



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/CN.4/498/Add.4
19 July 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

Пункты

- D. Контрмеры, предусмотренные в главе V части первой
и главе III части второй
1. Размышления о режиме контрмер в части второй
- a) Комментарии правительств
- b) Эволюция права и практики в области контрмер
- c) Особые проблемы, возникающие в связи со
 статьями 47-50
- i) Урегулирование споров и форма проекта статей
- ii) Соотношение между "потерпевшим"
 государством и государством-"объектом"
2. Общее заключение
- a) Варианты, имеющиеся у Комиссии
- b) Формулировка статьи 30

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

D. Контрмеры, предусмотренные в главе V части первой
и главе III части второй

357. Статья 30, содержащаяся в главе V части первой, трактует акты, представляющие собой "законные" контрмеры по международному праву, принимаемые в ответ на противоправное поведение со стороны других государств. Согласно этой статье, противоправность таких актов в качестве контрмер исключается, и, таким образом, в связи с ними никакой ответственности не возникает 685/. В проектах статей, принятых в первом чтении, это подчеркивалось в статье 35, сохраняющей в силе возможность возмещения реального ущерба, возникающего в результате поведения, которое охватывается некоторыми другими статьями главы V, но не ущерба, вызываемого контрмерами или самообороной 686/.

358. В своей последующей работе над частью второй проектов статей Комиссия подробнее остановилась на вопросе о контрмерах после представления детальных докладов по этой теме г-ном Аранджио-Руисом 687/. Соответствующие положения, принятые лишь после тщательного обсуждения и в отдельных случаях на основе голосования на пленарном заседании 688/, включены в главу III части второй. Они содержатся в статьях 47-50. Эти статьи следует также рассматривать в контексте части третьей, касающейся урегулирования споров.

Определение контрмер

359. В соответствии со статьей 47(1) контрмеры принимаются, когда "потерпевшее государство не соблюдает одно или несколько своих обязательств по отношению к государству, совершившему международно-противоправное деяние". Их цель состоит в

685/ См. выше, пункт 242.

686/ См. выше, пункт 303.

687/ См. Аранджио-Руис, Третий доклад, Ежегодник... 1991 год, том II, часть первая, стр. 1; Четвертый доклад, Ежегодник... 1992 год, том II, часть первая, стр. 1.

688/ См. Ежегодник... 1993 год, том II, часть вторая, р. 11; Ежегодник... 1994 год, том II, часть вторая, стр. 150; Yearbook... 1995, vol. II, Part Two, р. 43 at р. 61, para. 339.

том, чтобы побудить последнее государство (ниже: "государство-объект") к выполнению своих обязательств по прекращению и возмещению ущерба, причем действие контрмер может сохраняться до тех пор, пока эти обязательства не будут выполнены государством-объектом и насколько "это необходимо в свете его реакции на требования потерпевшего государства". Таким образом цель контрмер направлена прежде всего на исправление, а не на наказание, но в то же время не установлены конкретные границы, в пределах которых обязательства могут игнорироваться путем принятия контрмер. В частности, понятие "взаимных контрмер", ранее разработанное Специальным докладчиком Рифагеном, не было принято 689/.

360. В статье 30 четко указывается, что контрмеры исключают противоправность только в отношениях между потерпевшим государством и государством, совершившим международно-противоправное деяние. Последствия для третьих государств охватываются статьей 47(3), в которой говорится, что контрмеры в отношении государства А не могут оправдывать "нарушение какого-либо обязательства перед третьим государством". С другой стороны, данным положением не охватываются косвенные или логически вытекающие из контрмер последствия для третьего государства или, в целом, для третьих государств, которые не влекут за собой самостоятельного нарушения какого-либо обязательства.

361. В статьях 48-50 устанавливается целый ряд ограничений и квалификаций в отношении принятия контрмер с целью избежать злоупотребления ими и ограничить их целями, указанными в статье 47. Эти условия имеют как материальный, так и процессуальный характер. Наибольшую полемику в ходе обсуждения проблематики контрмер в первом чтении вызвали как раз процессуальные вопросы.

Материальные ограничения контрмер

362. Первым материальным ограничением, четко установленным в общем международном праве, является соразмерность. Это понятие сформулировано от противного в статье 49, в которой говорится, что контрмеры "не должны быть несоразмерны со степенью тяжести международно-противоправного деяния и его последствиями для потерпевшего государства". Использование союза "и" указывает на то, что серьезность нарушения и степень, в которой оно затрагивает потерпевшее государство, являются важными в этом отношении.

363. Ряд дополнительных материальных ограничений перечислены в статье 50, озаглавленной "Запрещенные контрмеры". Некоторые из этих ограничений являются очевидными. В качестве контрмер нельзя прибегать к "угрозе силой или ее применению, запрещенным в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций" (статья 50 а)) или "любому другому поведению в нарушение императивной нормы международного права"

689/ См. выше, пункт 323.

(статья 50 e)). Аналогичным образом они не могут включать "любое поведение, которое ущемляет основные права человека" (статья 50 d)). Исключаются военные репрессалии, предполагающие применение силы. Следующее конкретное запрещение касается "поведения, нарушающего неприкосновенность дипломатических или консульских агентов, помещений, архивов и документов" (статья 50 c)). Однако не предусмотрено конкретное исключение поведения, влекущего за собой нарушение норм международного гуманитарного права.

364. Кроме того, статья 50 b) запрещает "крайнее экономическое или политическое принуждение с целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость государства, совершившего международно-противоправное деяние". Использование термина "крайнее" в данном контексте предполагает, что даже обычные контрмеры могут быть принудительными и, в самом деле, поскольку они направлены на то, чтобы побудить "государство-объект" выполнять свои международные обязательства, они, возможно, являются принудительными по определению.

