



Distr.
GENERAL

A/CN.4/498/Add.1
1 April 1999
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Пятьдесят первая сессия
Женева, 3 мая-23 июля 1999 года

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

Добавление

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В ЧАСТИ ПЕРВОЙ (продолжение)	157 -	2
В. Часть первая, глава IV: Причастность одного государства к международно-противоправному деянию другого государства	157 - 212	2
1. Введение	157 - 165	2
a) Сфера охвата главы IV	157 - 158	2
b) Концепция акцессорной ответственности и сходные концепции	159 - 163	3
c) Глава IV как свод вторичных норм?	164 - 165	7
2. Рассмотрение конкретных статей	166 - 208	8
a) Статья 27: Помощь или содействие одного государства другому для совершения международно- противоправного деяния другим государством	166 - 186	8
b) Статья 28: Ответственность государства за международно-противоправное деяние другого государства	187 - 208	20
3. Выводы в отношении главы IV	209 - 212	29

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В
ЧАСТИ ПЕРВОЙ (продолжение)

В. Часть первая, глава IV: Причастность одного государства к
международно-противоправному деянию другого государства

1. Введение

а) Сфера охвата главы IV

157. В соответствии с общим принципом, изложенным в статье 3, ответственность государств возникает, когда присваиваемое государству поведение представляет собой нарушение того или иного международного обязательства этого государства. В то же время могут иметь место случаи, когда поведение одного государства, не действующего в качестве органа или агента другого государства, тем не менее, может вменяться последнему государству, несмотря на то, что противоправность поведения вытекает - или, по крайней мере, в первую очередь вытекает - из нарушения международных обязательств первого. Глава IV Части первой предназначена для определения исключительных случаев, когда складывается такая ситуация.

158. В главе IV отражены три вида ситуации. Статья 27 посвящена категории, которая в национальном праве называлась бы "соучастием", т.е. когда одно государство оказывает помощь или содействие другому государству, тем самым облегчая совершение противоправного деяния последним. Статья 28(1) посвящена случаям, когда одно государство несет ответственность за международно-противоправное деяние другого государства, поскольку оно взяло на себя власть управления или контроля над этим последним государством, например в силу договора или в результате военной оккупации территории последнего. Статья 28(2) посвящена крайней ситуации, когда одно государство намеренно принуждает другое к совершению деяния, которое является или (при отсутствии принуждения) являлось бы международно-противоправным деянием подвергнувшегося принуждению государства³⁵¹. Во всех трех случаях рассматриваемые деяния так или иначе осуществляются - добровольно или недобровольно - органами или агентами государства-

³⁵¹ Материалы к статье 27 см.: Аго, седьмой доклад, Ежегодник... 1978 год, том II, Часть первая, стр. 60-70; Ежегодник... 1978 год, том I, стр. 274-283 (обсуждение на пленарном заседании); там же, стр. 330-331 (доклад Редакционного комитета). Материалы к статье 28 см. Аго, восьмой доклад, Ежегодник... 1979 год, том II, Часть первая, стр. 4-31; Ежегодник... 1979 год, том I, стр. 4-38 (обсуждение на пленарном заседании); там же, стр. 206-208 (доклад Редакционного комитета). Обсуждение проблемы см. M.L. Padelletti, *Pluralità di Stati nel Fatto Illecito Internazionale* (Giuffrè, Milan, 1990); I. Brownlie, *State Responsibility. Part I* (1983) 189-192; J. Quigley, "Complicity in International Law: A New Direction in the Law of State Responsibility" (1986) 57 *British Yearbook of International Law* 77; J.E. Noyes and B.D. Smith, "State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability" (1988) 13 *Yale Journal of International Law* 225; B. Graefrath, "Complicity in the Law of International Responsibility" (1996) 29 *Revue belge de droit international* 370 (это издание является особенно полезным). Более ранние обсуждения вопроса о "соучастии" государства в специальной литературе и судебной практике касались скорее проблем, связанных с присвоением или материально-правовой нормой об ответственности за деяния частных лиц: см. например, J.L. Brierly, "The Theory of Implied State Complicity in International Claims" (1928) 9 *British Yearbook of International Law* 42.

исполнителя и представляют собой (или представляли бы собой при отсутствии принуждения³⁵²) нарушение международных обязательств этого государства. "Причастность" второго государства к этому нарушению обуславливается особым обстоятельством, связанным с его добровольным содействием поведению государства-исполнителя, его управлением или контролем над ним или применением к нему принуждения. Однако между этими тремя случаями имеются также важные различия. В соответствии со статьей 27 главным виновником противоправного деяния признается государство-исполнитель, а содействовавшее государство играет второстепенную роль. В отличие от этого, в случае принуждения по смыслу статьи 28(2) применяющее принуждение государство признается "источником и причиной" (*fons et origo*) противоправного деяния, а принуждаемое государство – его инструментом. В существующей формулировке статья 28(1) охватывает целый диапазон ситуаций – от случаев, когда управление или контроль фактически осуществляются господствующим государством, а подчиненное государство всего лишь исполняет распоряжения, до случаев, когда инициатива принадлежит последнему, а ответственность господствующего государства обуславливается всего лишь неосуществлением им "власти управления или контроля".

б) Концепция акцессорной ответственности и сходные концепции

159. В своем седьмом докладе г-н Аго остановился на двух случаях, которые должны быть охвачены в этой главе. Первый случай представлял собой участие одного государства в противоправном деянии другого государства. Второй случай – это "косвенная ответственность", основанная на связи между государством, руководящим противоправным деянием или принуждающим к нему, и государством-исполнителем³⁵³. Однако никакого общего обоснования рассмотрения именно этих двух случаев в отличие от других, которые можно было бы предусмотреть, предложено не было, и в комментарии это обстоятельство в целом не рассматривается. Тем не менее представляется целесообразным рассмотреть конкретные ситуации, в настоящее время охватываемые в главе IV, в более широком контексте сотрудничества между несколькими государствами в совершении международно-противоправного деяния. Можно смоделировать по меньшей мере следующие ситуации:

а) совместные действия. Государство А объединяется с государством В для совместного совершения международно-противоправного деяния. Например, если два государства объединяются в целях проведения определенной операции, их действия можно охарактеризовать как совместные в контексте этой операции в целом, хотя такие термины как "совместный", "совместно и порознь", "солидарный", заимствованные из национальных правовых систем, следует использовать осмотрительно.

б) действия через посредство общего органа. Государства А и В, действуя совместно через посредство общего органа, совершают некое деяние. В таком случае³⁵⁴ этот орган в соответствии со статьей 5 проектов статей признается органом одновременно обоих государств, и поведение вменяется обоим государствам;

³⁵² Это условие необходимо, поскольку если государство действительно подверглось принуждению, то противоправность его деяния может исключаться в силу форс-мажорных обстоятельств: см. статью 31, а также пункт 202 ниже.

³⁵³ Аго, седьмой доклад, Ежегодник... 1978 год, том II, Часть первая, стр. 60–61 (пункты 52–53).

³⁵⁴ Об этом упоминалось в: Аго, седьмой доклад, 1978, стр. 62 (пункт 58).

с) агентские отношения. Государство А совершает международно-правовое деяние, действуя от имени или в качестве агента государства В, сохраняя, тем не менее, свою роль и ответственность за поведение своих органов³⁵⁵. Например, государство В может обратиться к государству А с просьбой осуществить определенные действия в его интересах в порядке реализации права на коллективную самооборону. Если рассматриваемые действия выходят за рамки допускаемого статьей 51 Устава, то ответственность может вменяться как государству, обратившемуся с такой просьбой, так и государству-исполнителю³⁵⁶;

д) самостоятельное противоправное поведение, к которому имеет отношение другое государство. Государство А осуществляет действие, противоречащее его международным обязательствам, в ситуации, к которой имеет отношение другое государство, причем поведение этого другого государства является релевантным или даже определяющим при оценке того, нарушило ли государство А свои международные обязательства. Например, в деле "Соринг против Соединенного Королевства", Европейский суд по правам человека постановил, что Соединенное Королевство несет ответственность за выдачу лица, не являющегося участником Европейской конвенции государству, в котором оно могло быть подвергнуто бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания³⁵⁷. Так, государство может нести международную ответственность, если оно своим поведением допустило, что какое-либо лицо стало жертвой пагубного обращения, даже если пагубное обращение исходит от другого государства, действующего на свой страх и риск³⁵⁸. Или же от государства может требоваться в силу его международных обязательств, чтобы оно предотвращало определенное поведение другого государства или, по меньшей мере, предотвратило ущерб в результате такого поведения³⁵⁹;

е) добровольное содействие совершению противоправного деяния. Государство А определенным образом оказывает содействие государству В в совершении деяния, нарушающего международные обязательства государства В, например посредством сознательного предоставления

³⁵⁵ Если соответствующий орган государства А "предоставляется в распоряжении" государства В по смыслу статьи 9 проектов статей, то ответственность за данное деяние несет только государство В. См. первый доклад, A/CN.4/490/Add.5, пункт 233. В то же время имеется много случаев, когда органы государства А сохраняют за собой определенный контроль за совершаемыми ими в качестве агента другого государства деяниями и не просто действуют в порядке выполнения ведомственных функций. Это справедливо, например, в отношении Австралии в Деле, касающемся некоторых районов залегания фосфатных руд в Науру, I.C.J. Reports 1992, p. 240.

³⁵⁶ Ср. "Дело о действиях военного и полувоенного характера действия в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)", I.C.J. Reports 1986, p. 14; "Дело о пограничных и трансграничных вооруженных действиях (Никарагуа против Гондураса)", I.C.J. Reports 1988, p.69.

³⁵⁷ Soering Case, ECHR Ser. A, vol. 161 (1989) at pp. 33-36.

³⁵⁸ "Принцип Соринга" применялся Судом, хотя и весьма осмотрительно, при рассмотрении последующих дел: см., например, Крус Варас против Швеции, ECHR Ser. A, No. 201 (1991); Вилвараджах против Соединенного Королевства, ECHR Ser. A, No. 215 (1991).

³⁵⁹ Так, основанием для установления ответственности Албании в деле об инциденте в проливе Корфу стал тот факт, что она не предупредила о наличии в ее водах мин, поставку которых произвело третье государство. См. I.C.J. Reports 1949, p. 4.

