правоотношения.

50. Основное сомнение, касающееся статьи 41, состоит в том, что прекращение длящегося противоправного деяния может рассматриваться в качестве функции обязательства выполнить первичную норму. Согласно этой точке зрения, это не вторичное последствие нарушения международного обязательства и ему не место в проектах статей. Специальный докладчик не согласен с результатами такого анализа по причинам, которые можно в довольно кратком виде сформулировать следующим образом:

- 1) Вопрос о прекращении может возникать лишь в случае нарушения. Разумеется, что то, что затем происходит, зависит от толкования не только первичной нормы, но и вторичных норм, касающихся средств правовой защиты, и было бы правильным рассмотреть их, по меньшей мере в общем виде, в тексте, касающемся последствий международно-противоправного деяния.
- 2) Понятие длящегося противоправного деяния уже содержится в проектах статей и является общей чертой случаев, когда наступает ответственность государства; его последствия следует сформулировать в Части второй.
- 3) Желательно включить положение, соответствующее статье 41. Отсутствие типового положения может подразумевать, что государство, которое предлагает определенную форму возмещения, может считать себя свободным от продолжения выполнения его обязательств, в то время как вопрос о том, соглашаться ли с таким предложением, должны решать другие стороны правоотношения, основанного на этом обязательстве.
- 4) Во многих случаях, связанных с ответственностью, цель чаще заключается в установлении факта нарушения и обеспечении

⁸⁹ A/C.6/54/SR.23, пункт 56.

⁹⁰ A/CN.488, стр. 118–119.

⁹¹ Там же, стр. 105. Предложение Франции см. ниже, пункт 52.

продолжения выполнения обязательства, а не взыскании возмещения за имевшие место в прошлом события.

- 5) Существует тесная взаимосвязь между концепциями прекращения и реституции, и необходимо четко зафиксировать эту взаимосвязь, с тем чтобы сформулировать удовлетворительным образом принцип реституции⁹².
- 6) В своих комментариях правительства не поддержали предложение об исключении статьи 41.

c) Вопрос о месте и формулировке

51. Разумеется, что статья 36(2) касается продолжения выполнения обязательства, а не прекращения противоправного деяния, о котором идет речь в статье 41. Это различие является четким и важным, и по указанным причинам оба эти положения должны быть сохранены. Однако Специальный докладчик согласен с мнением, выраженным, например, правительством Франции, о том, что эти вопросы должны быть увязаны между собой. Было высказано предложение о том, что оба аспекта прекращения в качестве первоначального требования, следующего за нарушением международного обязательства, следует включить в число общих принципов в главе I Части второй.

52. Что касается формулировки этих положений, то Франция предлагает объединить их в одном новом варианте статьи 36 следующим образом:

- «1) Государство, совершившее международно-противоправное деяние, должно исполнить по отношению к потерпевшему государству обязательство, которое оно нарушило, или прекратить свое противоправное поведение, когда оно имеет длящийся характер.
- 2) Это обязательство не предрешает правовых последствий международно-противоправного деяния, предусмотренных в настоящей части»⁹³.

В пункте (1) объединены два вопроса, которые в настоящее время рассматриваются отдельно в статьях 36(2) и 41, и, как представляется, в нем затушевывается различие между ними. По мнению Специального докладчика, было бы желательным рассмотреть оба эти положения в единой статье, которая предусматривала бы, чтобы на продолжении нарушенного обязательства (если иное не согласовано или не определено) негативно не сказывалось международно-противоправное деяние и что несущее ответственность государство обязано прекратить любое длящееся деяние, нарушающее это обязательство⁹⁴. Предлагаемый пункт (2) заменил бы бывшую статью 36(1), однако он играет важную вводную функцию для Части второй в целом и вполне может быть сохранен в его нынешней позитивной формулировке.

d) Заверения и гарантии неповторения

⁹² Вопрос об этой взаимосвязи более подробно обсуждается в связи со статьей 43, ниже.

⁹³ A/CN.4/488, стр. 105.

⁹⁴ Текст предлагаемого положения см. ниже, пункт 119.

53. С этим вопросом связан вопрос о заверениях и гарантиях неповторения, который в настоящее время рассматривается в статье 46, предусматривающей следующее:

«Потерпевшее государство в соответствующих случаях вправе получить от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, заверения или гарантии неповторения такого противоправного деяния».

Очевидно, что если действие обязательства прекратилось после его нарушения, то любые заверения или гарантии являются иррелевантными. Как представляется, было бы более целесообразным рассматривать статью 46 в нынешнем контексте, т.е. в контексте продолжения и восстановления правоотношения, затронутого нарушением, а не в качестве аспекта вторичного обязательства предоставить возмещение.

54. В комментарии к статье 46 отмечается, что заверения и гарантии неповторения часто рассматривались в качестве одного из аспектов сатисфакции. В нем выдвигаются аргументы против такого подхода на том основании, что:

«заверения и гарантии неповторения выполняют самостоятельную и автономную функцию. В отличие от других форм возмещения, которые стремятся восстановить прошлое состояние дел, они ориентированы на будущее. Таким образом, эти меры выполняют скорее превентивную, нежели исправительную функцию. Более того, они предполагают риск повторения противоправного деяния. Эти особенности превращают их в некое исключительное средство правовой защиты, которое... не должно предоставляться автоматически любому потерпевшему государству, особенно с учетом широкого значения этого термина в соответствии со [статьей 40]»⁹⁵.

Таким образом, «потерпевшее государство просит предоставить гарантии неповторения, поскольку оно считает, что простое восстановление нормального ранее существовавшего положения не обеспечивает ему удовлетворительной защиты»⁹⁶; вопрос заключается не в возмещении, а в усилении (*ex hypothesi* продолжающего существовать) правоотношения. В этом смысле заверения и гарантии связаны с будущим исполнением обязательства на том основании, что оно сохранилось после того, как было совершено нарушение. Они могут характеризоваться как позитивный аспект будущего исполнения, в то время как прекращение любого длящегося противоправного деяния является его негативным аспектом (и дальнейшее сохранение в силе обязательства является необходимой предпосылкой их обоих).

55. Далее в комментарии описываются разные формы, которые могут принимать заверения и гарантии, включая, например, отмену законов, из-за которых произошло нарушение⁹⁷. Однако, хотя в комментарии «признается,

⁹⁵ Комментарий к статье 46[10 бис], пункт 1, выше, примечание 19, стр. 91.

⁹⁶ Там же, пункт 2.

⁹⁷ Там же, пункт 4, в котором приводится мнение Комитета по правам человека в деле *Торреса Рамиреса*, решение от 23 июля 1980 года, A/35/40, стр. 126 английского текста (пункт 19). В тех делах, в которых само существование законов сопряжено с нарушением международного обязательства, отмена этих законов была бы одним из аспектов

что государство-правонарушитель обязано предоставить такие гарантии по требованию потерпевшего государства и когда обстоятельства того требуют»⁹⁸, в самой статье не предпринято никаких попыток определить содержание такого обязательства и используется выражение «в соответствующих случаях». Это подразумевает, что обязательство предоставлять гарантии и заверения является слабым или даже иллюзорным при отсутствии некоей третьей стороны, обладающей компетенцией «определять, удовлетворены ли требования о предоставлении... исключительного средства правовой защиты, а также отвергать недобросовестные претензии, которые оскорбляли бы достоинство государства-правонарушителя»⁹⁹.

56. За исключением Германии, несколько правительств, которые высказали свои комментарии в отношении статьи 46, в целом поддержали ее¹⁰⁰. Однако это не означает, что они придерживаются одного и того же мнения в отношении сферы ее охвата и цели. Аргентина считает, что государства, которые не пострадали непосредственно от противоправного деяния, могут требовать прекращения и гарантии неповторения, но не возмещения¹⁰¹. Чешская Республика выступает за укрепление режима заверений и гарантий по меньшей мере в случае «преступлений»: «Возможность получить от государства, совершившего «преступление», соответствующие заверения или гарантии неповторения должна, следовательно, иметь правовой, систематический и безусловный характер, в то время как в случае «правонарушения» получение таких заверений или гарантий будет зависеть от оценки обстоятельств каждого конкретного случая»¹⁰². Выступая в аналогичном ключе, Узбекистан предлагает, что «в статье 46 следует предусмотреть, в какой форме пострадавшее государство вправе получать заверения»¹⁰³. В отличие от них у Германии имеются определенные сомнения относительно того, имеет ли потерпевшее государство в соответствии с обычным международным правом право на гарантии неповторения во всех случаях¹⁰⁴.

57. Хотя в комментариях государств или в литературе мало говорится о статье 46, она поднимает несколько разных вопросов. Первый из них касается статуса заверений и гарантий неповторения в контексте международной

прекращения. Более обычной является ситуация, когда нарушение является не результатом принятия законов, а порядка их исполнения в той или иной конкретной ситуации: см., например, the Report of the WTO Panel, *United State — Sections 301-310 of the Trade Act of 1974 (WT/DS152/R, 22 December 1999)*, para 7.46 ff. В последнем случае в действительности отмена этих законов может не требоваться, но она, тем не менее, может представлять собой важное заверение для потерпевшего государства (потерпевших государств). Это свидетельствует о тесной связи между прекращением и заверениями неповторения.

⁹⁸ Комментарий к статье 46 [10 бис], пункт 5, выше, примечание 19, стр. 93.

⁹⁹ Там же.

¹⁰⁰ См. комментарии Чешской Республики (согласно которым эти заверения и гарантии «представляют собой потенциально крайне важный элемент возмещения»; A/CN.4/488, стр. 133), Монголии (которая считает это положение «очень важным»; там же, стр. 133) и Аргентины (A/CN.4/488/Add.1, стр. 7).

¹⁰¹ A/C.6/54/SR.21, пункт 26.

¹⁰² A/CN.4/488, р. 133.

¹⁰³ Там же, стр. 133.

¹⁰⁴ Там же, стр. 119.

ответственности. В комментарии они рассматриваются как средства правовой защиты особого рода, однако его анализ дает серьезные основания полагать, что скорее они связаны с прекращением, чем являются одним из аспектов возмещения. Как прекращение, так и заверения неповторения касаются восстановления уверенности в продолжении существования правоотношений, хотя заверения и гарантии не ограничиваются длящимися противоправными деяниями и обладают гораздо большей гибкостью.

58. Этот элемент гибкости отражен в статье 46 с помощью оговорки «в соответствующих случаях». Однако в связи с этим возникает второй вопрос, а именно, вопрос о том, можно ли вообще формулировать статью 46 в форме обязательства. Можно задаться вопросом о том, какими могут быть последствия нарушения этого обязательства. Например, можно ли в отношении государства, которое предоставило полное возмещение в связи с каким-либо нарушением, применять контрмеры из-за того, что оно не дало заверений или гарантий неповторения таким образом, который удовлетворил потерпевшее государство? Это не представляется весьма вероятным. Если, несмотря на предыдущие заверения, нарушение повторилось, то этот факт можно рассматривать в качестве усугубляющего вину обстоятельства, однако это может быть справедливым в любом случае. Поэтому имело бы смысл сформулировать статью 46 в более гибких формулировках.

59. В-третьих, должны существовать серьезные сомнения относительно того, могут ли какие-либо формулировки служить достаточным ориентиром в отношении заверений или гарантий неповторения в том или ином конкретном случае. Поэтому многое должно зависеть от точных обстоятельств, включая характер обязательства и нарушения¹⁰⁵. Однако, по зрелом размышлении, было выдвинуто предложение о включении скромного варианта статьи 46 в главу I Части второй в качестве общего принципа, связанного с сохранением действия правоотношения, затронутого нарушением¹⁰⁶.

4. Другие правовые последствия согласно обычному международному праву

60. Статья 38 предусматривает следующее:

«Юридические последствия международно-противоправного деяния государства, не предусмотренные в положениях данной Части, по-прежнему регулируются нормами обычного международного права».

Это подразумевает, что существуют другие не указанные юридические последствия международно-противоправного деяния (помимо тех, которые предусмотрены в любом применимом *lex specialis*). Вопрос заключается в том, какими они могут быть. Разумеется, одним из последствий международно-противоправного деяния может быть прекращение действия нарушенного обязательства, например, в случае «существенного нарушения» двустороннего договора согласно статье 60 (1) Венской конвенции о праве международных договоров. Однако это не имеет ничего общего с ответственностью и поэтому

¹⁰⁵ См. объемные и очень конкретные заверения и гарантии, которые потребовал или установил Совет Безопасности после того, как Ирак вторгся в Кувейт: см., например, резолюции 664 (1990), 686 (1991), 687 (1991).

¹⁰⁶ Предложенную формулировку см. ниже, пункт 119.

необходимость в каких-либо дополнительных исключаящих оговорках в этой связи отсутствует.

61. В кратком комментарии содержится предупреждение о том, что вполне может быть так, что Часть вторая «может не носить исчерпывающий характер в отношении юридических последствий международно-противоправных деяний»¹⁰⁷. Однако лишь два приведенных в нем примера касаются действительности или прекращения договоров. Этими примерами являются, во-первых, недействительность договора, если бы он был заключен в результате незаконного применения силы (Венская конвенция, статья 53) и, во-вторых, исключение ссылки на коренное изменение обстоятельств, если указанное изменение является результатом нарушения международного обязательства ссылающимся на него государством по отношению к другому государству-участнику (Венская конвенция, статья 62(2)(b)). В комментарии отмечается, что «эти виды юридических последствий не будут рассматриваться в части второй»¹⁰⁸. Причина заключается в том, что они вообще не являются последствиями в области, рассматриваемой в проектах статей.