365. В проекте статей не рассматривается возможность эксплицитного или имплицитного исключения контрмер в силу определенного обязательства. Нет необходимости делать это в отношении прав человека, не допускающих отступлений, поскольку они уже охватываются более широкой формулировкой статьи 50 d). Однако обязательства, которые согласно Международному суду, входят в категорию "обязательств полного ограничения" могут эксплицитно или имплицитно рассматриваться в качестве исключających контрмеры 690/. Действительно, категория "обязательств полного ограничения" была введена с целью охватить ограничения действий, осуществляемых в порядке самообороны, однако эта же идея могла бы, по-видимому, применяться *a fortiori* к действиям, предпринимаемым путем контрмер.

Процессуальные условия принятия контрмер

366. Процессуальные последствия принятия контрмер перечислены в статье 48. В своей окончательной форме статья 48 проводит различие между "временными мерами защиты", которые могут приниматься потерпевшим государством непосредственно после совершения международно-противоправного деяния "государством-объектом" и полномасштабными контрмерами, которые могут приниматься только после проведения и провала переговоров об урегулировании спора в соответствии со статьей 54. Это различие было проведено на более поздней стадии в ходе обсуждения вопроса о контрмерах после того, как Комиссия незначительным большинством голосов постановила рассматривать переговоры в качестве необходимого условия принятия контрмер 691/. "Временные меры защиты" со

690/ См. выше, пункт 299.

691/ См. Yearbook... 1996, vol.I, p. 171.

стороны потерпевшего государства определяются в качестве мер, которые "необходимы для защиты его прав и которые в других отношениях соответствуют требованиям настоящей главы". Эта формулировка не совсем ясна, поскольку в соответствии со статьей 47 все контрмеры, для того чтобы быть законными, должны быть необходимы для обеспечения уважения прав потерпевшего государства на прекращение противоправного поведения и возмещение в соответствии со статьями 41-46, и в этой связи все контрмеры, по определению, являются мерами, которые "необходимы для защиты прав" потерпевшего государства. И хотя эта формулировка звучит несколько иначе, "временные меры", как представляется, являются мерами, необходимыми для защиты права потерпевшего государства принять контрмеры в случае провала переговоров. Цель совершенно очевидно состоит в том, чтобы разрешить незамедлительное принятие мер в отношении имущества, которое может быть оперативно изъято из-под территориальной юрисдикции потерпевшего государства и которое в этой связи больше не сможет стать объектом контрмер. В качестве примеров можно привести замораживание авуаров или банковских счетов или арест морского или воздушного судна. Использование словосочетания "временные меры защиты" совершенно очевидно содержит ссылку на судебные меры, предусмотренные в статье 41 (1) Статута Международного Суда или в статье 290 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Хотя между двумя ситуациями может просматриваться определенная аналогия, они, безусловно, не идентичны. Статья 48 касается односторонних мер, принимаемых государством на свой собственный риск в ответ на противоправное поведение, причем эти меры в ином случае сами рассматривались бы в качестве международно-противоправных деяний. Временные меры, предписанные или указанные каким-либо международным судом или трибуналом, по определению не являются односторонними и вряд ли допустили бы поведение, не соответствующее международным обязательствам принимающего их государства-участника. "Временные меры защиты", предусмотренные в статье 48 (1) представляют собой скорее определенную форму наложения ареста на имущество, подобного тому, который применяется в порядке обеспечения иска во внутреннем праве.

367. Предполагая, что переговоры имели место и не увенчались урегулированием спора, статья 48 рассматривает возможность принятия контрмер в полном объеме, допускаемом другими статьями главы III. После этого меры по урегулированию спора могут приниматься параллельно контрмерам, не являясь их необходимой предпосылкой. Однако статья 48 предусматривает также, что принятие контрмер влечет за собой обязательство в отношении урегулирования спора, установленное в части третьей, если никакая другая "обязательная процедура урегулирования спора" не действует между потерпевшим государством и государством-объектом" в отношении данного спора (см. статью 48 (2)). Для того чтобы понять функционирование этой системы, необходимо провести обзор положений части третьей, озаглавленной "Урегулирование споров".

368. Часть третья предусматривает трехступенчатый процесс. Первая ступень включает примирение посредством Согласительной комиссии (см. статьи 56-57 и приложение 1). Если ни одна из сторон не выносит спор на согласительную процедуру или если стороны

не достигают согласованного урегулирования в течение шести месяцев со дня опубликования доклада Комиссии, стороны в споре могут по договоренности передать спор в арбитражный суд (см. статьи 58-59 и приложение II). Действительность арбитражного решения может быть оспорена любой стороной в споре, и в этом случае решение компетентен выносить Международный Суд, если только стороны в течение трех месяцев не договорятся о выборе другого суда (статья 60). Таким образом, согласно положениям части третьей арбитражное разбирательство, как правило, зависит от согласия сторон, однако если они достигают такой договоренности, то их согласие наделяет Международный суд обязательной компетенцией в отношении любого спора о действительности арбитражного решения.

369. Вместе с тем в статье 58 (2) содержится особое положение о контрмерах:

"2. Однако, когда, в случае возникновения спора между государствами-участниками настоящих статей, одно из них принимает контрмеры против другого, государство, против которого они принимаются, имеет право в любое время в одностороннем порядке вынести спор на рассмотрение арбитражного суда, создаваемого в соответствии с приложением II к настоящим статьям".

