



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.  
LIMITED

A/CN.4/L.528/Add.3  
17 July 1996

RUSSIAN  
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Сорок восьмая сессия

Женева, 6 мая - 26 июля 1996 года

ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА О РАБОТЕ ЕЕ  
СОРОК ВОСЬМОЙ СЕССИИ

Докладчик: Г-н Игорь Иванович Лукашук

### ГЛАВА III

## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

[Комментарии]

2. Текст проектов статей 42 (пункт 3), 47, 48 и 51-53 с комментариями к ним, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее сорок восьмой сессии

Ниже приводится текст проектов статей 42 (пункт 3), 47, 48 и 51-53 с комментариями к ним, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее сорок восьмой сессии.

#### Статья 42

#### Возмещение

...

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

...

#### Комментарий

8 а)\* В связи с некоторыми специфическими формами возмещения (в частности, с реституцией в натуре и сатисфакцией) возник вопрос о том, существуют ли какие-либо пределы концепции полного возмещения. Например, реституция в натуре может налагать на государство-нарушитель явно непропорциональное бремя по сравнению с полной компенсацией, но в то же время может приносить очень незначительную дополнительную выгоду потерпевшему государству: именно эта ситуация рассматривается в статье 43 с). Аналогичный вопрос возникает в более общем плане в связи с принципом возмещения в целом. В истории имеются примеры того, когда бремя "полного возмещения" достигает таких масштабов, что ставит под угрозу всю социальную систему соответствующего государства, например, в контексте мирного договора, заключаемого после поражения

---

\* Настоящий пункт следует вставить после пункта 8 существующего комментария к данной статье, который был принят Комиссией в 1993 году.

определенного государства. Разумеется, это крайности, но в рамках всего спектра возможных случаев ответственности крайности исключать нельзя. Таким образом, в пункте 3 предусматривается, что возмещение не должно приводить к лишению населения государства (в том числе населения государства-нарушителя) его собственных средств к существованию. Конечно, это никак не относится к обязательству, касающемуся прекращения противоправного поведения, включая возвращение потерпевшему государству, например, незаконно захваченной территории. Однако в других контекстах – например, в случае выплаты денежных сумм в порядке компенсации или сатисфакции – сами требуемые суммы или условия осуществления требуемой выплаты не должны лишать население его собственных средств к существованию. Формулировка пункта 3 основана на положениях пункта 2 статьи 1 Международных пактов о правах человека 1966 года и отражает правовой принцип общего применения.

Затем исключить пункт (16) комментария.

#### Статья 47

##### Контрмеры потерпевшего государства

1. Для целей настоящих проектов статей принятие контрмер означает, что потерпевшее государство не соблюдает одно или более своих обязательств по отношению к государству, совершившему международно-противоправное деяние, с целью побудить его к соблюдению его обязательств по статьям 41–46, если только оно не выполнило этих обязательств, и насколько это необходимо в свете его реакции на требования потерпевшего государства сделать это.
2. Принятие контрмер осуществляется с учетом условий и ограничений, предусмотренных в статьях 48–50.
3. Если контрмера против государства, совершившего международно-противоправное деяние, сопряжена с нарушением какого-либо обязательства перед третьим государством, подобное нарушение не может быть оправдано на основании настоящей главы в той части, в какой оно направлено против третьего государства.

### Комментарий

1) Это – первая из серии статей, касающихся, пожалуй, самого сложного и спорного аспекта всего режима ответственности государств – контрмер 1/. В децентрализованной международной системе в условиях отсутствия обязательных методов урегулирования большинства споров каждое государство, как считается, вправе прибегать к односторонним мерам самопомощи (которые именуются в проектах статей контрмерами). Контрмеры представляют собой форму поведения, не связанную с применением силы или угрозой ее применения, которая – если она не является оправданной в качестве реакции на нарушение прав потерпевшего государства – будет противоправной даже по отношению к государству, к которому они применяются 2/. Контрмеры могут быть необходимыми для обеспечения соблюдения юридических обязательств государством-нарушителем. Вместе с тем они создают постоянный риск для правопорядка как в силу того, что каждое государство считает себя в принципе судьей своих прав в случае неурегулирования спора путем переговоров или при содействии третьей стороны, так и в силу того, что государства располагают неравными возможностями применять их или отвечать на них. Короче говоря, эта система является рудиментарной. Любое признание в проектах статей права на применение контрмер – даже если такое признание является оправданным в свете исторической практики – должно соответствующим образом оговариваться жесткими условиями, ограничивающими возможность применения контрмер только теми случаями, когда они действительно являются необходимыми в качестве реакции на международно-противоправное деяние.

2) Какие бы условия и ограничения для них ни устанавливались, контрмеры имеют один главный порок: они подразумевают одностороннюю оценку, с одной стороны, права потерпевшего государства и его нарушения, а с другой – правомерности реакции, – реакции, которая в свою очередь может спровоцировать другую одностороннюю реакцию (так называемые контр-контрмеры) со стороны предполагаемого нарушителя. Будучи потенциально порочными даже в тех случаях, когда соответствующие государства располагают сопоставимыми возможностями или средствами, контрмеры могут приводить к недопустимо несправедливым результатам в тех случаях, когда они применяются между

---

1/ См. анализ проведенных в 1992 году прений по вопросу о контрмерах в Комиссии и в Шестом комитете, содержащийся в пятом докладе об ответственности государств, документ A/CN.4/453, пункты 30–36.

2/ Контрмеры следует отличать от актов, которые, хотя и могут представляться "недружественными", фактически противоправными не являются – например, разрыв дипломатических отношений. Подобные акты реторсии не затрагиваются в настоящих проектах статей.