существенно важного средства или финансирования данной деятельности. Эта ситуация рассматривается в статье 27. Она отличается от ситуации в деле Соринга в том, что в этом случае причиной, по которой поведение государства А признается противоправным, является его связь с противоправным поведением государства В³⁶⁰;

f) подстрекательство к противоправному поведению. Государство А подстрекает или поощряет государство В к совершению международно-противоправного деяния, не оказывая ему в этом существенной помощи³⁶¹;

g) управление, давление или принуждение. Государство А вынуждает или принуждает государство В к совершению международно-противоправного деяния или государство В действует под управлением и контролем со стороны государства А при совершении такого деяния. Эти случаи рассматриваются в статье 28. То же самое относится к случаю непредотвращения противоправного поведения государства В в той области, в которой государство А имеет власть управления или контроля над государством В;

h) содействие, оказанное после совершения противоправного деяния. Государство А оказывает государству В содействие в уклонении от ответственности за международно-противоправное деяние или в сохранении выгод от такого деяния, не будучи, однако, участником самого противоправного деяния. Согласно терминологии в общем праве такое деяние называется "соучастием после совершения деяния";

i) поведение нескольких государств, каждое из которых в отдельности наносит совокупный вред или ущерб. Возможна также ситуация, при которой параллельные противоправные деяния нескольких государств могут приводить к ущербу, которого, если бы действовало лишь одно из этих государств, могло и не быть. Например, несколько государств могут участвовать в загрязнении реки загрязняющими веществами, действие которых в совокупности и сочетании является гораздо более сильным, чем в случае, если бы этим занималось лишь одно из этих государств.

160. Эти ситуации не являются взаимоисключающими и могут по-разному сочетаться. Например, в Деле, касающемся некоторых районов залегания фосфатных руд в Науру, речь шла об

³⁶⁰ В деле Соринга Суд подчеркнул, что условия в принимающей стране рассматривались в качестве вопроса факта. Суд заявил: "Речь не идет о вынесении решения в отношении ответственности принимающей страны или установлении такой ответственности согласно общему международному праву, Конвенции или другим документам. Если устанавливается или может быть установлена какая-либо ответственность согласно Конвенции, то ее будет нести договаривающаяся сторона, которая произвела выдачу, в силу того, что она предприняла действия, которые непосредственно привели к тому, что лицо подверглось запрещенному дурному обращению": ECHR Ser. A, vol. 161 (1989), at p. 36. В действительности, в том, что касается принимающего государства, рассматриваемое обращение может и не являться международно-противоправным.

³⁶¹ См. также Аго, седьмой доклад (1978 год), стр. 63-65 (пункты 61-65), где приводятся аргументы против рассмотрения одного лишь подстрекательства в качестве основания для присвоения ответственности. Существуют специальные договорные обязательства государств, согласно которым они должны запрещать подстрекательство в определенных ситуациях (например, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года, статья III(e); Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 7 марта 1966 года, статья 4 (подстрекательство к расовой ненависти или дискриминации)).

ответственности Австралии в отношении Науру за действия, предпринятые ею "по общему согласию" трех государств (Австралии, Новой Зеландии, Соединенного Королевства), которые совместно управляли подопечной территорией Науру³⁶². В этом случае имело место как "совместное поведение" (ситуация (а) выше), так и случай, когда одно из государств осуществляло повседневное управление от имени двух других государств, равно как и от своего имени (ситуация (с) выше).

161. Особый вид "коллективного" поведения имеет место, когда несколько государств сотрудничают в учреждении и обеспечении функционирования международной организации, призванной действовать от их имени, или, наоборот, когда одно или несколько государств действуют от имени международной организации в целях выполнения одной из задач этой организации. В этой связи возникают вопросы об объеме ответственности соответствующих государств за действия организации или действия отдельных государств-членов организации, предпринятых от ее имени. Однако по причинам, которые разъясняются выше, проекты статей не должны касаться случаев ответственности международных организаций или государств-членов за действия международных организаций (включая то, что можно назвать "вторичной ответственностью")³⁶³. Поэтому нет необходимости рассматривать такие вопросы, как вопрос о том, кто несет ответственность за осуществление соглашений Европейского союза со смешанным составом участников, в число которых входят как Европейское сообщество, так и его государства-члены, и вопросы, связанные с разделением полномочий³⁶⁴.

162. Оставляя в стороне вопросы ответственности международных организаций и ответственности за действия международных организаций, необходимо решить вопрос о том, какие из рассмотренных выше случаев следует охватить в проектах статей, в частности в главе IV. В соответствии со статьями 1 и 3 каждое государство несет ответственность за свое собственное поведение, т.е. за присваиваемое ему согласно главе II поведение, которое представляет собой нарушение его собственных международных обязательств, причем элемент нарушения конкретизируется в главе III. Таким образом, вопрос состоит в том, чтобы выявить среди упомянутых в пункте 159 выше различных форм совместных или согласованных действий нескольких государств такие действия, которые этот общий принцип не регулирует надлежащим образом. Представляется, что с ситуациями (а), (b), (c), (d) и (i) какие-либо особые проблемы для целей Части первой проектов статей не возникают, хотя в связи с ними могут

³⁶² I.C.J. Reports 1992, p. 240.

³⁶³ См. первый доклад, A/CN.4/490/Add.5, пункты 234, 262, и проект статьи A, предложенный Редакционным комитетом в 1998 году. В Деле, касающемся некоторых районов залегающих фосфатных руд в Науру, было решено, что "управляющая Науру власть" не является отдельным юридическим лицом, т.е. она не является международной организацией, отдельной от трех государств-участников; см. I.C.J. Report 1992, p. 240, at p. 258.

³⁶⁴ См. I. MacLeod, I.D. Hendry and S. Nyett, The External Relations of the European Communities (Clarendon Press, Oxford, 1996) pp. 158-160; C. Tomuschat, "Liability for Mixed Agreements", in D.O'Keefe and H.G. Schermers (eds.), Mixed Agreements (Kluwer, Deventer, 1983) pp. 125-132. По вопросу о судебных прецедентах судьи Якобса см. мнение (Jacobs A-G) по делу C-316/91 Европарламент против Совета Европейского союза (European Parliament v. Council of the European Union [1994] ECR I-625), особенно пункты 69 и далее; мнение судьи Тесауро (Tesouro A-G) по делу C-53/96 "Гермес интернэшнл" против "ФХТ маркетинг чойс БВ" (Hermes International v. FHT Marketing Choice BV) [1998] ECR I-3603, пункты 14, 20.

возникнуть вопросы, относящиеся к Части второй и касающиеся размеров возмещения, которое должно взиматься с каждого государства. Таким образом, остаются ситуации (e), (f), (g) и (h). В основу главы IV положена концепция, согласно которой подстрекательство к противоправному деянию (ситуация (f) и оказание содействия государству после совершения такого деяния (ситуация (h) не являются в общем противоправными деяниями по международному праву или, в любом случае, не требуют рассмотрения в Части первой.

163. Однако необходимо рассмотреть ситуации, фактически охватываемые статьями 27 и 28, прежде чем задаться вопросом о том, следует ли рассматривать в главе IV или в других местах какие-либо дополнительные случаи, связанные с коллективной, субсидиарной ответственностью или ответственностью за покушение³⁶⁵.

с) Глава IV как свод вторичных норм?

164. Один очевидный аспект статьи 27 и, пожалуй, также статьи 28 состоит в том, что в них конкретно указывается, что определенное поведение является международно-противоправным. В статье 27 говорится, что помощь или содействие "сама/само по себе также является международно-противоправным деянием", а в статье 28 указывается, что международная ответственность одного государства в ряде случаев проистекает из противоправного деяния другого государства. В то же время в основу проектов статей положено разграничение между первичными и вторичными нормами, и в их функцию не входит "определение нормы и содержания налагаемого ею обязательства"³⁶⁶. По меньшей мере представляется, что в статье 27 сделано именно это, хотя и посредством указания на противоправное деяние другого государства.

165. Этот аспект главы IV не подчеркивается и не обосновывается в комментарии, где говорится лишь, что глава IV посвящена случаям, когда одно государство причастно к международно-противоправному поведению другого государства³⁶⁷. В то же время это может быть оправдано тем, что ответственность согласно главе IV является в некотором смысле производной³⁶⁸. В национальных правовых системах нормы, касающиеся, например, сговора, соучастия и склонения к нарушению договора, могут считаться относящимися к "общей части" правовых норм, регулирующих обязательства гражданско-правового или уголовно-правового характера, в зависимости от обстоятельств. Кроме того, идея причастности одного государства к поведению другого государства аналогична проблемам присвоения ответственности, рассматриваемым в главе II. В некоторых случаях, видимо, можно обосновать присвоение противоправности деяния государства А государству В, которое причастно к этому поведению в силу оказания содействия или осуществления управления или принуждения. Таким образом, в зависимости от сферы охвата ответственности, определяемой в главе IV, статьи 27 и 28 можно поддержать на том основании,

³⁶⁵ См. пункт 211 ниже.

³⁶⁶ Эта цитата принадлежит Специальному докладчику Аго, Ежегодник... 1970 год, том II (Часть вторая), стр. 357-358, пункт 66(с), цитируется в первом докладе, A/CN.4/490, пункт 13. Информацию об обсуждении этого разграничения см. там же, пункты 12-18.

³⁶⁷ Комментарий к главе IV, пункт (1).

³⁶⁸ Ср. с использованием термина "производная ответственность" ("responsabilité dérivée") судьей Губером в деле о претензиях Великобритании в испанской зоне Марокко (British Claims in the Spanish Zone of Morocco), UNRIIAA, vol. 2, p. 615 (1924), at p. 648.

что они подпадают под сферу охвата проекта, посвященного вторичным нормам об ответственности государств. Необходимо действовать осторожно в целях обеспечения того, чтобы статьи не выходили за рамки "причастности" и не превратились в материально-правовые и, возможно, опорные первичные нормы. Однако произойдет это или нет зависит, скорее, от их содержания, чем от их классификации.

2. Рассмотрение конкретных статей

- а) Статья 27: Помощь или содействие одного государства другому для совершения международно-противоправного деяния другим государством

166. Статья 27 гласит следующее:

"Помощь или содействие одного государства другому, если установлено, что она/оно предоставлена/предоставлено для осуществления международно-противоправного деяния, совершенного последним государством, сама/само по себе также является международно-противоправным деянием, даже если рассматриваемые отдельно такая помощь или такое содействие не составляют нарушения международного обязательства".

167. Если статью 27 толковать буквально, то видно, что в ней изложен довольно широкий принцип ответственности одного государства за деяния другого государства. В ней в качестве противоправных деяний трактуются любые "помощь или содействие... предоставленные для осуществления международно-противоправного деяния", совершенного другим государством. "Интеллектуальный элемент" содействия в тексте статьи не конкретизируется: какой должна быть степень осведомленности для установления того, что государство, которому оказывается содействие, совершает международно-противоправное деяние? Кроме того, не проводится никакого различия между степенями или видами "помощи или содействия", которые могут варьироваться от абсолютно необходимых до малозначимых.

