



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.4/453
12 May 1993

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Сорок пятая сессия
3 мая - 23 июля 1993 года

ПЯТЫЙ ДОКЛАД ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ,

подготовленный

Специальным докладчиком г-ном Гаэтано АРАНДЖИО-РУИСОМ

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Предисловие		
Глава I. Часть третья проектов статей об ответственности государств: процедуры урегулирования споров.....	1 - 95	5
Раздел 1. Проекты статей об урегулировании споров, обсуждавшиеся в Комиссии на ее тридцать шестой и тридцать седьмой сессиях и в Шестом комитете на сороковой и сорок первой сессиях Генеральной Ассамблеи	2 - 26	6
А. Предложения профессора Рифагена	2 - 7	6
В. Прения в Комиссии и Шестом комитете	8	7
1. Общая проблема	9 - 11	8
2. Взаимосвязь между предлагаемыми процедурами и любыми договоренностями в отношении урегулирования споров, действующими между сторонами	2	9

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
3. Характер процедур урегулирования	13 - 21	10
4. Положения проектов статей, к которым должны применяться рассматриваемые процедуры	22	17
5. Вопрос об оговорках	23 - 24	17
C. Заключение	25 - 26	19
Раздел 2. Вопрос об урегулировании споров в Части третьей проектов статей	27 - 40	20
A. Проблемные аспекты односторонних ответных действий	27 - 29	20
B. Обсуждение вопроса о контрмерах в Комиссии и Шестом комитете в 1992 году	30 - 36	22
C. Обсуждение данной темы в 1984-1985 годах	37 - 38	25
D. Заключение	39 - 40	27
Раздел 3. Положения об урегулировании споров как элемент проектов статей об ответственности государств	41 - 59	28
A. Адекватная система урегулирования споров как необходимое дополнение к режиму, регулирующему односторонние ответные действия	41 - 49	28
B. Дополнительные причины включения в проекты статей эффективной системы урегулирования споров	50 - 59	31
Раздел 4. Рекомендуемое решение	60	35
A. Введение	60 - 61	35
B. Предлагаемая система урегулирования споров, состоящая из трех этапов	62	38
1. Первый этап: примирение	63 - 64	39
2. Второй этап: арбитраж	65 - 66	39
3. Третий этап: судебное разбирательство	67 - 70	40

СОДЕРЖАНИЕ (окончание)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
С. Основные черты предлагаемого решения: процедуры урегулирования с участием третьей стороны как путь корректирования негативных аспектов ныне неизбежной системы односторонних ответных действий	71 - 76	40
Раздел 5. Подход Комиссии к урегулированию споров	77 - 95	44
А. Практика Комиссии в отношении включения положений о компромиссе в свои проекты статей	77 - 79	44
В. Недавние события, касающиеся процедур урегулирования споров и свидетельствующие о появлении новой тенденции	80 - 86	47
С. Часть третья проектов статей об ответственности государств как вопрос прогрессивного развития норм права, касающихся урегулирования споров	87 - 95	52
Раздел 6. Предлагаемые проекты статей и Приложение) относительно урегулирования споров))	См.	
Глава II. Последствия международных правонарушений,) квалифицируемых в качестве преступлений) государств согласно статье 19 Части первой) проектов статей)	Add.	

ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящий доклад состоит из двух глав, в первой из которых рассматривается предмет Части третьей проектов статей об ответственности государств ("имплементация"), тогда как вторая глава касается последствий правонарушений, квалифицируемых в качестве "преступлений" государств согласно статье 19 Части первой проектов статей. В главе I также содержатся предлагаемые проекты статей и Приложение по вопросу об урегулировании споров. В главе II не содержатся какие-либо проекты статей по причинам, указанным в начале этой главы.

Хотя предметы глав I и II рассматриваются отдельно, будет показано, что степень наличия процедур урегулирования споров и возможности надлежащей имплементации ответственности за последствия преступлений более тесно взаимосвязаны, чем это может показаться на первый взгляд.