государствами, имеющими неравные силы или средства, если для них не предусматриваются жесткие ограничения. Более того, потенциально негативные аспекты контрмер настолько значительны, что некоторые члены Комиссии выражали сомнение в желательности предусматривать какой-либо правовой режим контрмер в рамках ответственности государств. Однако в пользу их включения говорят два соображения. Во-первых, имеется достаточно свидетельств того, что практика контрмер допускается обычным международным правом в качестве средства реагирования на противоправное поведение. Во-вторых, нельзя недооценивать важного значения установления пределов способности потерпевшего государства прибегать к контрмерам, т.е. определения условий, в которых контрмеры могут рассматриваться в качестве законной реакции на противоправное поведение. Таким образом, включение положений о контрмерах в настоящие проекты статей является необходимым и целесообразным.

3) Основная концепция контрмер – наличие у потерпевшего государства права не соблюдать одно или более своих обязательств перед государством-нарушителем 3/. Фундаментальным предварительным условием для принятия любых законных контрмер является наличие международно-противоправного деяния, нарушающего право государства, принимающего контрмеру 4/. Хотя для этого необязательно требуется однозначное установление наличия факта такого деяния третьей стороной, просто добросовестная убежденность потерпевшего государства, которая может оказаться не очень обоснованной, является недостаточной для оправдания применения контрмер. Таким образом,

---

3/ Г-н Рифаген как Специальный докладчик отстаивал идею разграничения "взаимных контрмер" и других мер; см. Ежегодник... 1985 год, том II (часть первая), стр. 12, статья 8 и комментарий к ней. "Взаимные контрмеры" представляют собой контрмеры, принимаемые в отношении того же обязательства или типа поведения, которое является предметом первоначального противоправного деяния. Эта категория не сохранилась в проектах статей. Важным критерием должны быть состояние необходимости и соразмерность конкретной контрмеры в данных обстоятельствах в интересах достижения цели прекращения конкретного поведения или получения возмещения. Установление дополнительного требования о том, чтобы контрмеры были "взаимными", создало бы неравенство в тех случаях, когда, как это часто бывает, потерпевшее государство не в состоянии принять меры того же описания.

4/ Хотя большинство авторов считают, что законное применение контрмер предполагает факт международно-противоправного деяния кратковременного или долговременного характера, несколько ученых, по-видимому, убеждены в том, что применение мер может оправдываться даже наличием добросовестной убежденности принимающего меры государства в том, что ему причинен или причиняется ущерб в результате международно-противоправного деяния. Более подробный анализ этой доктрины см.: третий доклад об ответственности государств, документ A/CN.4/440, пункт 37 и далее.

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. Хотя существование подобной добросовестной убежденности или ошибки со стороны предположительно потерпевшего государства и может иметь значение при оценке степени ответственности, это не исключает возможности противоправности принятых мер.

4) Право потерпевшего государства на применение контрмер ограничивается допустимыми функциями или целями, которые предполагается достичь с помощью подобных мер 5/. Практика государств свидетельствует о том, что, прибегая к контрмерам, потерпевшее государство может преследовать цель прекращения противоправного поведения (в случае продолжающегося противоправного деяния), а также возмещения в широком смысле (возможно, включая сатисфакцию и гарантии неповторения). С другой стороны, функция контрмер не может выходить за рамки решения потерпевшим государством задач прекращения противоправного поведения или получения возмещения. Любые применяемые потерпевшим государством меры, выходящие за рамки этих законных функций или целей, будут представлять собой противоправное деяние. В частности, потерпевшее государство не может принимать меры в целях наказания предполагаемого правонарушителя. Это соотносится с практикой государств, которая свидетельствует о том, что контрмеры, принимаемые с явным намерением покарать нарушителя, являются исключениями. Таким образом, единственным наказанием, которое в законном порядке понесет государство-правонарушитель, будет материальный или моральный ущерб, являющийся результатом законного применения потерпевшим государством контрмер и их принудительного эффекта с точки зрения прекращения противоправного поведения или получения возмещения.

5) Суть права потерпевшего государства на применение контрмер передается в статье 47 словами "не соблюдать одно или несколько своих обязательств по отношению к государству, совершившему международно-противоправное деяние". Эта формулировка была сочтена более предпочтительной по сравнению с фразой "приостановить выполнение", которая могла бы ограничить сферу применения контрмер только обязательствами постоянного характера и исключить из этой сферы обязательства, требующие достижения конкретного результата.

6) Помимо определения ключевого элемента концепции контрмер, статья 47 предусматривает ограничение права потерпевшего государства на принятие контрмер в трех отношениях. Прежде всего в ней предусматривается условие невыполнения государством-

---

5/ Соответствующая практика государств рассматривается в четвертом докладе об ответственности государств, документ A/CN.4/444 и Add.1. Более подробный анализ доктрины функций контрмер и преследуемых целей см.: третий доклад об ответственности государств, документ A/CN.4/440, пункт 39 и далее.

нарушителем своих обязательств по статьям 41-46. Данное предложение в статье построено таким образом, чтобы уже в самом ее начале закрепить это основополагающее требование для законного применения контрмер.

7) Во-вторых, право потерпевшего государства на применение контрмер оговаривается в тексте условиями и ограничениями, указанными в статьях 48, 49 и 50. Это дает ряд гарантий против злоупотреблений.

8) Третье и, пожалуй, самое важное условие заключается в том, что применение контрмер должно быть "необходимо... чтобы побудить [государство-нарушителя] выполнять свои обязательства" по статьям 41-46. Эта формулировка преследует цель ограничить круг допустимых функций или целей контрмер и четко указывает на то, что есть случаи, в которых применение или непрерывное применение контрмер может не быть необходимым. В более конкретном плане формулировка "насколько это необходимо" выполняет двойную функцию. Из нее явствует, что контрмеры могут применяться только в качестве крайнего средства, когда другие средства, не связанные с несоблюдением потерпевшим государством своих обязательств, не срабатывают или будут явно неэффективными с точки зрения побуждения государства-правонарушителя к выполнению его обязательств. Кроме того, эта оговорка указывает на то, что решение потерпевшего государства прибегнуть к контрмерам должно приниматься на разумной и добросовестной основе и на его собственный риск.