168. В комментарии к статье 27 эти вопросы разъясняются достаточно подробно. Во-первых, в нем проводится различие между участием в противоправном деянии другого государства и случаями, когда "государство является или становится соучастником международно-противоправного деяния"³⁶⁹. Далее в нем проводится различие между случаями совета, поощрения или подстрекательства, с одной стороны, и случаями фактической помощи, с другой стороны. "...Более чем сомнительным является то, что простое подстрекательство одного государства со стороны другого государства к совершению международно-противоправного деяния является в международном правопорядке само по себе международно-противоправным деянием"³⁷⁰. Поэтому подстрекательство следует отличать от соучастия, особенно в международных отношениях. По различным причинам случаи управления и принуждения также отделяются от случаев соучастия и рассматриваются в статье 28. Таким образом, статья 27 посвящена случаям, когда одно

³⁶⁹ Комментарий к статье 27, пункт (2).

³⁷⁰ В комментарии к статье 27, пункты (3), (4), содержится ссылка на выводы, сформулированные в 1836 году уполномоченными Соединенных Штатов и Франции, которые отказались вменить Франции ответственность за меры, принятые Данией под ее влиянием и в результате подстрекательства с ее стороны, однако самостоятельно. См. Moore, 5 International Arbitrations... (1898), pp. 4473 et seq.

государство действует самостоятельно и несет основную ответственность, а другое государство оказывает ему существенное содействие в совершении противоправного деяния³⁷¹.

169. В комментарии отмечается, что определенные формы помощи запрещены по международному праву как таковые. Например, в определении, данном Генеральной Ассамблеей, агрессия, в частности, определяется как "действие государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства"³⁷². В то же время, согласно комментарию, оказание содействия и помощи в совершении противоправного деяния другим государством само по себе является противоправным деянием, даже если это в ясно выраженной форме не зафиксировано в какой-либо первичной норме. Действительно, дело обстоит именно так, независимо от того, является ли основное действие преступлением или правонарушением³⁷³ и являются ли помощь или содействие сами по себе противоправными деяниями³⁷⁴. Достаточно, чтобы оказывающее содействие государство имело "намерение сотрудничать в совершении" противоправного деяния. Это условие удовлетворяется, например, когда оказывающее содействие государство осведомлено "о конкретной цели, для которой государство, получающее определенные средства, намеревается использовать их"³⁷⁵. Большинство примеров практики государств, приведенных в комментарии, связано с оказанием помощи одним государством другому в применении вооруженной силы, например путем разрешения на пролеты летательных аппаратов над его территорией или их посадку в ходе военной операции другого государства, которая квалифицируется как агрессия или интервенция³⁷⁶. Следует отметить, что все приведенные примеры связаны с нарушением обязательств, вытекающих из первичных норм, которые являются обязательными для самого оказывающего содействие государства.

170. Таким образом, Комиссия пришла к выводу, частично в контексте прогрессивного развития международного права, что общая норма, запрещающая соучастие или участие в противоправном деянии другого государства, должна быть включена в Часть первую³⁷⁷. Такое участие не обязательно является столь же тяжким противоправным деянием, как то деяние, в совершении которого было оказано содействие. Степень его тяжести будет определяться, помимо прочего, "масштабами и важностью конкретной помощи или содействия, оказанных субъекту основного противоправного деяния", и это послужило дополнительным основанием для разграничения такого деяния и основного противоправного деяния³⁷⁸. Однако для того, чтобы применялась статья 27, необходимо, чтобы оказанная помощь носила существенный характер и чтобы предоставлялась "с

³⁷¹ Комментарий к статье 27, пункт (11).

³⁷² Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, приложение, пункт 3(f), цитируется в комментарии к статье 27, пункт (12).

³⁷³ Комментарий к статье 27, пункт (13).

³⁷⁴ Там же, пункт (14).

³⁷⁵ Там же.

³⁷⁶ Там же.

³⁷⁷ Там же, пункт (15).

³⁷⁸ Там же.

намерением содействия совершению" противоправного деяния другим государством³⁷⁹. Кроме того, получающее помощь государство должно фактически совершить противоправное деяние, с тем чтобы противоправность поведения оказывающего содействие государства устанавливалась строго в зависимости от противоправности поведения получающего помощь государства³⁸⁰.

Комментарии правительств в отношении статьи 27

171. Германия сомневается в том, что статья 27 отражает нынешнее состояние международного права, и призывает более точно определить выражение "предоставлена/предоставлено для осуществления" и необходимый элемент намерения³⁸¹. Соединенные Штаты по существу согласны с этим³⁸². Швейцария утверждает, что статья 27 "не имеет под собой никакой основы в позитивном праве" и подлежит исключению³⁸³. В одном из более ранних комментариев Швеция также ставит под вопрос широту охвата статьи 27 в существующей формулировке и интересуется тем, не является ли она первичной нормой³⁸⁴.

172. В отличие от них Соединенное Королевство поддерживает "основной принцип", однако выдвигает целый ряд поправок редакционного характера, что в конечном счете влечет за собой принципиальные вопросы, касающиеся статьи 27 как таковой. С точки зрения Соединенного Королевства, основополагающий вопрос состоит в необходимости разграничения случаев, когда деяние оказывающего содействие государства является само по себе противоправным, и случаями, когда оно таковым не является. Если такое содействие является противоправным само по себе, то в статье 27 нет необходимости. Если оно таковым не является, то необходимо четко сформулировать принцип ответственности³⁸⁵. Япония также поддерживает статью 27, однако призывает дать более четкое определение принципа³⁸⁶. В одном из предыдущих комментариев Мали было отмечено, что при установлении факта оказания помощи "для осуществления международно-противоправного деяния" необходимо учитывать различные факторы; при этом Мали, тем не менее, решительно поддержала эту статью³⁸⁷.

Статья 27 как положение о производной ответственности: два предварительных вопроса

173. В статье 27 производная ответственность предусматривается в двух отдельных случаях. Во-первых, оказывающее помощь государство несет ответственность лишь в том случае, если

³⁷⁹ Там же, пункт (16) (подчеркивание в оригинале).

³⁸⁰ Там же, пункт (19).

³⁸¹ A/CN.4/488, стр. 85.

³⁸² Там же, стр. 88.

³⁸³ Там же, стр. 86.

³⁸⁴ Ежегодник... 1981 год, том II (Часть первая), стр. 85.

³⁸⁵ Там же, стр. 84-85.

³⁸⁶ A/CN.4/492, стр. 13.

³⁸⁷ Ежегодник... 1980 год, том II (Часть первая), стр. 114.

государство, которому была оказана помощь, фактически совершило международно-противоправное деяние. Как явствует из комментария, ответственность оказывающего помощь государства наступает, лишь если и когда государство, которому была оказана помощь, совершает противоправное деяние. Во-вторых, государство, оказывающее помощь, несет ответственность лишь в том случае, если установлено, что помощь была "предоставлена для осуществления международно-противоправного деяния". Необходимым элементом является конкретное намерение оказать помощь в осуществлении противоправного деяния государством, получающим помощь. В этой связи возникают как дефиниционные, так и принципиальные вопросы, однако в первую очередь необходимо упомянуть о двух предварительных проблемах.

174. Первая - это процедурная трудность установления ответственности государства, оказывающего помощь, в ходе судебного разбирательства при отсутствии государства, получившего помощь. Международный Суд неоднократно подтверждал, что он не может принимать решение в отношении международной ответственности государства А, если бы для этого "ему пришлось выносить в качестве предварительного условия решение относительно правомерности" поведения государства В в отсутствие последнего и без его согласия. Это так называемый "принцип, примененный в деле о монетарном золоте"³⁸⁸. По определению, этот принцип будет применяться в отношении случаев, охватываемых статьей 27, поскольку по существу ответственность оказывающего содействие государства наступает, если получающее помощь государство совершило международно-противоправное деяние. Противоправность помощи, предоставленной первым из этих государств, обуславливается противоправностью поведения последнего из этих государств (равно как и осведомленностью первого из этих государств о противоправном характере такого поведения). Однако, хотя в некоторых случаях подобный подход может создавать практические трудности с установлением ответственности оказывающего помощь государства, это является недостаточно убедительным основанием для того, чтобы отказаться от статьи 27. Принцип, примененный в деле о монетарном золоте, связан с допустимостью претензий в международных судебных разбирательствах. В случаях, связанных с оказанием другому государству противоправной помощи, заявлялись дипломатические протесты, и это представляется уместным, поскольку государства имеют право предъявлять претензии в связи с причастностью к противоправному поведению другого государства, несмотря на то, что суды могут не обладать компетенцией выносить решения по этому пункту обвинения в отсутствие этого другого государства. Кроме того, этот принцип не всегда является применимым даже в ходе судебного разбирательства. Например, он не применяется в случаях, когда ответственность получающего помощь государства уже была установлена компетентным международным органом³⁸⁹.

³⁸⁸ Дело, касающееся Восточного Тимора (Case concerning East Timor), I.C.J. Reports 1995, p. 90 at p. 105 (para 35); см. также Дело о монетарном золоте, вывезенном из Рима в 1943 году (Monetary Gold Removed from Rome in 1943), I.C.J. Reports 1954, p. 19 at p. 32; Дело, касающееся некоторых районов залегающих фосфатных руд в Науру (Certain Phosphate Lands in Nauru), I.C.J. Reports 1992, p. 240 at p. 261 (para. 55).

³⁸⁹ В Деле, касающемся Восточного Тимора, Португалия утверждала, что правовая позиция Индонезии уже была авторитетно установлена в более ранних резолюциях Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи. Суд не согласился с тем, что эти резолюции имеют столь далеко идущие последствия: I.C.J. Reports 1995, p. 90 at p. 104 (para. 32). Подразумевается, что в любой ясной и имеющей обязательную силу резолюции компетентного органа можно избежать обращения к принципу, примененному в деле о монетарном золоте: ср. юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии

(продолжение...)

/...

175. Вторая трудность связана с разработкой конкретных материально-правовых норм, запрещающих одному государству предоставлять помощь в осуществлении определенных противоправных деяний другим государствам, или даже требующих от третьих государств предотвращать или пресекать такие действия. В этой связи уже упоминался пункт 3(Е) данного Генеральной Ассамблеей определения агрессии, и имеются другие примеры³⁹⁰. Эти положения не основываются на каком-либо общем принципе производной ответственности. Исключают ли они имплицитно существование какого-либо общего принципа?³⁹¹ Представляется, что нет. Специальные нормы, разработанные в разное время и запрещающие оказание помощи государствам-правонарушителям, могут свидетельствовать о важном значении предотвращения оказания помощи в таких ситуациях, однако мы зашли бы слишком далеко, если бы на их основании, мы, а *contrario*, сделали вывод о том, что какая-либо общая норма не существует. Определение агрессии не имело своей целью рассмотрение общих правовых норм об ответственности государств, и замалчивание этого момента при разработке текста статьи 3 не отвечало бы цели определения агрессии. Что касается других договорных положений (например, пункт 5 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций), то они также имеют конкретное обоснование, выходящее далеко за пределы сферы охвата и цели статьи 27 проектов статей.