ГЛАВА I

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ:
ПРОЦЕДУРЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ

1. В разделе 1 данной главы кратко излагаются предложения, выдвинутые в 1985-1986 годах предыдущим Специальным докладчиком относительно урегулирования споров (проекты статей 3-5 Части третьей, предложенные им в 1986 году), а также ход прений в Комиссии и Шестом комитете по этим проектам статей. В разделе 2 на основе важных прений по этому вопросу, состоявшихся в Комиссии и Шестом комитете в 1991-1992 и 1984-1986 годах, анализируются особенности контрмер в качестве обязательного средства имплементации ответственности государств. В разделе 3 излагаются выводы, к которым можно прийти с учетом характера контрмер и заявлений по этому вопросу в ходе вышеупомянутых прений, для целей выбора, который призвана сделать Комиссия в отношении положений Части третьей проектов статей, касающихся урегулирования споров. В разделе 4 содержатся решения, рекомендуемые Специальным докладчиком в свете позитивного воздействия, которые они могли бы оказать на режим контрмер и должное осуществление норм права об ответственности государств в целом. В разделе 5 рассматривается практика Комиссии в отношении положений об урегулировании споров, которые будут воплощены в ее проектах статей с учетом требований прогрессивного развития права в области ответственности государств. В разделе 6 излагаются предлагаемые проекты статей Части третьей и Приложение к ней.

РАЗДЕЛ 1

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ ОБ УРЕГУЛИРОВАНИИ СПОРОВ, ОБСУЖДАВШИЕСЯ В КОМИССИИ НА ЕЕ ТРИДЦАТЬ ШЕСТОЙ И ТРИДЦАТЬ СЕДЬМОЙ СЕССИЯХ И В ШЕСТОМ КОМИТЕТЕ НА Сороковой и сорок первой сессиях Генеральной Ассамблеи

А. Предложения профессора Рифагена

2. Положения об урегулировании споров, предложенные нашим предшественником, были призваны вступить в действие на этапе, когда, согласно тексту его проекта статьи 3, было заявлено возражение против мер, которые приняты или которые предполагается принять согласно статьям Части второй, предусматривающим право предположительно потерпевшего государства прибегать к контрмерам (а именно проекты статей 8 и 9 Части второй, предложенные тем же Специальным докладчиком).

3. Пункт 1 проекта статьи 3 предусматривает: "Если было заявлено возражение против мер, которые приняло или которые намеревается принять, согласно статье 8 или статье 9 Части второй настоящих статей, государство, предположительно совершившее международно-противоправное деяние, или другое государство, заявляющее, что оно является потерпевшим государством в связи с приостановлением выполнения соответствующих обязательств, то эти государства должны добиваться решения вопроса, используя средства, указанные в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций". Однако в пункте 2 говорится: "Ничто в предыдущем пункте не затрагивает прав и обязательств государств по любым действующим положениям, являющимся обязательными для этих государств в отношении урегулирования споров" 1/. Если не достигнуто никакого решения на основе процедур, упоминающихся в статье 3, то, согласно пунктам а), b) и с) статьи 4, предусматривается применение процедур трех видов.

4. Пункт а) устанавливает, что споры о применении или толковании положения Части второй, запрещающего контрмеры, представляющие собой нарушение обязательства, вытекающего из "императивной нормы общего международного права", могут быть переданы в одностороннем порядке любой из сторон в споре на решение Международного Суда 2/.

5. Пункт b) предусматривает такую же возможность в отношении споров о "дополнительных правах и обязательствах", определяемых в качестве последствий международных преступлений государств соответствующим положением Части второй (а именно статьей 14, предложенной проф. Рифагеном) 3/.

1/ Седьмой доклад об ответственности государств, подготовленный г-ном Виллемом Рифагеном, далее упоминающийся как "седьмой доклад" (Ежегодник Комиссии международного права, 1986 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/397 и Add.1, стр. 5).

2/ См. текст статьи 4 (там же, стр. 5).

3/ Там же.

6. Пункт с) касается более общей категории споров о применении или толковании положений Части второй, относящихся к режиму контрмер (а именно статей 9-13 этой Части, предложенных г-ном Рифагеном). В случае возникновения таких споров, любая из сторон вправе, согласно пункту с), прибегнуть к согласительной процедуре, предусмотренной в Приложении к данным статьям, обратившись с соответствующей просьбой к Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

7. Поскольку нынешний Специальный докладчик по причинам, которые он приводил во многих случаях, пока не готов вынести определенные предложения Комиссии относительно того, что проф. Рифаген в пункте b) своей статьи 4 называет "дополнительными правами и обязательствами", возникающими в связи с международно-противоправными деяниями, предусмотренными статьей 19 Части первой проектов статей, в данном докладе положение пункта b) не рассматривается.