9) Оценка потерпевшим государством "необходимости" применения контрмер должна производиться - первоначально самим потерпевшим государством, а также самим государством-нарушителем и любой имеющей к этому отношение третьей стороной (см. также статью 58(2), касающуюся арбитража) - "в свете реагирования на его требования государства, совершившего международно-противоправное деяние". Цель этой формулировки - подчеркнуть желательность и максимально расширить возможности для диалога между потерпевшим государством и государством-нарушителем. Эта фраза преследует двойную цель, побуждая потерпевшее государство должным образом учитывать реакцию государства-нарушителя при оценке необходимости применения контрмер. Вполне разумно ожидать, что при определении своих мер реагирования потерпевшее государство должно учитывать, каким образом государство-нарушитель реагирует на требования потерпевшего государства в отношении прекращения противоправного поведения или возмещения. Ситуация, создаваемая противоправным деянием, может подразумевать разную реакцию в зависимости от того, каким образом предполагаемое государство-нарушитель реагирует на требования потерпевшего государства: заявляет о неприемлемости требований (*fin de non recevoir*), резко отвергает свою ответственность или, напротив, предлагает предоставить адекватное и своевременное возмещение либо предлагает передать это дело третьей стороне для урегулирования, которое имело бы обязательную силу, или даже объясняет - к удовлетворению потерпевшего государства, - что никакого международно-противоправного деяния, которое можно было бы отнести к нему, не совершалось.

10) Установление требования о том, чтобы потерпевшее государство учитывало, в какой степени реакция государства-нарушителя на его требования является "должной" 6/, преследует цель обеспечить надлежащий баланс между позицией потерпевшего государства и позицией государства-нарушителя. Оно нацелено на то, чтобы не допустить предоставления потерпевшему государству чрезмерно широкой свободы для маневра – возможно, в ущерб государству-нарушителю – в деле использования контрмер с целью побудить нарушителя одновременно прекратить противоправное поведение и предоставить возмещение 7/. Контрмеры являются законными только в том случае, если они "необходимы" в данных обстоятельствах. В противном случае потерпевшее государство, если вести речь о прекращении противоправного поведения, могло бы применять контрмеры, не предоставляя государству-нарушителю какой-либо возможности разъяснить, например, что противоправное деяние не имеет места или что противоправное деяние не может быть отнесено к нему. Начиная диалог и оценивая реакцию предполагаемого государства-нарушителя до принятия контрмер, потерпевшее государство может избежать совершения международно-противоправного деяния в результате применения таких мер на основе неполной или неточной информации. Что же касается возмещения, то без наличия подобной оговорки государство-нарушитель может оставаться объектом применения контрмер даже после полного признания им своей ответственности и даже тогда, когда оно находится в процессе предоставления возмещения и/или сатисфакции. Степень необходимости применения контрмер уменьшается в обратной пропорции к степени достижения их законных целей. Таким образом, потерпевшее государство обязано оценивать сохраняющуюся необходимость применения контрмер в свете реакции государства-нарушителя на его требования.

11) В пункте 2 статьи 47 признается, что права государств, не вовлеченных в отношения ответственности между потерпевшим государством и государством-нарушителем, не могут ущемляться контрмерами, применяемыми первым из них против второго. Комиссия пришла к выводу, что это положение целесообразно отразить в настоящей статье, а не в статье 50, посвященной запрещенным контрмерам, поскольку подобная альтернатива, как представляется, привела бы к лишению законности любых контрмер, случайно затрагивающих позицию третьих государств. Этот подход был сочтен чересчур радикальным во взаимозависимом мире, где государства во все большей степени связываются многосторонними обязательствами. В свете этих соображений Комиссия

---

6/ Концепция "реагирования должным образом" рассматривается Специальным докладчиком в его четвертом и шестом докладах (соответственно документ A/CN.4/444, пункты 17-23, и документ A/CN.4/461, пункт 69).

7/ Необходимость ограничения сферы применения контрмер по этим двум аспектам рассматривается Специальным докладчиком в его шестом докладе (E/CN.4/461/Add.2, стр. 2-3).



предпочла вариант обеспечения защиты прав третьих государств путем использования одной из важнейших характеристик контрмер, которая сводится к тому, что противоправность поведения, заключающегося в принятии контрмер, может быть исключена только в сугубо двусторонних отношениях между потерпевшим государством и государством-нарушителем. Как подчеркивалось Комиссией в пункте 18) ее комментария к статье 30 Части первой проектов статей, "правомерное осуществление санкций в отношении данного государства не может представлять собой обстоятельства, исключающего противоправность ущерба, нанесенного субъективному международному праву третьего государства, в отношении которого санкция была неоправданна" 8/.

12) Таким образом, в пункте 2 статьи 47 предусматривается, что, если контрмера сопряжена с нарушением какого-либо обязательства перед третьим государством, противоправность подобного нарушения не исключается лишь на основании допустимости такой контрмеры по отношению к государству-нарушителю. Пункт 2 будет служить для потерпевшего государства предупреждением о том, что любая мера, нарушающая права третьего государства, будет представлять собой противоправное деяние по отношению к такому третьему государству. Это предупреждение имеет особенно актуальное значение в случаях возможного нарушения потерпевшим государством норм, устанавливающих обязательства *erga omnes*. Оно будет служить также средством поощрения потерпевшего государства к осуществлению таких мер предосторожности, как проведение консультаций с соответствующими третьими государствами, взвешивание последствий альтернативных вариантов действий и установление отсутствия любых других вариантов.

