



Distr.
GENERAL

A/CN.4/476/Add.1
24 May 1996
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Сорок восьмая сессия
Женева, 6 мая-26 июля 1996 года

ВОСЬМОЙ ДОКЛАД ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ,
подготовленный
Специальным докладчиком г-ном Гаэтано АРАНХИО-РУИСОМ

Добавление

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ГЛАВА II. Прочие вопросы, к которым Специальный докладчик считает необходимым привлечь внимание Комиссии ввиду завершения работы над проектом в первом чтении		
Введение	47	2
i) Роль вины в целом и в связи с сатисфакцией	48 - 55	2
ii) Положения о разрешении споров, содержащиеся в частях второй и третьей проекта	56 - 79	4
a) Общая часть	56 - 60	4
b) Обязательства по урегулированию до принятия контрмер: статья 12 части второй	61 - 68	5
c) Обязательства по урегулированию споров после принятия контрмер (часть третья проекта)	69 - 73	8
d) Вопросы, относящиеся к временным мерам защиты	74 - 79	9
iii) Соразмерность	80 - 84	11

Введение

47. Специальный докладчик полагает, что Комиссии следует дополнительно проработать (на пленарных заседаниях и/или в Редакционном комитете) нижеследующие вопросы частей второй и третьей проекта, не относящиеся к режиму преступлений: i) роль вины при определении последствий международно-противоправного деяния ("деликта" или "преступления"), в частности, применительно к сатисфакции; ii) положения частей второй и третьей об урегулировании споров; и iii) факторы, которые следует рассмотреть для цели оценки соразмерности контрмер (в связи с "преступлениями", а также "деликтами"). Именно в этом порядке указанные вопросы и рассматриваются в нижеследующих разделах.

i) Роль вины в целом и в связи с сатисфакцией

48. По мнению Специального докладчика, а также по мнению других правоведов, проблема вины в части первой проекта, если и вообще была рассмотрена, то была рассмотрена неудовлетворительно. В связи с этим следует надеяться, что этот вопрос будет обсужден еще раз в части первой при втором чтении.

49. В любом случае, независимо от того, следует ли рассматривать в части первой вопрос о вине и каким образом следует это делать, Специальный докладчик полагает, что вину следует прямо признать в качестве одного из факторов при определении различных последствий международно-противоправных деяний, а именно в части второй проекта. Как указывалось во втором докладе, несмотря на скудность литературы по данному вопросу, имеются значительные концептуальные основы 1/.

50. Что касается практики, то, хотя последствия вины лишь редко признаются применительно к компенсации 2/, они, как объясняется во втором докладе, прослеживаются совершенно ясно применительно к сатисфакции. Эти последствия имеют особое значение как применительно к а) роли сатисфакции как дополнения к денежной компенсации или возмещения в иных формах; так и применительно к б) формам и числу форм требуемой или полученной сатисфакции 3/.

51. Следует напомнить, что прямая ссылка на умышленное намерение или небрежность содержалась в проекте статьи о сатисфакции, предложенном во втором докладе 4/.

52. Необходимость учета вины при определении степени ответственности правонарушающего государства усиливается тем фактом, что во вводном положении о возмещении (в общем), т.е. в

1/ Ссылки во втором докладе (документ A/CN.4/425), сноска 407.

2/ Там же, пункт 182 и сноски 409-412.

3/ Ссылка делается вновь на второй доклад, там же, пункты 113 и далее со сносками 252, 257, 261, 262 и пункты 126-134.

4/ Пункт 55, см. ниже.

статье 6 бис, принятой Комиссией в первом чтении, рассматриваются последствия вины пострадавшего государства или его гражданина 5/.

53. Вряд ли необходимо подчеркивать, что актуальность вины еще более возрастает применительно к международно-правовым деяниям, определенным как "преступления" в статье 19 части первой, принятой в первом чтении. Было бы трудно оспаривать тот факт, что эта особенно тяжелая степень вины, которая общеизвестна как умышленное намерение или *dolus*, является важнейшим элементом любого из четырех видов преступлений, указанных в пункте 3 статьи 19 части первой, или любых в равной мере тяжких деяний, как бы они ни именовались.