62. Что касается комментариев правительств, то Япония считает, что ссылка на нормы обычного международного права является довольно неопределенной. По ее мнению, не совсем ясно, предназначено ли это выражение для рассмотрения связи между ответственностью государства и другими юридическими последствиями в области права международных договоров или между проектами статей и обычным международным правом. В последнем случае Япония ставит под сомнение уместность выражения с учетом того, что сами проекты статей направлены на кодификацию обычных норм международного права об ответственности государств. По ее мнению, Комиссии следует уточнить, какие нормы международного права имеются в виду в этой статье¹⁰⁹. Франция в общем виде описывает концептуальную связь, существующую между статьями 37, 38 и 39, в которых «рассматривается связь между проектами статей и прочими нормами и подчеркивается дополняющий характер данного текста»¹¹⁰. Соответственно, она предлагает включить эти статьи в заключительные или вводные положения проектов статей.

63. Что касается статей 37 и 39, то Специальный докладчик согласен с замечаниями правительства Франции и предлагает переместить их в общий завершающий раздел¹¹¹. Что касается статьи 38, то ситуация с ней менее ясна. Причина, по которой статьи 37 и 39 должны применяться по отношению к проекту в целом, заключается в том, что они в равной степени имеют отношение к Части первой. По-иному обстоит дело со статьей 38, которая конкретно касается последствий международно-противоправного деяния и, следовательно, связана с Частью второй. Поэтому сомнения Японии имеют дополнительное важное значение. Одна возможность заключается в том, что принцип права, выраженный в максиме *ex injuria jus non oritur*, может создавать новые юридические последствия в том или ином конкретном деле, которые

¹⁰⁷ Комментарии к статье 38 [3], пункт 3 выше, примечание 29, стр. 47.

¹⁰⁸ Там же, пункт 1.

¹⁰⁹ A/CN.4/492, стр. 15.

¹¹⁰ A/CN.4/488, стр. 107.

¹¹¹ См. выше, пункт 8.

могут не быть достаточно конкретными или явно выраженными, с тем чтобы покрываться изъятием *lex specialis*.

64. Одним из возможных положений является так называемый принцип «приблизительного применения», сформулированный сэром Хершем Лаутерпахтом в консультативном заключении, касающемся *заслушивания петиционеров*. Он заявил следующее:

«В праве прочно утвердился принцип, согласно которому всякий раз, когда продолжающий действовать юридический документ не может применяться буквально из-за поведения одной из сторон, он должен, с тем чтобы не позволить этой стороне воспользоваться результатами ее собственного поведения, применяться таким образом, который наиболее тесно связан с его главным объектом. Для этого необходимо толковать и придать силу этому документу, а не изменять его»¹¹².

В деле о проекте *Габчиково-Надьямарош* Международный Суд постановил следующее:

«Суд не должен определять существование какого-либо принципа международного права или общего принципа права «приблизительного применения», поскольку даже в случае существования такого принципа он, по определению, может применяться лишь в рамках рассматриваемого договора»¹¹³.

Это «кардинальное требование» удовлетворено не было, по мнению Суда, с учетом обстоятельств этого дела. Кроме того, то, как он рассматривал этот вопрос, дает основания полагать, что это менее самостоятельный принцип права, чем вывод, полученный — в области исполнения договоров — путем применения общего принципа права, согласно которому государство не может пользоваться результатами своего собственного незаконного поведения. Как таковой этот принцип в силу его особого характера как ориентира для толкования не следует включать в проекты статей, и, соответственно, нет необходимости в определении сферы его применения. Однако он свидетельствует о возможности того, что общие принципы международного права могут создавать последствия в области исполнения юридических обязательств.

65. В области ответственности государств, как представляется, отсутствуют какие-либо иные общие юридические последствия совершения международно-противоправного деяния, помимо тех, которые указаны в нынешней Части второй, т.е. прекращения, реституции, компенсации, сатисфакции и возможности принятия контрмер в случае, если государство не выполняет эти вторичные обязательства. Кроме того, было бы несколько странным в тексте, цель которого заключается в конкретном указании юридических последствий международно-противоправного деяния, отводить место ряду неопределенных дополнительных юридических последствий, особенно в том случае, если невозможно привести конкретный пример. Справедливо, что ни в каком комплексе проектов статей, независимо от того, какую форму они могут в

¹¹² *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa*, separate opinion of Sir Hersch Lauterpacht, *I.C.J. Reports*, 1956, p. 46, обсуждение этой выдержки см. в S. Rosenne, *Breach of Treaty* (Grotius, Cambridge, 1985), pp. 96-101.

¹¹³ *I.C.J. Reports*, 1997, p. 7 at p. 53 (para. 76).

конечном счете принять, невозможно намертво зафиксировать состояние права, и всегда сохраняется возможность появления новых норм международного права в этой области. Однако этот момент можно было бы отразить в комментарии, и также применялся бы принцип *les specialis*. По зрелом размышлении, можно сделать вывод о том, что серьезные основания для сохранения статьи 38 отсутствуют. Если она будет сохранена, то не совсем ясно, почему она должна быть ограничена нормами обычного международного права. Нормы международного права, вытекающие из других источников, также могут быть релевантными. Ниже Специальный докладчик предлагает измененную формулировку статьи 38, которая заключена в квадратные скобки, с тем чтобы отразить его сомнения относительно ее целесообразности¹¹⁴.

5. Потерпевшее государство

а) Статья 40: Понятие потерпевшего государства

Подготовительная работа

66. В Части первой проекта статей, принятой в первом чтении, не было термина «потерпевшее государство». Между тем эта концепция часто упоминалась в комментарии, и стало ясно, что далее в тексте необходимо будет определить то государство или государства, которые ввиду того, что они пострадали в результате нарушения, будут правомочны задействовать ответственность¹¹⁵.

67. Первая попытка сформулировать это понятие была предпринята в 1984 году г-ном Рифагеном, который облек его в форму определения. В поддержку своего подхода он пояснял следующее:

«поскольку вся часть 2, как предполагается, касается новых прав и обязательств, возникающих между государствами в результате международно-противоправного деяния, совершенного одним из них, определение того, какое государство (или какие государства) следовало (или следует) рассматривать как «потерпевшее», должно фигурировать в начале этой части»¹¹⁶.

Его предложение было внесено после подробного обсуждения понятия потерпевшего государства, проходившего в Комиссии в предыдущие годы¹¹⁷.

¹¹⁴ Предложенную формулировку см. ниже, пункт 119.

¹¹⁵ См., например, комментарий к статье 1, пункт 5 и далее, выше, сноска 55, стр. 174-176. В статье 33(1)(b), принятой в первом чтении, употреблялась фраза «государство, в отношении которого существовало указанное обязательство» (что предполагало сугубо двусторонний подход): см. второй доклад, A/CN.4/498/Add.2, пункт 290.

¹¹⁶ *Ежегодник Комиссии международного права ... 1984 год*, том II (часть вторая), стр. 123, пункт 355. Год спустя г-н Рифаген вновь внес свое предложение в форме статьи 5 части II проекта статей вместе с комментарием к ней (см. *Шестой доклад ... Ежегодник ... 1985 год*, том II (часть первая), стр. 6-10).

¹¹⁷ См. Рифаген, *Третий доклад ... Ежегодник ... 1982 год*, том II (часть первая), стр. 36-39 английского текста, пункты 90-101, и *Четвертый доклад ... Ежегодник ... 1983 год*, том II (часть первая), особенно стр. 16-18, пункты 72-78 (где проводится разграничение между государством, интерес которого затронут, и государством, «участвующим в нарушении»), и стр. 26-29, пункты 112-125 (где перечислены общие различия и права, которые потерпевшее государство правомочно заявлять в различных ситуациях). Обсуждение этого вопроса до проекта положения см. *Ежегодник ... 1982 год*, том I, стр. 277-284

Исключив существование «международного деликтного права», Специальный докладчик заявляет, что в большинстве случаев определение потерпевшего государства не вызовет особых трудностей. Вместе с тем проблемы могут возникнуть,

«когда первичная норма международного права является четко установленной для защиты внутригосударственных интересов и когда вторичная норма международного права разрешает или даже обязывает другие государства участвовать активно или пассивно в применении первичной нормы»¹¹⁸.

68. Мнения членов Комиссии в значительной степени разошлись по целому ряду основополагающих вопросов, особенно по позиции государств в случае международного преступления по смыслу статьи 19. В принципе никто не возражал против включения положения, касающегося понятия «потерпевшее государство». А вот в отношении его формулировки был высказан целый ряд точек зрения. Одни члены Комиссии поддержали довольно подробный вариант, предложенный Специальным докладчиком, другие же предложили либо дать «общую формулу, достаточно гибкую для охвата всех случаев»¹¹⁹, либо, наоборот, более подробное положение, в котором бы проводилось различие «между непосредственно затрагиваемыми государствами и другими государствами, особенно с учетом права этих государств ссылаться в индивидуальном порядке на юридические последствия, указанные в последующих статьях»¹²⁰.

69. В 1985 году Комиссия приняла в предварительном порядке статью 5 Части второй с комментарием. В формулировке была использована структура положения, предложенного Специальным докладчиком, однако с рядом изменений¹²¹. Большинство из них были незначительными, однако одно существенное изменение вызвало в Комиссии критику. Как отметил один из членов:

«Первоначальная формулировка Специального докладчика, в которой «потерпевшее государство» определялось на основании нарушения обязательства государством-правонарушителем, была заменена менее удовлетворительной формулировкой, предусматривающей нарушение права. При обычных обстоятельствах нарушение обязательства одним

(1736-е заседание), и *Ежегодник ... 1983 год*, том I (1772, 1777 и 1780-е заседания).

¹¹⁸ Рифаген, *Четвертый доклад ... Ежегодник ... 1983 год*, том II (часть первая), стр. 27, пункт 114.

¹¹⁹ Доклад КМП, *Ежегодник ... 1984 год*, том II (часть вторая), стр. 125, пункт 367. Например, этот момент был четко отмечен г-ном Баландой:

«Вместо того, чтобы рассматривать каждый случай, когда государство является потерпевшим, рискуя пропустить некоторые возможные случаи, Комиссия могла бы определить потерпевшее государство как государство, которому был нанесен моральный и материальный ущерб в результате международно-противоправного деяния, приписываемого другому государству». (*Ежегодник ... 1984 год*, том I, стр. 399 (1867-е заседание)).

¹²⁰ Доклад КМП, *Ежегодник ... 1984 год*, том II (часть вторая), стр. 125, пункт 367.

¹²¹ См. Доклад КМП, *Ежегодник ... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 24-26. В 1996 году это положение было принято в первом чтении Комиссией в качестве статьи 40, Доклад КМП за 1996 год, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10)*, стр. 142.

государством сопряжено с нарушением права другого государства, однако это отнюдь не всегда имеет место»¹²².

70. Несмотря на степень детализации статьи 5, которая является самой длинной статьей всего текста, не предполагалось, что она будет исчерпывающей. Представляя это положение на пленарном заседании, Председатель Редакционного комитета отметил следующее:

«Цель статьи 5 отнюдь не состоит в определении первичных норм международного права или же в обеспечении исчерпывающего перечня ситуаций, при которых государство может заявлять, что оно является потерпевшим государством. В пункте 1 этой статьи закрепляются общие нормы, в пункте 2 излагается примерный перечень, а в пункте 3 рассматриваются особые случаи международных преступлений»¹²³.

71. В ходе обсуждения были подняты вопросы относительно предлагаемого в статье подхода с различных точек зрения. Сэр Ян Синклер выразил сомнение в том, что «без концепции потерпевшего государства можно обойтись в случае нарушения обязательства erga omnes и что каждое государство без исключения может рассматриваться как имеющее одинаковый интерес в деле»¹²⁴. Г-н Ушаков сделал аналогичные замечания и даже в отношении международных преступлений: он лично не разделяет мнения о том, что «международное преступление обязательно приводит к нарушению прав всех государств международного сообщества, поскольку непосредственный ущерб будет нанесен только некоторым государствам. Действительно, в некоторых случаях ни одно из государств фактически не является потерпевшим, а ущерб наносится скорее международному сообществу государств как таковому»¹²⁵. Поскольку один из приведенных его примеров касается случая агрессии, он, видимо, имеет в виду государства, которые не являются главной мишенью. В случае любого акта агрессии существует, естественно, государство-жертва; и здесь налицо возможное расхождение интересов государства-жертвы и третьих государств, которое отметил Ян Синклер¹²⁶. Были также подняты вопросы относительно допустимого диапазона мер в случае, когда все или многие государства считаются «потерпевшими» в результате нарушения многостороннего обязательства. По мнению г-на Лаклеты Муньоса, «когда международно-противоправное деяние затрагивает коллективные интересы всех государств-участников, ответные меры должны быть коллективными. Кроме того, в статье необходимо указать, что представляют собой эти коллективные интересы»¹²⁷. Специальный докладчик защищает свое предложение, но не прямо. Он говорит, что статья 5 является «важнейшей статьей», которая с учетом необходимости в обеспечении точности не может представлять собой простую ссылку на первичные нормы за пределами

¹²² Сэр Ян Синклер, 1929-е заседание, *Ежегодник ... 1985 год*, том I, стр. 388.

¹²³ Г-н Калеру Родригес, 1929-е заседание, *Ежегодник... 1985 год*, том I, стр. 384.

¹²⁴ 1777-е заседание, *Ежегодник... 1983 год*, том I, стр. 165; см. также 1865-е заседание, стр. 383. Г-н Малек выразил свое согласие с этим: там же, стр. 310 английского текста.