#### Статья 48

##### Условия, связанные с применением контрмер

1. До принятия контрмер потерпевшее государство выполняет свое обязательство по ведению переговоров, предусмотренное в статье 54.
2. Пункт 1 не затрагивает принятия потерпевшим государством временных мер защиты, которые в других отношениях соответствуют требованиям настоящей Главы и которые необходимы для сохранения им своей юридической позиции до завершения переговоров, предусмотренных в статье 54.

---

8/ Ежегодник Комиссии международного права, 1979 год, том II (Часть вторая), стр. 160, документ A/CN.4/SER.A/1979/Add.1 (Part 2), глава III, раздел B.2.

3. Потерпевшее государство, принимающее контрмеры, выполняет обязательства по урегулированию спора, вытекающие из Части третьей, или любой другой обязательной процедуры урегулирования спора, действующей между потерпевшим государством и государством, совершившим международно-противоправное деяние.

4. При условии, что международно-противоправное деяние прекратилось, право потерпевшего государства принимать контрмеры приостанавливается в том случае, когда – и в том объеме, в каком – процедура урегулирования спора, упомянутая в пункте 1, добросовестно осуществляется государством, совершившим международно-противоправное деяние, и спор передается на рассмотрение суда, компетентного выносить постановления, обязательные для сторон.

5. Обязательство приостанавливать контрмеры прекращается в случае невыполнения государством, которое совершило международно-противоправное деяние, просьбы или предписания, являющихся результатом процедуры урегулирования спора.

#### Комментарий

1) На правомочие принимать контрмеры, как оно делимитируется в статье 47, распространяются известные условия, оговорки и исключения, которые излагаются в последующих трех статьях. Конкретно, некоторые условия, связанные с урегулированием спора, применяются к правомерным контрмерам; им посвящена статья 48. Кроме того, контрмеры всегда должны быть соразмерными; это основополагающее условие излагается в статье 49. И наконец, некоторые виды поведения полностью выводятся за рамки контрмер на основании статьи 50.

2) Из этих трех статей статья 48 – наиболее спорная и вызвавшая наибольшую полемику – касается требования добиваться мирного урегулирования спора <sup>9/</sup>. Хотя Комиссия в целом согласилась, что переговоры и все другие доступные процедуры мирного разрешения споров должны использоваться, вопрос о том, должны ли эти другие каналы урегулирования быть исчерпаны до принятия контрмер, вызвал расхождения во мнениях. Здесь возникают две трудности. Во-первых, переговоры и другие формы урегулирования споров могут оказаться продолжительными, и государство, стремящееся избежать последствий совершения им противоправного деяния, может практически до бесконечности их затягивать. Во-вторых, некоторые виды контрмер (включая некоторые из наиболее легко обратимых действий, например замораживание авуаров) могут быть эффективными

---

<sup>9/</sup> Полное обсуждение государственной практики и доктрины в связи с требованием использования других правовых средств см. четвертый доклад г-на Аранджо-Руйса об ответственности государств, документ A/CN.4/444, стр. 19-38.

только в случае их незамедлительного принятия. По этим причинам было выражено мнение о том, что оговаривать контрмеры условием исчерпания всех процедур, доступных в соответствии со статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций, включая переговоры, – значит ставить потерпевшее государство в невыгодное положение. Не устанавливая предварительного условия исчерпания всех доступных процедур, статья 48 поэтому ставит упор на предоставление государству, являющемуся объектом контрмер, надлежащей эффективной процедуры разрешения спора. Кроме того, она позволяет предположительному государству-нарушителю требовать приостановления контрмер, если это государство добросовестно сотрудничает в обязательной процедуре урегулирования споров при помощи третьей стороны и даже в том случае, если это государство продолжает настаивать на том, что его первоначальное деяние не было противоправным. С другой стороны, это означает, что потерпевшее государство до принятия контрмер должно добиваться урегулирования проблемы путем переговоров. Однако это требование не затрагивает принятия неотложных временных мер, необходимых для защиты прав потерпевшего государства.

3) Этот насущно важный и центральный элемент статей о контрмерах, т.е. обязательство добиваться урегулирования спора, приводится в действие постепенно на основе различия между первоначальными мерами, принимаемыми в ответ на противоправное деяние в виде "временных мер защиты", и другими контрмерами. С момента, когда потерпевшее государство начинает считать себя жертвой предположительного противоправного деяния, оно может посчитать необходимым принять меры для защиты своих юридических прав. В то же время Комиссия в конечном итоге пришла к выводу, что, прежде чем принимать полномасштабные контрмеры, необходимо попытаться урегулировать спор путем переговоров. В пункте 1 эти соображения балансируются следующим образом. С одной стороны, потерпевшее государство обязано в соответствии со статьей 54 добиваться дружественного урегулирования споров путем переговоров с другим соответствующим государством по его просьбе. С другой стороны, – и невзирая на это обязательство – оно сразу же вправе принять временные меры защиты, которые в других отношениях соответствуют требованиям настоящей Главы и которые необходимы для сохранения им своей юридической позиции до завершения переговоров, предусмотренных в статье 54.

4) Термин "временные меры защиты" заимствован из аналогичных процедур в связи с международными судами или трибуналами, которые обладают или могут обладать полномочиями по изданию временных распоряжений или иному предписыванию мер, которые должны быть приняты для защиты соответствующих прав сторон в споре. Различие здесь заключается в том, что в соответствующий момент времени – сразу после возникновения противоправного деяния – суда или трибунала, компетентного разбирать спор, может не существовать. Кроме того, некоторые меры должны приниматься незамедлительно, иначе они вообще едва ли будут возможны, как, например, замораживание авуаров (которые могут быть изъяты из-под юрисдикции в очень короткое время). Особенность таких временных мер по смыслу настоящего пункта заключается в

том, что они, вероятно, будут обратимы в случае урегулирования спора: как, например, временное удержание имущества по сравнению с его конфискацией или приостановление действия лицензии по сравнению с ее отзывом.