Речь в данном случае идет о единственном положении в проекте статей, предусматривающем обязательное урегулирование споров, и оно может быть задействовано лишь в том случае, если одно государство-участник приняло контрмеры против другого. Очевидно, что оно обходит процедуру в Согласительной комиссии. Пункт 2 точно не определяет "спор", который должен быть передан на арбитраж. Представляется ясным, что этот термин касается спора, лежащего в основе (предполагаемого) международно-противоправного деяния, т.е. спора, приведшего к принятию контрмер. Однако включает ли он также любой последующий спор (спор, который, весьма вероятно, будет иметь место на практике), например спор по вопросу о правомерности контрмер в соответствии с главой III? Другими словами, включает ли термин "спор" вопросы, касающиеся соразмерности контрмер, их законности в соответствии со статьей 50, наличия попытки предварительного проведения переговоров, а при отсутствии таковой – вопрос о возможности квалифицировать контрмеры в качестве "временных мер защиты" в соответствии со статьей 48 (1)? Текстуально можно защищать оба варианта. В пользу более узкой концепции (согласно которой "спор" ограничивается спором, обусловленным международно-противоправным деянием) можно выдвинуть тот аргумент, что обязательство об урегулировании спора возникает сразу после принятия контрмер, в то время как вопрос о законности контрмер может зависеть от последующих элементов – например фактов, свидетельствующих о несоразмерности последствий какой-либо контрмеры для потерпевшего государства. В пользу более широкой концепции говорит тот факт, что спор передается на арбитраж лишь после принятия контрмер. Кроме того, было бы несправедливо и необдуманно требовать от "государства-объекта" передачи на арбитраж вопроса о противоправности его собственного поведения, не предоставив ему возможность тестирования противоправности ответного поведения потерпевшего государства. Возможно,

более широкая концепция является предпочтительной. Однако в любом случае существуют пределы сферы действия обязательства об арбитраже. Так, например, это обязательство, по-видимому, не распространяется на встречные претензии, которые "государство-объект" может предъявить потерпевшему государству в связи с первоначальным спором.

370. Статья 48 регулирует также возможность, в соответствии с которой контрмеры могут оставаться в силе до вынесения арбитражного решения. В соответствии со статье 48 (3) действие контрмер может приостанавливаться, "в том случае, когда – и в том объеме, в каком" государство-объект сотрудничает в арбитражном разбирательстве. Однако обязательство приостанавливать контрмеры прекращается, если государство-объект не выполняет просьбу или предписание суда, в частности предписание или просьбу о временных мерах и, как представляется, это обязательство не возобновляется (см. пункт 4 статьи 48). Эти положения применяются лишь тогда, когда международно-противоправное деяние государства-объекта прекращается, т.е. они не применяются к длящимся противоправным деяниям, которые не были прекращены государством-объектом. Различие между длящимися и оконченными противоправными деяниями было рассмотрено выше и в принципе одобрено 692/. На практике определение длящегося противоправного деяния отчасти зависит от способа формулирования потерпевшим государством своих требований, в связи с чем требование приостановления действия контрмер в соответствии с пунктом 3 статьи 48 во многих случаях может не применяться.

Контрмеры в связи с "международными преступлениями", определенными в статье 19

371. В главе IV части второй, озаглавленной "Международные преступления", излагаются конкретные последствия международных преступлений государств, определенных в статье 19, принятой в первом чтении. Тот факт, что незначительное число таких последствий контрастирует с серьезностью определенного таким образом понятия преступления, уже был проанализирован 693/. Глава IV изменяет два ограничения в отношении возмещения ущерба, из числа тех которые содержатся в главе II 694/, и в ограниченном объеме создает особый режим возмещения в связи с "преступлениями государства". Вместе с тем она не вносит таких изменений в главу III, и, таким образом, в соответствии с проектом статей, не существует особых отягчающих последствий

692/ См. выше, пункты 93-113.

693/ См. первый доклад настоящего Специального докладчика A/CN.4/490, пункты 51, 84-86.

694/ См. статью 51, касающуюся ограничений, содержащихся в статье 43 с) и d) и пункте 3 статьи 45.

преступлений государств в области контрмер. Действительно, согласно определению "потерпевшего государства" в статье 40 "все государства" определяются в качестве потерпевших в результате преступления и, следовательно, любое государство в отдельности имеет право требовать возмещения ущерба и принимать контрмеры в ответ на преступление. Однако проекты статей не содержат никакого положения относительно возможных последствий принятия контрмер многими государствами в ответ на международно-противоправное деяние, квалифицируемое как "преступление", за исключением, возможно, статьи 53 d), которая предусматривает, что государства должны "сотрудничать с другими государствами в осуществлении мер, направленных на ликвидацию последствий такого преступления". Представляется, что соразмерность в соответствии со статьей 48 оценивается на двусторонней основе между потерпевшим государством и государством-объектом, и, таким образом, не существует механизма оценки общей соразмерности избранного поведения, выражающегося в принятии "коллективных контрмер". Тем не менее речь идет о более широких последствиях сферы охвата определения "потерпевшего государства", а также того факта, что все потерпевшие государства рассматриваются в статье 40 одинаковым образом, независимо от того, касается ли их конкретно международно-противоправное деяние или же они реагируют на серьезное нарушение международного права или прав человека так, как если бы речь шла об общественном интересе.

372. В 1998 году Комиссия постановила отложить рассмотрение понятия преступления государства и изучить вопрос о том, "достаточно ли системной разработки в проектах статей таких ключевых понятий, как обязательства *erga omnes*, императивные нормы (*jus cogens*) и возможной категории наиболее серьезных нарушений международного обязательства, для решения вопросов, возникших в связи со статьей 19" 695/.

1. Размышления о режиме контрмер в части второй

373. В этом разделе предлагается рассмотреть некоторые общие проблемы, возникающие в связи с режимом контрмер в части второй. На этой стадии следует решить два основных вопроса: 1) следует ли сохранить режим контрмер, и 2) каким образом следует рассматривать эксплицитную связь между контрмерами и урегулированием спора, учитывая тот факт, что статус части третьей и форму самого проекта статей еще предстоит определить. Еще один вопрос, оставшийся открытым в ходе обсуждения главы V части первой, и вытекающий из предыдущих вопросов, касается точной формулировки статьи 30.