¹²⁵ 1861-е заседание, *Ежегодник... 1984 год*, том I, стр. 352.

¹²⁶ Он вновь отметил это в ходе обсуждения предложенной Редакционным комитетом статьи 5: 1930-е заседание, там же, стр. 390; см. также г-н Рукунас, там же, стр. 389, и противоположное мнение г-на Флитана, там же, стр. 389.

¹²⁷ 1867-е заседание, *Ежегодник ... 1984 год*, том I, стр. 400.

проекта¹²⁸. С другой стороны, «ссылка в статье 5(е) на «все другие государства» как потерпевшие государства в связи с международными преступлениями не означает, что все эти государства понесли ущерб в одинаковой степени или что каждое из них может принимать любые меры, которые сочтет уместными»¹²⁹. Этот же момент отметил и председатель Редакционного комитета, который заявил следующее:

«Редакционный комитет рассмотрел вопрос о том, будут ли в случае международного преступления все потерпевшие государства обладать аналогичными правами в отношении ответных мер или же такие ответные меры должны определяться в соответствии с тяжестью нарушения права или интереса в каждом отдельном случае. Было отмечено, что если такой вопрос будет рассматриваться, то его следует рассмотреть в рамках статей, в которых определяются юридические последствия международных преступлений»¹³⁰.

Однако Комиссия при разработке статьей 51–53 к этому вопросу не вернулась. Кроме того, в более общем плане возникает вопрос в отношении нарушений в том случае, когда все или многие государства считаются «потерпевшими», независимо от того, квалифицируются ли они в качестве «международных преступлений».

72. В отношении других моментов Пол Рейтер задал вопрос относительно различия, проведенного в тексте между нарушением прав, основанных на договорах и на общем международном праве: «если некоторые правовые нормы создают субъективные права, то может быть было бы целесообразнее разработать проект такого подпункта, в котором не будет проводиться различия между обычными нормами и нормами писаного права?»¹³¹. Один из членов даже выразил сомнение относительно базовой посылки статьи 40 о том, что некоторые нарушения могут затрагивать все или многие государства. Выступая против пункта 3, г-н Ушаков отметил, что «права и обязанности erga omnes, несомненно, существуют в общем международном праве, однако отношения между государствами в конечном счете всегда носят двусторонний характер»¹³².

Статья 40 и комментарий к ней

73. Принятая в первом чтении статья 40 гласит следующее:

«Статья 40. Понятие потерпевшего государства»

1. Для целей настоящих статей «потерпевшее государство» означает любое государство, право которого было нарушено деянием другого государства, если это деяние представляет собой в соответствии с Частью первой международно-противоправное деяние этого государства.

2. В частности, «потерпевшее государство» означает:

¹²⁸ Там же, стр. 400.

¹²⁹ Там же.

¹³⁰ Г-н Калеру Родригеш, 1929-е заседание, *Ежегодник... 1985 год*, том I, стр. 386.

¹³¹ 1861-е заседание, *Ежегодник... 1984 год*, том I, стр. 353.

¹³² 1929-е заседание, *Ежегодник... 1985 год*, том I, стр. 386. Это замечание имеет особое значение с учетом важности советской доктрины в отношении статьи 19.

а) если право, нарушенное деянием государства, возникает из двустороннего договора — другое государство — участник данного договора;

б) если право, нарушенное деянием государства, возникает из постановления или другого имеющего обязательную силу решения международного суда или трибунала об урегулировании спора — другое государство или государства-стороны в споре, в отношении которых установлено это право;

с) если право, нарушенное деянием государства, возникает из имеющего обязательную силу решения международного органа, помимо международного суда или трибунала — государство или государства, которые в соответствии с учредительным актом соответствующей международной организации пользуются этим правом;

д) если право, нарушенное деянием государства, возникает для третьего государства из положения договора — это третье государство;

е) если право, нарушенное деянием государства, возникает из многостороннего договора или нормы обычного международного права — любое другое государство — участник этого многостороннего договора или связанное соответствующей нормой обычного международного права, если установлено, что:

i) это право было создано или устанавливается в его пользу;

ii) нарушение этого права деянием государства неизбежно затрагивает пользование правами или выполнение обязательств другими государствами — участниками многостороннего договора или связанными этой нормой обычного международного права; или

iii) данное право было предусмотрено или устанавливается для защиты прав человека и основных свобод;

ф) если данное право, нарушенное деянием государства, возникает из многостороннего договора — любое другое государство — участник многостороннего договора, если установлено, что данное право учреждено в данном договоре для защиты коллективных интересов государств-участников.

3. Кроме того, «потерпевшее государство» означает все другие государства, если международно-противоправное деяние представляет собой международное преступление».

74. В комментарии к статье 40¹³³ отмечается, что ответ на вопрос о том, какое государство несет ответственность за международно-противоправное деяние,

¹³³ Принятый в 1985 году (см. *Ежегодник ... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 31–34) комментарий к статье 40[5] не пересматривался, когда проекты статей в 1996 году принимались в первом чтении. Единственным изменением стала сноска к пункту 3, где говорилось следующее:

«Термин «преступление» используется для обеспечения соответствия статье 19 Части первой статей. Однако было отмечено, что альтернативные формулировки «международно-противоправное деяние серьезного характера» или «исключительно серьезное противоправное деяние» могли бы использоваться вместо термина

дается в принципе в Части первой проекта статьей, где международно-противоправное деяние определяется

«только с точки зрения обязательств, а не прав. Это было сделано при том понимании, что каждому и всякому обязательству соответствует *per definitionem* право по крайней мере одного другого государства»¹³⁴.

Аналогичным образом в своем втором докладе Аго заявил, что «связь между правовым обязательством, с одной стороны, и субъективным правом — с другой, не терпит исключений». По его мнению, «в международном праве абсолютно правомерно рассматривать идею нарушения обязательства как точный эквивалент идеи нарушения субъективного права других»¹³⁵. Эта «точная эквивалентность» выражена в нескольких принципиально важных словах в статье 40(1)¹³⁶. Затем в Части второй проекта статей говорится о правах потерпевшего государства, а не об обязательствах государства, несущего ответственность за международно-противоправное поведение (далее именуемое «несущее ответственность государство»).

75. Таким образом, статья 40 является опорным пунктом всего проекта, связующим звеном между режимом обязательств в Части первой и режимом прав в Части второй. После того, как в пункте 1 объявлено точное соответствие обязательств и прав, в пункте 2 затем устанавливается открытый перечень случаев, когда можно считать, что государство или государства обладают правом, которое корреспондирует нарушенному обязательству. Диапазон таких случаев широк — от парной связи между правами и обязанностями в двустороннем договоре или решении международного судебного органа до случаев, когда право возникает на основании нормы общего международного права или многостороннего договора и многие государства, которые связаны этой нормой или являются участниками договора, могут считаться «потерпевшими». В ней также говорится, что в случае «международных преступлений» потерпевшими являются *все* другие государства и они имеют право принимать меры.

76. Как четко указывается в комментарии, содержащийся в пункте 2 длинный и громоздкий перечень носит показательный характер. В конкретном договоре или самой норме могут указываться субъекты (государства или иные лица), имеющие право задействовать ответственность за нарушение, с приведением исчерпывающего или неисчерпывающего перечня оснований. В соответствии с принципом *lex specialis* такое положение должно пользоваться преимущественной силой¹³⁷. Однако в многосторонних договорах обычно не содержится своего собственного свода руководящих правил и еще реже это встречается в нормах общего международного права. В большинстве случаев в

«преступление», что, в частности, позволило бы избежать его уголовно-правовой коннотации».

¹³⁴ Комментарий к статье 40[5], пункт 2, там же, стр. 32.

¹³⁵ Аго, второй доклад, *Ежегодник... 1970 год*, том II (Часть первая), стр. 226.

¹³⁶ Любопытно отметить, однако, что статья 40(1), где употребляется условное «если», по всей видимости, предполагает, что деяние, которое нарушает право государства, может и не быть противоправным. Здесь может быть просто редакционный недосмотр или же этим предполагалось охватить случай, когда право нарушено, однако противоправность деяния исключается в силу главы V Части первой.

¹³⁷ Комментарий к статье 4[5], пункты 5–6, см. выше, сноска 133, стр. 32.

отсутствие других определений будет применяться определение потерпевшего государства из статьи 40.

Комментарии правительств по статье 40

77. Статья 40 вызвала у правительств целый ряд комментариев. Они подробно изложили самые разнообразные мнения, однако никто из них не поставил под сомнение необходимость в положении в проекте статей, касающемся понятия потерпевших государств. Сингапур, например, называет процесс определения потерпевшего государства «жизненно важным в распределении определенных привилегий [и] легализации последующих действий, которые в противном случае могут оказаться противоправными»¹³⁸. Несколько правительств высказали замечания относительно того, что последствия международно-противоправного деяния изложены чересчур широко. По мнению Австрии, например, разработанное в статье 40 понятие «полезно настолько, насколько нарушения международного права напрямую затрагивают права государства»¹³⁹. В силу этих сомнений некоторые правительства подняли вопрос о том, не должен ли в качестве главного требования в определении потерпевшего государства выступать элемент фактических убытков или ущерба. Сообразно своему подходу к статье 1 проекта. Франция выражает мнение, что в статье 40 следует «прямо указать материальный или моральный ущерб, понесенный государством в результате международно-противоправного деяния другого государства», однако не отвергает идею того, что «государство может понести юридический ущерб лишь в силу того обстоятельства, что по отношению к нему было нарушено какое-либо обязательство», если ущерб «носит конкретный характер»¹⁴⁰. Другие правительства решительно выступают против этой точки зрения, исходя из того, что невключение ущерба в качестве элемента противоправного деяния не позволит всем государствам задействовать ответственность государства-нарушителя. Наоборот, «это может делать только государство или государства, субъективное право которых было нарушено, т.е. те государства, в отношении которых было нарушено обязательство»¹⁴¹. Этот вопрос, хотя и в несколько иной форме, вновь возникает в качестве важного момента при обсуждении пунктов 2 и 3 статьи 40, которые вызвали много комментариев и критики.

¹³⁸ A/CN.4/488/Add.3, стр. 2; см. также A/CN.4/496, стр. 29 (пункт 122) и A/CN.4/488, стр. 106 (Соединенное Королевство «по большей части проекта статьи 40 не имеет комментариев»). Узбекистан предлагает перенести это положение в Часть вторую, главу II (там же, стр. 104).

¹³⁹ A/CN.4/488, стр. 103. Так, Австрия задает вопрос, можно ли будет применять понятие «потерпевшее государство» в том случае, когда нет непосредственно затронутого государства (имея в виду, в частности, нарушения прав человека).

¹⁴⁰ Там же. В этой связи Франция предлагает другую формулировку статьи 40: см. там же, стр. 109. В том же духе Япония выражает мнение, что «было бы более уместно, чтобы потерпевшее государство, интересам которого не был причинен осязаемый ущерб, в принципе имело право требовать только того, чтобы государство-нарушитель прекратило совершать международно-противоправное деяние (A/CN.4/492, стр. 16). См. A/C.6/54/SR.23, пункт 67 (Болгария), и A/C.6/54/SR.26, пункт 42 (Буркина-Фасо), (последнее предлагает, чтобы определение содержало также элемент причинно-следственной связи между ущербом и деянием). См. также A/CN.4/504, пункт 62.

¹⁴¹ Италия (A/CN.4/488/Add.2, стр. 4); см. также A/C.6/54/SR.23, пункт 54 (Венесуэла), и A/CN.4/504, пункт 62.

78. Некоторые государства по сути поддерживают общий подход, принятый Комиссией в первом чтении. Германия, например, отмечает, что «характер» «первичных» норм международного права и круг государств, участвующих в их разработке, имеют значение для указания государства или государств, «потерпевших» в результате нарушения обязательства согласно «первичным» нормам»¹⁴². Однако большинство правительств, представивших комментарии по проекту статьи 40, выражает серьезное беспокойство относительно формулировки и содержания пункта 2(е) и (f), а также пункта 3. Первый вопрос касается «абсурдных результатов», к которым могут привести эти положения, если в них предполагается установить «параллельную или совокупную компетенцию государств ссылаться на правовые последствия какого-либо нарушения»¹⁴³. Таким образом, поддержку получило предлагаемое разграничение¹⁴⁴ между государствами, понесшими конкретный ущерб в результате международно-противоправного деяния, и государствами, имеющими правовой интерес в исполнении обязательства¹⁴⁵. Первые будут иметь право сами требовать возмещения, в то время как вторые могут требовать только прекращения противоправного поведения и того, чтобы возмещение было произведено государству, понесшему конкретный ущерб¹⁴⁶. Кроме того, по мнению Соединенного Королевства, Комиссии необходимо рассмотреть вопрос о том, не следует ли «право государств считать себя потерпевшими ... модифицировать, если государство, понесшее главный ущерб, сообщило, что оно решило добровольно отказаться от своих прав, возникающих в результате нарушения, или если государство согласно с «нарушением»¹⁴⁷.

79. В отношении пункта 2(е) и (f) был поднят ряд других вопросов. Вкратце их можно свести к следующему:

- Общая ссылка на многосторонние договоры и международное обычное право, по всей видимости, вызывает проблемы. Одни правительства предпочли бы, чтобы эти два источника были указаны в отдельных положениях¹⁴⁸; другие хотели бы, чтобы были упомянуты также либо двусторонние обычаи, либо обязательства, возникающие из односторонних актов¹⁴⁹.

¹⁴² A/CN.4/488, стр. 109. См. также Италию, которая поддерживает концепции статьи 40 (A/CN.4/488/Add.2, стр. 4).