5) Объем обязательства по ведению переговоров на этом первом этапе не оговаривается никакими конкретными временными сроками. Продолжительность разумного срока переговоров зависит от всех обстоятельств, включая отношение государства-правонарушителя, неотложность соответствующих вопросов, вероятность увеличения ущерба, если спор не будет урегулирован скорейшим образом и т.д. Учитывая такое разнообразие ситуаций, устанавливать конкретный временной предел представлялось бы нецелесообразным.

6) Если станет ясно, что переговоры, скорее всего, не приведут к успеху, могут быть приняты контрмеры, выходящие за рамки временных мер защиты, как они характеризуются выше, хотя они тем не менее должны соответствовать различным требованиям Главы III. В частности, в пункте 2 статьи 48 ясно указано, что существующие механизмы урегулирования споров сохраняют свою силу независимо от спора, который привел к применению контрмер, и что потерпевшее государство само должно продолжать выполнять свои обязательства в связи с урегулированием споров. Таким образом, государство не вправе посредством контрмер приостанавливать или не соблюдать обязательства в отношении урегулирования споров. Такие обязательства имеют особый юридический характер и практическую цель и должны оставаться в силе даже в контексте ухудшающихся отношений 10.

9) Помимо сохранения "любой другой обязательной процедуры урегулирования спора, действующей" между соответствующими государствами (такой, как, например, взаимное признание ими факультативного положения, статьи 36 (2) Статута Международного Суда, в отношении спора или арбитражного положения двустороннего договора), в пункте 2 статьи 48 также упоминаются обязательства по урегулированию споров, вытекающие из Части III настоящих статей. Ссылка на Часть III имеет особое значение для споров, возникающих в контексте контрмер, поскольку в соответствии с пунктом 2 статьи 58, если спор "возникает между государствами-участниками настоящих статей", одно из которых приняло контрмеры против другого", предположительное государство-правонарушитель – т.е. государство, являющееся объектом контрмер, – может в любое время в одностороннем порядке передать спор в арбитражный трибунал, который будет создан в соответствии с приложением II. Таким образом, если государство принимает контрмеры, оно, тем самым, на практике предоставляет предположительному государству–

---

10/ Cf United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran ICJ Reports 1980 p.3, p. 28.

правонарушителю возможность разрешить их спор посредством обязательной процедуры арбитража с участием третьей стороны. Дело обстоит именно так даже в том случае, когда между ними нет каких-либо других обязательств по использованию обязательной процедуры урегулирования споров при помощи третьей стороны.

8) В этом контексте в пункте 2 статьи 48 используется термин "суд, компетентный выносить постановления, обязательные для сторон". Имеются в виду обязательные для сторон постановления по существу спора. Суд будет также иметь полномочия предписывать временные меры защиты, которые могут иметь своим следствием изменение или приостановление существующих контрмер.

9) Можно отметить несколько моментов, касающихся объема юрисдикции арбитражного трибунала, учреждаемого в соответствии с пунктом 2 статьи 58. Во-первых, такой трибунал был бы компетентен устанавливать "спор" между сторонами как он возник на момент обращения в арбитраж, и поэтому урегулировать вопросы, связанные с основополагающим спором, приведшим к применению контрмер 11/, а также любой спор, который мог возникнуть по поводу законности самих контрмер. На практике эти два вопроса (законность первоначального поведения и законность контрмер), вероятно, будут связаны между собой. Во-вторых, юрисдикция Трибунала не исключалась бы лишь на том основании, что государство-участник, принимающее контрмеру, воздерживается от квалификации своего поведения в качестве "контрмеры". Юрисдикция арбитражного трибунала в силу пункта 2 статьи 58 возникает в отношении любого спора "между государствами-участниками настоящих статей, одно из которых приняло контрмеры против другого". Вопрос о том, является ли какая-либо конкретная мера контрмерой, носит объективный характер: как поясняется в пункте 3 комментария к статье 47, одного лишь субъективного мнения предположительно потерпевшего государства, что оно (принимает или

---

11/ Действительно, проект статей не ставит своей целью определение содержания существенных или "первичных" обязательств, которые могут вызывать споры, связанные с ответственностью государств. Однако в случае возникновения разногласий по поводу ответственности государства, т.е. по поводу предполагаемого нарушения им международного обязательства, и в случае, если это приводит к применению контрмер, в отношении возникшего таким образом спора будет действовать пункт 2 статьи 58. Причина этого проста: такой спор будет неизбежно "спором, касающимся интерпретации или применения настоящих статей (см. статью 54 (1))". Спор по поводу того, прекратилось ли противоправное поведение, должно ли предоставляться возмещение и в каком объеме, а также были ли соблюдены условия принятия контрмер (включая, в частности, вопрос о том, приводит ли обжалуемое поведение к возникновению ответственности предположительного государства-нарушителя как первой предпосылки всех законных контрмер) – все такие споры будут затрагивать применение настоящих статей, если не будут также затрагивать их интерпретацию.

не принимает) контрмеры, недостаточно. Поэтому вопрос о том, является ли какая-либо мера действительно контрмерой, будет предварительным вопросом определения юрисдикции арбитражного трибунала на основании пункта 2 статьи 58, и этот вопрос в соответствии с общим принципом будет решаться самим трибуналом.

10) Обращение к обязательной процедуре урегулирования спора при помощи третьей стороны в случае споров, в рамках которых были приняты контрмеры, влечет за собой ряд последствий. Во-первых, и что самое важное, это обеспечивает процедуру разрешения спора даже в случаях, когда в иных обстоятельствах такая процедура отсутствовала бы. Но помимо этого, в соответствии с пунктом 3 статьи 48 право потерпевшего государства продолжать принимать контрмеры приостанавливается на период использования процедуры урегулирования спора. Единственными условиями, от которых зависит такое приостановление действия этого права, являются, прежде всего, прекращение международно-противоправного деяния (т.е. потерпевшее государство не страдает от длящегося ущерба в результате продолжающегося противоправного деяния) и, во-вторых, добросовестность государства-правонарушителя при использовании процедуры урегулирования спора. Использование процедуры урегулирования спора имеет такое приостанавливающее действие, если оно сопряжено с обращением в "суд, компетентный выносить постановление, обязательное для сторон"; так обстоит дело, например, в случае Международного Суда, а также арбитражного суда, предусмотренного в статье 58 настоящих статей.