В. Прения в Комиссии и Шестом комитете

8. Замечания членов Комиссии и замечания, высказанные в Шестом комитете в отношении вышеупомянутых предложений, могут быть разделены, в зависимости от того, к чему они относятся, на пять групп:

a) общая проблема предварительного характера, касающаяся необходимости включения в проекты статей положений об урегулировании споров или отсутствия таковой;

b) взаимосвязь между процедурами урегулирования споров, которые должны быть предусмотрены в проектах статей, и любыми договоренностями в отношении урегулирования споров, которые действуют между сторонами;

c) характер процедур урегулирования в зависимости от:

i) стадии реализации взаимоотношений, связанных с ответственностью, на которой указанные процедуры должны вступать в действие;

ii) степени, в которой применение этих процедур должно быть обязательным;

iii) обязательного или необязательного характера результатов их применения;

d) положения проектов статей (по вопросам существа или процедуры), к которым должны применяться предусматриваемые процедуры;

e) вопрос об оговорках.

1. Общая проблема

9. На общий вопрос предварительного характера о том, следует ли включать в проекты статей положения об урегулировании споров, некоторые члены Комиссии дали утвердительный ответ 4/.

10. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что конвенция об ответственности государств была бы неполной и неэффективной без обязательной процедуры урегулирования некоторых споров 5/. По мнению других членов Комиссии, отсутствие обязательной процедуры урегулирования споров в конвенции будет неприемлемым для правительств 6/. Так или иначе, тщательная сбалансированность должна быть достигнута между, с одной стороны, необходимостью "не допустить утраты или сокращения значимости и эффективности будущей конвенции из-за отсутствия действенных процедур урегулирования, а с другой стороны", (необходимостью) "избежать понижения степени приемлемости будущей конвенции в результате установления чрезмерно жесткого режима урегулирования споров" 7/. Другие члены Комиссии, напротив, утверждали, что предложения Специального докладчика в отношении Части третьей неизбежно вызовут разногласия в Комиссии, и отметили, что в случае Венской конвенции о праве международных договоров от 1969 года Комиссия оставила деликатную проблему включения процедуры урегулирования споров на усмотрение конференции полномочных представителей 8/.

4/ Г-н Маккаффри, 1892-е заседание (Ежегодник... 1985 год, том I, стр. 124, пункт 27); г-н Аль-Кайси, 1899-е заседание (там же, стр. 179, пункт 19); г-н Ар-Рашид Мохамед Ахмед, 1900-е заседание (там же, стр. 190, пункт 39) и г-н Янков, 1899-е заседание (там же, стр. 182, пункт 44).

5/ Г-н Калеру Родригеш, 1892-е заседание (там же, стр. 126, пункт 46); г-н Хуан, 1894-е заседание (там же, стр. 136-137, пункт 8) и г-н Махью, 1897-е заседание (там же, стр. 162, пункт 21).

6/ Сэр Иэн Синклер, 1895-е заседание (там же, стр. 147-148, пункт 15). Г-н Аранджо-Руис, выступая на 1900-м заседании (там же, стр. 188, пункт 24), отметил, что некоторые государства поддержат проекты статей без обязательной процедуры урегулирования споров, тогда как другие государства "вряд ли согласятся на кодификацию или прогрессивное развитие права в столь деликатной области без соответствующей системы осуществления и мирного урегулирования". Поэтому он считал, что Специальный докладчик должен разрабатывать тексты статей на основе раздела II его шестого доклада.

7/ Г-н Хуан, 1894-е заседание (там же, стр. 136-137, пункт 8). Аналогичное мнение высказал г-н Калеру Родригеш на 1892-м заседании (там же, стр. 126, пункт 46).

8/ Г-н Рейтер, 1891-е заседание (там же, стр. 115, пункт 8).

11. Во время соответствующих прений в Шестом комитете Бразилия охарактеризовала разработку Части третьей как деликатную задачу и лишь неохотно согласилась с необходимостью включения Части третьей 9/. Федеративная Республика Германии, Ямайка, Греция, Нигерия, Кипр, Новая Зеландия, Испания, Сомали, Тунис и Кения поддержали включение обязательных процедур урегулирования споров 10/. Эфиопия, Китай, Австралия и Марокко считали, что при разработке Части третьей следует проявлять осторожность с учетом нежелания государств подчиняться обязательным процедурам урегулирования споров с участием третьей стороны 11/.