¹⁴³ Австрия (A/CN.4/488, стр. 105). Для Соединенных Штатов эти положения «ведут к неприемлемым и излишне широким концепциям вреда» (там же, стр.107).

¹⁴⁴ См. доклад КМП за 1999 год, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 9, пункт 29.

¹⁴⁵ См. A/CN.4/504, пункт 64. Однако это разграничение подверглось критике на том основании, что оно не служит какой-либо полезной цели, учитывая неопределенность концепции государств, имеющих правовой интерес; см. A/C.6/54/SR.22, пункт 4 (Дания, от имени стран Северной Европы).

¹⁴⁶ Там же. См. также Австрия (A/CN.4/488, стр. 105).

¹⁴⁷ A/CN.4/488, стр. 106.

¹⁴⁸ A/CN.4/496, стр. 29. По мнению Сингапура, для задействования ответственности согласно международному обычному праву необходимо, чтобы существовала «достаточная связь между нарушителем и государством, претендующим на то, что оно является потерпевшим государством» (A/CN.4/488/Add.3, стр. 4-6).

¹⁴⁹ A/CN.4/504, пункт 66. Была также высказана поддержка в пользу показательного, а не исчерпывающего перечня: там же.

- В отношении пункта 2(е)(ii) несколько правительств сделали замечания относительно его непоследовательности или «возможного частичного совпадения... со статьей 60 Венской конвенции о праве международных договоров»¹⁵⁰, положения которой представляются «более узкими»¹⁵¹. В той связи Соединенное Королевство решительно выступает за подход, закрепленный в статье 60 Венской конвенции, которая в сравнении с нечетким критерием статьи 40 «дает возможность ограничить понятие потерпевшего государства государствами, которым причинен материальный ущерб»¹⁵². В более широком плане некоторые правительства отмечают, что положение потерпевшего государства в случае нарушения обязательства из многостороннего договора в первую очередь должно регулироваться самим этим договором, а затем уже, по мере необходимости, правом международных договоров¹⁵³.
- В отношении пункта 2(е)(iii) некоторые правительства призвали внести уточнения, особенно в отношении требования о возмещении со стороны государств-участников, которые не понесли фактического ущерба в результате нарушения¹⁵⁴.
- В отношении пункта 2(f) Франция полагает, что «было бы совершенно неуместно позволять таким образом государствам вмешиваться в ситуации, которые их непосредственно не касаются»¹⁵⁵, а по мнению других правительств, необходимо уточнить термины «коллективные интересы» или то, какие договоры имеются в виду¹⁵⁶.

80. Что касается пункта 3, то мнения правительств разошлись. По мнению одних, различные категории потерпевших государств следует предусмотреть и в случае совершения преступлений, «в результате чего «права потерпевших государств» будут разными»¹⁵⁷. Так, Соединенные Штаты беспокоит та путаница, к которой может привести пункт 3. По их мнению, то обстоятельство, что в результате совершения преступления по смыслу статьи 19 государствам причиняется ущерб каждому в отдельности, а не всем вместе, государства в силу отдельности, а не вместе, может привести «к множественности исков о возмещении (и) выплате недостаточной компенсации тем государствам, которые действительно понесли ущерб»¹⁵⁸. Однако другие

¹⁵⁰ Германия (A/CN.4/488, стр. 105).

¹⁵¹ Соединенное Королевство (A/CN.4/488, стр. 106).

¹⁵² Там же, стр. 106 и 107. См. также предложение Соединенных Штатов: там же, стр. 107 и 108.

¹⁵³ Соединенные Штаты (там же, стр. 107); см. также A/C.6/54/SR.23, пункт 58 (Израиль).

¹⁵⁴ Соединенные Штаты (A/CN.4/488, стр. 108), Япония (A/CN.4/492, стр. 15); см. также A/C.6/54/SR.23, пункт 41 (Австралия предлагает, чтобы возмещение в таких случаях ограничивалось заверениями и гарантиями неповторения).

¹⁵⁵ A/CN.4/488, стр. 105.

¹⁵⁶ Соединенные Штаты (там же, стр. 107), Япония (A/CN.4/492, стр. 15); см. также A/C.6/54/SR.23, пункт 42 (Австралия).

¹⁵⁷ Германия проводит разграничение между правом требовать прекращения и возобновления исполнения обязательства, с одной стороны, и правом требовать возмещение, с другой стороны (A/CN.4/488, стр. 105); см. также A/CN.4/496, пункт 123 (где говорится о критерии для определения «близости государства к нарушению»).

¹⁵⁸ A/CN.4/488, стр. 107. Тем не менее Соединенные Штаты отмечают, что, даже если какое-либо государство по существу было затронуто, «обширный ущерб может быть причинен целому ряду государств» (там же).

правительства поддерживают подход, принятый Комиссией в первом чтении, и полагают, в частности, что, когда совершается преступление по смыслу статьи 19, каждое государство является потерпевшим и может задействовать ответственность государства-нарушителя¹⁵⁹. Швейцария делает полезное замечание, согласно которому «в той мере, в какой совпадают понятия преступления и нарушения императивных норм международного права», все государства могут считаться потерпевшими независимо от квалификации противоправного деяния в качестве преступления; таким образом, криминализация некоторых видов поведения не является необходимой «для увязки особо тяжких последствий» с ними¹⁶⁰.

81. Многие из этих критических замечаний в отношении статьи 40 повторяются и в литературе¹⁶¹.

b) Некоторые предварительные вопросы

82. Прежде чем рассматривать возможные пути урегулирования этих вопросов, необходимо более подробно проанализировать статью 40. Можно вычленить четыре следующих вопроса.

Идентификация правового интереса и субъективного права

83. Первоначальный вопрос заключается в идентификации для всех целей ответственности субъективных прав потерпевшего государства или потерпевших государств. Это коренится в ранних теориях ответственности

¹⁵⁹ См. A/CN.4/488/Add.2, стр. 4 (Италия) и A/CN.4/504, пункт 65. Для Чешской Республики пункт 3 «бесспорно является немаловажным и имеет существенные последствия в плане как возмещения, так и контрмер» (A/CN.4/488, стр. 109).

¹⁶⁰ A/CN.4/488, стр. 110.

¹⁶¹ См., например, K. Sachariev, «State Responsibility for Multilateral Treaty Violations: Identifying the «Injured State» and its Legal Status» (1988) 35 NILR 273; D.N. Hutchinson, «Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties» (1988) 59 BYIL 151; K. Kawasaki, «The Notion of Injured State in the Law of International Responsibility of States: The ILC's Draft Article 5 of Part Two on State Responsibility (3 parts)», *Shudo Law Review*, vol. 11, 1989, pp. 319-353; vol. 12, 1990, pp. 95-120; vol. 13, 1991, pp. 225-262 (in Japanese); B. Simma, «Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility», in Y. Dinstein (ed.), *International Law at the Time of Perplexity* (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1989), 821; J. Charney, «Third State Remedies in International Law», 10 Michigan JIL (1989) 57; V. Vadapalas, «L'interet pour agir en responsabilite internationale» (1993) 20 Polish YBIL, 17; J.A. Frowein, «Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law», 248 *Recueil des cours* (1994/IV), p. 349; B. Simma, «From Bilateralism to Community Interest in International Law» (1994/VI) *Recueil des cours* 219; C. Annacker, «Part Two of the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility», *German Yearbook of International Law*, vol. 37, 1994, 206; A. de Hoogh, *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States* (Kluwer, the Hague, 1996); G. Perrin, «La détermination de l'Etat lésé. Les régimes dissociables et les régimes indissociables», in *Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer, The Hague, 1996, pp. 243-249; M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes* (Clarendon Press, Oxford, 1997); D.J. Bederman, «Article 40(2)(e) & (f) of the ILC Draft Articles on State Responsibility: Standing of Injured States under Customary International Law and Multilateral Treaties» (1998) 92 *ASIL Proceedings* 291; K. Kawasaki, «The 'Injured State' in the International Law of State Responsibility» (2000) 28 *Hitotsubashi J. Law & Politics* 17; J. Crawford, «The Standing of States: A Critique of Article 40 of the ILC's Draft Articles on State Responsibility» (2000, in press).

государств (особенно теории Анцилотти), основанных на парадигме двусторонних отношений как характеристики международного права. Во время подготовки своего второго доклада (изданного в том году, когда Суд принял решение по делу «Барселона Трэкшн») Специальный докладчик Аго только начал формулировать идею ответственности по отношению к международному сообществу в целом. Для этой цели не имеет значения, используем ли мы формулировку статьи 19 («международные преступления») или формулировку самого Суда, когда он ссылается на обязательство по отношению к международному сообществу в целом (*erga omnes*)¹⁶². В любом случае существует проблема, связанная с непосредственным соотношением этой ответственности с «субъективными» правами конкретных государств.

84. Термин «субъективный» может использоваться здесь лишь для того, чтобы указать на то, что «вторичные» правоотношения, вытекающие из нарушения международного обязательства, всегда являются правоотношениями между тем, кто совершил нарушение, и другими лицами или образованиями. Нет такого понятия, как «ответственность в воздухе»; ответственность — это всегда ответственность по отношению к лицам, и в этом смысле она является «субъективной»¹⁶³. Однако это не означает, что обязательство по отношению к коллективу или сообществу сразу сводится к двусторонним отношениям. При обсуждении строгой корреляции между обязательством и правами использовались труды У.Н. Хофельда и его «юридические корреляты»¹⁶⁴. Однако Хофельд подчеркивал различные правоотношения и, естественно, не пытался свести правоотношения в единую форму. В области международных отношений уже нет (если они когда-либо были) каких-либо априорных причин для сведения всех отношений ответственности к форме двусторонних отношений «право — обязанность» двух государств как в рамках двустороннего договора.

85. Например, Эфиопия и Либерия сами не были бенефициарами обязательства, на которое они ссылались во время второго раунда рассмотрения дел о Юго-Западной Африке¹⁶⁵. Бенефициаром был сам народ Юго-Западной Африки; ему принадлежало «субъективное» право на то, чтобы территория управлялась от его имени и в его интересах, и это право было поставлено на карту¹⁶⁶. Эфиопия и Либерия заявляли о том, что они обладают

¹⁶² По причинам, приведенным в его первом докладе, Специальный докладчик предпочитает использовать употребленную Судом терминологию в отношении обязательств по отношению к международному сообществу в целом. Очевидно, что именно так обстоит дело в контексте статьи 40, которая касается скорее права ссылаться на ответственность, а не на последствия этого: см. первый доклад, A/CN.4/490/Add.3, пункт 98.

¹⁶³ По мнению Специального докладчика, возможная путаница между очень необычным значением термина «субъективный» и его более обычным значением является достаточной причиной для того, чтобы от него отказаться вообще. С точки зрения его обычного смысла не может быть «несубъективного» обязательства или права; поэтому необходимость в этом термине отсутствует и он может вводить в заблуждение. См. второй доклад, A/CN.4/498, пункт 6, и в аналогичной связи de Hoogh, *Obligations Erga Omnes and International Crimes*, p. 20.

¹⁶⁴ См. W.N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions* (Yale UP, New Haven, 1923, reprinted in 1964).

¹⁶⁵ *I.C.J. Reports*, 1966, p. 6.

¹⁶⁶ В консультативном заключении по делу о Намибии, *I.C.J. Reports*, 1971, p. 16 at p. 56 (para. 127), Суд подчеркнул, что в случае Юго-Западной Африки «пострадавшим

процессуальным правом добиваться обеспечения выполнения Южной Африкой ее обязательств перед народом территории. Причины аналитического характера для отрицания существования такого правоотношения отсутствуют¹⁶⁷, и Хофельд без каких-либо трудностей включил его в свою схему¹⁶⁸. Правовая система, которая пытается свести правоотношения между Южной Африкой и народом территории и двумя государствами-заявителями к двусторонней форме, является ущербной. Вместе с тем, как представляется, именно это делает статья 40 со своими «точными» эквивалентами¹⁶⁹.

Режим обязательств в области прав человека

86. Второй вопрос связан с режимом обязательств в области прав человека. В соответствии со статьей 40 (2) (e) (iii) каждое государство, связанное обязательством в области прав человека, является потерпевшим, если оно нарушено¹⁷⁰. Действительно, на первый взгляд каждое государство считается потерпевшим даже в результате отдельного и сравнительно незначительного нарушения основополагающего права одного индивида (не являющегося его гражданином). Согласно комментарию, «ясно, что не все права, перечисленные в этих документах, равно как и не каждое отдельное действие или бездействие, приписываемые какому-либо государству, которое можно рассматривать как несовместимое с соблюдением таких прав... обязательно следует квалифицировать как влекущие за собой применение настоящего положения»¹⁷¹. Однако это возражение не отражено в тексте пункта 2(e)(iii).

субъектом является народ», а не государство или группа государств. См. Рифаген, предварительный доклад, *Ежегодник... 1980 год*, том II, Часть первая, стр. 133-134 (пункты 56-57).

¹⁶⁷ В 1966 году Суд незначительным большинством постановил, что государства-заявители не имеют индивидуальных правовых интересов, связанных с надлежащим выполнением мандата, которые они могли бы отстаивать, ссылаясь на арбитражную оговорку. Однако «большинство» не отрицало, что мандатом может признаваться право всех государств — членов Лиги обеспечивать соблюдение мандатарием обязательств посредством обращения в Палату: см., например, *I.C.J. Reports*, 1996, p. 6 at p. 23 (para. 16). Этот результат был достигнут благодаря ограничительному толкованию арбитражной оговорки. В любом случае это решение подверглось сильной критике, и сейчас его необходимо толковать в свете решения Суда по делу «Барселона Трэкшн», *I.C.J. Reports*, 1970, p. 3 at p. 32-33.