176. Таким образом, ни процедурные трудности, связанные с принципом, примененным в деле о монетарном золоте, ни наличие конкретных первичных норм, частично дублирующих статью 27 в некоторых областях, не дают оснований для отрицания общего принципа.

177. В то же время намного более серьезное возражение связано со сферой охвата этого принципа. В соответствии с весьма туманной формулировкой статьи 27 должно быть доказано, что помощь или содействие "предоставлена/предоставлено для осуществления международно-противоправного деяния", однако целый ряд вопросов возникает в связи со словом "для". Когда предоставляется помощь "для" такой цели? Помощь может варьироваться от абсолютно необходимой до малозначительной: насколько значимой должна быть такая помощь для достижения поставленной цели? Должно ли оказывающее помощь государство быть в полной мере осведомленным не только о цели, но и о ее незаконности? Помимо этих вопросов, связанных с формулировкой и определением, существуют и более существенные вопросы. В частности, имеет ли значение то обстоятельство, что оказывающее помощь государство само не связано нормой, нарушению которой оно способствует? Если нет, то может ли такая помощь как-то оправдываться? Диапазон примеров, приведенных в комментарии к статье 27, является относительно низким и ограничен случаями нарушения основополагающих норм, таких, как пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Однако статья 27 не является столь ограниченной по своему охвату. Является ли желательной общая норма, применимая в равной

³⁸⁹ (...продолжение)

(Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности (Legal Consequences for States of the Continuing Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Reports 1971, p. 16 at p. 54 (para. 117)).

³⁹⁰ См. выше, пункт 169. См. также Устав Организации Объединенных Наций, статья 2(5) ("Все члены Организации Объединенных Наций... воздерживаются от оказания помощи любому государству, против которого Организация Объединенных Наций предпринимает действия превентивного или принудительного характера").

³⁹¹ См. комментарии Швейцарии и Германии, пункт 171 выше.

степени к двусторонним договорам и к императивным нормам? Место ли такой норме в проекте статей?

Проблема, связанная с намерением или осведомленностью
о противоправности деяния

178. Ясно, что подход, предусматривающий объективную ответственность оказывающего помощь государства, был бы слишком строгим. Государство, предоставляющее существенную или финансовую помощь другому государству, не должно подвергаться риску из-за того, что эта помощь будет использоваться для совершения международно-противоправного деяния. В любом случае, может оказаться весьма сложным доказать, что конкретные ресурсы, особенно финансовые ресурсы или информация, использовались именно для этого. В комментарии к статье 27 подчеркивается, что компетентные органы оказывающего помощь государства должны быть осведомлены о том, что помощь будет использоваться для противоправных целей, и должны намереваться достичь соответствующего результата. Иными словами, помощь должна быть предоставлена:

"с конкретной целью содействия совершения основного международно-противоправного деяния... недостаточно, чтобы помощь или содействие, предоставленные без упомянутого намерения, могли использоваться государствами для достижения противоправных целей или чтобы государство, предоставляющее помощь или содействие, знало о последующей возможности подобного использования. Помощь или содействие должны в действительности оказываться с целью их использования для совершения основного международно-противоправного деяния. Недостаточным также является то, что подобное намерение "предполагается"; как подчеркивается в статье, оно должно быть "установлено"³⁹².

Это объяснение является полезным, однако ясно, что для сохранения статьи 27 необходимо отразить наличие этих условий в тексте статьи 27, а не только в комментарии³⁹³. С учетом характера межгосударственных отношений и широкого разнообразия ситуаций, которые могут иметь место³⁹⁴, в статье 27 должны быть охвачены лишь те случаи, когда помощь явно и безусловно связана с последующим противоправным деянием. Что же касается элемента "намерения", то это означает, что соответствующий(ие) государственный(ые) орган(ы) должен(ны) быть осведомлен(ы) о том, что данное деяние было запланировано, а также иметь намерение содействовать его осуществлению посредством оказания помощи.

179. Существует еще один вопрос в отношении намерения. Должно ли оказывающее помощь государство не только знать, что это деяние будет осуществлено, но и осознавать его международно-противоправный характер? Является ли "незнание законов" должностными лицами государства, оказывающими помощь или содействие, служить оправданием для оказывающего помощь государства? Незнание норм международного права, как правило, не является оправданием противоправного поведения государств. Является ли оно оправданием исключительно в контексте статьи 27? Если да, то обязано ли оказывающее помощь государство навести необходимые справки

³⁹² Комментарий к статье 27, пункт (18).

³⁹³ См. комментарии различных правительств в этой связи, пункты 171-172 выше.

³⁹⁴ Например, использование военных баз или территории в целом, пролеты летательных аппаратов, военные закупки, экономическая помощь, подготовка личного состава, предоставление конфиденциальной информации и т.д.

в отношении незаконности, или же для его оправдания достаточно, чтобы было установлено, что компетентные должностные лица закрыли глаза на незаконность? Эти вопросы являются сложными³⁹⁵ и, более того, материально-правовыми. Предлагается вернуться к их рассмотрению ниже³⁹⁶.

Связь между помощью и противоправным деянием

180. Второй вопрос, который остается неурегулированным в любом определении намерения, сопряжен со связью, которая должна существовать между помощью и противоправным деянием. Государство может намереваться оказать помощь в осуществлении противоправного деяния, будучи полностью осведомленным о последствиях, однако его помощь фактически может быть иррелевантной и представлять собой деяние, в незначительной степени серьезнее, чем подстрекательство или поощрение (которые статья 27 не имеет целью охватить). Вместе с тем помощь может иметь ключевое значение, как это имеет место в случае с предоставлением передовой военной базы или средств для заправки летательных аппаратов, которые в противном случае не могли бы долетать до своих целей. В соответствии с комментарием "помощь или содействие должны приводить к существенному (materially) облегчению совершения международно-противоправного деяния государством, получающим указанную помощь или содействие"³⁹⁷. В принципе это должно быть правильным. Требование, согласно которому помощь должна быть обязательным предварительным условием совершения противоправного деяния, создало бы почву для предположений в отношении других возможных условий и может открыть путь для обхода этой нормы³⁹⁸. Однако термин "существенный" является проблематичным уже по причине самой его связи с категорией "существенное нарушение" согласно статье 60 Венской конвенции о праве международных договоров, где оно определяется как нарушение "положения, имеющего существенное значение для осуществления" договора. Если помощь или содействие не имеют существенного значения для осуществления противоправного деяния, то слова "существенный" следует избегать. В конечном счете, достаточно использовать термин "оказывать содействие или помощь" и разъяснить его в этом смысле в комментарии.

Должно ли содействующее государство быть связано рассматриваемой первичной нормой?

181. Даже если исходить из того, что формулировка статьи 27 является удовлетворительной с точки зрения разъяснений, содержащихся в комментарии, то остаются материально-правовые вопросы. Статья 27 в ее нынешней формулировке охватывала бы содействие государства А нарушению обязательства государства В, стороной которого государство А не является. Как четко явствует из статьи 17, проекты статей охватывают нарушения договоров, а также обязательств,

³⁹⁵ Несмотря на статью 102(1) Устава, государство не считается обязанным быть осведомленным о двусторонних договорных обязательствах другого государства. Если исходить из того, что уведомление о противоправном характере деяния является необходимым, то было бы уместно использовать формулу, аналогичную статье 46 Венской конвенции о праве международных договоров.

³⁹⁶ См. пункты 184–186, ниже.

³⁹⁷ Комментарий к статье 27, пункт (17) (подчеркивание в оригинале); ср. там же, пункт (18).

³⁹⁸ Об этом же см. Quigley, loc. cit. (см. сноска 297 выше), стр. 121–122.

вытекающих из других источников международного права. Они охватывают нарушения обязательств, вытекающих из односторонних заявлений или двусторонних договоров, а также обязательств *erga omnes*³⁹⁹. Вместе с тем далеко не ясно, что эта же норма, запрещающая оказание содействия, должна применяться к этим разным случаям⁴⁰⁰. Возьмем случай двустороннего договора между государством В и государством С, согласно которому эти государства соглашаются не экспортировать определенные материалы или технологии в государство А или не продавать их ему. В праве в области национальной торговой практики это называется вторичным бойкотом. Государство А, против которого направлен бойкот, разумеется, не связано этим договором⁴⁰¹. Почему оно должно нести юридическую ответственность, если оно, будучи осведомленным о договоре, помогает государству С нарушить его? Так, статья 27 может стать инструментом, с помощью которого действие преданных широкой огласке двусторонних обязательств будет распространяться на весь мир. Разумеется, что положение будет другим, если содействующее государство связано первичной нормой, например, если один участник договора о нераспространении ядерного оружия помогает другому участнику приобрести в третьем государстве такое оружие в нарушение договора. Это дает основания полагать, что статья 27 должна быть ограничена обязательствами, которые имеют обязательную силу для содействующего государства или противопоставляются ему.

182. Один из возможных аргументов в пользу более широкой формулировки статьи 27 вытекает из аналогий с национальным правом. Согласно многим национальным правовым системам, умышленное оказание содействия другому лицу в нарушении его договорных обязательств является гражданским правонарушением⁴⁰². Нет никаких сомнений, что аналогии с национальным правом могут быть ошибочными, однако существование общего принципа ответственности за склонение к нарушению договора может свидетельствовать в пользу широкой формулировки статьи 27. В приложении к настоящему докладу (см. A/CN.4/498/Add.3) содержится краткий компаративный обзор правовых норм, касающихся склонения к нарушению договора, в некоторых национальных

³⁹⁹ См. пункты 17, 20–21, 26 выше.

⁴⁰⁰ Как отметила Швеция в одном из предыдущих комментариев: Ежегодник... 1981 год, том II (Часть первая), стр. 89.

⁴⁰¹ См. Венскую конвенцию о праве международных договоров, 1969 год, статьи 34–35.

⁴⁰² Этот вопрос не обсуждается в комментарии или даже в литературе в общем. См. CL Bouve, "Russia's Liability in Tort for Persia's Breach of Contract", *American Journal of International Law*, 6 (1912), p. 383, где обсуждается случай ответственности государства за склонение посредством принуждения к нарушению договора государства с гражданином третьего государства, что представляет собой другой вопрос. Сэр Херш Лаутерпахт исходит из аналогий из внутригосударственного права, выступая за недействительность последнего договора, вступающего в противоречие с предыдущим договором: см. "The Covenant as the 'Higher Law'" (1936) 17 *British Yearbook of International Law* 54; "Contracts to Break a Contract" in E. Lauterpacht (ed. *International Law, being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht* (Cambridge, 1978), p. 341 at pp.374–375. А fortiori он поддержал бы мнение о том, что склонение к нарушению двустороннего договора является деликтом. Однако его позиция в отношении недействительности вступающих в противоречие друг с другом договоров не была признана в Венской конвенции о праве международных договоров. Вместо этого возникает вопрос об ответственности государства, которое взяло на себя противоречащие друг другу обязательства: см. пункт 9 выше и S. Rosenne, *Breach of Treaty* (Grotius, Cambridge, 1985), pp. 87–89, 93.