2. Взаимосвязь между предлагаемыми процедурами и любыми договоренностями в отношении урегулирования споров, действующими между сторонами

12. В отношении взаимосвязи между процедурами урегулирования споров, которые должны быть предусмотрены в проектах статей, и любыми договоренностями об урегулировании споров, действующими между сторонами (пункт 2 статьи 3 проекта г-на Рифагена), один из членов Комиссии подчеркнул, что статья 3 должна ясно предусматривать необходимость отдавать приоритет процедурам, действующим между сторонами в споре 12/. По мнению некоторых других членов Комиссии, положение пункта 2 статьи 3 должно также обуславливать статью 4 13/.

9/ См. A/C.6/40/SR.23, пункт 60.

10/ См. соответственно A/C.6/40/SR.24, пункт 13; A/C.6/40/SR.24, пункт 32; A/C.6/40/SR.25, пункты 39 и 40; A/C.6/40/SR.26, пункты 36 и 37; A/C.6/40/SR.27, пункт 16; A/C.6/40/SR.32, пункт 70; A/C.6/40/SR.31, пункт 8; A/C.6/40/SR.32, пункт 70; A/C.6/40/SR.35, пункт 45; A/C.6/40/SR.33, пункт 6 и A/C.6/40/SR.36, пункт 15.

11/ См. соответственно A/C.6/40/SR.27, пункт 57; A/C.6/40/SR.30, пункт 79; A/C.6/40/SR.31, пункт 24 и A/C.6/40/SR.36, пункт 27.

12/ Г-н Огисо на 1954-м заседании (Ежегодник... 1986 год, том I, стр. 83, пункт 23).

13/ Сэр Иэн Синклер, 1953-е заседание (там же, стр. 79, пункты 38 и 39). По мнению сэра Иэна Синклера, положение пункта 2 статьи 3 (которое сохраняет права и обязательства в отношении урегулирования спора, имеющие силу между сторонами), другими словами, должно применяться не только к положению пункта 1 статьи 3 (средства урегулирования, указанные в статье 33 Устава), но и к правам и обязательствам, предусмотренным пунктами а), b) и c) статьи 4. Как подчеркнул на 1954-м заседании г-н Лаклета Муньос, "ничто не должно помешать передаче споров в одностороннем порядке на рассмотрение Международного Суда", как это предусматривается в пунктах а) и b) статьи 4 (там же, стр. 82, пункт 14).

Аналогичную точку зрения выразил г-н Рафиген в своем шестом докладе, считая, что положения Части второй также имеют такой вторичный характер (см. Ежегодник... 1985 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/389, стр. 20, пункты 16-18). Эту точку зрения разделил, в частности, сэр Иэн Синклер (там же, том I, стр. 147-148, пункт 15).

3. Характер процедур урегулирования

13. В отношении характера процедур урегулирования необходимо провести различие между разными аспектами, которые затронули члены Комиссии.

14. Один из этих аспектов касается стадии, на которой предусматриваемые процедуры урегулирования, относящиеся к реализации отношений по поводу ответственности, должны вступать в действие 14/. По мнению одного из членов Комиссии, сферу применения приведенной в проекте статьи 3 ссылки на использование по выбору сторон процедур, предусмотренных в статье 33 Устава, следует расширить 15/; она может охватывать, например, статьи 10-13 Части второй проектов статей 16/ или всю Часть третью 17/. Кроме того, по мнению некоторых других членов Комиссии, следует сделать также ссылку на статью 8 Части второй 18/ или даже на статьи 6 и 7 Части второй 19/.

15. Другой вопрос касается степени, в которой применение предусмотренных процедур должно быть обязательным. Г-н Рифаген в своих шестом и седьмом докладах высказал намерение руководствоваться соответствующими положениями о процедурах урегулирования, содержащимися в других конвенциях 20/. Некоторые

14/ Г-н Маккаффри на 1953-м заседании высказал мнение о том, что данный вопрос имеет основополагающее значение в отношении вопроса о взаимосвязи между различными частями проектов статей (Ежегодник ... 1986 год, том I, стр. 76, пункт 9).

15/ Г-н Янков, 1954-е заседание (там же, стр. 86, пункт 43).

16/ Г-н Джагота, 1955-е заседание (там же, стр. 89, пункт 18).