¹⁶⁸ Естественно, были случаи (например, статьи 45 и 48 Европейской конвенции о правах человека 1950 года; или заменяющее их положение, статья 33 одиннадцатого Протокола 1994 года), когда такой интерес общего характера признавался, при этом права государств, принимающих меры, не уравнивались, материальными правами, которые они стремились защитить.

¹⁶⁹ В самом решении по делу «Барселона Трэкшн» Суд отметил, что «ответственность является необходимым следствием права» (*I.C.J. Reports*, 1970, p. 3 at p. 33 (para. 36)). Однако он сделал это после того, как он провел различие между правами государств по отношению к другим государствам (например, в области дипломатической защиты) и обязательствами *erga omnes*, в защите которых «юридически заинтересованы» все государства. Это не означает, что лишь дела, связанные с ответственностью, являются делами, когда нарушены индивидуальные права того или иного государства.

¹⁷⁰ Пункт (e) (iii) в его нынешней формулировке применяется по отношению к любому «праву... предусмотренному или... установленному для защиты прав человека и основных свобод». Было бы странным говорить о праве, установленном для защиты того или иного права: хотя, как представляется, это проблема лишь редакционного характера, она порождает новые сомнения относительно сферы охвата этого подпункта.

¹⁷¹ Комментарий к статье 40 [5], пункт 22, выше, примечание 133, стр. 33-34.

Равным образом, не предпринята никакая попытка (например, посредством ссылки на понятие систематических или грубых нарушений) провести различие между случаями, когда потерпевшими являются все государства, и теми случаями, когда ущерб нанесен отдельному бенефициару права человека и когда государства-стороны обязательства в области прав человека обладают общим интересом в его соблюдении.

87. Даже в случае хорошо зафиксированных, грубых или систематических нарушений прав человека предлагается провести различие между правами потерпевших и реакцией государств. В противном случае следствием статьи 40(2)(е)(iii) будет трансформация прав человека в права государств, и, как представляется, это столь же неоправданно, как и сопоставление систематических нарушений с индивидуальными. Возможны ситуации, когда третьи государства будут рассматриваться как имеющие более широкие права для вмешательства или реагирования на систематические нарушения прав человека, чем они имели бы в случаях индивидуального нарушения, хотя в Международных пактах 1996 года об этом ничего не говорится¹⁷². Однако если права третьих государств носят более широкий характер, то они, как представляется, не меняются по своему характеру. Соответствующие государства могут представлять потерпевших, однако они не идентифицируются с ними и не становятся обладателями права в силу признания того, что они обладают юридическим интересом в отношении соблюдения государством-нарушителем его обязательств в области прав человека.

88. В пункте 2(е)(iii) также поднимается вопрос о том, почему права человека выделены в качестве отдельной категории со специальным режимом. Согласно комментарию:

«Интересы, защищаемые такими положениями, не могут быть приписаны одному конкретному государству. Поэтому прежде всего необходимо рассматривать каждое государство, участвующее в многостороннем договоре, или государство, связанное соответствующей нормой обычного права, как потерпевшее государство»¹⁷³.

Однако лишь тот факт, что обязательства в области прав человека согласно многосторонним договорам или общему международному праву не являются «приписываемыми» или относящимися к какому-либо конкретному государству, не создает необходимость рассмотрения всех соответствующих государств в качестве носителей обязательств и уж ни в коем случае «прежде всего». Кроме того, обязательства в области прав человека не являются единственной категорией международных обязательств, исполнение которых не может рассматриваться как затрагивающее взятое в отдельности «конкретное государство». Это также справедливо в отношении некоторых обязательств в таких областях, как развитие людского потенциала, всемирное наследие и защита окружающей среды, которые также следовало бы упомянуть в статье 40.

¹⁷² К межгосударственным жалобам на систематические нарушения прав человека применяются иные нормы о приемлемости, чем в случае индивидуальных жалоб: см., например, решение Европейского суда по правам человека в деле *Ирландия против Соединенного Королевства*, ECHR Series A, No. 25 (1978) p. 64 (para.159).

¹⁷³ Комментарий к статье 40[5], пункт 20, выше, примечание 133, стр. 33.

89. Как представляется, особенность обязательств в области прав человека (по сравнению с обязательствами в других областях) заключается в том, что они сформулированы конкретно с точки зрения прав индивидов, в то время как, например, в международных документах в области окружающей среды речь идет об обязательствах государств. В отличие от этого международно-правовые нормы, касающиеся обращения с иностранцами в области дипломатической защиты, были умышленно сформулированы как нормы, сопряженные с правами государств, что было подчеркнуто Постоянной палатой в решении по делу о концессиях *Мавроматтиса в Палестине*¹⁷⁴. Формулировки, касающиеся прав человека, употребленные в Уставе и документах в области прав человека, принятых после 1948 года, свидетельствуют о продуманном и последовательном изменении терминологии. Это имеет определенную юридическую значимость. Однако это не дает оснований для рассмотрения обязательств в области прав человека как «приписываемых» государствам «прежде всего».

Другие примеры ущерба, связанные с многосторонними правоотношениями

90. Помимо «международных преступлений» в статье 40 приводятся два других примера, связанных с признанием многосторонних прав. Однако рассмотрения также требует еще один случай, не указанный в статье 40.

a) *«Интегральные» обязательства*

91. В соответствии со статьей 40(2)(e)(ii) каждое государство-участник многостороннего договора или связанное нормой общего международного права несет ущерб в результате нарушения «интегрального обязательства»¹⁷⁵. Это нарушение определено как нарушение, которое «неизбежно затрагивает пользование правами или выполнение обязательств» другими государствами-участниками. В комментарии говорится лишь о том, что этот пункт «касается фактически ситуации, признанной также в качестве особой ситуации в Венской конвенции о праве международных договоров, в той мере, в какой это касается многосторонних договоров (см., например, пункт 1(b)(i) статьи 41, пункт 1(b)(i) статьи 58 и в несколько ином контексте и несколько иной формулировке пункт 2(c) статьи 60)»¹⁷⁶. Однако из упомянутых в комментарии трех положений Венской конвенции¹⁷⁷ лишь статья 60(2)(c) реально касается

¹⁷⁴ PCIJ, Series A, No. 2 (1924) p.12. Этот же принцип был подтвержден Международным Судом в решении по делу о возмещении за ущерб, понесенный на службе Организации Объединенных Наций *I.C.J. Reports*, 1949 p. 174 at pp. 181-182, а также в решении по делу о компании «Барселона Трэшн» (*второй этап*) *I.C.J. Reports*, 1970 p. 3 at pp. 32-33.

¹⁷⁵ Понятие «интегральных» обязательств было разработано Фицморисом, который являлся Специальным докладчиком по вопросу о праве международных договоров: см. *ILC Yearbook... 1957 vol. II*, p. 54, и см. также K. Sachariew, “State Responsibility for Multilateral Treaty Violations: Identifying the ‘Injured State’ and its Legal Status” (1988) 35 NILR 273 at p. 281.

¹⁷⁶ Комментарий к статье 40[5], пункт 19, выше, примечание 133, стр. 33.

¹⁷⁷ Статья 41(1)(b) касается модификации *inter se* многостороннего договора лишь некоторыми из его участников. Такая модификация допустима, если она не запрещена договором и «не затрагивает пользование другими участниками своими правами по договору и выполнение ими своих обязательств». В данном случае критерий допустимости зависит от того, затрагивает ли та или иная модификация фактически положение других

вопросов, связанных с ответственностью¹⁷⁸. В статье 60(2)(с) речь идет о любом договоре, который «носит такой характер, что существенное нарушение его положений одним участником коренным образом меняет положение каждого участника в отношении дальнейшего выполнения им своих обязательств». Она уже, чем проект статьи 40(2)(е)(ii). Применяя априорный критерий воздействия на иные государства, она применяется к договору в целом, а не к конкретному нарушенному обязательству. Видимо, это различие можно объяснить с помощью различия с точки зрения контекста. В то время как Венская конвенция касается договорного инструмента в целом, проекты статей касаются конкретных обязательств. Таким образом, не трудно транспонировать понятие «интегральных» обязательств в право ответственности государств и, соответственно, не трудно рассматривать каждое государство как потерпевшее в индивидуальном порядке в результате нарушения «интегрального» обязательства.

b) *Обязательства erga omnes partes*

92. Кроме того, статья 40(2)(f) определяет в качестве потерпевших всех иных государств — участников многостороннего договора «если установлено, что данное право учреждено в данном договоре для защиты коллективных интересов государств-участников». На них можно указывать как на обязательства *erga omnes partes*. Они касаются обязательств, в отношении

участников конвенции. Это не априорный критерий, и он не ограничивается модификациями, которые «неизбежно затрагивают» другие стороны. Скорее, он распространяется на те модификации, которые фактически затрагивают их в том или ином конкретном случае. Отсутствует требование, согласно которому она затрагивает *все* другие стороны: модификация, которая затрагивает некоторых или, видимо, одну из них, будет исключена. Статья 58(1)(b) касается приостановления действия многостороннего договора между лишь некоторыми из его участников: вполне правильно, что применяется критерий, аналогичный статье 41 Венской конвенции в отношении модификации *inter se*.

¹⁷⁸ Статья 60 предусматривает следующее:

«2. Существенное нарушение многостороннего договора одним из его участников дает право:

- а) другим участникам — по соглашению, достигнутому единогласно, — приостановить действие договора в целом или в части или прекратить его либо:
 - i) в отношениях между собой и государством, нарушившим договор, либо
 - ii) в отношениях между всеми участниками;
- б) участнику, особо пострадавшему в результате нарушения, ссылаться на это нарушение как на основание приостановления действия договора в целом или в части в отношениях между ним и государством, нарушившим договор;
- в) любому другому участнику, кроме нарушившего договор государства, ссылаться на это нарушение как на основание для прекращения действия договора в целом или в части отношения самого себя, если договор носит такой характер, что существенное нарушение его положений одним участником коренным образом меняет положение каждого участника в отношении дальнейшего выполнения им своих обязательств, вытекающих из договора.

Эти положения поставлены в зависимость от противоречащего им положения в самом договоре (статья 60(4) и не применяются в некоторых случаях, таких, как договоры по гуманитарным вопросам, которые должны в полной мере оставаться в силе, независимо от нарушений (статья 60(5)). Термин «особо затронутые» не определен, и в комментарии к статье 60 эта тема не получает дальнейшего развития. См. *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 255, para (7). В заключение по делу о Намибии Суд выразил мнение о том, что статья 60 «в большинстве отношений» носит деклараторный характер по отношению к действующему международному праву: *I.C.J. Reports*, 1971, p. 16 at p. 47 (para. 94).

исполнения которых все государства-участники, как признается, имеют общий интерес, стоящий выше любого индивидуального интереса, который может существовать в том или ином конкретном случае. В комментарии приводится пример «концепции «общего наследия человечества», которая была недавно принята в отношении природных ресурсов морского дна и его недр за пределами национальной юрисдикции»¹⁷⁹. Это дает основание полагать, что требование о явно выраженном указании должно толковаться с определенной степенью гибкости. Однако в комментарии отмечается, что «на нынешнем этапе развития международного сообщества государств в целом признание или установление какого-либо коллективного интереса государств пока имеет ограниченное применение», и текстуально это ограничено, во-первых, явно выраженными оговорками и, во-вторых, такими оговорками в многосторонних договорах¹⁸⁰. Что касается первого случая, то в настоящее время существует широкий диапазон многосторонних договоров, касающихся защиты коллективных интересов, и, как представляется, требование о явно выраженной оговорке является слишком узким. Что касается второго случая, то проекты статей исходят из посылки о том, что обязательства согласно договорам и согласно обычному международному праву следует рассматривать как эквивалентные¹⁸¹ и что вполне возможно, что общее международное право существует параллельно с положением международного договора, отвечающего публичным интересам, и усиливает его. Кроме того, нет причин для ограничения категории «защита коллективных интересов» коллективными интересами государств, понимаемыми в узком смысле. Договор в области прав человека определенно (даже если не всегда в явно выраженной форме) призван защищать совместные интересы общего характера. Поэтому было бы более целесообразным рассматривать пункт 2(e)(iii) как связанный со статьей 2(f)¹⁸².

c) *Особо затронутые государства*

93. Наряду с признанием возможности того, что все государства или большая группа государств могут иметь юридический интерес в отношении исполнения того или иного обязательства, в статье 40(2) явно обойден молчанием вопрос о государстве или государствах «особо пострадавших» в результате нарушения. В этой связи в ней также не соблюдается логика статьи 60(2) Венской конвенции. Было бы странным, если бы государство, особо пострадавшее в результате нарушения, имело право приостанавливать действие основного обязательства, а не настаивать на его исполнении. Действительно, приостановление действия обязательства может в действительности быть *удобным* для государства, совершившего нарушение. Даже если это не освобождает это государство от исполнения уже накопившихся вторичных обязательств¹⁸³, эффект будет заключаться в освобождении его от выполнения

¹⁷⁹ Комментарий к статье 40[5], пункт 23, выше, примечание 133, стр. 34.

¹⁸⁰ Комментарий к статье 40[5], пункт 24, там же. Однако отмечалось, что этот подпункт «не исключает развитие соответствующих обычных норм международного права»: там же, пункт 25.

¹⁸¹ См. проект статьи 16 (в предварительном виде принятый во втором чтении, A/CN.4/L.574 и Согг.1-4); Кроуфорд, второй доклад, A/CN.4/498, пункты 16–26.