правовых системах. Из этого обзора явствует, что, хотя существует определенная с компаративной точки зрения поддержка общего принципа, предусматривающего ответственность за склонение к нарушению соглашения с третьей стороной, эта поддержка обусловлена многочисленными оговорками. Во-первых, этот принцип не признается в некоторых правовых системах (например, в системах, основанных на исламском праве) и признается только в весьма ограниченной степени в других (например, германское право). В тех системах, в которых он признается в принципе (например, французское право, общее право), он зависит от важных оговорок. В частности, соответствующий договор должен быть законным, вмешательство в его исполнение должно быть умышленным и независимое оправдание вмешательства должно отсутствовать.

183. Более того, даже если бы поддержка, полученная благодаря аналогии с внутригосударственными правовыми нормами, касающимися склонения к нарушению договора, была менее сомнительной, чем она есть на самом деле, существуют трудности с применением такого общего принципа к международным отношениям. Договоры отражают конкретную политику государств, заключающих их, и в международном праве существует строгая доктрина участия в отношении договоров. Кроме того, число договоров увеличилось, и в них включены многие обязательства, предусматривающие предоставление финансовых средств, материалов или технологий. В национальных правовых системах существуют более строгие контрольные механизмы в отношении законности контрактов, чем в настоящее время в международном праве в отношении договоров⁴⁰³, и в национальном праве существуют способы, с помощью которых третьи стороны могут оспаривать законность контрактов, оказывающих на них негативное воздействие, чего пока еще нет в отношении международных договоров⁴⁰⁴.

184. Все эти соображения свидетельствуют о том, что принцип в статье 27 не может применяться к двусторонним обязательствам без каких-либо оговорок. Рассмотрим случай, когда финансовые средства или товары должны предоставляться согласно договору государством А государству В и государство А понимает, что соблюдение положений договора приведет к нарушению обязательства государства В в отношении государства С. Предполагается, что согласно международному праву оба договора действительны, хотя это не наносит ущерба международной ответственности государства В. В таких обстоятельствах, почему государство А должно судить о том, соблюдает ли свои обязательства государство В? Если государство В настаивает на том, чтобы государство А выполнило свои договорные обязательства, имеет ли государство А право отказать? Тем не менее, как представляется, из статьи 27 явствует, что если государство А

⁴⁰³ Например, в контексте законодательства о конкуренции контракты государственных органов, заключенные на основе *ultra vires*, контракты, противоречащие государственной политике и т.д. Компаративный обзор см. в A. von Mehren, "Contracts in General" in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. VII, ch. 1, pp. 29-40; P.D.V. Marsh, *Comparative Contract Law. England, France, Germany* (Gower, Aldershot, 1993), pp. 87, 91, 99-100.

⁴⁰⁴ В соответствии со статьями 65 и 66 Венской конвенции о праве международных договоров к процедуре ссылки на *jus cogens* для установления недействительности договоров очевидно могут прибегать лишь стороны рассматриваемого договора, а не затрагиваемые третьи государства. В деле о Восточном Тиморе, *I.C.J. Reports 1995*, p. 90, Португалия не намеревалась оспаривать действительность Договора 1989 года. См. пункты 9 и 174 выше.

умышленно оказывает помощь, то оно несет ответственность перед государством С⁴⁰⁵. Или же возьмем случай, когда несколько государств – единственных производителей того или иного конкретного стратегического товара или сырья заключают договор об ограничении объема продаж и повышении цен. Почему покупатели, которые не связаны с этим договором, будут нести потенциальную ответственность за склонение одной из сторон этого договора к продаже им товаров или сырья по сниженной цене?

Выводы в отношении статьи 27

185. Существуют основания для исключения статьи 27 по той причине, что в ней излагаются первичные нормы и что она выходит за рамки проектов статей⁴⁰⁶. Разумеется, что если широкая сфера охвата этой статьи будет сохранена, то необходимо будет решить указанные выше вопросы, например, осведомленность оказывающего помощь государства о юридических обязательствах государства, которому оказывается помощь, или существование возможных аргументов для оправдания действий в случаях существования обязательств, противоречащих друг другу. Независимо от того, какая позиция будет занята в отношении этих вопросов, представляется ясным, что они носят материально-правовой характер и выходят за рамки вторичных норм об ответственности государств.

186. Вместе с тем необходимость статьи 27 может быть обоснована в рамках главы IV, если она будет ограничена оказанием помощи или содействия в нарушении обязательств, которыми связано само государство, оказывающее помощь. Можно сделать так, чтобы к содействующему государству не предъявлялось требование выносить суждение относительно юридических обязательств государства, которому помощь оказывается, но чтобы оно при этом учитывало и несло ответственность в отношении своих собственных юридических обязательств. Умышленное содействие государства А нарушению государством В обязательства, которым связаны оба государства, не может быть оправдано; государство не может делать через посредство другого государства то, что оно само не может делать. С учетом этого более ограниченного контекста включение статьи 27 в проекты статей может быть обоснованным, поскольку она касается причастности одного государства к совершению противоправного деяния другим государством, т.е. деяния, которое является противоправным в том, что касается обоих соответствующих государств⁴⁰⁷. По всем этим

⁴⁰⁵ Можно выдвинуть аргумент о том, что в намерения государства А входило не нанесение ущерба государству С, а выполнение обязательств по отношению к государству В. Но факт по-прежнему состоит в том, что государство А знает, что его помощь приведет к нарушению обязательства государства В. Утонченные суждения относительно "намерения" государств на основе таких казуистических доктрин, как "двойной эффект", не представляет собой очень надежную основу для ответственности государств. Широкая по своей сфере охвата норма, такая, как норма, зафиксированная в статье 27, может действовать удовлетворительно лишь в том случае, если она будет предусматривать возможность для оказывающего помощь государства оправдать эту помощь, например, на основании существования в равной степени действительной моральной или юридической обязанности. Однако введение в действие принципа оправдания будет совершенно определенно связано с нормотворческой деятельностью в области первичных норм об ответственности.

⁴⁰⁶ Ср. комментарии Швейцарии, пункт 171 выше.

⁴⁰⁷ Этот вывод согласуется с критикой в литературе широкой сферы охвата статьи 27, хотя конкретное предложенное решение отличается незначительно. Так, Паделетти (Padeletti, (продолжение...))

причинам статью 27 следует сохранить, однако она должна быть ограничена случаями, когда помощь или содействие оказываются государством, которое осведомлено об обстоятельствах, связанных с международно-противоправным деянием; когда помощь или содействие существенно облегчают совершение этого деяния и когда рассматриваемое деяние было бы международно-противоправным в случае его совершения самим содействующим государством⁴⁰⁸.

b) Статья 28: Ответственность государства за международно-противоправное деяние другого государства

187. Статья 28 предусматривает следующее:

"1. Международно-противоправное деяние, совершенное государством в области деятельности, в которой оно подчинено власти управления или контроля со стороны другого государства, влечет международную ответственность этого другого государства.

2. Международно-противоправное деяние, совершенное государством в результате принуждения со стороны другого государства, предпринятого с целью вызвать совершение этого деяния, влечет международную ответственность этого другого государства.

3. Пункты 1 и 2 не наносят ущерба международной ответственности государства, совершившего международно-противоправное деяние, в соответствии с другими положениями настоящих статей".

Комментарии правительств в отношении статьи 28

188. Швейцария указывает на необходимость согласования этого положения и положений главы V, в которых идет речь о принуждении⁴⁰⁹. Франция отмечает, что в пункте 1 приводится ситуация, связанная с "определенным историческим периодом": в пункте 2 термин "принуждение" является чересчур широким, и он должен быть ограничен принуждением, противоречащим

⁴⁰⁷ (...продолжение)

op.cit.) (см. сноску 297 выше) ограничил бы статью 27 обязательствами *erga omnes* с учетом их важности и того факта, что вся существующая ограниченная практика связана с такими обязательствами. Однако другие многосторонние обязательства также имеют важное значение; почему стороны многостороннего договора должны иметь возможность оказывать друг другу помощь в совершении того, что ни одно из них не может делать законно в отдельности? Граефрат (Graefrath, op.cit.) (см. сноску 297 выше) также ограничил бы соучастие противоправными деяниями, затрагивающими международное сообщество в целом, и установил бы презумпцию намерения оказать содействие. Предложение в тексте сохраняет элемент намерения, которое может быть продемонстрировано посредством доказательства оказания помощи или содействия при осведомленности об обстоятельствах. Кигли (Quigley, op.cit.) (см. сноску 297 выше) в целом поддерживает статью 27 в ее нынешней формулировке, но выступает за введение для содействующего государства обязанности обеспечивать, чтобы помощь не использовалась в незаконных целях в случае сомнения. Однако он не рассматривает проблему обязательств, которыми содействующее государство не связано.

⁴⁰⁸ Предлагаемый текст статьи 27 см. пункт 212 ниже.

⁴⁰⁹ A/CN.4/488, стр. 88.

международному праву⁴¹⁰. В одном из своих предшествующих комментариев Монголия усомнилась в "правильности нынешней формулировки" статьи 28, особенно ничем не обусловленного употребления термина "принуждение"⁴¹¹.

189. Статья 28 касается двух разных случаев: один связан с ситуациями зависимости (например, международные протектораты или военная оккупация), а другой – со случаями принуждения со стороны одного государства в отношении другого. Их необходимо рассмотреть отдельно.

Статья 28(1): Ответственность, связанная с реальным или потенциальным управлением или контролем

190. В комментарии к пункту 1 указывается на три разных случая, когда могут существовать отношения зависимости между одним государством и другим государством, оправдывающие рассмотрение господствующего государства как несущего международную ответственность за противоправные деяния зависимого государства. К ним относятся: а) международные отношения зависимости, в частности, "сюзеренитет" и международный протекторат; б) отношения между федеративным государством и входящими в его состав членами, сохранившими собственную международную правосубъектность; с) отношения между оккупирующим государством и оккупированным государством в случае оккупации территории⁴¹². В нем проводится различие между ними и ситуациями, связанными исключительно с представительством, когда одно государство берет на себя, пусть даже на исключительной основе, ответственность за представительство другого государства в международных отношениях, однако без какой-либо власти управления или контроля в отношении процесса принятия решений в зависимом государстве⁴¹³.

191. Что касается случаев международной зависимости (например, международные протектораты), то в комментарии цитируется решение арбитражного трибунала в деле Роберта И. Брауна в поддержку положения о том, что косвенная "ответственность... должна присваиваться государству за международно-противоправное деяние, совершенное другим государством, связанным с первым отношениями зависимости, в том и только в том случае, когда изобличенное противоправное деяние было совершено в области деятельности, в которой господствующее государство обладает над зависимым государством властью эффективного контроля"⁴¹⁴. Общепризнанно, что такие ситуации в настоящее время являются нетипичными, однако, согласно комментарию, нет оснований для того, чтобы не включать в проекты статей эту прочно утвердившуюся норму⁴¹⁵.