54. В заключение, проект, в котором не учитывались бы должным образом последствия вины при определении последствий международно-противоправных деяний, будь то "деликтов" или "преступлений", просто упускал бы из виду важный элемент режима ответственности государств *de lege lata* и *de lege ferenda*. Позиция Специального докладчика по вопросу о вине и признание обоснованности этой позиции рядом членов хорошо отражены в пунктах 408-412 соответствующей главы доклада Комиссии о работе ее сорок второй сессии 6/.

55. Отчасти взаимосвязан с актуальностью вины при определении последствий международно-противоправных деяний характер средства защиты (типичного для межгосударственных сношений), именуемого сатисфакцией. В принятой в 1993 году статье 10 о сатисфакции Комиссия исключила, наряду с предлагавшейся ссылкой на небрежность и умышленное намерение, содержащейся в предложении Специального докладчика по этому вопросу 7/, карательный смысл этого средства, который также присутствовал в предложенном проекте статьи 10 8/. Специальный докладчик полагает, что реальность международных отношений указывает на то, что правовые последствия международно-противоправных деяний не носят ни чисто репарационный характер, ни чисто карательный характер. Обе функции присущи в различной степени, хотя и формах, трудно поддающихся сопоставлению с функциями любых аналогичных средств защиты во внутригосударственном праве, различным формам возмещения. Что касается отдельно сатисфакции, то, как представляется, она представляет собой (хотя и в весьма относительном смысле, разъясняемом в пунктах 106-145 второго доклада, особенно в пунктах 135-145) форму возмещения, в которой карательный элемент выражен относительно более рельефно 9/. Полное игнорирование этого элемента делает неясным, по нашему мнению, не только тот факт, что государства пытаются получить и получают сатисфакцию не строго в целях возмещения, а в иных целях, но и очень особенный характер сатисфакции в отличие от возмещения натурой и компенсации. Наличие более точно определенного средства защиты, каковым является сатисфакция, помогло бы, по нашему мнению, в большей степени удерживать государства,

5/ Учитывая, что вводное положение статьи 6 бис (о возмещении в общем) также охватывает сатисфакцию, прямое упоминание вины пострадавшего государства (и его гражданина) неизбежно усугубляет нежелательный эффект отсутствия какой бы то ни было ссылки на вину в положениях статьи 10 о сатисфакции (см. ниже, пункт 55).

6/ Yearbook of the International Law Commission, 1990, vol. II, Part Two, pp. 81 and 82.

7/ Пункт 2 статьи 10 в документе A/CN.4/425/Add.1.

8/ Там же, пункт 1 статьи 10.

9/ См., в частности, A/CN.4/425, цит. соч., сноска 329 к пункту 142.

особенно сильные государства, от искушения прибегать к таким формам карательных мер, которые под предлогом самообороны зачастую включают в себя вооруженные репрессалии. Примеры этому слишком хорошо известны, и нет необходимости упоминать о них на данном этапе.

ii) Положения о разрешении споров, содержащиеся в частях второй и третьей проекта
а) Общая часть

56. Специальный докладчик чувствует себя обязанным на данном этапе вновь заявить о своей позиции в отношении взаимосвязи между обязательствами по урегулированию споров, с одной стороны, и правом предположительно потерпевшего государства прибегать к контрмерам в отношении государства, совершающего противоправные деяния, - с другой. Как поясняется в его докладах и в целом ряде устных заявлений, общепризнанное существование в обычном международном праве права потерпевшего государства прибегать к контрмерам в отношении государства, совершающего противоправное деяние, само по себе недостаточно, чтобы оправдать включение такого права в кодификационную конвенцию об ответственности государств без адекватных гарантий, не допускающих злоупотребление. Как более чем достаточно подтверждают соответствующие прения в Комиссии международного права и Генеральной Ассамблее, неоспорим тот факт, что нынешний традиционный режим контрмер оставляет желать много лучшего, поскольку не имеет защиты от злоупотребления.