¹⁸² Если говорить в общем, то обязательства в области прав человека являются либо обязательствами *erga omnes partes*, либо обязательствами *erga omnes*, в зависимости от их универсальности и значимости.

¹⁸³ См. Венскую конвенцию о праве международных договоров, статья 72(1).

любого обязательства, заключающегося в прекращении (в том, что касается отношений с приостановившим действие обязательства государством), а также от любых юридических последствий того, что в противном случае являлось бы для нас противоправным деянием. Приостановление действия договорных отношений не заменяет адекватный режим ответственности государств.

Последствия идентификации множества «потерпевших государств»

94. Из статьи 40 явно следует, что все «потерпевшие государства» пользуются одним и тем же режимом. Каждое государство, пострадавшее в результате международно-противоправного деяния, имеет право требовать прекращения и возмещения¹⁸⁴ и принимать контрмеры в случае отсутствия прекращения и возмещения¹⁸⁵. Это может быть уместным в том случае, когда речь идет о «субъективных» или индивидуальных правах государств. Государство, право которого было нарушено, вправе протестовать, настаивать на реституции или (даже в случае возможности реституции) принимать решение о том, что оно предпочитает компенсацию. Оно может настаивать на защите своего права или решать, с учетом обстоятельств, игнорировать нарушение и отказываться от своих претензий в этой связи. Однако ситуация, когда обязательство является многосторонним, вполне может быть иной. Например, конкретный бенефициар материально-правового обязательства (например, лицо, право которого было нарушено вопреки обязательству в области прав человека, народ, которому было отказано в реализации права на самоопределение, даже государство, которое реально понесло ущерб в результате нарушения обязательства *erga omnes*) может на законных основаниях отдавать предпочтение компенсации перед реституцией. По какому праву другие, даже те, кто имеет признанный правовой интерес в исполнении, могут оспаривать такой выбор?

95. В данном случае снова имеет место расхождение со статьей 60(2) Венской конвенции о праве международных договоров, в которой делается все возможное для определения мер, которые могут принимать «особо пострадавшие» или «пострадавшие от нарушения целостного обязательства» государства в отношении государства, виновного в совершении нарушения. Эти меры могут затрагивать лишь отношения потерпевшего государства с несущим ответственность государством и позволяют лишь приостанавливать договорные отношения. Для более радикальных мер требуется единодушное согласие других государств-участников.

Вывод в отношении статьи 40

96. Как явствует из настоящего анализа, эти аспекты статьи 40, касающиеся многосторонних обязательств, включая обязательства *erga omnes*, никогда не подвергались тщательному рассмотрению. В частности, Комиссия не возвращалась к рассмотрению этого определения в свете последствий, рассматриваемых далее в Части второй. По мнению Специального докладчика,

¹⁸⁴ См. статьи 41, 42.

¹⁸⁵ См. статью 47. Единственная (косвенная) оговорка содержится в статье 49, в которой содержится требование о том, что контрмеры «принимаемые потерпевшим государством, не должны быть несоразмерны со степенью тяжести международно-противоправного деяния и его последствиями для потерпевшего государства».

многие критические замечания в отношении статьи 40, высказанные членами во время составления ее проекта, правительствами после ее принятия, а также в научной литературе, являются оправданными. Статья 40 несовершенна в нескольких следующих отношениях:

- В ней преждевременно осуществлен переход от языка обязательств (ключевая концепция в Части первой) к языку права.
- Она явно основывается на посылке о том, что все отношения ответственности должны сводиться к классическим двусторонним отношениям «право — обязанность» (посылка, противоречащая решению Международного Суда по делу о компании «Барселона трекшн») или, напротив, в ней не указывается, чем отличаются многосторонние отношения ответственности от двусторонних.
- В ней уравниваются все категории потерпевших государств, при этом все они явно имеют одни и те же независимые права.
- В частности, в ней не проводится различие между государствами «особо пострадавшими» в результате нарушения многостороннего обязательства и государствами, не пострадавшими особо¹⁸⁶.
- Предусмотренный в ней режим многосторонних обязательств не является упорядоченным (например, неразъясненное различие между договорными и недоговорными обязательствами, необоснованное предположение о том, что режимы общего интереса могут создаваться лишь многосторонними договорами через посредство явно выраженных оговорок, и выделение прав человека в отдельную категорию, сформулированную неопределенным и чересчур широким образом, что противоречит другим положениям определения или частично дублирует их).
- Формулировка пункта 2 является обтекаемой и слишком подробной и заслоняет основной смысл пункта 1.

Вызывает сомнения, что статья 40 в ее нынешней формулировке является подходящей основой для кодификации и прогрессивного развития норм о юридических последствиях в области ответственности государств.

с) Варианты измененной формулировки статьи 40

97. Главная формулировка в современном международном праве идеи юридического ущерба и права протестовать в случае нанесения ущерба — это решение Международного Суда по делу о компании «Барселона трекшн». В нем Суд провел различие между правами, возникающими в двустороннем контексте (т.е. дипломатическая защита), и юридическими интересами международного сообщества, связанными с соблюдением некоторых существенно важных обязательств. Его важнейшая часть гласит следующее:

«...необходимо проводить существенно важное различие между обязательствами государства по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами по отношению к другому государству в области дипломатической защиты. В силу самого своего характера первые касаются всех государств. С учетом важности

¹⁸⁶ См. Венскую конвенцию о праве международных договоров 1969 года, статья 60(2)(b).

соответствующих прав можно утверждать, что все государства имеют юридический интерес, связанный с их защитой; они являются обязательствами *erga omnes*... Обязательства, исполнение которых касается дипломатической защиты, не относятся к одной и той же категории. Когда особо идет речь об одном из таких обязательств, нельзя утверждать, что все государства обладают юридическим интересом в отношении его соблюдения. Для того чтобы выдвинуть претензию, связанную с нарушением такого обязательства, государство должно сначала установить наличие своего права на это...»¹⁸⁷.

Различие между индивидуальными правами государств и юридическими интересами нескольких или всех государств проведено очень четко. Кроме того, это «существенно важное различие» было значимым в этом деле. Хотя подданные Бельгии были держателями акций канадской компании (и в этом случае можно полагать, что Бельгия «особо пострадала» в результате действий Испании), с учетом данных обстоятельств Испания несла обязательство лишь по отношению к Канаде как государству национальности корпорации и поэтому Бельгия не имела права выдвигать утверждение об ответственности¹⁸⁸. Из этой выдержки можно сделать вывод о том, что если бы в данном случае речь шла об обязательстве *erga omnes*, то результат мог бы быть иным.

98. Если для целей ответственности государств существует существенно важное различие между нарушениями двусторонних обязательств и нарушениями многосторонних обязательств (в частности, обязательств *erga omnes*), то в ходе дискуссии в отношении статьи 40 необходимо рассматривать их отдельно.

Статья 40 и двусторонние обязательства

99. Двустороннее международное обязательство — это обязательство, в котором присутствуют лишь две стороны (страна, по отношению к которой принято обязательство, и страна, принявшая на себя обязательство). В настоящее время существует возможность, в соответствии с которой одна из этих сторон — страна, принявшая на себя обязательство, не является государством; ею могут быть международные организации или некий иной «субъект» международного права. Несмотря на общий характер Части первой, в которой идет речь обо всех обязательствах государства, Часть вторая не касается всех вторичных прав и допустимых ответных мер со стороны лиц или групп, которые не являются государствами. Таким образом, существует расхождение между сферой охвата Части первой и Части второй, однако, как отмечалось выше¹⁸⁹, причины для ограничения сферы охвата Части первой отсутствуют. Однако в Часть вторую, видимо, следует включить исключющую оговорку, которая обращала бы внимание на отличную сферу охвата этой Части и не давала бы возможности извлекать *a contrario* вывод из детального режима

¹⁸⁷ *I.C.J. Reports*, 1970, p. 3 at p. 32 (paras. 33–35).

¹⁸⁸ Суд отметил существование исключительных случаев, когда государство иное, чем государство национальной принадлежности, будет иметь право, *I.C.J. Reports*, 1970 at pp. 38–40. В таком случае Испания могла иметь параллельные двусторонние обязательства по отношению к другим государствам, каждое из которых могло осуществлять «коррелятивные права защиты» в индивидуальном порядке.

¹⁸⁹ См. выше, пункт 7.

в отношении государств как сторон, принявших на себя обязательства, в Части второй и второй бис. Предлагается следующее положение:

«Настоящая [Часть] не наносит ущерба каким-либо правам, вытекающим из факта совершения международно-противоправного деяния государством и приобретенным каким-либо лицом или образованием, помимо государства».

100. Что касается строго двустороннего обязательства между одним государством и другим государством, то, во-первых, следует отметить, что двусторонние обязательства могут вытекать из самых разных источников, включая общее международное право, двусторонние или многосторонние договоры или односторонние акты. Например, представляется, что правоотношения, вытекающие из Венской конвенции о дипломатических сношениях (и эквивалентных норм международного права), по существу являются двусторонними по своему характеру. Эти положения порождают обязательства между конкретным посылающим государством и конкретным принимающим государством. Это же справедливо в отношении норм общего международного права и стандартов в области дипломатической защиты, о чем четко заявил Суд в решении по делу о компании «Барселона трэкин».

101. Однако для целей проектов статей просто не нужно указывать случаи, когда конкретные многосторонние договоры или нормы международного права порождают двусторонние обязательства; такое указание не согласовывалось бы с основополагающим различием между первичными и вторичными обязательствами, на котором основываются проекты статей. Задача проектов статей не заключается в конкретном определении формы или содержания индивидуальных первичных обязательств. Поэтому для настоящих целей достаточно признать существование как двусторонних, так и многосторонних обязательств, а вопрос о практическом применении этого различия следует рассматривать на других форумах.

102. С учетом этого рассмотрение двусторонних обязательств является относительно простым вопросом. В случае таких обязательств:

а) лишь государство, принявшее на себя обязательство, является «потерпевшим» в результате нарушения;

б) это государство может давать действительное согласие на поведение, которое в противном случае являлось бы нарушением¹⁹⁰ или отказываться от ссылки на его последствия;

в) государство может сделать выбор в пользу компенсации, а не реституции или может удовлетвориться заверениями относительно будущего поведения вместо какой-либо формы возмещения;

г) это государство может принять контрмеры в связи с нарушением с соблюдением общих условий, связанных с контрмерами и изложенных в проектах статей.

103. Что касается формулировки, то в нынешней статье 40(2) отведено не менее четырех пунктов ситуациям, которые по существу связаны с

¹⁹⁰ См. проект статьи 29 (принятый в предварительном порядке во втором чтении, A/CN.4/L.574 и Corr.1-4); Кроуфорд, второй доклад, A/CN.4/498/Add.2, пункты 230-241.

двусторонними обязательствами. Они изложены в подпунктах (a)-(d)¹⁹¹. Есть мнение о том, что этот перечень не является необходимым или желательным. В функции проектов статей не входит указание, когда государство является (единственным) бенефициаром или стороной, принявшей на себя международное обязательство, поскольку это зависит от условий и толкования этого обязательства. Все «двусторонние» ситуации, рассмотренные в статье 40(2), можно заменить простой формулировкой, которая могла бы гласить следующее:

«Для целей настоящих проектов статей государство является потерпевшим в результате международно-противоправного деяния другого государства, если нарушенное обязательство было обязательством, взятым по отношению к нему [индивидуально]».

Очевидно, что в связи с термином «индивидуально» возникает вопрос. С одной стороны, представляется целесообразным провести различие между обязательствами коллективного характера перед группой государств или перед международным сообществом в целом. С другой стороны, это не должно затуманивать возможность того, что государство А может в то же время нести аналогичные обязательства в рамках двусторонних отношений (или, что более правильно, обязательства такого же содержания) перед одним или многими третьими государствами. Например, принимающее государство может иметь идентичные обязательства перед значительным числом посылающих государств в области дипломатических или консульских иммунитетов. Однако возможность параллельных или идентичных двусторонних обязательств одного государства по отношению к другим можно разъяснить в комментарии; поэтому вполне можно было бы сохранить термин «индивидуально».

104. Можно возразить, что все государства имеют интерес общего характера в соблюдении международного права и продолжении существования институтов и договоренностей (таких, как дипломатический иммунитет), которые сложились на протяжении многих лет. Как указал в решении по делу о дипломатическом и консульском персонале Международный Суд, отметил «крайне незаконный характер» поведения Исламской Республики Иран, заключающегося во взятии под стражу дипломатического и консульского персонала:

«Ссылаясь вновь на чрезвычайную важность принципов права, которые он призван применять в настоящем деле, Суд считает своим долгом обратить внимание всего международного сообщества, одним из членов которого с незапамятных времен является сам Иран, на непоправимый ущерб, который могут наносить события подобного рода, рассмотрением которых в настоящее время занимается Суд. Такие события не могут не подрывать здание права, которое кропотливо соорудилось человечеством на протяжении столетий и поддержание которого имеет жизненно важное значение для безопасности и благосостояния сложного современного международного сообщества, для которого сегодня как никогда важно стабильное и скрупулезное соблюдение норм, разработанных для обеспечения упорядоченного развития отношений между его членами»¹⁹².

¹⁹¹ См. выше, пункт 73.

¹⁹² *I.C.J.Reports*, 1980, p. 3 at pp. 42-43 (para. 92).

Таким образом, можно выдвинуть аргумент о том, что, несмотря на то, что те или иные конкретные обязательства могут быть двусторонними, необходимо определенным образом признать существование более общего интереса государств в соблюдении международного права. Однако вне рамок «интегральных» обязательств или обязательств *erga omnes partes*, как объяснялось выше, представляется сомнительным, что государства имеют право или даже правоохраняемый интерес для целей ответственности государств, связанный с правоотношениями третьих государств *inter se*.