17/ Г-н Корума, 1955-е заседание (там же, стр. 91, пункт 36).

18/ Г-н Рейтер, 1953-е заседание (там же, стр. 77, пункт 22); г-н Огисо, 1954-е заседание (там же, стр. 84, пункт 27); г-н Янков, 1954-е заседание (там же, стр. 86, пункт 43); г-н Джагота, 1955-е заседание (там же, стр. 89, пункт 18) и г-н Разафиндраламбо, 1956-е заседание (там же, стр. 96, пункт 7).

19/ Г-н Огисо, 1954-е заседание (там же, стр. 84, пункт 27) и г-н Янков, 1954-е заседание (там же, стр. 86, пункт 43).

20/ Эта точка зрения особенно подробно изложена в шестом докладе г-на Рифагена, касающемся "содержания, форм и объема международной ответственности (Часть вторая проектов статей) и "реализации" (mise en oeuvre) международной ответственности и урегулирования споров (Часть третья проектов статей)" (далее упоминаемому как "шестой доклад") (Ежегодник ... 1985 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/389, стр. 19, пункты 9-11, 13). Прямая ссылка на соответствующие положения Венской конвенции о праве международных договоров от 1969 года (статьи 65 и 66) содержится в комментариях к статьям 3 и 4 (см. седьмой доклад, Ежегодник ... 1986 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/397, стр. 5-6).

члены Комиссии приветствовали это предложение 21/. Подход, принятый г-ном Рифагеном в его шестом докладе, получил широкую поддержку 22/, хотя несколько членов Комиссии подчеркнули, что государства, возможно, будут неохотно включать обязательную процедуру урегулирования споров в Часть третью проектов статей 23/. С другой стороны, некоторые члены Комиссии решительно выступили против включения обязательной процедуры урегулирования споров 24/. В любом случае следует подчеркнуть, что, с учетом нежелания государств связывать себя процедурами урегулирования споров с участием третьей стороны, простую ссылку в пункте 1 статьи 3 Части третьей проектов статей на статью 33 Устава Организации Объединенных Наций приветствовали различные члены Комиссии

21/ Г-н Корона, 1900-е заседание (Ежегодник ... 1985 год, том I, стр. 192, пункт 49); г-н Джагота, 1901-е заседание (там же, стр. 195, пункт 19) и г-н Хуан, 1894-е заседание (там же, стр. 136-137, пункт 8) согласились в том, что следует использовать существующие кодификационные документы. Однако, по мнению г-на Хуана, "не следует принимать какую-либо одну модель в ущерб всем другим". Другие члены Комиссии более прямо указывали, что Специальный докладчик поступил правильно, прибегнув к аналогии с положениями Венской конвенции 1969 года, например, г-н Сучариткуль, 1890-е заседание (там же, стр. 113, пункт 44); г-н Калеру Родригеш, 1892-е заседание (там же, стр. 126, пункт 46) и г-н Разафиндраламбо, 1898-е заседание (там же, стр. 171-172, пункт 25).

22/ Г-н Калеру Родригеш, 1892-е заседание (там же, стр. 126, пункт 46); сэр Изн Синклер, 1895-е заседание (там же, стр. 147-148, пункт 15); г-н Барбоса, 1897-е заседание (там же, стр. 165, пункт 40); г-н Лаклета Муньос, 1899-е заседание (там же, стр. 181, пункт 31); г-н Махью, 1897-е заседание (там же, стр. 162, пункт 21) и г-н Рейтер, 1891-е заседание (там же, стр. 114, пункт 4).

23/ Г-н Калеру Родригеш, 1892-е заседание (там же, стр. 126, пункт 45); г-н Хуан, 1894-е заседание (там же, стр. 136-137, пункт 8); г-н Махью, 1897-е заседание (там же, стр. 162, пункт 21) и г-н Аранджо-Руис, 1900-е заседание (там же, стр. 188, пункт 24).