57. Часто нарушаемые нормы соразмерности и нормы, запрещающие определенные виды контрмер, недостаточны для обеспечения того, чтобы предположительно потерпевшие государства воздерживались от злоупотреблений при применении репрессалий в отношении предположительно нарушающего право государства 10/. В связи с этим было бы неправильным, если бы орган, занимающийся прогрессивным развитием (что выходит за рамки простой кодификации) международного права, не предложил в дополнение к упомянутым нормам соответствующие средства правовой защиты от любого возможного злоупотребления. Такие средства защиты могут быть найдены лишь в адекватных процедурах урегулирования споров.

58. Здесь нет необходимости еще раз заявлять о различии между обязательствами по урегулированию споров до принятия контрмер и после принятия контрмер и тем, как в предложениях Специального докладчика требуются первые обязательства (проект статьи 12 части второй) или последние - (проект статей 1-7 части третьей) 11/.

59. Что касается как обязательств по урегулированию споров до принятия контрмер, так и обязательств по урегулированию споров после принятия контрмер, то мы считаем, что при рассмотрении вопроса об урегулировании споров в рамках проекта об ответственности государств (для проведения которого сессии 1996 года следует сделать все возможное) Редакционному комитету рекомендовалось бы вновь обсудить статью 12 вместе с соответствующими положениями части третьей. Мы считаем, что трудности, которые помешали принятию более удовлетворительных решений в обеих областях, объясняются во многом тем фактом, что проект статьи 12 рассматривался редакционными комитетами в 1993 и 1994 годах до соответствующих

10/ Применение запрещенных вооруженных репрессалий под предлогом самообороны - лишь один из основных примеров таких нарушений, в частности со стороны сильных государств.

11/ После дальнейшего рассмотрения Специальный докладчик считает, что приложения к последнему проекту статей (в том виде, в котором он предложен в 1992-1993 годах) оставляют желать много лучшего и должны быть полностью переформулированы (как это удачно было сделано Редакционным комитетом). Их неудачная формулировка явилась результатом недосмотра.

проектов статей части 3 и отдельно от них. Следует напомнить, что это предложение в то время неоднократно выдвигалось послом Калеру Родригесом и Докладчиком.

60. Следуя указанному в предыдущем пункте направлению, Редакционный комитет 1996 года был бы в состоянии более полно рассмотреть формулировку обоих комплексов обязательств по урегулированию споров в свете их взаимосвязи. Поступив таким образом, Редакционный комитет получил бы возможность более адекватно скорректировать положения, о которых идет речь, с целью укрепления как средств защиты от злоупотребления контрмерами, так и правового режима урегулирования споров. Комиссии следует понять, что необходимость укрепления этих средств защиты в рамках проекта, впервые кодифицирующего неписаное право одностороннего обеспечения выполнения международных обязательств, дает самую подходящую - и, в некотором смысле, уникальную - возможность сделать целый ряд полезных шагов, продвигающих вперед работу над международным правом, касающимся урегулирования споров, развитие которого характеризуется огромным множеством реверансов в его сторону, обратно пропорциональным числу действительно эффективных обязательств по "жесткому праву", принимаемых на себя государствами.

b) Обязательства по урегулированию до принятия контрмер

Статья 12 части второй

61. Что касается статьи 12, принятой в 1993 году и в предварительном порядке подтвержденной, за неимением лучшего, в 1994 году, то Специальный докладчик ограничится тем, что перечислит, в максимально сжатом виде, основные недостатки этой формулировки.

62. Во-первых, означенная формулировка практически не создает противовеса узаконению односторонних контрмер в виде достаточно строгих обязательных требований предварительного задействования средств дружеского урегулирования споров. Напротив, предположительно пострадавшее государство: а) сохранило бы, в соответствии с будущей конвенцией, возможность принимать контрмеры до задействования каких-либо процедур дружеского урегулирования; б) было бы лишь обязано задействовать (в любой момент по своему усмотрению) такие процедуры, которые предусмотрены "соответствующим" договором 12/; кроме того, с) подобная обязанность была бы еще более ограничена, если бы в будущей конвенции об ответственности она была сведена к задействованию процедур с участием третьей стороны или, хуже того, обязательных процедур с участием третьей стороны; и наконец, d) в означенной формулировке полностью игнорируется проблема предварительного и своевременного направления пострадавшим государством сообщения о своем намерении прибегнуть к контрмерам 13/.