105. Нет сомнений в том, что есть место для определенного элемента солидарности, даже в исключительно двусторонних контекстах. В дипломатической практике нет ничего необычного в том, что третьи государства контролируют явное нарушение и напоминают несущему ответственность государству о своей озабоченности. Однако, как представляется, это не будет равнозначно ссылке на ответственность государства со стороны третьего государства, и этот вопрос не надо регулировать в проектах статей. Было бы достаточно отразить комментарии, что определение «потерпевшего государства» касается указания на ответственность и не затрагивает неофициальные дипломатические обмены с третьими государствами для целей выражения озабоченности и содействия урегулированию конфликтов¹⁹³.

Статья 40 и многосторонние обязательства

а) Виды многосторонних обязательств

106. При разработке понятия «потерпевшее государство» для целей ответственности основная трудность, очевидно, будет связана с многосторонними обязательствами. К ним относятся такие обязательства, которые должны быть исполнены не перед одним конкретным государством, а перед коллективом, группой государств или даже международным сообществом в целом. Опять же, здесь нет необходимости оговаривать, какие конкретные обязательства в этом смысле являются многосторонними. Достаточно сказать, что такая категория существует. В то же время было бы полезно отметить существование ряда более мелких категорий или видов многосторонних обязательств. Можно выделить три случая:

а) обязательства перед международным сообществом в целом (*erga omnes*). Первый случай — это обязательство перед международным сообществом в целом, вследствие чего все государства мира обладают правовым интересом в соблюдении такого обязательства. Это обязательство *erga omnes*, которое Суд упоминает в деле «*Барселона трэкин*»¹⁹⁴. Учитывая, что Суд ссылается на международное сообщество в целом, и принимая во внимание характер приводимых им примеров, можно сделать вывод о том, что

¹⁹³ Выражение «неофициальные дипломатические обмены» заимствовано из статьи 27 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 года. Там контекст (хоть и двусторонний) является другим: соответствующее государство, отказавшись от своего права на дипломатическую защиту согласно статье 27(1), тем не менее, сохраняет интерес в отношении содействия урегулированию спора. Однако эта формулировка представляется уместной и в случае третьих государств.

¹⁹⁴ См. выше, пункт 97.

к основным случаям обязательств *erga omnes* относятся не допускающие отклонений обязательства общего характера, которые возникают либо непосредственно из общего международного права, либо из общепризнанных многосторонних договоров (например, в области прав человека). Таким образом, они практически идентичны имеющим обязательную силу обязательствам (возникающим на основании норм *jus cogens*). Потому что, если бы какое-либо конкретное обязательство в отношениях между двумя государствами можно было отменить или упразднить, то было бы непонятно, как оно может быть обязательством перед международным сообществом в целом;

b) обязательства перед всеми участниками конкретного режима (*erga omnes partes*). Второй случай — это международный режим, в поддержании и осуществлении которого все государства-участники имеют общий правовой интерес. Их можно назвать обязательствами *erga omnes partes*. Они включают, в частности, те обязательства, которые, как прямо указывается (или непременно подразумевается), касаются вопросов, представляющих общий интерес для сторон¹⁹⁵. Примеры таких обязательств можно найти в области окружающей среды (например, в отношении биоразнообразия или глобального потепления) и разоружения (например, региональный договор о зоне, свободной от ядерного оружия, или договор о запрещении испытаний). В таких случаях, хотя можно представить, как одно или несколько государств могут оказаться особо затронутыми нарушением, такая ситуация маловероятна и в любом случае не наносит ущерба общему интересу в отношении предмета, который коллективно разделяют все государства-участники. В принципе, нет оснований исключать из разряда обязательств *erga omnes partes* обязательства, возникающие из общего международного права¹⁹⁶. Равно как и нет оснований требовать того, чтобы в режимах, создаваемых многосторонним договором, прямо признавался коллективный интерес. Достаточно того, чтобы они четко позволяли делать это в процессе толкования соответствующих положений. Так, например, к ним будут относиться обязательства, возникающие из региональных договоров о правах человека, когда признается, что в их соблюдении юридически заинтересованы все государства-участники¹⁹⁷. К этой категории относится случай, о котором говорится в проекте статьи 40(2)(e)(iii), а также (f);

c) обязательства, участниками которых являются некоторые или многие государства, однако в отношении которых правовой интерес, как признано, имеют конкретные государства или группы государств. В случае многосторонних обязательств, независимо от того, считаются ли они *erga omnes*, может оказаться так, что конкретный правовой интерес в их соблюдении могут иметь отдельные государства или группы государств. В первую очередь существование правового интереса будет представлять собой вопрос толкования или применения соответствующих первичных норм.

¹⁹⁵ Комплексные обязательства, определенные в статье 60(2)(c), представляют собой частный случай обязательств *erga omnes partes*. В случае комплексного обязательства любое нарушение наносит ущерб положению всех других государств-участников в такой степени, что это позволяет рассматривать каждое государство-участник как индивидуально потерпевшее государство.

¹⁹⁶ См. выше, пункт 92.

¹⁹⁷ Например, право транзита через Кильский канал, которое было предметом спора в деле *The Wimbledon*, P.C.I.J., Series A. No. 1 (1923).

Однако, как представляется, из статьи 60(2)(b) вполне можно сделать вывод о том, что «государство, особо пострадавшее» в результате нарушения многостороннего обязательства, должно иметь право задействовать ответственность соответствующего государства в связи с этим нарушением.

Следует вновь подчеркнуть, что эти подкатегории не являются взаимоисключающими в следующем смысле: одно государство может быть непосредственно и особо пострадавшим в результате нарушения обязательства *erga omnes* (например, жертва противоправного вооруженного нападения) или обязательства *erga omnes partes* (например, государство, судну которого отказано в праве транзита через международный водоток). Таким образом, государство может оказаться «потерпевшим» — т.е. его правовые интересы могут пострадать — в целом ряде отношений в результате одного и того же нарушения.

107. В этой связи в таблице 1 ниже приведена схема, которая отражает эту позицию для целей статьи 40 или ее эквивалента.

Таблица 1

Государства, имеющие право ссылаться на ответственность в связи с многосторонними обязательствами

<i>Категория многосторонних обязательств</i>	<i>Государства, имеющие право ссылаться на ответственность</i>	<i>Сфера применения</i>
Обязательство <i>erga omnes</i>	Все государства	Применяется к обязательствам <i>erga omnes</i> в смысле, поясненном Судом в деле «Барселона трэкин»
Обязательство <i>erga omnes partes</i>	Все государства-участники	Применяется к правовым режимам, затрагивающим публичный интерес всех государств-участников, включая, в частности, комплексные обязательства (см. статью 40(2)(e)(ii), (iii); (f))
Многостороннее обязательство в целом	Если не предусмотрено иное, любое государство, которое «особо пострадало в результате нарушения» или, как считается, имеет «особый интерес»	Применяется ко всем обязательствам, которые являются многосторонними по происхождению и участником которых является особо пострадавшее государство, не применяется в правовых контекстах (например, в дипломатической защите), которые, как признано, относятся конкретно к отношениям двух государств между собой

В этой схеме не учтена концепция, которую пытались отразить в статье 19 и которую можно описать как тяжкое нарушение обязательства *erga omnes*. Однако для целей статьи 40 или ее эквивалента в этой концепции нет необходимости¹⁹⁸. Уже и так установлено, что все государства имеют право ссылаться на ответственность в связи с нарушением обязательства *erga omnes* и для этой цели нет нужды устанавливать дополнительное требование о том,

¹⁹⁸ Как отмечает Швейцария: см. выше, пункт 80.

чтобы это нарушение было «грубым», «систематическим» или «тяжким». Однако вопрос о том, есть ли необходимость в любом дальнейшем таком требовании в плане *последствий* ответственности, по-прежнему открыт и будет проанализирован ниже¹⁹⁹.

b) *Допустимые ответные меры со стороны «потерпевших государств»*

108. Из вышеприведенного обсуждения явствует, что существует различие между главной жертвой нарушения многостороннего обязательства и другими государствами — участниками этого обязательства, которые могут иметь правовой интерес в его исполнении. Как известно, в отдельных случаях многосторонних обязательств может и не быть конкретного лица, перед которым обязательство должно быть исполнено, или бенефициара. Это, по всей видимости, относится, например, к обязательствам государств-участников не производить излишних выбросов в атмосферу хлорфторуглеродов²⁰⁰. Это сугубо солидарное обязательство, и в этом случае невозможно будет установить доказуемую связь между конкретным нарушением и воздействием на конкретное государство-участник. Между тем существуют и другие многосторонние обязательства, когда четко имеется главный субъект, перед которым они должны быть исполнены. Например, самоопределение в первую очередь представляет собой право соответствующего народа. А для государств, особенно для тех, которые несут ответственность за управление самоуправляющимися территориями, это — обязательство *erga omnes*²⁰¹. Обязательство не применять силу против территориальной целостности или политической независимости другого государства есть обязательство *erga omnes*, а конкретной жертвой является государство, против которого применяется вооруженная сила. Можно привести и другие примеры, когда главным субъектом, перед которым должно быть исполнено обязательство, является государство, равно как и обратные примеры.

109. Когда одно государство является конкретной жертвой нарушения, положение «заинтересованных» государств в определенной степени должно носить вспомогательный или вторичный характер. Например, если это государство правомерно дает согласие на поведение, которое в противном случае будет представлять собой нарушение многостороннего обязательства, такое согласие исключает противоправность²⁰². Другие государства имеют правовой интерес в соблюдении обязательства, и вследствие этого они на законных основаниях будут заинтересованы в обеспечении того, чтобы согласие давалось правомерным образом (например, без принуждения или других порочащих факторов). Однако их собственное согласие не будет исключать противоправность, так же, как согласие Эфиопии и Либерии не могло бы исключать противоправности поведения Южной Африки по отношению к народу подмандатной территории. Аналогичным образом, в *деле Никарагуа (рассмотрение по существу)* Международный Суд отметил, что

¹⁹⁹ См. ниже, пункт 115.

²⁰⁰ См. Венскую конвенцию об охране озонового слоя от 22 марта 1985 года, (1987) 26 ILM 1529; Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой, от 16 сентября 1987 года, (1987) 26 ILM 1550.

²⁰¹ Это подтвердил Международный Суд в *деле, касающемся Восточного Тимора, I.C.J.Reports, 1995*, p. 90, at p. 102 (para. 29).

²⁰² См. статью 29; Второй доклад, A/CN.4/498/Add.2, пункты 230–241.

меры в рамках коллективной обороны могут приниматься третьим государством только по просьбе жертвы (государства, подвергшегося вооруженному нападению)²⁰³. И все же нормы, касающиеся применения силы, порождают обязательства *erga omnes*. Это свидетельствует о необходимости провести различие между конкретным государством, которое является жертвой нарушения многостороннего обязательства, и теми государствами, которые, не будучи жертвами, юридически заинтересованы в соблюдении этого обязательства, поскольку оно представляет собой обязательство и перед ними тоже. Последняя группа не будет иметь тех же прав, что и первая, и простое проведение знака равенства между этими двумя категориями в настоящем варианте статьи 40 принять нельзя.

110. Таким образом, помимо различия между государствами, правомочными сослаться на ответственность по многосторонним обязательствам или задействовать ее, может оказаться необходимым провести разграничение между различными формами действий, которые могут быть совершены отдельными государствами, имеющими общий правовой интерес в соблюдении обязательств. Именно потому, что имеется общая группа государств, юридически правомочных задействовать ответственность, может и потребоваться различие между теми формами, в которых отдельные государства могут это сделать, и вопрос заключается в том, как этого достичь. Если такого различия не проводить, то может сложиться ситуация, например, когда одно потерпевшее государство решит вместо реституции получить компенсацию, а другое будет настаивать на реституции; или же третье государство будет настаивать на принятии контрмер, а главная жертва нарушений, опасаясь усугубления конфликта или срыва урегулирования путем переговоров, хотела бы их избежать. Многие правительства отметили, что сугубо индивидуальная или параллельная система задействования ответственности может быть чревата возникновением путаницы и коллизий²⁰⁴.

111. Полезно было бы обратиться к группам государств, которые можно квалифицировать как «имеющие правовой интерес» или «потерпевшие» в соответствии с таблицей 1. Предлагается, чтобы государство, которое является жертвой нарушения многостороннего обязательства, имело возможность требовать как прекращения, так и возмещения во всех аспектах, равно как и возможность принимать соразмерные контрмеры в случае, если в этом будет отказано. Это государство должно быть также правомочно делать выбор в пользу получения компенсации, а не реституции в натуре, например в случаях, когда нарушение делает для него бессмысленным исполнение обязательства в будущем. По сути его положение приравнивается к положению потерпевшего государства в двустороннем контексте (государства, которому принадлежит субъективное право), в том что касается задействования ответственности. По аналогии со статьей 60(2) Венской конвенции таким же образом надо относиться и к «особо пострадавшим государствам»: их собственное положение особо страдает в результате нарушения международного обязательства, и в этом объеме было бы разумно предоставить им аналогичный диапазон прав в отношении прекращения и возмещения²⁰⁵.

²⁰³ *I.C.J. Reports, 1986*, p. 14, at p. 105 (para. 199).

²⁰⁴ См. выше пункты 77–80.

²⁰⁵ Эти два государства не во всех отношениях находятся в одинаковом правовом положении.