⁴¹⁰ Там же, стр. 89.

⁴¹¹ Ежегодник... 1981 год, том II (Часть первая), стр. 92.

⁴¹² Комментарии к статье 28, пункт (10).

⁴¹³ Там же, пункты (5)–(8), в которых выделяется решение судьи Губера в деле о претензиях Великобритании в испанской зоне Марокко (British Claims in the Spanish Zone of Morocco, UNRIAA, vol. 2, p. 615 (1924), at p. 648) на том основании, что отношения между Испанией и Марокко не являлись отношениями, связанными с простым представительством.

⁴¹⁴ Комментарий к статье 28, пункт (14), в котором цитируется решение по делу Роберта И. Брауна (Robert E. Brown (United States) v. Britain, UNRIAA, vol. 6, p. 120 (1923), at pp. 130–131).

⁴¹⁵ Там же, пункты (15)–(17).

192. Что касается отношений между федеративным государством и входящими в его состав членами, обладающими самостоятельной международной правосубъектностью, то в комментарии приводятся аналогичные доводы и делается вывод о том, что "федеративное государство должно нести ответственность за международно-противоправные деяния, присваиваемые государству-члену, если они были совершены в области деятельности, подчиненной власти управления или контроля со стороны этого федеративного государства"⁴¹⁶.

193. Наконец, что касается военной оккупации, то эта же норма вновь подтверждается на основе предыдущих дипломатических прецедентов, а также решения Франко-итальянской согласительной комиссии в деле герцога де Гиза⁴¹⁷. В таких случаях оккупирующее государство несет ответственность за действия оккупированного государства при условии, что "а) оккупированное государство продолжает существовать как отдельный субъект международного права; и б) международно-противоправное деяние совершено оккупированным государством в той области деятельности, в которой это государство подчинено власти управления или контроля со стороны оккупирующего государства". Дело обстоит именно таким образом независимо от того, является ли оккупация законной или нет⁴¹⁸.

194. Общая норма в статье 28(1) сформулирована на основе этих трех ситуаций. Согласно статье 28(3) ответственность господствующего государства не наносит ущерба ответственности зависимого государства, хотя противоправность поведения последнего может быть уменьшена или даже исключена согласно главе V, например, в силу форс-мажорных обстоятельств.

Надлежащая сфера охвата пункта (1) в рамках проектов статей

195. В комментарии обсуждается широкий круг отношений зависимости. Однако следует подчеркнуть, что глава IV касается только ответственности одного государства за поведение другого государства, и это влияет на сферу охвата статьи 28(1).

- Изъятие, касающееся зависимых территорий или членов, входящих в состав федеративного государства, которые сами не являются государствами. В большинстве случаев, связанных с отношениями зависимости одной территории от другой, зависимая территория, даже если она обладает определенным объемом международной правосубъектности, не является государством. Это в равной степени справедливо в отношении существующих федеративных государств. Даже если входящий в состав федеративного государства член заключает договоры или устанавливает иные международно-правовые отношения самостоятельно (а не в силу делегирования полномочий от федеративного государства), этот член сам по себе не является государством согласно международному праву. Что касается ответственности государства, то положение федеративных государств не отличается от положения каких-либо иных государств. Применяются обычные принципы, изложенные в статьях 5 и 10 проектов статей⁴¹⁹, и федеративное государство несет международную ответственность за поведение

⁴¹⁶ Там же, пункт (18).

⁴¹⁷ (1951) 18 ILR 426.

⁴¹⁸ Комментарий к статье 28, пункт (24).

⁴¹⁹ См. Первый доклад, A/CN.4/490/Add.5, пункты 256-262.

входящих в его состав членов, даже если это поведение контролируется на их местном уровне в соответствии с конституцией федерации⁴²⁰.

- Прекращение существовавших в прошлом отношений международной зависимости. Еще одно ограничение в отношении сферы охвата статьи 28 связано с событиями, происшедшими в сфере международных отношений за период с 70-х годов. За редким исключением, существовавшие в прошлом отношения международной зависимости были прекращены (как, например, с государствами на Аравийском полуострове, находившимися под британским протекторатом). Сохраняющиеся отношения были в значительной степени трансформированы, с тем чтобы сократить или устранить области неопределенности или зависимости⁴²¹. Отношения между, например, Италией и Сан-Марино, Швейцарией и Лихтенштейном и Новой Зеландией и Западным Самоа основываются на представительстве и не сопряжены ни с каким юридическим правом представляющего государства осуществлять управление или контроль. Как подчеркивается в комментарии к статье 28, когда идет речь только о представительстве, представляемое образование продолжает отвечать за свои международные обязательства, несмотря на то, что дипломатические сообщения могут направляться через другое государство⁴²².

196. Тем не менее существуют и по-прежнему можно представить случаи, когда одно государство обладает властью управления или контроля в отношении деятельности другого государства в силу договора или военной оккупации, или какой-либо иной причины, и поэтому вопросы, поднятые в статье 28(1), необходимо решить. В статье 9 проектов статей речь идет о ситуации, когда орган одного государства передан в распоряжение другого, с тем чтобы он действовал исключительно под руководством или контролем принимающего государства⁴²³. Статья 28(1) касается почти обратной ситуации, когда органы зависимого государства подчинены власти управления или контроля со стороны другого государства в том, что касается нарушения международных обязательств зависимого государства по отношению к третьему государству.

Является ли критерием ответственности за причастность реальное управление или власть управления?

197. Первый аспект состоит в том, что в статье 28(1) в качестве критерия для определения ответственности рассматривается не только реальное управление или контроль, но и власть управления или контроля. Если поведение имело место "в области деятельности, в которой [зависимое] государство подчинено власти управления или контроля со стороны другого

⁴²⁰ Как подчеркнул Международный Суд в деле Ла Гранд (Германия против Соединенных Штатов Америки), постановление от 5 марта 1999 года, пункт 28. См. также В.Р. Опискин, "International Law and Federal States" in В.Р. Опискин and Д.Р. Ротвелл (eds.), International Law and Australian Federalism (Melbourne, Melbourne University Press, 1997), p. 1.

⁴²¹ См. J. Duursma, Fragmentation and the International Relations of Micro-States (Cambridge, Cambridge University Press, 1996) в том, что касается данных в отношении европейских микросоциальных государств, которые в настоящее время являются членами Организации Объединенных Наций.

⁴²² Комментарий к статье 28, пункт (4).

⁴²³ См. Первый доклад, A/CN.4/490/Add.5, пункты 222-234.

государства", то тогда речь идет об ответственности другого государства. Вместе с тем существует мало оснований для столь широкой нормы в случае, когда "зависимое" государство остается отдельным государством согласно международному праву⁴²⁴.

- Дело Роберта И. Брауна. В этом деле арбитражный трибунал постановил, что власти Великобритании как сюзерена Южно-Африканской Республики до бурской войны "далеко недостаточно для того, чтобы возложить на нее ответственность за ущерб, причиненный Брауну". Далее он не согласился с тем, что Великобритания имела право вмешиваться в вопросы внутреннего административного управления. Однако он также заявил об отсутствии доказательств того, что "Великобритания когда-либо пыталась осуществлять такое вмешательство". Поэтому отношения сюзеренитета "не создают положения, при котором Великобритания несет ответственность за деяние, лежащее в основе жалобы"⁴²⁵. В комментарии делается вывод о том, что простое существование права на вмешательство, даже если это право не реализовано, было бы достаточным для привлечения Великобритании к ответственности, однако в действительности трибунал этого не сказал. Для его целей было достаточно признать, что у Великобритании не было ни права вмешиваться, ни какого-либо обязательства делать это.
- Дело герцога де Гиза. Франко-итальянская согласительная комиссия постановила, что Италия несет ответственность за реквизицию, проведенную ею в Сицилии, когда Италия находилась под оккупацией союзных держав. Однако она не обосновывала свое решение отсутствием права союзных держав, связанного с реквизицией имущества или воспрепятствованием Италии поступать таким образом (разумеется, что в то время такое право существовало). Напротив, большинство указало на фактическое отсутствие какого-либо "вмешательства со стороны командующего оккупационными силами или какого-либо органа союзников, которое повлекло бы за собой принятие декретов о реквизиции"⁴²⁶. Иными словами, акцент был сделан на реализации права, а не на просто факте его существования.
- Дродж и Янушек против Франции и Испании. Это решение Европейского суда по правам человека обсуждалось в контексте статьи 9⁴²⁷. Большинство членов Суда постановили, что Франция не несет ответственности за решение судов Андорры, если только она посредством своего участия в их принятии или последующего одобрения и осуществления вопиющего отказа в правосудии сама не берет на себя ответственность за них⁴²⁸. В отличие от меньшинства, Суд не был готов вывести ответственность Франции из факта существования каких-либо зарезервированных полномочий, которые могла тогда иметь Франция

⁴²⁴ Если самостоятельная правосубъектность зависимого государства не сохраняется, то этот случай вообще выходит за рамки главы IV.

⁴²⁵ UNRIAA, vol. 6, p. 120 (1923), at pp. 130-131.

⁴²⁶ См. (1951) 18 I.L.R. p.426, обсуждается в комментарии к статье 28, пункт (22).

⁴²⁷ ECHR Ser. A vol. 240 (1992), обсуждается в Первом докладе, A/CN.4/490/Add.5, пункты 228-229.

⁴²⁸ Ibid., at para. 110 ("Конвенция не содержит требования о том, что договаривающиеся стороны должны навязывать действие своих норм в отношении третьих государств или территорий"). См. также Iribarne Pérez v. France, ECHR Ser. A, vol. 325C (1995).

(самостоятельно или через посредство французского соправителя), при отсутствии каких-либо доказательств реального вмешательства с ее стороны.

198. Эти и другие дела⁴²⁹ не поддерживают широкое по своей сфере охвата положение о том, что всякий раз, когда одно государство располагает властью не допускать, чтобы другое государство совершало международно-противоправное деяние, оно несет ответственность, если оно этого не делает. Более того, это положение является нежелательным в принципе, поскольку оно будет поощрять вмешательство в дела "зависимых" государств, которые, *ex hypothesi*, по-прежнему несут ответственность за свои противоправные деяния⁴³⁰. Разумеется, что у господствующего государства будут существовать свои собственные обязательства в отношении зависимого государства или территории, находящейся под его контролем или оккупацией. Однако сам факт того, что оно обладает властью по отношению к зависимому государству в определенной области, не является достаточной основой для вменения ему всех противоправных деяний зависимого государства в этой области⁴³¹. Статья 28(1) должна быть ограничена случаями, когда господствующее государство реально руководит поведением или контролирует поведение, которое нарушает международное обязательство зависимого государства.

Должно ли нарушенное обязательство противопоставляться господствующему государству?