63. Во-вторых, и это не менее важно, поскольку в формулировке Редакционного комитета 1993 и 1994 годов не осуждается применение контрмер до задействования средств урегулирования споров, которые любое из государств-участников может быть обязано задействовать согласно другим - помимо конвенции об ответственности - документам, а в этом и заключается единственная предусмотренная нами функция требования о предварительном использовании таких средств, эта

12/ См. ниже, пункт 66.

13/ Это требование было изложено в пункте 1b проекта статьи 12, предложенного Специальным докладчиком. А вот в соответствии с формулировкой Редакционного комитета пострадавшее государство было бы освобождено от всякой обязанности направлять предварительное уведомление о принятии контрмер (таким образом, нарушитель лишается всякой возможности своевременно "покаяться").

формулировка могла бы оказать негативное воздействие на обязательства по урегулированию споров, вытекающие из этих документов. Хотя обязательства по урегулированию споров не были бы полностью сведены на нет, степень их авторитетности и уровень их эффективности могли бы снизиться. Неизбежно обусловленная, в любом случае, отсутствие требование о задействовании средств дружеского урегулирования до принятия контрмер, опасность, угрожающая этим обязательствам по урегулированию спора, была бы еще более усилена: во-первых, положением о "соответствующих" договорах, а во-вторых, исключением, в соответствии с этой формулировкой, некоторых средств урегулирования споров.

64. Негативные последствия рассматриваемого положения для существующих обязательств по урегулированию споров являются, судя по всему, более серьезными, нежели это может показаться. Разумеется, можно выдвинуть тот аргумент, что отсутствие в конвенции об ответственности требования о предварительном задействовании средств урегулирования споров, предусмотренных в действующих документах, регулирующих отношения между сторонами, как это имело бы место в случае включения в нее принятой Редакционным комитетом в 1993 году формулировки статьи 12 (1) (а), не сказалось бы на юридической силе обязательств сторон, вытекающих из таких документов. Можно было бы, например, заявить, что поскольку репрессалии с применением оружия запрещены - и это правило непременно будет кодифицировано в конвенции 14/, - контрмеры, которые пострадавшее государство могло бы применить на законном основании, не противоречили бы общему (и практически универсальному) обязательству разрешать споры мирными средствами, как это предусмотрено в пункте 3 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Несомненно, законные контрмеры в принципе непременно должны быть "мирными", учитывая запрет на использование репрессалий с применением оружия. Мы не уверены, однако, в том, что подобное соображение позволит рассеять все сомнения. Даже если оставить в стороне вопрос о том, в какой степени контрмеры были бы совместимы с дальнейшим требованием (содержащимся в том же пункте 3 статьи 2 Устава) о том, "чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость" 15/, можно сказать, что снятие ограничений в отношении контрмер, предусмотренное в формулировке статьи 12 (1) (а), принятой Редакционным комитетом в 1993 году, трудно было бы примирить с рядом действующих обязательств по урегулированию споров. Я имею в виду, например, обязательства, подобные тем, которые предусмотрены в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций и которые вытекают, применительно к любым сторонам, связанным (реальными или предполагаемыми) отношениями ответственности, из двусторонних договоров об урегулировании споров или арбитражных оговорок. Что касается общего обязательства по Уставу, изложенного в пункте 3 статьи 2, то трудно согласиться с мнением о том, что применение контрмер до того, как предпринята попытка найти решение с помощью одного из средств, перечисленных в статье 33.1, совместимо de lege lata и будет совместимо de lege ferenda с этим положением Устава 16/.

14/ См., например, статью 14, предложенную в 1992 году и принятую Редакционным комитетом в 1993 году, документы A/CN.4/444/Add.3 и A/CN.4/L.480, стр. 2.

15/ Этот момент был отражен в проекте статьи 12 (3), предложенном Специальным докладчиком.