695/ См. доклад КМП (1998 год), пункт 331, стр. 131.

а) Комментарии правительств

374. Комментарии правительств по вопросу о контрмерах являются по своему характеру как общими, так и конкретными. Какими бы ни были их цель и содержание, они ясно показывают, что государства рассматривают контрмеры в качестве ключевого вопроса в контексте проектов статей по теме ответственности государств.

375. В целом, ряд правительств подчеркивают, что рассмотрение контрмер в части второй с акцентом на урегулирование споров предполагает, что проект статей должен обязательно иметь форму конвенции. Так, например, Германия отмечает, что "Комиссии необходимо будет учесть, что форма проекта повлияет на часть третью об урегулировании споров, а также в порядке расширения – на часть вторую о контрмерах" 696/.

376. Правительства высказали также свою озабоченность по поводу связи между урегулированием споров и режимом контрмер. Пункт 2 статьи 58 подвергся, в частности, критике в этом отношении: хотя некоторые правительства высказались за его сохранение 697/, многие другие подчеркнули, что он "может стимулировать государство к принятию контрмер, с тем чтобы заставить другое государство согласиться на арбитраж" 698/. Подобное положение будет противоречить необходимости ограничивать применение контрмер. Действительно, оно могло бы создать "определенный дисбаланс в отношениях между государством-нарушителем, которое имеет право передать дело в арбитраж, и потерпевшим государством, которое такого права не имеет, когда возникает первоначальный спор в связи с ответственностью государства-нарушителя 699/. Некоторые правительства выступают если не за исключение 700/, то по крайней мере за внимательный пересмотр этого положения.

696/ A/CN.4/488, стр. 23. См. также комментарии Италии (A/CN.4/488/Add.2, стр. 7) и Сингапура (касающиеся процедур Всемирной торговой организации; A/CN.4/488/Add.3, стр. 4-5).

697/ См. комментарии Швейцарии (A/CN.4/488, стр. 161) и Германии (там же, стр. 166). Для Аргентины "контрмеры и обязательный арбитраж следует рассматривать в как два аспекта одной и той же проблемы (A/CN.4/488/Add.1, стр. 10).

698/ Формулировка, использованная Францией (A/CN.4/488, стр. 166). См. также комментарии Мексики и Соединенного Королевства (там же, стр. 166-167).

699/ Дания от имени скандинавских стран (A/CN.4/488, стр. 165). См. также Соединенные Штаты Америки (там же, стр. 137) и Япония (A/CN.4/492, стр. 18).

700/ Как было предложено Мексикой (A/CN.4/488, стр. 166).

377. В задачу данного добавления не входит формулирование предложений по каждой из статей о контрмерах в части второй, однако полезно резюмировать тональность конкретных комментариев, полученных до сего времени 701/, поскольку это касается не только формулировок данных статей, но и их места в проекте в целом.

378. Первое различие следует провести между правительствами, которые выступают за общий подход, выработанный Комиссией, и теми, кто высказал сомнения на этот счет. К числу первых относится Германия, которая полагает, что соответствующие положения в проекте устанавливают "необходимый баланс между правами и интересами потерпевших государств и государств, являющихся объектом таких контрмер" 702/. Критические замечания и опасения, которые высказывают государства, относящиеся ко второй группе, объясняются иным, порой противоположным подходом. Соединенные Штаты, в частности, считают, что "проект статей содержит неоправданные ограничения" 703/ в отношении использования контрмер и, следовательно, что Комиссии надлежит "исключить или существенно переработать запрещения в отношении контрмер" 704/. Напротив, Аргентина призывает к тщательному пересмотру этого вопроса Комиссией, с тем чтобы "изменить презумпцию законности применения контрмер, указав, что, хотя государства не имеют права применять их, в определенных случаях при чрезвычайно серьезных обстоятельствах их применение не должно считаться незаконным" 705/. По мнению других государств, проблемы, порождаемые контрмерами, было бы "более целесообразным рассмотреть на форуме специалистов" 706/ или в рамках Комиссии в контексте

701/ Что касается комментариев к конкретным статьям, то комментарии к статье 30 уже упоминались (см. настоящий доклад, Add.2, стр. 20-21, пункты 246-247).

702/ A/CN.4/488, стр. 127. См. также Чешская Республика (там же, стр. 126), Монголия (там же, стр. 128) и Япония (A/CN.4/492, стр. 16).

703/ A/CN.4/488, стр. 28.

704/ Там же, стр. 129.

705/ A/CN.4/488/Add.1, стр. 9. См. в этой связи комментарий Чешской Республики (A/CN.4/488, стр. 126).

706/ Как было указано Сингапуром (A/CN.4/488/Add.3, стр. 7).

отдельного исследования, в связи с чем они выступают за исключение статей 47-50 707/. Некоторые государства, в частности Италия, решительно высказываются против этой идеи и полагают, что "исключительно важно кодифицировать режим контрмер (условия применения, запрещенные контрмеры и т.д.)" 708/.

379. Какой бы ни была их позиция в отношении режима контрмер в проекте статей, правительства высказали также свою точку зрения в отношении некоторых конкретных проблем, возникающих в этой связи. Среди этих проблем можно отметить следующие:

- трудность сохранить на практике различие между контрмерами и временными мерами защиты, о которых говорится в пункте 1 статьи 48 709/;
- "ключевой вопрос о том, должны ли принятые меры быть связаны или иметь определенную увязку с нарушенным правом" 710/;
- возможность "коллективных мер" 711/ и контрмер в случае нарушения многосторонних обязательств или обязательств *erga omnes* 712/;

707/ Это мнение было высказано Францией и Соединенным Королевством, причем последнее тем не менее выразило удовлетворение редакцией статьи 30; см. A/CN.4/488, стр. 20-21, 88-89, 127 (Франция), и там же, стр. 89, 128-129 (Соединенное Королевство).