11) Другими словами, при выполнении основополагающих условий для контрмер, предусмотренных в статье 47, и если первоначальные переговоры не привели к урегулированию, потерпевшее государство может принимать контрмеры без предварительного задействования процедур урегулирования споров при помощи третьей стороны. Однако, если оно действительно принимает контрмеры, государство, против которого они приняты, может прибегать к обязательному арбитражу на основании пункта 2 статьи 58 или к другому применимому обязательному урегулированию спора при помощи третьей стороны. Если предполагаемое государство-правонарушитель прибегает к такой процедуре и делает это добросовестно и если само противоправное деяние прекратилось, то контрмеры должны быть приостановлены.

12) Существует, однако, еще одно необходимое уточнение процессуальной системы, предусмотренной в статье 48. Хотя потерпевшее государство должно приостановить контрмеры до завершения добросовестно задействованной обязательной процедуры урегулирования спора при помощи третьей стороны, может возникнуть вопрос временных мер защиты, и потерпевшее государство не должно оставаться без средств правовой защиты, если государство-правонарушитель не выполнит любые предписания или указания суда или трибунала в отношении временных мер защиты. Таким образом, в пункте 4 статьи 48 предусматривается, что невыполнение государством-правонарушителем просьбы или предписания суда или трибунала "восстанавливает право потерпевшего государства принимать контрмеры". Дело будет обстоит именно так даже в том случае, если с

технической точки зрения просьба или предписание суда или трибунала не будут обязательными. Однако неприятие государством-нарушителем предписанных временных или предварительных мер, хотя оно может привести к возобновлению контрмер, не имеет другого конкретного действия. В частности, суд или трибунал сохраняют свою юрисдикцию в отношении спора, и их процедуры по-прежнему могут быть задействованы для урегулирования спора любой из соответствующих сторон.

13) По мнению Комиссии, эта система является значительным улучшением существующих механизмов разрешения споров, связанных с применением контрмер. Она дает сторонам, помимо всех существующих возможностей урегулирования своего спора по дипломатическим и другим каналам, вариант урегулирования спора путем арбитража и недопущения разрастания спора или дальнейшего ухудшения их отношений, к которым может привести продолжение действия контрмер. В долгосрочном плане она позволит ослабить тот элемент системы контрмер, который провоцирует нагнетание реакций, создавая впечатление о применении *lex talionis*, если не "закона джунглей".

14) Как отмечалось выше, следствием пункта 2 статьи 48 является сохранение существующих обязательных процедур урегулирования споров наряду с разработкой дополнительной процедуры, предусмотренной в пункте 2 статьи 58 по усмотрению государства, которое является объектом контрмер. Статья 48 не устанавливает никакой очередности между двумя или более применимыми процедурами обязательного урегулирования споров, оставляя их на усмотрение сторон (оговоренных заранее или на основе *ad hoc*) или трибуналов, разрешающих любые проблемы коллизий режимов.

## ГЛАВА IV

### МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

#### Общий комментарий

- 1) Следствием включения статьи 19 Части первой является признание категории противоправных деяний, которые, по причине их серьезности, должны влечь за собой особые последствия. Вопрос о том, как назвать эту категорию: "преступления" или "исключительно тяжкие деликты", – не имеет существенного значения в том смысле, что особые последствия должны наступать вне зависимости от названия, ибо в противном случае нет смысла выделять эту категорию из других международных деликтов.
- 2) Одна из первых проблем, стоящих перед Комиссией, заключалась в определении того, каким образом проводить такое различие. Другими словами, кто решает, что противоправное деяние является преступлением? Аналогии с национальным правом бесполезны. В международном праве нет уголовных судов, юрисдикция которых была бы обязательна для государств.
- 3) Комиссия изучила массу новаторских предложений о путях преодоления этой трудности, но в конечном счете пришла к выводу, что на данном этапе ей следует предложить решение в рамках существующей системы Устава Организации Объединенных Наций и предложений Комиссии в отношении урегулирования споров в Части третьей.
- 4) Таким образом, в первую очередь именно потерпевшее государство или потерпевшие государства решали бы, что было совершено преступление. Это мнение находило бы выражение в их требованиях репарации, поскольку, как предусмотрено в статье 16, на них не будут распространяться определенные ограничения, применяющиеся в отношении обычных деликтов в плане их правомочий в отношении как реституции, так и сатисфакции. Комиссия ожидала бы, что потерпевшие государства дадут ясно понять, что поведение, о котором они сообщают, одновременно являлось и противоправным, и преступным – на этапе обращения с требованием о репарации, если не на этапе ранее заявленных протестов.
- 5) Что касается обязательств, налагаемых на все государства в силу статьи 17 (обязательств непризнания и т.д.), то они возникли бы для каждого государства в тот момент и тогда, когда оно приходит к мнению, что было совершено преступление. Каждое государство несло бы ответственность за свое собственное решение, хотя, к слову сказать, могут быть случаи, при которых обязанность непризнания или обязанность неокказания помощи могут, к примеру, вытекать из обязательных резолюций Совета Безопасности или других должным образом принятых коллективных мер.



6) В любом случае, если государство-нарушитель решает опротестовать решение других государств о том, что оно совершило преступление, – возникает спор. Этот спор можно затем урегулировать через процедуры разрешения споров в Части III. Варианты переговоров, примирения, арбитража или, разумеется, передачи дела в Международный Суд в рамках его существующего Статута были бы целиком доступны для государства, обвиняемого в преступлении.