16/ Нельзя серьезно заявлять о том, что поскольку в пункте 1 статьи 33 речь идет о споре, "продолжение которого могло бы угрожать поддержанию международного мира и безопасности", многие споры, возникающие в сфере, связанной с ответственностью государств, не будут носить такой характер, в силу которого они попадали бы под действие этого общего обязательства.

65. Снижение уровня авторитетности и эффективности в еще большей степени могло бы отразиться, в частности, на договорах и арбитражных оговорках, предусматривающих передачу в арбитраж правовых споров, которые не были урегулированы с помощью дипломатических средств (хотя едва ли можно согласиться с тем, что контрмеры относятся к разряду дипломатических средств). Признание приемлемости предварительного использования контрмер имело бы такие же негативные последствия для надежности и эффективности юрисдикционной связи между сторонами, обусловленной их признанием "без особого о том соглашения, *ipso facto*, ... юрисдикции (Международного Суда) обязательной по всем правовым спорам, касающимся" либо "наличия факта, который, если он будет установлен, представит собой нарушение международного обязательства", либо "характера и размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства" 17/.

66. Не следует упускать из виду и то, что поскольку в пункте 1а статьи 12, предложенной Редакционным комитетом в 1993 году, упоминаются лишь "соответствующие" договоры, в случае ее принятия и вступления в силу будут поставлены под сомнение авторитетность и эффективность не только части действующих и будущих документов, касающихся дружеского урегулирования. Возникнут и "обоснованные" сомнения в отношении норм общего международного права, действующих в этой области. Будем исходить, например, из того, что пункт 3 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций стал одним из принципов обычного международного права: разве на сохранении и дальнейшем развитии такого принципа не отразится положение кодификационной конвенции, разрешающее любому предположительно пострадавшему государству применять контрмеры *ipso facto*, т.е. не предприняв предварительно попытку добиться дружеского урегулирования? Разве этот принцип выполняет лишь функцию отрицания, заключающуюся в осуждении немирных средств? Разве он не содержит, как мы склонны считать, положительных руководящих указаний общего характера, устанавливая примат мирных средств, а также "справедливости" и "международного права"? Разве санкционированное игнорирование доступных средств дружеского урегулирования, которые четко изложены в самом Уставе, не скажется на степени справедливости любого решения? Далее, если даже предположить, что сохранение этого общего принципа не будет поставлено под угрозу, нельзя не задаться вопросом о том, не создаст ли пункт 1а рассматриваемого текста угрозу дальнейшему развитию этого принципа?

67. Недостатки принятой в предварительном порядке формулировки статьи 12 Части второй обусловлены, как представляется, не только исключительной сложностью рассматриваемого вопроса и нехваткой времени, но и тем фактом, что эта статья была подготовлена до рассмотрения Комитетом предложений относительно положений, касающихся урегулирования споров после принятия контрмер, т.е. положений Части третьей проекта. Положения Части третьей, которые обсуждались на пленарных заседаниях в ходе той же сессии Комиссии, были переданы Редакционному комитету слишком поздно, в тот момент, когда он уже занимался обсуждением статьи 12.

68. Еще одним моментом, который не следует упускать из виду при рассмотрении этой темы на сорок восьмой сессии, является соотношение между позицией большинства и позицией меньшинства членов Редакционного комитета. Как было четко заявлено в докладе Председателя Редакционного комитета за 1993 год, большинство членов Комитета (а также, как мы полагаем, большинство членов Комиссии) высказалось в поддержку принципа, согласно которому предварительное задействование средств урегулирования споров должно быть определено в статье 12 как одно из условий законного применения контрмер. Поэтому не может не возникнуть вопрос о

17/ Пункт 2 статьи 36 Статута Международного Суда.

том, как же случилось так, что эта позиция большинства не нашла своего отражения в формулировке статьи. Это, видимо, можно объяснить тем, что сочетание таких факторов, как открытый характер состава Редакционного комитета и возможное отсутствие ряда членов, привело к результату, который явно противоречит признанному мнению большинства. Группе планирования следует, может быть, пересмотреть с учетом этого опыта используемые в Комиссии методы подготовки проектов.