708/ A/CN.4/488/Add.2, стр. 7. См. также Ирландия (A/CN.4/488, стр. 128).

709/ Такие опасения высказывают, в частности, Ирландия (A/CN.4/488, стр. 133), Германия, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты Америки (там же, стр. 134-136) и Япония (A/CN.4/492, стр. 16-17). *Contra*, см. комментарий Аргентины (A/CN.4/488/Add.1, стр. 9).

710/ Вопрос поставлен Сингапуром (A/CN.4/488/Add.3, стр. 7).

711/ Япония (A/CN.4/492, стр. 11-12).

712/ См. Соединенное Королевство (A/CN.4/488, стр. 128-129).

- потенциальные последствия различия между преступлениями и правонарушениями для режима контрмер 713/ и в более общем плане вопрос относительно того, следует ли мыслить контрмеры в качестве мер, имеющих штрафной характер 714/;
- позиция третьих государств 715/;
- воздействие контрмер на экономическое положение государства-объекта 716/ и на права человека 717/;
- влияние контрмер на углубление неравенства между государствами, поскольку использование контрмер "благоприятствует сильным странам" 718/.

b) Эволюция права и практики в области контрмер

380. Право и теория по вопросу о контрмерах были тщательно изучены г-ном Аранджио-Руисом в его третьем и четвертом докладах, и вновь останавливаться на них на данной стадии нет необходимости. Однако после завершения Комиссией первого чтения проектов статей Международный Суд впервые рассмотрел данную проблему и его подход к ее рассмотрению весьма интересен.

713/ См., например, Монголия (A/CN.4/488, стр. 128), и Греция (A/CN.4/492, стр. 17-18).

714/ См. различные мнения, высказанные Данией от имени скандинавских стран (A/CN.4/488, стр. 126-127), Ирландией (там же, стр. 131), с одной стороны, и Францией (там же, стр. 115) - с другой.

715/ Дания от имени скандинавских стран (A/CN.4/488, стр. 131) и Сингапур (A/CN.4/488/Add.3, стр. 8).

716/ Ирландия, Швейцария, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки (A/CN.4/488, стр. 144-145), Сингапур (A/CN.4/488/Add.3, стр. 7) и Япония (A/CN.4/492, стр. 17).

717/ Ирландия (A/CN.4/488, стр. 139), Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки (там же, стр. 146-147) и Япония (A/CN.4/492, стр. 17).

718/ Дания от имени скандинавских стран (A/CN.4/488, стр. 126-127), Аргентина (A/CN.4/488/Add.1, стр. 8) и Сингапур (A/CN.4/488/Add.3, стр. 7).

381. В деле, касающемся проекта Габчигово-Надьямарош Суд должен был высказаться по поводу законности "варианта С" - отвода в одностороннем порядке вод Дуная посредством плотины в районе Габчигово 719/. Чехословакия приняла эти меры после отказа Венгрии выполнить работы, подлежащие осуществлению в соответствии с договором 1977 года, основываясь на ряде аргументов, но ясно не указывая на то, что осуществление "варианта С" представляло собой контрмеру. В своем выступлении в Суде Словакия аналогичным образом "не сослалась на аргумент о контрмерах в качестве основного аргумента, поскольку она не рассматривала "вариант С" в качестве незаконного", однако заявила о том, что "вариант С" мог бы рассматриваться в качестве оправданной контрмеры в ответ на противоправные действия Венгрии" 720/. Постановив, что отказ Венгрии довести работу до конца не мог быть оправдан, но что "вариант С" как таковой представлял собой международно-противоправное деяние, Суд рассмотрел вопрос о том, мог ли "вариант С" быть оправдан в качестве контрмеры. Прежде всего он сослался на два условия правомерности контрмер, которые были соблюдены в данном конкретном случае:

"Для того чтобы быть оправданной, контрмера должна удовлетворять некоторым условиям... . Во-первых, она должна приниматься в ответ на предшествующее международно-противоправное деяние другого государства и быть направлена против этого государства. Хотя "вариант С" изначально не представлялся в качестве контрмеры, очевидно, что он являлся ответом на приостановление и прекращение Венгрией работ и что он был направлен против этого государства; по мнению Суда, в равной степени очевидно, что действия Венгрии были международно-противоправными. Во-вторых, потерпевшее государство должно предложить государству, совершившему противоправное деяние, прекратить свое противоправное поведение или возместить нанесенный им ущерб. Из обстоятельств данного дела следует, ... что Чехословакия неоднократно просила Венгрию возобновить выполнение ее договорных обязательств 721/".

719/ Подробное изложение фактов см. выше в пунктах 103-104.

720/ ICJ Report 1997 p. 3 at para. 82.

721/ Ibid., para. 82-84. В поддержку своей позиции относительно права контрмер Суд в целом сослался на свое решение по делу Никарагуа, I.C.J. Report 1986, p. 127, para 249; на арбитражное решение по делу о Воздушном сообщении между Соединенными Штатами Америки и Францией (1978) 18 RIAA pp. 443 et seq. и на проекты статей 47-50 КМП.

Вместе с тем Суд заявил, что своими действиями Чехословакия не выполнила третьего условия, а именно условия соразмерности и что в этой связи ее действия являлись неправомерными.