24/ Г-н Баланда, 1894-е заседание (там же, стр. 143-144, пункт 52); г-н Ндженга, 1896-е заседание (там же, стр. 156, пункт 32) и г-н Флитан, 1893-е заседание (там же, стр. 131, пункт 16). Г-н Флитан высказал опасение, что такой подход поставит под угрозу будущую конвенцию, и заявил, что с учетом важности проектов статей для международного сообщества было бы разумнее проявить сдержанность в отношении вопроса об имплементации международной ответственности. Г-н Баланда высказал мнение о том, что, хотя "крыша" для проекта в форме процедуры урегулирования споров является необходимой, специальные договоренности, возможно, дали бы больший эффект, поскольку "государства со все большим недоверием относятся к обязательной юрисдикции как таковой, поэтому вместо того, чтобы предлагать необоснованно жесткий механизм, лучше было бы предложить определенную гибкую систему, которая стимулировала бы государства, участвующие в споре, объединять свои усилия в поиске приемлемого решения".

международного права 25/. Что касается "содержания" механизма, предложенного г-ном Рифагеном, то один из членов Комиссии счел предложения Специального докладчика в отношении обычных международно-противоправных деяний полностью приемлемыми 26/.

25/ Включая г-на Калеру Родригеша, 1953-е заседание (Ежегодник... 1986 год, том I, стр. 78, пункт 32); сэра Изна Синклера, 1953-е заседание (там же, стр. 79, пункт 38); г-на Сучариткуля, 1954-е заседание (там же, стр. 81, пункт 5); г-на Хуана, 1954-е заседание (там же, стр. 84-85, пункт 31); г-на Фрэнсиса, 1955-е заседание (там же, стр. 93, пункт 56) и г-на Яковидеса, 1955-е заседание (там же, стр. 94, пункт 64). Г-н Сучариткуль подчеркнул, что средства мирного урегулирования споров, перечисленные в статье 33 Устава, не носят ограниченного характера и что можно было бы также использовать "добрые услуги". По мнению г-на Хуана, следует подчеркнуть и значение прямых переговоров, что соответствовало бы практике государств. Г-н Аранджо-Руис, выступая на 1955-м заседании, счел возможным указать в статье 3 или в комментарии к ней, какое из упомянутых в статье 33 Устава средств урегулирования является наиболее целесообразным (там же, стр. 88, пункт 11).

26/ Г-н Маккаффри, 1953-е заседание (там же, стр. 75, пункт 7). С другой стороны, г-н Томушат на 1955-м заседании (там же, стр. 89-90, пункты 22-23) отметил, что возможность в одностороннем порядке привести в действие обязательную процедуру примирения вызовет трансформацию международного права; вопрос заключается в том, будет ли это приемлемым для государств. Он и г-н Малек согласились в том, что важно не упускать из виду то, чего можно реально достигнуть. На 1952-м заседании (там же, стр. 71, пункты 14-16) г-н Малек добавил, что многие следственные и согласительные структуры, созданные вне рамок Организации Объединенных Наций, используются весьма редко, поскольку государства предпочитают передавать свои споры на рассмотрение главных органов глобальных или региональных организаций, с тем чтобы привлечь на свою сторону общественную поддержку. В своем шестом докладе г-н Рифаген выразил точку зрения о том, что предположительно потерпевшее государство "не может тем самым заставить предполагаемое государство-правонарушитель согласиться с применением в отношении предполагаемого нарушения процедуры урегулирования споров, которая может, а может и не быть согласована между ними... лишь предполагаемое государство-правонарушитель должно быть уполномочено начать процедуру урегулирования споров, предусмотренную в Части третьей проектов статей". (Ежегодник ... 1985 год, том II (часть первая), стр. 20, пункт 20). Это противоречит подходу, отраженному в статье 42, а также в статьях 65 и 66 Венской конвенции о праве международных договоров, в соответствии с которыми обе стороны в споре могут начать процедуру урегулирования споров, предусмотренную этой Конвенцией. На 1892-м заседании (там же, том I, стр. 126, пункт 46) г-н Калеру Родригеш конкретно одобрил подход, принятый Специальным докладчиком, который вынуждает государство-правонарушитель взять на себя инициативу в отношении применения обязательной процедуры примирения. По этому же аспекту г-н Томушат, выступая на 1955-м заседании (Ежегодник ... 1986 год, стр. 90-91, пункты 29-30), высказал мнение о том, что, поскольку такое ограничительное толкование допускается пунктами а) и b) статьи 4, может возникнуть необоснованная несбалансированность (вследствие того обстоятельства, что только предполагаемое государство-правонарушитель может обращаться в Суд) и это, кроме того, может "поставить Международный Суд в весьма затруднительное положение".