7) Комиссия признает, что обвиняемое таким образом государство может добиваться скорейшего разрешения своего спора, чем это позволяли бы процедуры в Части III. Однако в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций имеется существующее право обращения в Совет Безопасности по статье 35 главы VI, и вполне вероятно, что подобный спор удовлетворит критерию статьи 33 в том смысле, что его продолжение могло бы поставить под угрозу международный мир и безопасность. Это право обращения уже существует, и ничто в проекте статей Комиссии не может его умалять.

8) Совет способен к оперативным действиям. Действительно, вопросы как факта, так и права могут оказаться сложными, однако Совет обладает самостоятельными полномочиями по расследованию в соответствии со статьей 34 и может создавать вспомогательный орган, способный по своему составу и экспертизе разрешать такие вопросы. Совет в этом случае был бы в состоянии дать рекомендации сторонам, или вообще государствам, исходя из заключений своего собственного вспомогательного органа.

9) Разумеется, по главе VI Устава это были бы не более чем рекомендации. Стороны по-прежнему были бы свободны добиваться примирения или арбитража по Части III, если они решат не признавать эти рекомендации.

10) Таким образом, Комиссия пришла к заключению о том, что проблема квалификации деликта в качестве преступления или исключительно тяжкого деликта (если это обсуждение продолжится) могла бы быть решена в рамках Части III и Устава Организации Объединенных Наций без необходимости в совершенно новых процедурах или институтах. Они отметили, что при применении контрмер в любом случае будет применяться Часть III.

11) Тем не менее следует отметить, что значительное число членов Комиссии высказалось в пользу более нетрадиционного предложения. По мнению Комиссии, государства-члены должны знать об этом предложении, и их следует просить конкретно его прокомментировать. Если оно получит широкую поддержку, Комиссия могла бы вернуться к нему во время второго чтения.

12) В сущности это предложение предполагает два этапа. На первом этапе любая сторона может просить Согласительную комиссию определить в своем окончательном докладе, имеются ли доказательства *prima facie* совершения преступления. Это потребовало бы расширения статьи 57.

13) Утвердительное заключение Согласительной комиссии начинало бы второй этап, позволяя любой стороне в одностороннем порядке задействовать арбитраж. Этого можно было бы достигнуть путем внесения изменения в статью 58, делающего арбитраж обязательным для преступлений, точно так же, как для контрмер.

14) Первый этап выполняет функцию фильтра, предотвращающего злоупотребления, а второй этап – этап обязательного арбитража – был сочтен аналогом наделения Международного Суда обязательной юрисдикцией в отношении споров, вытекающих из ссылок на *jus cogens* на основе статей 53 или 64 Венской конвенции о праве международных договоров. Основание для такой аналогии усматривалось в относительной неопределенности как концепции "преступлений", так и концепции *jus cogens*.

15) В основе этого предложения о двухэтапном процедурном механизме разрешения споров о том, было ли совершено преступление, лежало мнение, согласно которому такие споры слишком важны как для сторон, так и для международного сообщества в целом, чтобы регламентироваться по общим процедурам Части третьей. Поэтому необходимо предотвратить любые возможные злоупотребления, предусмотрев, что споры, которые могут вытекать из применения статьи 19 Части первой, должны передаваться беспристрастной третьей стороне с полномочиями по принятию решений. С другой стороны, некоторые члены Комиссии считали, что аналогия с *jus cogens* по статье 66 а) Венской конвенции о праве международных договоров должна быть доведена до конца и что единственным органом для выполнения этой задачи является Международный Суд – главный орган Организации Объединенных Наций, в Статуте которого участвуют почти все государства и который полномочен разрешать вмешательство других потерпевших государств.

#### Статья 51

#### Последствия международного преступления

Международное преступление влечет за собой все юридические последствия любого другого международно-противоправного деяния и, кроме того, такие дополнительные последствия, которые изложены ниже в статьях 52 и 53.

#### Комментарий

1) По существу речь идет о положении, предвещающем Главу IV, с тем чтобы указать, что дальнейшие, или дополнительные, последствия вытекают из преступлений, и что эти последствия указываются в статьях 52 и 53. Как отмечено выше, должно существовать определенное различие с точки зрения таких последствий, поскольку в противном случае нет смысла различать "преступления" и другие противоправные деяния.

2) Такие дополнительные последствия преступлений бывают двух видов. Первые, которым посвящена статья 52, касаются взаимоотношений между государством-нарушителем и каждым потерпевшим государством, памятуя о том, что на основании статьи 40 2) г)

все другие государства определяются в качестве "потерпевших государств" для этой цели. Вторые касаются того, что можно назвать минимальными коллективными последствиями преступления, о которых идет речь в статье 53.

## Статья 52

### Особые последствия

В том случае, когда международно-противоправное деяние государства является международным преступлением:

а) право потерпевшего государства на получение реституции в натуре не подлежит ограничениям, изложенным в подпунктах с) и d) статьи 43;

б) право потерпевшего государства на получение сатисфакции не подлежит ограничению, предусмотренному в пункте 3 статьи 45.

### Комментарий

1) Конкретные последствия для взаимоотношений между государством-нарушителем и потерпевшим государством в контексте преступлений большей частью адекватно изложены в статьях 41-45, касающихся возмещения. Разумеется, применение этих статей к самым серьезным нарушениям международного права, каковыми являются преступления, будет влечь за собой серьезные последствия: просто имеется в виду, что формулировка статей 41-45 большей частью адекватно отражает реакцию на самые серьезные - равно как и менее серьезные - нарушения международного права.

2) Однако в двух отношениях ограничения, налагаемые на возмещение в статьях 41-45, представляются неуместными в случае международных преступлений и требуются известные коррективы. Такие коррективы касаются статьи 43 (реституция в натуре) и статьи 45 (сатисфакция).