с) Обязательства по урегулированию споров после принятия контрмер

(Часть третья проекта)

69. Что касается процедур урегулирования споров после принятия контрмер, то Специальный докладчик отчасти удовлетворен положениями второго пункта статьи 5 части третьей, принятой в первом чтении в прошлом году. Предусматривая обязательное арбитражное разбирательство (по односторонней инициативе) в отношении любого спора, возникающего после принятия контрмер, этот пункт практически совпадает со второй из процедур, предложенных им в его проекте статей части третьей проекта. Вместе с тем он выражает сожаление по поводу того, что аналогичный путь не был выбран в отношении первой из предложенных им процедур, а именно примирения.

70. Такая "потеря" (с нашей точки зрения) не компенсируется в достаточной степени статьями 1-5, пункт 1, принятого текста части третьей, поскольку эти положения предусматривают лишь процедуры, которые не являются действительно обязательными и не имеют обязательной силы для всех. Большинство из этих предложений всего лишь предлагают сторонам обратиться к процедурам урегулирования, которые они и так вполне могут использовать независимо от какого-либо их упоминания в любом международном документе, таком, как будущая конвенция об ответственности государств.

71. Принятую систему можно существенно улучшить двумя путями.

72. Один путь заключался бы в том, чтобы превратить процедуру примирения, предусмотренную в статье 4 в том виде, в каком она принята, в обязательную процедуру, к которой потерпевшее государство должно непременно обращаться до принятия контрмер. Мы предлагаем *mutatis mutandis* систему, аналогичную той, которая предусмотрена Венской конвенцией о праве договоров (статьи 65 и 66). Условие предварительного обращения к процедуре примирения не будет, разумеется, применяться в отношении срочных, временных мер.

73. Другой путь состоял бы в том, чтобы добавить к статье о примирении в том виде, в каком она принята, пункт, аналогичный *mutatis mutandis* пункту 2 статьи 5. Иными словами, в тех случаях, когда предполагаемое потерпевшее государство прибегло к контрмерам, государство, против которого они были приняты, имело бы право содействовать примирению на основе односторонней инициативы.

d) Вопросы, относящиеся к временным мерам защиты

74. На данном этапе - главным образом, но не исключительно в рамках рассмотрения проблемы урегулирования споров перед принятием контрмер - необходимо несколько более подробно остановиться на той роли, которую могут или должны играть срочные меры защиты. В этой связи необходимо проводить различие между временными мерами, указываемыми или

предписываемыми органом третьей стороны, и временными мерами, принимаемыми потерпевшим государством в одностороннем порядке. Здесь мы займемся последними 18/.

75. Что касается односторонних временных мер защиты, то их применение потерпевшим государством предусматривается в подготовленном Специальным докладчиком в 1992 году проекте статьи 12 в качестве изъятия из обязательства этого государства в отношении предварительного использования доступных мер урегулирования спора. Право потерпевшего государства принимать односторонние временные меры было ограничительно оговорено - согласно пунктам 2а и b указанной выше статьи - двумя условиями. Одно условие заключалось в том, что эти меры должны предназначаться для цели защиты, которая присуща концепции временных мер. Это требование удовлетворялось бы, например, за счет замораживания - в отличие от конфискации или ликвидации - части активов предполагаемого государства-правонарушителя или за счет частичного приостановления действия обязательств потерпевшего государства, касающихся таможенных пошлин или импортных квот, в отношении предполагаемого государства-правонарушителя. Второе требование заключалось в том, что право пострадавшего государства принимать временные меры может осуществляться лишь на временной основе, а именно "до тех пор пока международный орган в рамках процедуры урегулирования с участием третьей стороны не примет решения о допустимости таких мер".

76. Учитывая, что концепция временных мер защиты может оказаться слишком широкой или неточной - как на это справедливо (хотя и непоследовательно) указывали некоторые члены Комиссии международного права в ходе прений в 1992 году, - допуская тем самым злоупотребления правом потерпевшего государства, Редакционный комитет мог бы внести некоторое дальнейшее уточнение в этот пункт. Одной из основных гипотез - но отнюдь не единственной, - оправдывающей принятие временных мер, было бы, разумеется, продолжающееся правонарушение.