"По мнению Суда, важным условием является соразмерность последствий контрмеры с понесенного ущерба с учетом соответствующих прав... Суд считает, что Чехословакия, взяв под контроль в одностороннем порядке общий ресурс и лишив таким образом Венгрию ее права на справедливую и разумную часть природных ресурсов Дуная – учитывая длящееся воздействие отвода дунайских вод на окружающую среду прибрежного района Сигеткёз – не удовлетворила требование соразмерности, выдвигаемое международным правом... В этой связи Суд считает, что отвод Дуная, осуществленный Чехословакией, не являлся правомерной контрмерой, поскольку она не была соразмерной. Поэтому нет необходимости рассматривать другое условие правомерности контрмеры, состоящее в том, чтобы ее целью было побудить государство-нарушитель выполнять его обязательства по международному праву и чтобы она была в этой связи обратимой 722/.

382. Таким образом, Суд, в контексте двусторонних отношений, в котором не возникал никакой вопрос о запрещенных контрмерах по статье 50, принял во внимание четыре различных элемента права контрмер: а) контрмера должна приниматься в ответ на противоправное деяние; б) ей должно предшествовать требование потерпевшего государства о выполнении обязательств 723/; с) контрмера должна быть соразмерной, т.е. "соразмерной понесенному ущербу с учетом соответствующих прав"; и d) контрмера должна иметь целью "побуждение государства-нарушителя выполнять свои обязательства по международному праву и... должна поэтому быть обратимой". В частности, Суд согласился с концепцией контрмер, изложенной в статье 47, а также с требованием соразмерности (добавив полезные разъяснения, касающиеся этого принципа и приняв более строгий подход, нежели подход, вытекающий из статьи 49). Суд занял несколько иную позицию в вопросе о предварительном уведомлении, о котором говорится в статье 48 и который заслуживает особого внимания в качестве альтернативы существующей формулировке. Таким образом, позиция Суда является сбалансированной. С одной стороны, Суд не поставил под сомнение тот факт, что контрмеры могут оправдывать

722/ Ibid., para. 85, 87. Суд сослался на важность равенства сторон в процессе использования вод международного водотока и подчеркнул также, что согласие Венгрии на отвод Дунайских вод было дано в рамках совместного проекта, а не в одностороннем порядке.

723/ Суд не упомянул требование о предварительном проведении переговоров, даже если в данном конкретном случае активные переговоры имели место.

поведение, которое в ином случае было бы противоправным, квалифицировав такое поведение в качестве "правомерного" (в отличие от термина "закономерный", использованного в статье 30, но не фигурирующего в постановлении), и счит, что контрмеры, строго говоря, входят в сферу ответственности государств. С другой стороны, он сформулировал относительно строгие совокупные требования к законности контрмер, которые он четко применил к обстоятельствам данного дела, сославшись, в частности, на предыдущую работу Комиссии.

с) Особые проблемы, возникающие в связи со статьями 47-50

383. Обзор статей 47-50, проведенный до сего времени, дает основание полагать, что ряд вопросов остались нерешенными в проекте статей, в частности в том, что касается процессуальных аспектов. Однако из этого не должно следовать преуменьшение ценности настоящих проектов статей в качестве первой попытки сформулировать нормы международного права, регулирующие практику контрмер. Эта практика является относительно распространенной, напрямую связана с проблемами ответственности государств и породила озабоченность в отношении возможного злоупотребления ею. При разработке статей 30 и 47-50 Комиссии удалось достичь определенного согласия по ключевым вопросам, в отношении которых предыдущая практика и решения были либо нечеткими, либо двусмысленными. В частности, в целом было достигнуто согласие по следующим пунктам:

- Контрмеры могут быть оправданными только в ответ на международно-противоправное поведение с точки зрения вопросов права и вопросов факта. Убежденность потерпевшего государства в противоправности не является достаточной основой. Таким образом, "потерпевшее государство, прибегающее к контрмерам исходя из своей односторонней оценки ситуации, действует на свой собственный риск, и на него может быть возложена ответственность за противоправное деяние в случае неправильной оценки" 724/.
- Контрмеры не ограничиваются "взаимными" мерами применительно к идентичному или коррелятивному обязательству. Таким образом, можно провести более четкое различие между контрмерами и применением принципа *exceptio inadimpleti contractus* 725/.

724/ Комментарий к статье 47, пункт 1. Более ранняя и противоположная формулировка, содержащаяся в арбитражном решении по делу о Воздушном сообщении (Соединенные Штаты/Франция) не отражает таким образом нормы международного права.

725/ См. выше, пункты 322-323. Комиссия постановила отложить рассмотрение формулировки принципа *exceptio* в ожидании выводов по содержанию и редакции статей о контрмерах.

- Принцип соразмерности представляет собой основной ограничительный фактор применительно к принятию контрмер. Международный Суд дал дополнительные указания в отношении его применения, сославшись на понятие "соразмерности" и требование, согласно которому последствия контрмеры должны быть, по возможности, обратимыми 726/.
- Цель контрмер состоит в том, чтобы побудить государство-объект прекратить противоправное поведение и предоставить соответствующее возмещение.

В кратко изложенных выше комментариях правительств затрагивается ряд конкретных вопросов, связанных с редакцией пунктов 47-50. Большинство из них могут быть отражены путем внесения конкретных изменений в текст или комментариев: Комиссия займется этим вопросом в ходе своей пятьдесят второй сессии при том понимании, что принято решение сохранить подробные положения о контрмерах в статьях 47-50. Тем не менее два общих вопроса вызвали широкую обеспокоенность и должны быть рассмотрены на этой предварительной стадии.

i) Урегулирование споров и форма проекта статей

384. Один из ключевых вопросов в формулировании положений о контрмерах касается эксплицитной связи между принятием контрмер и обязательным арбитражем. Существующие положения разработаны на основе идеи о том, что проект статей будет принят скорее как конвенция, а не как, например, декларация, прилагаемая к какой-либо резолюции Генеральной Ассамблеи. Как отметили многие правительства, эта посылка противоречива, и так или иначе Комиссия еще не решила вопрос о форме, в которой проект статей будет рекомендован Генеральной Ассамблее. Представляется нежелательным предлагать тексты, касающиеся такого конкретного вопроса, как контрмеры, если эти тексты исходят из того, что существует единственное решение в отношении формы проекта статей.