112. В большинстве случаев будет только одно или несколько государств, которые особо пострадают в этом смысле, и вопросы координации между ними соответственно будут решаться с меньшими сложностями, чем в случае, когда потерпевшими будут считаться большая группа государств или все государства. Предлагается не устанавливать какого-либо иного правового требования в отношении координации или совместных действий, помимо установленного для особо пострадавших государств или государств-бенефициаров комплексного обязательства согласно статье 60(2) Венской конвенции. Координация ответных мер может оказаться желательной, однако, поскольку каждое государство по сути является пострадавшим в плане своего правового и фактического положения, в этом объеме оно должно иметь свободу действий для ответа на нарушение.

113. Положение более широкой группы государств, имеющих правовой интерес в связи с нарушением обязательства *erga omnes* или *erga omnes partes*, наводит на несколько иные размышления. Во-первых, как представляется, признание за всеми такими государствами права протестовать в связи с международно-противоправным деянием или требовать его прекращения, если оно будет продолжаться, не вызывает проблем или потенциальных конфликтов. Таковыми являются минимальные последствия международно-противоправного поведения. Кроме того, представляется целесообразным, чтобы все такие государства имели возможность настаивать на реституции, исходя из того, что реституция возможна и что государство, являющееся главной жертвой противоправного деяния, от нее не отказалось. С другой стороны, не очевидно то, что этим государствам, лишь в силу того, что они обладают признанным правовым интересом в исполнении обязательства, должно быть позволено требовать компенсации или принимать контрмеры на их собственный счет.²⁰⁶

114. В частности, как аналогия со статьей 60(2), так и аналогия с коллективной самообороной обуславливает необходимость предусмотреть какой-то режим «коллективных контрмер» для случаев, когда государства действуют, исходя из определенных коллективных интересов, а не в связи с каким-то конкретным ущербом, причиненным им самим. Согласно статье 60(2) государства, которые не являются особо пострадавшими в результате нарушения многостороннего договора (не затрагивающего комплексное обязательство), не могут в отдельности принимать меры по приостановлению или прекращению действия договора; они могут делать это только коллективно. В связи с Частью второй бис необходимо будет рассмотреть вопрос о том, в каком объеме государства могут принимать контрмеры, отстаивая коллективный интерес. В той мере, в какой они правомочны будут это делать, к принимаемым всеми ими мерам, по всей видимости, должен коллективно применяться принцип соразмерности. В случаях, когда главным бенефициаром является какое-то одно государство (и в

Потерпевшее государство в двустороннем контексте может полностью игнорировать нарушение и иметь полное право прекратить основное правоотношение; «особо пострадавшее государство» может не иметь такой возможности, даже если оно может игнорировать последствия нарушения в отношении себя самого.

²⁰⁶ В деле *Уимблдона* (касающемся обязательства *erga omnes partes*) Франция требовала возмещения своих собственных убытков, в то время как три других государства пытались установить оспариваемый принцип (т.е. их главная цель заключалась в прекращении): *P.C.I.J. Series A. No. 1* (1923).

соответствии с подходом Суда к коллективной самообороне в деле *Никарагуа*), контрмеры могут приниматься только по просьбе этого государства. Это может противоречить существующим положениям части второй, которые позволяют каждому отдельному государству принимать контрмеры при защите коллективного интереса без учета позиции жертвы, любого другого «потерпевшего государства» или совокупного эффекта таких контрмер для государства, против которого они направлены. В случае нарушения многостороннего обязательства, когда особо пострадавшего государства нет, может получиться так, что все другие государства будут иметь возможность требовать прекращения и реституции, однако для принятия дальнейших коллективных мер необходима будет санкция компетентной международной организации или договоренность между соответствующими государствами²⁰⁷. Однако, какими бы ни были решения в рамках части второй бис, первым шагом, по всей видимости, должно быть проведение различия между разными группами потерпевших и заинтересованных государств. Предлагаемый пересмотренный вариант статьи 40 не даст ответы на все вопросы, возникшие в связи с Частью второй. Но хотя бы все нужные вопросы будут с его помощью подняты.

115. Если пересматривать статью 40 в этом направлении, то возникнет еще один вопрос. Заключается он в том, достаточно ли будет предлагаемых здесь изменений для отражения тех случаев, когда государства в мире сталкиваются с тяжким нарушением определенных основополагающих обязательств (например, в случае геноцида или агрессии). Одна из проблем, которую статья 19 явно не решила, заключается в том, что серьезность нарушения обязательства необязательно равнозначна основополагающему характеру этого обязательства. Например, могут иметь место отдельные акты пыток, которые не требуют исключительного режима, когда сложно говорить о геноциде в небольших масштабах²⁰⁸. Как представляется, было бы вполне обоснованно разрешить принятие контрмер в ответ на тяжкие нарушения многосторонних обязательств, не устанавливая при этом требования в отношении единогласия между «потерпевшими государствами». В противном случае чем более универсальный характер будет носить нарушенное обязательство (например, на уровне обязательства *erga omnes*), тем более сложно будет удовлетворить требование в отношении контрмер, поскольку все больше будет число государств, согласие которых необходимо будет получить для их принятия. На вопрос о том, где конкретно следует установить пороговый уровень для принятия контрмер отдельными государствами, действующими не в своих собственных, а в коллективных интересах, ответить трудно. Существует проблема «соблюдения законности» применительно к государству, против которого они направлены, поскольку в момент принятия контрмер его ответственность за нарушение может лишь предполагаться и не быть

²⁰⁷ Вопросы допустимого объема контрмер обсуждаются далее в настоящем докладе.

²⁰⁸ Помимо запрещения геноцида, запрещение агрессии, по всей видимости, является единственной упомянутой в статье 19(3) нормой, согласно которой каждое нарушение само по себе является тяжким. Однако главный запрет установлен в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, которая не ограничивается агрессией, поэтому вопрос с определением агрессии остается нерешенным. Согласно определению Генеральной Ассамблеи, оценка серьезности незаконных действий, по всей видимости, должна осуществляться в каждом случае отдельно: см. резолюцию 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение, статья 2.

доказанной, и могут всплыть фактические вопросы и возможные обоснования, которые окажутся нерассмотренными. Здесь необходима какая-то формула, например, «грубое и достоверно подтвержденное нарушение».

116. Когда Комиссия впервые начала исследовать понятие «потерпевшее государство», Специальный докладчик г-н Рифаген заявил, что «чем серьезнее нарушение международного обязательства, тем меньше вероятность того, что удастся осуществить объективную правовую оценку допустимых ответных мер на такое нарушение»²⁰⁹. С того времени появилась новая практика и ряд соответствующих прецедентов, однако правового материала по-прежнему недостаточно. Тем не менее приводимую в таблице 2 ниже схему можно предложить в качестве варианта, заслуживающего внимания. Если она в каком-то виде будет принята, то в проекте статей удастся отразить основополагающие общие интересы государств (особенно нарушения обязательств erga omnes императивного характера), не предусматривая при этом необоснованного санкционирования индивидуальных мер, принимаемых в ответ на нарушения со стороны третьих государств.

Как сформулировать и куда поместить

117. В первую очередь Специальный докладчик хотел бы получить указания от Комиссии относительно предлагаемого пересмотра статьи 40 в принципе. Этот вопрос, как очевидно, носит основополагающий характер для частей второй и второй бис в целом. В то же время для содействия обсуждению принципиальных вопросов ниже предлагается проект статьи вместо существующей статьи 40 (не касаясь вопроса об ее окончательном месте в тексте). В этом предложении устанавливаются категории, о которых говорится в таблице 1, однако не идет речь о последствиях этих категорий, что будет рассматриваться в главах II и III и в Части второй бис.

118. На данном этапе возникают два вопроса:

а) **Единая концепция «потерпевшего государства»?** Первый заключается в том, следует ли в проекте статей, по крайней мере формально, сохранить единую концепцию «потерпевшего государства», охватывающую все категории нарушений прав и правовых интересов, указанные в таблицах 1 и 2, или же надо провести различие между «потерпевшими государствами» и «юридически заинтересованными государствами», которые сами по себе не являются особо пострадавшими в результате нарушения. Для целей обсуждения в формулировку предлагаемой статьи 40 бис это различие включено;

б) **место предлагаемой статьи.** Второй вопрос заключается в том, следует ли эту статью поместить в главу I Части второй или в какое-то другое место. Это зависит от того, можно и нужно ли закреплять вторичные обязательства, более подробно изложенные в последующих статьях части второй, без ссылки на понятие «потерпевшее государство». Уже был сделан вывод о том, что базовые принципы прекращения и возмещения, которые теперь будут изложены в главе I, должны иметь форму обязательств государства, несущего ответственность. По мнению Специального докладчика,

²⁰⁹ Рифаген, предварительный доклад, *Ежегодник... 1980 год*, том II (Часть первая), стр. 146 (пункт 97).

было бы желательно аналогичным образом сформулировать остальные статьи части второй, по сути в тех формах, какие может принимать базовое обязательство в отношении возмещения в зависимости от обстоятельств. Это позволило бы поместить предлагаемую статью в Часть вторую бис как ключевой аспект задействия ответственности. Действительно, ее нахождение там, можно сказать, предлагается признанием того, что разные государства с юридической точки зрения оказываются по-разному затронутыми или пострадавшими в результате нарушения международного обязательства и что диапазон допустимых ответных мер также должен быть разным.

Таблица 2

В каком объеме в разной степени пострадавшие государства могут задействовать правовые последствия ответственности государств

	<i>Двусторонние обязательства</i>	<i>Многосторонние обязательства</i>		
	Потерпевшее государство	«Особо пострадавшее государство ^b »	Обязательство erga omnes partes ^c	Обязательство erga omnes
Прекращение (и заверения и гарантии) ^d	Да	Да	Да	Да
Реституция	Да	Да	От имени жертвы/особо пострадавшего государства; или же по соглашению между государствами-участниками	От имени жертвы/особо пострадавшего государства; или же по соглашению между государствами-участниками
Компенсация и сатисфакция	Да	Да	От имени жертвы/особо пострадавшего государства; или же по соглашению между государствами-участниками	От имени жертвы/особо пострадавшего государства; или же по соглашению между государствами-участниками
Контрмеры (на условиях согласно статьям 47-50)	Да	Да	От имени жертвы/особо пострадавшего государства; или же по соглашению между государствами-участниками	От имени жертвы/особо пострадавшего государства; или же по соглашению между всеми государствами; однако в индивидуальном порядке в случае достоверно подтвержденных грубых нарушений

^a Следует отметить, что одно и то же государство может быть потерпевшим или пострадавшим в разных отношениях в результате одного и того же нарушения, причем данные категории имеют кумулятивный характер: см. выше пункт 106.

^b Как поясняется в пункте 106 выше, данная категория включает: а) государства, являющиеся главными бенефициарами обязательства или главной жертвой его нарушения (проект статьи 40(2)(е)(i); и б) другие государства, особо пострадавшие в результате нарушения многостороннего обязательства, стороной которого они являются (Венская конвенция, статья 60(2)(b)).

^c Сюда относится случай, когда в соответствии с толкованием какое-то конкретное обязательство является обязательством в равной степени перед всеми государствами-

участниками. Примерами являются случаи, охватываемые проектом статьи 40(2)(e)(iii) и (f).

- ^d Это включает, как минимум, право на заявление со стороны компетентного суда или трибунала в отношении нарушения.

6. Выводы по главе I Части второй

119. По этим причинам главу I Части второй необходимо сформулировать следующим образом:

Часть вторая Правовые последствия международно-противоправного деяния

Глава I. Общие принципы

Статья 36

Содержание международной ответственности

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

Статья 36 бис

Прекращение

1. Правовые последствия международно-противоправного деяния согласно настоящим статьям не затрагивают обязанность соответствующего государства, носящую длящийся характер, исполнить международное обязательство.

2. Государство, совершившее международно-противоправное деяние, несет обязательство:

- a) когда оно совершает противоправное деяние длящегося характера, немедленно прекратить это деяние;
- b) предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения.

Статья 37 бис

Возмещение

1. Государство, совершившее международно-противоправное деяние, несет обязательство предоставить полное возмещение за последствия, возникшие в результате такого деяния.

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

[Статья 38²¹⁰

Другие последствия международно-противоправного деяния

²¹⁰ По причинам, изложенным в пункте 65, ценность этого положения представляется

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

Статья 40 бис²¹¹

Право государства ссылаться на ответственность другого государства

1. Для целей настоящего проекта статей государство признается потерпевшим в результате международно-противоправного деяния другого государства, если:

а) нарушенное обязательство является обязательством перед ним в отдельности; или

б) это обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом (*erga omnes*) или перед группой государств, в которую оно входит, и нарушение этого обязательства:

i) особо затрагивает это государство; или

ii) неизбежно затрагивает осуществление его прав или исполнение его обязательств.

2. Кроме того, для целей настоящего проекта статей государство имеет правовой интерес в исполнении международного обязательства, стороной которого оно является, если:

а) это обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом (*erga omnes*);

б) это обязательство установлено в целях защиты коллективных интересов группы государств, включая это государство.

3. Настоящая статья не наносит ущерба никаким правам, возникающим непосредственно у любого лица или субъекта помимо государства в результате совершения каким-либо государством международно-противоправного деяния.

Специальному докладчику сомнительной; поэтому оно заключено в квадратные скобки.

²¹¹ Эти формулировки нарушения права и правового интереса необходимо будет иметь в виду при рассмотрении последующих статей в плане различных вторичных последствий ответственности государства за международно-противоправное деяние. Лучше бы было это сделать в отдельной части, касающейся права ссылаться на ответственность государств, и в этой связи место статьи 40бис в проекте не является окончательным.