3) В отношении реституции в натуре существуют только два ограничения на право потерпевшего государства пользоваться этим средством. Имеются в виду ограничения в подпунктах с) и d) пункта 1 статьи 43, которые, по убеждению Комиссии, не должны применяться в случае "преступления". Первое из них, в подпункте с), обычно ограничивает право на реституцию, если государство-нарушитель может продемонстрировать, что предоставление реституции (в отличие от предоставления компенсации) налагало бы на него, на государство-нарушителя, бремя, непропорциональное выгоде, которую принесет потерпевшему государству получение реституции. Комиссия убеждена, что это ограничение необходимо снять в случае преступления. Реституцией по сути является восстановление правовой ситуации, которая существовала до противоправного деяния, и Комиссия убеждена, что государство-

нарушитель никогда не должно иметь возможность оставить себе плоды своего преступления или извлекать выгоду из правонарушения, являющегося преступным, каким бы болезненным или обременительным ни являлось бы восстановление.

4) Комиссия хотела бы подчеркнуть, что, устраняя это ограничение, она не устраняет "пропорциональность", которая, как общая концепция, пронизывает всю сферу правовой защиты. По мнению Комиссии, восстановление первоначальной правовой ситуации едва ли можно назвать "непропорциональным" в большинстве случаев, и оно никогда не должно быть таковым в случае преступлений.

5) Второе ограничение в подпункте d) статьи 43 исключает реституцию, если она "ставит под серьезную угрозу политическую независимость или экономическую стабильность" государства-нарушителя. Комиссия не считает, что это будет убедительным основанием для отказа в реституции, когда от государства-нарушителя требуется отказаться от результатов преступления.

6) Что касается сатисфакции, то цель пункта 3 статьи 45 состоит в том, чтобы исключить такие требования сатисфакции, которые могут "ущемить достоинство" государства-нарушителя. Комиссия исключила бы это ограничение применительно к сатисфакции в связи с "преступлением" попросту потому, что, совершая "преступление", государство-нарушитель само унижает свое достоинство. Однако Комиссия отмечает, что ограничение, содержащееся в пункте 2 c), следовало бы сохранить, с тем чтобы требование возмещения ущерба оставалось соизмеримым с тяжестью "преступления".

7) Комиссия не видит необходимости изменять или квалифицировать другие правовые последствия или средства правовой защиты. Обязательство прекращения должно применяться в равной степени к деликтам и преступлениям. Это относится также к обязательству обеспечивать полное возмещение. Комиссия также не сомневается в том, что право потерпевшего государства на компенсацию не должно затрагиваться. В этой связи статьи 41, 42 и 44, по-видимому, не требуют изменений.

8) Комиссия полагает, что концепция "штрафных убытков" может применяться в случае преступления, однако фактически в статье 45 о сатисфакции уже допускается такая возможность в том смысле, что сатисфакция может включать "в случаях грубого нарушения прав потерпевшего государства убытки, отражающие серьезность такого нарушения". И наконец, право на получение заверений или гарантий неповторения относится как к деликтам, так и к преступлениям.

### Статья 53

#### Обязательства для всех государств

Международное преступление, совершенное государством, влечет за собой обязательство для всех других государств:



- а) не признавать в качестве законной ситуацию, создавшуюся в результате такого преступления;
- б) не оказывать помощь или содействие государству, совершившему такое преступление, в сохранении сложившейся в результате этого ситуации;
- с) сотрудничать с другими государствами в выполнении обязательств в соответствии с подпунктами а) и б); и
- д) сотрудничать с другими государствами в осуществлении мер, направленных на ликвидацию последствий такого преступления.

#### Комментарий

- 1) В силу этого текста обязательства налагаются на все государства, и считается, что участие всех государств отражает интересы всех государств в деле предупреждения и пресечения международных "преступлений", которые, по определению (содержащемуся в статье 19)), ущемляют "жизненно важные интересы международного сообщества".
- 2) Обязательства являются как негативными, так и позитивными. В первую категорию входят обязательства непризнания и обязательства воздерживаться от оказания помощи государству-нарушителю: они содержатся в пунктах а) и б). Они отражают уже установившуюся практику. Требование непризнания можно, в частности, найти в резолюциях Совета Безопасности по Родезии (например, резолюция 216 (1965)) и по Кувейту (например, резолюция 661 (1990)). Обязательство не оказывать помощи государству-нарушителю нашло свое отражение в резолюциях Совета Безопасности по Южной Африке (например, резолюции 301 (1971), 418 (1977) и 569 (1985)), а также о португальских колониальных территориях (например, резолюция 218 (1965)). Помощь государству, совершающему преступление, сама по себе являлась бы противоправным деянием, а посему она запрещается.
- 3) Во вторую категорию входят позитивные обязательства сотрудничать с другими государствами при осуществлении своих обязательств по подпунктам а) и б) и в отношении любых мер, которые они могут принять для устранения последствий преступления. Все эти обязательства основываются на тезисе международной солидарности перед лицом международного преступления. Они вытекают из признания того, что коллективный отпор со стороны всех государств является необходимым для противодействия последствиям международного преступления. На практике такой коллективный отпор, вероятно, будет координироваться компетентными органами Организации Объединенных Наций – как в случае вышеупомянутой резолюции. В задачу настоящего проекта статей не входит регламентация объема или осуществления конституционных полномочий и функций органов, созданных на основании Устава, да это и невозможно в силу статьи 103 Устава. Однако, помимо любой коллективной реакции государств через организованное

международное сообщество, по мнению Комиссии (если обсуждение будет продолжено и без ущерба для мер, обусловленных другими нарушениями *erga omnes*), определенная минимальная реакция на преступление необходима со стороны всех государств. Статья 53 сформулирована таким образом, чтобы выразить это минимальное требование, а также укрепить и поддержать любые более далеко идущие меры, которые могут быть приняты государствами через международные организации в ответ на преступление.

-----