199. Поскольку господствующее государство должно руководить совершением противоправного деяния или контролировать его, нет необходимости в дальнейшем конкретном описании связи между его поведением и поведением государства, совершающего противоправное деяние (как это было необходимо в случае статьи 27)⁴³². Однако по-прежнему остаются два вопроса. Какой информацией должно располагать господствующее государство в отношении обстоятельств, приравняемых к противоправному деянию, которым оно руководит или которое оно контролирует? Должно ли быть само господствующее государство связано обязательством, которое нарушается? На практике первый вопрос возникает лишь в том случае, если на второй дается отрицательный ответ. Если осуществляющее руководство государство будет нести ответственность лишь за поведение, которое является противоправным для него самого, то оно будет знать, что поведение другого государства, которым оно руководит, является или может быть противоправным. Вместе с тем если считать, что это государство косвенно "связано" международными обязательствами зависимого государства, то положение может быть иным.

⁴²⁹ См., например, Lighthouses Arbitration (Claims No. 11 and 4) (1956), 23 ILR 81, esp. at p. 90.

⁴³⁰ Что касается случая, когда осуществляющее руководство государство несет исключительную ответственность за ведение внешних отношений зависимого государства, то см. British Claims in the Spanish Zone of Morocco, UNRIAA, vol. 2, p. 615, at pp. 648-649 (1924).

⁴³¹ Может быть так, что факт зависимости одного государства от другого имеет отношение с точки зрения бремени доказывания, поскольку просто существование формального аппарата государства не означает, что контроль фактически не был осуществлен оккупирующей державой. Cf. Restitution of Household Effects belonging to Jews Deported from Hungary, (1965) 44 ILR 301, at pp. 340-342.

⁴³² См. пункт 180 выше.

200. По этому вопросу позиция представляется менее ясной, чем в отношении статьи 27, поскольку помощь или содействие охватывают очень широкий диапазон случаев и сопряжены с поведением, которое очень часто является нейтральным по своему характеру, в то время как концепция управления или контроля в отношении противоправного поведения уже является более конкретной. В целях подведения итогов и обеспечения удобства применения Специальный докладчик предлагает использовать в отношении статьи 28(1) ту же оговорку, что и в отношении статьи 27. Таким образом, осуществляющее руководство государство будет нести ответственность лишь за деяния, которые были бы противоправными, если бы оно само их осуществило. Следует подчеркнуть, что это условие имеет ограниченное значение. Все случаи, упомянутые в комментарии или в ходе обсуждения статьи 28(1), сопряжены с поведением (например, нарушения прав человека или обязательств по отношению к иностранцам), которое удовлетворяет этому условию.

Статья 28(2): Ответственность, возникающая в связи с принуждением другого государства к совершению международно-противоправного деяния

201. В статье 28(2) речь идет о случаях, связанных с принуждением одним государством другого. Для того чтобы применяющее принуждение государство несло международную ответственность, статья 28(2) требует, чтобы противоправное деяние было совершено "в результате принуждения...", предпринятого с целью вызвать совершение этого деяния". Иными словами, деяние должно быть действительно совершено, оно должно быть совершено в результате принуждения, и в этом должно заключаться намерение государства, применяющего принуждение. В таких случаях применяющее принуждение государство причастно к международно-противоправному деянию государства, которое подверглось принуждению.

202. Существует затруднение, вызванное неясностью формулировки⁴³³. Если государство-исполнитель действительно подверглось принуждению, то оно будет подвергаться действию "непреодолимой силы" и противоправность его поведения будет исключена в силу форс-мажорных обстоятельств согласно статье 31. Странно говорить о противоправности деяния, совершенного под принуждением, когда принуждение приравнивается к форс-мажорному обстоятельству, являющемуся одним из обстоятельств, исключающих противоправность. Как указывалось при обсуждении статьи 16, существует проблема, касающаяся связи главы V с главой III, и нынешняя формулировка статьи 28 отражает эту проблему⁴³⁴. Предложение в отношении статьи 28, изложенное ниже, решает эту проблему посредством указания на "деяние, которое, при отсутствии принуждения, было бы международно-противоправным деянием".

203. Что касается существа пункта (2), то в комментарии говорится, что, несмотря на характер принуждения как формы навязывания воли применяющего принуждение государства, деяние государства, подвергшегося принуждению, тем не менее остается его собственным деянием. Даже если принуждение само по себе незаконно,

"деяние [государства, подвергшегося принуждению] нельзя смешивать с деянием, которое государство в результате принуждения совершает в отношении третьего государства. Таким образом, ответственность государства, предпринявшего принуждение, за международно-противоправное деяние, совершенное государством, действовавшим в силу этого

⁴³³ Как отметила Швейцария: A/CN.4/488, стр. 88; см. пункт 188 выше.

⁴³⁴ См. пункты 11 и 14 выше.

принуждения, не может рассматриваться иначе, как ответственность за международно-противоправное деяние другого государства"⁴³⁵.

В соответствии с этим мнением в комментарии четко указывается, что принуждение для целей статьи 28 не ограничивается незаконным принуждением:

"в целях настоящей статьи понятие "принуждения" не обязательно должно ограничиваться угрозой применения или применением военной силы, а может охватывать любые действия, серьезно ограничивающие свободу принятия решений государства, которое подвергается принуждению, и любые меры, делающие для него практически невозможным действовать иначе, чем этого требует государство, предпринявшее это принуждение"⁴³⁶.

Хотя комментарий ясен в отношении этого аспекта, несколько правительств подняли вопрос о том, нельзя ли ограничить принуждение незаконным поведением⁴³⁷.

Должно ли принуждение для целей статьи 28(2) быть ограничено незаконным принуждением?

204. Выбор вариантов зависит от вопросов, касающихся сферы охвата статьи 28, и, в частности, значения термина "принуждение". По мнению Специального докладчика, принуждение для этой цели есть не что иное, как поведение, которое оказывает давление на волю подвергнувшегося принуждению государства, не оставляя ему при этом никакого реального выбора, кроме как выполнить желание государства, применяющего принуждение. Недостаточно того, что выполнение обязательства стало более сложным или обременительным. Более того, применяющее принуждение государство должно принуждать к совершению самого международно-противоправного деяния. Недостаточно того, что последствия совершенного под принуждением деяния усложнили для подвергнувшегося принуждению государства выполнение какого-либо иного обязательства.

205. Однако если в этом заключается правильное толкование статьи 28(2), то тогда, как представляется, необходимость в ограничении статьи 28(2) незаконным принуждением отсутствует. В большинстве случаев принуждение, отвечающее предложенному определению, будет незаконным, поскольку оно связано с угрозой применения или применением силы в нарушение Устава Организации Объединенных Наций или из-за того, что оно связано с вмешательством (т.е. насильственным вмешательством) в дела другого государства. Однако несмотря на то, что принуждение может быть законным в некоторых случаях⁴³⁸, следует отметить, что статья 28(2) касается конкретного понятия принуждения, умышленно примененного для содействия нарушению обязательства одного государства по отношению к другому. Трудно представить себе какие-либо обстоятельства, при которых такое принуждение может быть оправданным.

⁴³⁵ Комментарий к статье 28, пункт (28).

⁴³⁶ Там же, пункт (29).

⁴³⁷ См. комментарии Франции и Монголии, пункт 188 выше.

⁴³⁸ Материалы обсуждений, касающихся определения и законности принуждения, см. P. Reuter, *Introduction au droit des traités* (PUF, Paris, 3rd edn., ed. Cahier, 1995), paras. 271-274.

206. Нет никаких сомнений в том, что существуют случаи, когда к государству применяется законное принуждение. Например, государство может быть вынуждено вывести войска с захваченной им территории посредством принятия успешных мер против него в порядке самообороны. Однако Устав не предусматривает, что меры будут приняты в порядке самообороны, с тем чтобы принудить государство нарушить действующее обязательство по отношению к другому государству, и поэтому гипотезу, связанную с самообороной, можно исключить. Так же дело обстоит с контрмерами. Они могут носить принудительный характер, однако, как четко указывается в Части второй проектов статей, их функция состоит в том, чтобы склонить государство-правонарушитель к выполнению обязательств, связанных с прекращением поведения и возмещением, по отношению к государству, принимающему контрмеры, а не принудить это государство нарушить обязательство по отношению к третьим государствам⁴³⁹.

207. Настоящий анализ дает основания предположить, что с учетом строгости концепции принуждения, лежащей в основе статьи 28(2), нет необходимости в ограничении этого положения принуждением, которое противоречит пункту 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Аналогичным образом, отсутствуют причины, по которым статья 28(2) – должна быть ограничена нарушениями обязательств, которыми также связано государство, применяющее принуждение. Если какое-либо государство умышленно содействует посредством принуждения нарушению обязательств государства В по отношению к государству С, оно будет нести ответственность за последствия перед государством С. Более того, в таком случае противоправность поведения государства В по отношению к государству С, по всей видимости, будет исключена в силу бедствия или форс-мажорных обстоятельств, с тем чтобы государство С могло предъявлять претензии только к государству А. По этим причинам статью 28(2) следует сохранить с соответствующими редакционными поправками, с тем чтобы отразить моменты, указанные в комментарии⁴⁴⁰.

Статья 28(3): Сохранение ответственности государства-исполнителя

208. Наконец, в пункте 3 сохраняется ответственность государства, которое совершило международно-противоправное деяние, хотя и при управлении или контроле или в условиях принуждения со стороны другого государства. Как отметила Франция, аналогичная исключаящая оговорка была бы уместной в отношении статьи 27⁴⁴¹. Кроме того, следует четко указать, что положения главы IV не наносят ущерба какому-либо иному основанию для установления ответственности государства, оказывающего помощь или осуществляющего управление или принуждение.

3. Выводы в отношении главы IV

209. Если подвести итоги, то, как представляется, существует поддержка в отношении сохранения главы IV как таковой, а также основных элементов в статьях 27 и 28, но с уточнениями и ограничениями, которые были разъяснены выше. Если резюмировать, то все три основания для ответственности за причастность или производной ответственности нуждаются в дальнейшем уточнении, в значительной степени посредством включения разъяснений, приведенных

⁴³⁹ См. также соображения Международного Суда относительно надлежащих целей контрмер в деле о проекте Габчиково-Надъямарош, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at pp. 55-57 (paras. 83-87).

⁴⁴⁰ См. пункт 203 выше.

⁴⁴¹ A/CN.4/488, стр. 89.

в комментарии, а в случае статей 27 и 28(1) посредством ограничения ответственности случаями, связанными с обязательствами, противопоставляемыми государству, оказывающему содействие или осуществляющему управление. Поскольку статьи 27 и 28(1) имеют больше общего между собой, чем они имеют со статьей 28(2), их, видимо, было бы целесообразным объединить в одну статью, а вопрос о принуждении рассмотреть в статье 28.