77. Независимо от того, насколько успешно будущая конвенция об ответственности государств сможет в конечном итоге определить временные меры и условия, в которых они могут законно применяться, у потерпевшего государства будет неизбежно оставаться высокая степень дискреционного выбора. Однако есть три фактора, которые должны помочь обеспечить разумную степень сдержанности со стороны властей потерпевшего государства. Одним фактором является точная, добросовестная оценка потерпевшим государством реакции предполагаемого правонарушителя на его требование о прекращении/репарации. Этот критерий неоднократно высказывался в отношении любого рода контрмер в наших предложениях 1992 года. Он присутствует в общей концепции, выраженной словами "отреагировало должным образом", в применении к предполагаемому государству-правонарушителю (в проекте статьи 11) и также подразумевается в пункте 2а, в том что касается добросовестности (со стороны того же

18/ Что касается первой категории временных мер, то общие правила на этот счет содержатся в хорошо известных статьях 41 Статута Международного Суда и 40 Устава Организации Объединенных Наций, в которых используется выражение "временные меры". В предложениях Специального докладчика временные меры в рамках процедуры с участием третьей стороны были предусмотрены главным образом в части третьей, а именно в рамках обязательств по урегулированию споров после принятия контрмер. В соответствии с предложенным проектом статей этой части третья сторона, к услугам которой обращаются в случае возникновения спора после принятия контрмер, должна иметь право на основании будущей конвенции предписывать временные меры. Это положение применялось бы в отношении как согласительной комиссии, так и арбитражного суда или Международного Суда. Указания или предписания третьей стороны в отношении временных мер также рассматривались вместе с односторонними временными мерами в предложенном в 1992 году тексте статьи 12 (2) (а) и (b).

государства) в выборе и осуществлении доступных процедур урегулирования. Вторым фактором могло бы быть - опять же в рамках предложений 1992 года - осуждение в пункте 3 статьи 12 любой меры (включая временную меру), которая "не соответствует обязательству урегулирования спора таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость". Третий и наиболее важный фактор был бы связан - в рамках указанных предложений 1992 года - с системой урегулирования споров после принятия контрмер предусмотренной частью третьей проекта. Любой орган третьей стороны, призванный заняться урегулированием спора в рамках части третьей (согласительная комиссия, арбитражный суд или Международный Суд), должен, разумеется, иметь право не только предписывать временные меры, но и приостанавливать действие любых мер, ранее принятых предполагаемым потерпевшим государством.

78. Данная в 1993 и 1994 годах формулировка статьи 12 никоим образом не учитывает срочные предварительные, временные меры. На наш взгляд, достойно сожаления то, что временные меры не были приняты во внимание. При возобновлении работы над формулировкой статьи 12, выработанной в 1993-1994 годах, Редакционный комитет 1996 года должен, на наш взгляд, надлежащим образом учесть тот факт, что если временные меры защиты будут исключены - как это предлагается, - из требования о предварительном обращении к средствам урегулирования споров, то это требование будет гораздо менее ограничительным в отношении прерогативы одностороннего реагирования, чем это предполагалось некоторыми участниками прений по статье 12 на пленарных заседаниях, а также в Редакционном комитете в 1992-1994 годах. Поэтому нужно более внимательно отнестись к роли временных мер защиты в законодательстве об ответственности государств. На наш взгляд, было бы неправильно отбрасывать этот вопрос по той простой причине, что временные меры трудно определить.

79. В международном праве есть много того, что является туманным или трудно поддающимся определению и что может быть конкретизировано лишь за счет практики государств и международных трибуналов. В любом случае неопределенность концепции срочных временных мер защиты вряд ли была убедительным доводом против предлагавшегося требования в отношении предварительного использования средств дружеского урегулирования. Чем туманнее концепция, тем менее жестким было бы ограничение в отношении дискреционного права предполагаемого потерпевшего государства применять контрмеры. Следует надеяться, что этот вопрос не будет вновь проигнорирован в 1996 году.

iii) Соразмерность

80. Как указывалось в его седьмом докладе, Специальный докладчик не удовлетворен формулировкой статьи 13, принятой в первом чтении. Хотя мы полностью разделяем ответственность за присутствие в этой статье части ссылки на "его последствия для потерпевшего государства", мы считаем, что Комиссии следует более внимательно остановиться на этом предложении и, возможно, вычеркнуть его вообще.