385. Кроме того, имеются особые трудности, касающиеся увязки между контрмерами и урегулированием споров, и делающие проблематичной такую связь, независимо от позиции по общему вопросу о форме проекта статей. Это касается как "временных мер защиты", так и общего режима контрмер.

386. Мы уже отмечали включение в последнюю минуту понятия "временных мер защиты" в статью 48, а также терминологические трудности. Выражение "временные меры" потенциально может ввести в заблуждение, и кроме того является неудачным, поскольку оно не обеспечивает критерия, позволяющего провести различие между

726/ См. выше, пункт 381.

"временными" мерами и другими формами контрмер. Все контрмеры имеют целью побудить государство-объект прекратить противоправное поведение и предоставить возмещение и, таким образом, обеспечить защиту прав потерпевшего государства в этом отношении. Все контрмеры являются инструментальными, и их последствия должны, по возможности, быть обратимыми, как указал Суд в деле Габчиково-Надьямарош 727/. В этом важном смысле все контрмеры являются "временными" мерами, предусматривающими нормализацию отношений посредством урегулирования первоначального спора 728/. Так, во втором предложении статьи 48 для обозначения еще неопределенного понятия используется вводящий в заблуждение термин, который, совершенно очевидно, нуждается в пересмотре. Простое решение состояло бы в том, чтобы следовать требованию Суда, согласно которому до применения контрмер потерпевшее государство должно по крайней мере призвать государство-нарушитель следовать соответствующей первичной норме или предоставить возмещение.

387. В отношении общего режима контрмер положение также по меньшей мере является проблематичным. В определенном смысле установление связи между принятием контрмер и обращением к арбитражу может рассматриваться в качестве прогрессивного элемента или этапа в смягчении старой системы "репрессалий" и в качестве вклада в мирное урегулирование международных споров. Это напоминает связь, в исключительном порядке установленную в Венской конвенции о праве международных договоров, между обязательным обращением к урегулированию с участием третьей стороны и ссылкой на императивную норму (*jus cogens*) в качестве основания для недействительности договора 729/. Эту процедуру, на которую никогда не ссылались, можно отстаивать как поддерживающую стабильность договорных отношений 730/. Напротив, увязка контрмер с обязательным арбитражем имеет серьезные недостатки и может стать причиной нестабильности. Основная трудность состоит в том, что только государство-объект управомочено инициировать процедуру обязательного арбитража после принятия контрмер,

727/ Там же.

728/ См. далее J. Crawford, "Counter-measures as Interim Measures" (1994) 5 *European Journal of International Law* p. 65.

729/ См.: Венская конвенция о праве международных договоров, 1969 год, статьи 53, 64, 66. В этом случае увязка с урегулированием спора была сделана не КМП, а Венской дипломатической конференцией.

730/ Наблюдается определенный парадокс, поскольку, с одной стороны, предусматривается, что стороны какого-либо договора не могут, под угрозой его объявления недействительным, не учитывать некоторые императивные нормы международного права, касающиеся международного сообщества в целом, а с другой стороны, ограничивается возможность оспаривания действительности договоров перед лицом его участников.

что ставит двух участников спора в неравное положение, которое трудно оправдать каким-либо принципом. Почему государство, которое предположительно совершило международно-противоправное деяние, уполномочено требовать от потерпевшего государства передачи спора на арбитраж, в то время как потерпевшее государство не может пользоваться таким же правом? Потерпевшее государство, пытающееся достичь урегулирования спора с участием третьей стороны, таким образом побуждается к принятию контрмер (и даже, возможно, чрезмерных или несоразмерных контрмер) с целью вынудить государство-объект инициировать процедуру арбитража. Задачей международного права является предотвращение применения контрмер, однако проект статей, по-видимому, к ним побуждает. В проекте статей намеренно не устанавливается требование судебного урегулирования спора с участием третьей стороны применительно к ответственности государств, однако поскольку контрмеры в принципе могут быть приняты в связи с любым нарушением международного обязательства, можно сказать, что пункт 2 статьи 58 исподволь вводит такую систему, к тому же неравным образом. "Включение" обязательства передачи спора на арбитраж в увязку с принятием контрмер вызывает также технические трудности: например, государство, отказывающееся квалифицировать свое поведение в качестве контрмеры, может таким образом уклониться от выполнения этого обязательства 731/; кроме того, существуют трудности в связи с такими вопросами, как встречные претензии, которые не предусмотрены в существующем тексте 732/; по указанным причинам Специальный докладчик твердо придерживается мнения о том, что связь между применением контрмер и обязательным арбитражем не следует сохранять.

ii) Соотношение между "потерпевшим" государством и государством-"объектом"

388. Второй вопрос, вызвавший широкую обеспокоенность, касается фактического неравенства, которое подразумевают контрмеры, поскольку практически по определению наиболее сильные государства будут иметь самые широкие средства и возможности для принятия контрмер. Именно это соображение привело Комиссию к введению в первом чтении особого режима обязательного арбитража в случае принятия контрмер. Однако государства, которые высказали такую обеспокоенность, в целом не поддерживают идею

731/ Аналогичная проблема возникла в Международном трибунале по морскому праву в деле MV Saiga (Application for Prompt Release): см. решение Трибунала от 4 декабря 1997 года, пункт 72, в котором Трибунал констатировал, что "ввиду необходимости выбора между правовой квалификацией, подразумевающей нарушение международного права, и квалификацией, позволяющей избежать подобных последствий, он должен высказаться в пользу последней". По этому пункту мнение членов Трибунала разделилось (12-9).