210. Оставшийся вопрос состоит в том, могут ли другие элементы субсидиарной ответственности или ответственности за покушение быть включены в главу IV. В некоторых национальных правовых системах соучастие и "косвенная ответственность" ассоциируются в одном из разделов права с другими формами акцессорной ответственности, например подстрекательство, сговор и покушение. Это – та область, в которой национальные правовые традиции существенно различаются. Однако, как представляется, одна общая черта состоит в том, что субсидиарная ответственность в большей степени характерна для уголовного права, чем для гражданского права⁴⁴². Что касается международного права, то если будет разработано различие между международными преступлениями и международными правонарушениями, то можно предположить, что субсидиарная ответственность будет аналогичным образом более широкой в случае преступлений. Однако, как и в случае с остальными положениями Части первой (помимо самой статьи 19(2)–(4)), в главе IV такое различие не проводится.

211. Случаи, связанные с ответственностью за покушение, не сопряжены с причастностью одного государства к противоправному поведению другого, и поэтому на них не распространяется действие главы IV. В любом случае, как представляется, в общем международном праве отсутствует норма, касающаяся покушений на совершение противоправных деяний⁴⁴³. Вместе с тем, следует кратко упомянуть другие возможности.

- Подстрекательство. Поведение государства, подстрекающего другого к совершению международно-противоправного деяния, было умышленно исключено из главы IV. Лишь в том случае, если государство оказывает существенную помощь другому государству в целях совершения противоправного деяния, реально руководит им или принуждает его к совершению противоправного деяния, это государство будет причастно к этому деянию⁴⁴⁴. Как представляется, эта позиция была поддержана в деле о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее, в котором Суд отметил, что он не занимался "определением обстоятельств, при которых одно государство может рассматриваться как ответственное за деяние другого государства, что, видимо, не исключает возможность подстрекательства"⁴⁴⁵.

⁴⁴² Это же справедливо в отношении ответственности за покушение. Так, покушение на совершение преступления может быть незаконным, в то время как покушение на совершение деликта или нарушение договора, как правило, не является таковым. Что касается вопроса о том, когда международно-противоправное деяние реально совершено, в отличие от планирования или приготовления, то см. пункты 102–106 выше.

⁴⁴³ См. пункты 104 и 106 выше.

⁴⁴⁴ См. комментарий к статье 27 пункты (6)–(7). См. также Quigley, loc. cit., (сноска 297 выше) at pp. 80–81.

⁴⁴⁵ I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 129 (para. 255). См. также в более категоричной форме особое мнение судьи Швебеля, *ibid.*, at p. 379 (para. 259) ("Обычному международному праву не известен деликт, заключающийся в "подстрекательстве").

- Сговор. Когда два государства вступают в сговор в целях совершения международно-противоправного деяния, это обычно происходит в контексте последующего совместного совершения этого деяния. По меньшей мере, одно из вступивших в сговор государств вполне может оказывать помощь или содействие другому, и, в зависимости от фактов, планирование может само по себе представлять собой такое содействие. Вместе с тем, как представляется, необходимость в общей концепции "сговора" в международном праве отсутствует, и такое понятие наверняка не нужно в главе IV.
- Содействие, оказанное после совершения противоправного деяния. При определенных обстоятельствах содействие, оказанное одним государством другому, после того как последнее совершило международно-противоправное деяние, может приравниваться к признанию этого противоправного деяния первым государством. В таких случаях оно может нести ответственность за это деяние согласно статье 15 бис, принятой в предварительном порядке в 1998 году⁴⁴⁶. Но и в этом случае, как представляется, отсутствует необходимость в отдельно определенном понятии "соучастие после совершения деяния" в главе IV. Специфические проблемы (например, в области отмывания денег) можно решить посредством специально разработанных первичных норм.
- Другие случаи, связанные с совместными или коллективными действиями государств. Возвращаясь к перечню случаев, связанных с совместными или коллективными действиями нескольких государств, как об этом говорится в пункте 159 выше, следует отметить, что анализ, содержащийся в комментариях к главе IV и в настоящем докладе, не определяет какие-либо другие ситуации, которые необходимо рассмотреть в этой главе. Вместе с тем могут возникнуть вопросы, касающиеся возмещения за ущерб, причиненный совместно двумя или более государствами. Эти вопросы будут решены в контексте Части второй проектов статей.

212. По вышеизложенным причинам Специальный докладчик предлагает включить следующие статьи в главу IV:

Глава IV

Ответственность государства за международно-противоправное деяние другого государства

Примечание. Раньше эта глава называлась "Причастность одного государства к международно-противоправному деянию другого государства". Новое предложенное название является более кратким и более правильным, поскольку общая черта разных случаев, рассматриваемых в главе IV, состоит в том, что государство А несет ответственность за поведение, которое реально осуществило государство В. Кроме того, в случае, когда поведение государства В вызвано принуждением со стороны государства А, противоправность этого поведения может быть исключена в отношении государства В.

Статья 27

⁴⁴⁶ См. первый доклад, A/CN.4/490/Add.5, пункты 281-286.

Оказание содействия другому государству в совершении
международно-противоправного деяния или управление его совершением

Государство, которое оказывает помощь или содействие другому государству в совершении международно-противоправного деяния или осуществляет руководство или контроль в этой связи, несет международную ответственность за это, если:

- a) это государство делает это, будучи осведомленным об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и
- b) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения этим государством.

Примечания. 1. Статья 27, принятая в первом чтении, охватывала любую помощь или содействие, "предоставленные для осуществления международно-противоправного деяния, совершенного" государством, которому оказано содействие. Такая помощь или содействие являлись международно-противоправными, даже если они, рассматриваемые отдельно, не составляли бы нарушения международного обязательства. Статья 27, изложенная выше, ограничивает сферу охвата ответственности за помощь или содействие тремя способами. Во-первых, соответствующие государственные органы или учреждения, оказывающие помощь или содействие, должны быть осведомлены об обстоятельствах, придающих поведению получающего помощь государства международно-противоправный характер; во-вторых, помощь или содействие должны оказываться в целях облегчения совершения этого деяния и должны реально иметь такой результат; в-третьих, завершенное деяние должно быть таковым, что оно было бы противоправным в случае его совершения самим государством, оказывающим помощь. Первые два ограничения соответствуют цели статьи 27, принятой в первом чтении; третье является новым. См. пункты 177-186 выше.

2. Государство не несет ответственность за оказание помощи или содействия согласно статье 27, если только международно-противоправное деяние не было реально совершено государством, которому оказана помощь или содействие. В статье 27 не рассматриваются вопросы о допустимости судебных разбирательств для установления ответственности оказывающего помощь или содействие государства при отсутствии или без согласия государства, которому оказана помощь или содействие. См. пункт 174 выше.

3. Требование о том, что помощь или содействие должны иметь существенно важное значение для совершения международно-противоправного деяния, отсутствует; Достаточно, если помощь значительно облегчит это деяние. Вместе с тем простое подстрекательство или поощрение, не сопровождаемое помощью или содействием, недостаточно для возникновения ответственности согласно этой статье. См. пункты 180 и 211 выше.

4. Необходимость в выражении "если установлено, что", которое содержится в статье 27, принятой в первом чтении, отсутствует. Из статьи 27 ясно, что наличие каждого из указанных элементов должно быть в достаточной степени установлено для наступления субсидиарной ответственности, помимо общей нормы о том, что ответственность государства должна устанавливаться, а не презумироваться. См. первый доклад, A/CN.4/490, пункты 36-38.

5. Кроме того, в настоящее время статья 27 охватывает ситуацию, которая ранее рассматривалась в статье 28(1), а именно, когда одно государство осуществляет руководство или контроль в отношении другого при нарушении последним своего международного обязательства по

отношению к третьему государству. К поведению государства при осуществлении руководства или контроля в отношении противоправного поведения применяются одни и те же условия, что и к помощи или содействию, т.е. осуществляющее руководство государство должно быть осведомлено об обстоятельствах, придающих поведению государства, которому оказывается помощь, международно-противоправный характер, и завершенное деяние должно быть таковым, что оно было бы противоправным в случае его совершения самим государством, осуществляющим руководство. См. пункты 195-200 выше.

б. Хотя в статье 27(1) в выражении "руководство или контроль" используется разделительный союз, в контексте более узкой формулировки принципа представляется желательным ограничить ответственность третьего государства случаями, когда оно "осуществляет управление и контроль" в отношении рассматриваемого поведения. В отличие от статьи 28(1), принятой в первом чтении, для наступления ответственности необходимо, чтобы управление или контроль реально осуществлялись.

Статья 28

Ответственность государства за принуждение другого государства

Государство, которое, будучи осведомленным об обстоятельствах, принуждает другое государство к совершению деяния, которое, при отсутствии принуждения, было бы международно-противоправным деянием последнего государства, несет международную ответственность за это деяние.

Примечания. 1. В статье 28(2), принятой в первом чтении, рассматривается принуждение со стороны одного государства, предпринятого с целью вызвать поведение другого государства, которое (если бы это государство не подверглось принуждению) представляло собой нарушение международных обязательств этого государства. Нет необходимости в том, чтобы принуждение само по себе было незаконным, хотя в большинстве случаев оно будет незаконным. Это положение было сохранено в виде отдельной статьи. В комментарии к бывшей статье 28(2) четко указывается, что применяющее принуждение государство должно быть осведомлено об обстоятельствах, которые, при отсутствии принуждения, повлекли бы за собой противоправность поведения подвергшегося принуждению государства, и, хотя можно предположить, что это требование имплицитно присуще понятию принуждения к совершению противоправного деяния, теперь оно конкретно изложено в этой статье.

2. В условиях, когда принуждение используется для этой цели, нет оснований для того, чтобы требовать, чтобы рассматриваемое деяние было незаконным в случае его совершения самим государством, применяющим принуждение. Принуждение другого государства к нарушению международного обязательства оправдать нельзя, особенно поскольку в условиях, в которых применялось принуждение, государство-исполнитель вполне может сослаться на принуждение как одно из обстоятельств, исключающих противоправность, лишая тем самым потерпевшее государство средства правовой защиты. См. пункты 204-208 выше.

Статья 28 бис

Действие настоящей главы

Настоящая глава не наносит ущерба:

- а) международной ответственности государства, которое совершило рассматриваемое деяние, согласно другим положениям настоящих статей;
- б) любому другому основанию для установления ответственности любого государства, которое причастно к этому деянию.

Примечания. 1. Статья 28(3), принятая в первом чтении, предусматривает, что она не наносит ущерба ответственности государства, которое реально совершило противоправное деяние. Это в равной степени справедливо в отношении статьи 27, и поэтому эта исключаящая оговорка была применена к главе IV в целом.

2. Глава IV также не наносит ущерба применению любой другой нормы международного права, квалифицирующей конкретное поведение в качестве противоправного, и это четко указано в пункте (b). См. пункт 208 выше.