81. Как было разъяснено в пунктах 47-54 того же доклада, степень тяжести международно-противоправного деяния - будь то "деликт" или "преступление" - зависит от ряда факторов или элементов, все многообразие которых вряд ли можно с полным основанием обозначить исключительно как "последствия" - и тем более как последствия "для потерпевшего государства". Уместно ли ограничиваться последствиями - и именно последствиями для потерпевшего государства (потерпевших государств), - не упоминая о таких элементах, как: важность нарушенной нормы права; возможное наличие вины в какой-либо из ее разнообразных степеней (от *culpa levissima* до сознательного намерения или *dolus*); и последствия для "защищаемого объекта", каковым являются люди, группы людей, народы или окружающая среда? Выделяя лишь

последствия для потерпевшего государства, не даем ли мы тому, кто будет толковать это положение (и прежде всего государствам), искаженное представление, которое может повлиять на должную оценку степени тяжести для целей проверки соразмерности?

82. Эта обеспокоенность возникает, в частности, в связи с "деликтами" *erga omnes* и в связи со всеми "преступлениями". В обеих областях имеется гораздо более одного потерпевшего государства. Еще более остро эта проблема возникает в связи с "деликтами" или "преступлениями", совершенными в ущерб "защищаемым объектам" (люди, группа людей, народы или окружающая среда), когда последствия для одного или нескольких потерпевших государств могут вообще отсутствовать или с большим трудом поддаваться определению. Специальный докладчик надеется, что на определенном этапе будет уделено больше внимания соображениям, высказанным в пунктах 50-54 седьмого доклада. Прения 1995 года были настолько сконцентрированы - и это вполне оправданно - на критически важном вопросе о последствиях международно-противоправных деяний, квалифицируемых в качестве "преступлений" в статье 19 части первой, что этому важному моменту в отношении статьи 13 не было уделено того должного внимания, которого он, по нашему мнению, заслуживает.

83. То, что вышеуказанные моменты не были предметом достаточного рассмотрения, как представляется, подтверждается и тем фактом, что аргументы против предложенного исключения положения о "... последствиях для потерпевшего государства" ограничивались лишь теми, которые были резюмированы в пункте 300 доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи за 1995 год. Этот пункт, в начале которого раскритикованное предложение об исключении ошибочно сужено до "случая "преступлений", гласит следующее: "было подчеркнуто, что имеются прецеденты, которые говорят в пользу сохранения этого положения в случае деликтов, такие, как дело Air Transport Services Agreement, и что отсутствие прецедента в отношении "преступлений" - новой сформулированной (*sic*) концепции - само по себе свидетельствует об утрате интереса (*sic*) со стороны государств".

84. Помимо того, что Специальный докладчик предложил исключить упоминание как деликтов, так и преступлений, эти аргументы вообще не по существу. Как представляется, они полностью не учитываются: i) тот факт, что предлагавшееся исключение предназначалось не для того, чтобы умалить фактор тяжести, представленный последствиями для потерпевшего государства, а лишь для того, чтобы не допустить невнимания - за счет подчеркивания только этого фактора - к целому ряду объективных и субъективных факторов, в число последних из которых входят прежде всего *culpa* и *dolus*; ii) тот факт, что одна из основных целей предлагавшегося исключения заключалась в том, чтобы учесть, в частности, деликты *erga omnes*, равно как и все преступления - гипотеза, примером которой вряд ли можно рассматривать дело Air Transport; iii) тот факт, что еще одна важная цель предложенного исключения заключалась в том, чтобы рассмотреть случаи деликтов или преступлений, в котором жертвой является не - или не столько - потерпевшее государство (потерпевшие государства), а какой-то "защищаемый объект", такой, как население самого государства-правонарушителя или какой-то общий объект или интерес всех государств.

/...