732/ См. выше, пункт 391. Во многих делах, касающихся ответственности государств, где задействуются контрмеры, будут возникать вопросы о потенциальных встречных претензиях.

исключения контрмер из проекта статей. В частности, по мнению Специального докладчика, невозможно исключить статью 30 без "декодификации" международного права. Однако в случае признания принципа статьи 30 желательно, чтобы в отношении принятия контрмер были установлены соответствующие ограничения и, в частности, чтобы была установлена их связь с прекращением противоправного поведения и возмещением. В этом и состоит задача проекта статей, и отказ Комиссии решить эту задачу сейчас привел бы лишь к усилению неравенства в плане возможности принятия контрмер.

2. Общее заключение

а) Варианты, имеющиеся у Комиссии

389. Резюмируя сказанное, можно сказать, что Комиссия в вопросе о контрмерах имеет следующие возможности:

- 1) сохранить статью 30 фактически в ее нынешней форме, исключив при этом вопрос о контрмерах в части второй;
- 2) не рассматривать контрмеры в части второй, а включить основные элементы правового режима контрмер в статью 30;
- 3) провести подробное рассмотрение вопроса о контрмерах в части второй на основе нынешнего текста, включая увязку с урегулированием споров (однако без ущерба другим вопросам, затронутым применительно к конкретным статьям);
- 4) рассмотреть вопрос о контрмерах в части второй, с учетом различных критических замечаний, высказанных в отношении статей 47–50, избегая при этом любой конкретной увязки с урегулированием споров.

389. Специальный докладчик предпочитает четвертый вариант. Вопрос о контрмерах, принимаемых в ответ на международно-противоправное деяние, по праву рассматривается как входящий в сферу ответственности государств, и всегда считалось, что он должен быть включен в часть вторую проекта статей. Установленная в статье 47 связь между контрмерами, прекращением противоправного поведения и возмещением является полезной и, кроме того, положения о контрмерах, по-видимому, имеют благоприятное воздействие на консолидацию права, как это продемонстрировал Суд в деле Габчиково-Надьямарош. Государства и комментаторы выражают широкую обеспокоенность в отношении возможного злоупотребления контрмерами. При этом имеет место общее признание того, что институт контрмер уже существует в международном праве, и это признание отражено в решении Комиссии в принципе сохранить статью 30 в главе V. Согласно Специальному докладчику, было бы неуместно признавать, что в рамках права ответственности

государств контрмеры представляют собой обстоятельство, исключающее противоправность, - т.е. могут служить извинением или оправданием противоправного поведения - не разъяснив при этом, по крайней мере, основные правовые ограничения применения контрмер 733/. Действительно, существуют трудности, касающиеся статей 47-50, в частности увязка с урегулированием споров и отсутствие рассмотрения проблем, возникающих применительно к "коллективным" контрмерам в ситуациях с большим числом "потерпевших государств". Однако эти трудности могут быть устранены в рамках рассмотрения Части второй, а в случае "коллективных" ответов на нарушения обязательств *erga omnes* их следует рассмотреть в любом случае в контексте статьи 40 и действия обязательств *erga omnes*.

390. Может показаться несколько неудобным впервые ссылаться на контрмеры в отчасти "случайном" контексте статьи 30 до их подробного рассмотрения в части второй, и по этой причине указанный выше второй вариант мог бы показаться предпочтительным 734/. Однако речь идет главным образом о проблеме презентации и основной акцент применительно к контрмерам должен касаться их инструментальной цели по отношению в прекращению и возмещению, а не их случайных последствий в виде обстоятельств, исключающих противоправность. В этом, возможно, и состоит основной прогресс, достигнутый в статьях 47-50: контрмеры рассматриваются в связи с обязательствами прекращения и возмещения, изложенными в части второй, а не только как расплывчатая и относительно неизбирательная форма санкций, репрессалий или наказания. В этих обстоятельствах трудно избежать ссылки на вторичные обязательства, возникающие из международно-противоправного деяния, как они определены в части второй. В конечном счете указанное соображение является недостаточным для того, чтобы склонить чашу весов в пользу варианта 2, рассмотренного выше в пункте 389.

733/ Как указывалось выше (пункт 293), аналогия между самообороной и контрмерами не требует выработки одинакового подхода для двух элементов в рамках статьи V части первой. Право самообороны относительно хорошо развито и включено в статью 51 Устава. Право на самооборону всегда рассматривалось не в качестве аспекта права ответственности государств, а в качестве справочного элемента. Во всех этих отношениях положение контрмер является различным.

734/ Ссылки на последующие статьи в рамках кодифицирующего текста, даже если они могут показаться неловкими, тем не менее уже встречались: см., например, Венскую конвенцию о праве международных договоров, 1969 год, статьи 17(1), 27, 44(1), (4) и (5), 45, 48(3).

f) Формулировка статьи 30

391. Если эта рекомендация будет принята, то станет возможным предложить четкую формулировку статьи 30, чего не было сделано во втором докладе по указанным выше причинам 735/. Специальный докладчик согласен с предложениями некоторых правительств о том, что статья 30 должна содержать ссылку на рассмотрение контрмер в части второй и что в ней должно проводиться различие между контрмерами и "мерами", принимаемыми международными организациями или под их эгидой согласно их собственным учредительным документам 736/. На этой основе предлагается следующая редакция статьи 30:

Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если, - и в той мере, в какой - это деяние представляет собой правомерную контрмеру, предусмотренную в статьях [...] - [...].

735/ См. выше пункт 248.

736/ Такие комментарии см. выше, второй доклад, пункты 246-247, а также данное добавление, пункты 374-379.