16. В ходе прений в Шестом комитете государства также изложили свою позицию по данному вопросу. Некоторые государства 27/ поддержали включение обязательных процедур урегулирования споров, особенно в отношении деликатных аспектов проектов статей, которые вряд ли можно оставить на усмотрение самих государств-членов, хотя и был поставлен вопрос о том, будут ли такие системы в полной мере отвечать интересам международного сообщества 28/. Другие государства проявили большую сдержанность. Они настаивали на том, что при разработке Части третьей следует проявлять осторожность с учетом нежелания государств применять обязательные процедуры урегулирования с участием третьей стороны 29/. По мнению многих других государств, общая ориентация и особенно положения статьи 4 являются неприемлемыми, поскольку в них не соблюдается принцип свободы выбора средств урегулирования споров 30/.

27/ Включая Федеративную Республику Германию (A/C.6/40/SR.24, пункт 13); Ямайку (A/C.6/40/SR.24, пункт 32); Грецию (A/C.6/40/SR.25, пункты 39-40); Нигерию (A/C.6/40/SR.26, пункты 36-37); Кипр (A/C.6/40/SR.32, пункт 70); Сомали (A/C.6/40/SR.35, пункт 45); Тунис (A/C.6/40/SR.33, пункт 6); Австрию (A/C.6/40/SR.33, пункт 55) и Кению (A/C.6/40/SR.36, пункт 15).

28/ Ямайка (A/C.6/40/SR.24, пункт 32). Германская Демократическая Республика (A/C.6/40/SR.25, пункт 21) и Венгрия (A/C.6/40/SR.30, пункты 21-22) высказали мнение о том, что процедуры урегулирования не должны ограничиваться только обязательными процедурами и что следует предусмотреть, например, возможность урегулирования путем переговоров.

29/ Эту точку зрения разделила Эфиопия (A/C.6/40/SR.27, пункт 57), Китай (A/C.6/40/SR.30, пункт 79), Австралия (A/C.6/40/SR.31, пункт 24) и Марокко (A/C.6/40/SR.36, пункт 27). В ходе прений по предложениям, выработанным в седьмом докладе г-на Рифагена, Марокко (A/C.6/41/SR.36, пункт 31) и Новая Зеландия (A/C.6/41/SR.44, пункт 52) выразили согласие с обязательной согласительной процедурой.

30/ Венгрия (A/C.6/41/SR.34, пункт 34) подчеркнула, что многие государства не ратифицировали Венскую конвенцию 1969 года и не признали факультативное положение пункта 2 статьи 36 Статута Международного Суда. См. также Чехословакия (A/C.6/41/SR.34, пункт 47), Германская Демократическая Республика (A/C.6/41/SR.36, пункты 37, 40-41), Румыния (A/C.6/41/SR.36, пункт 73), Украинская Советская Социалистическая Республика (A/C.6/41/SR.37, пункт 60), Эфиопия (A/C.6/41/SR.38, пункт 22), Марокко (A/C.6/41/SR.38, пункт 31), Бахрейн (A/C.6/41/SR.38, пункт 66), Болгария (A/C.6/41/SR.38, пункты 87-89), Китай (A/C.6/41/SR.39, пункт 28), Израиль (A/C.6/41/SR.41, пункт 93), Франция (A/C.6/41/SR.41, пункт 43), Венесуэла (A/C.6/41/SR.43, пункт 16) и Кувейт (A/C.6/41/SR.43, пункт 34). По мнению Ирака, обязательная согласительная процедура не всегда является эффективным средством (A/C.6/41/SR.34, пункт 60).

17. Вопрос об обязательном или необязательном характере результатов применения этой процедуры также обсуждался в Комиссии. Предложение об установлении ограниченной обязательной юрисдикции Международного Суда при определении того, имеется ли норма *jus cogens*, применимая к данному нарушению (пункт а) статьи 4), или же факта совершения международного преступления (пункт б) статьи 4) 31/ вызвало самые различные отклики в Комиссии. Некоторые члены Комиссии поддержали обязательную юрисдикцию Международного Суда, как это предусмотрено в пунктах а) и б) статьи 4 32/. В этой связи утверждалось, что вследствие изменений в своем составе Международный Суд утратил свой консервативный имидж и стал более приемлемым для большего числа государств 33/.

18. По мнению одного из членов Комиссии, предоставление юрисдикции Международному Суду, несомненно, является идеальным решением 34/, тогда как другой член Комиссии высказался за обязательную юрисдикцию только в отношении пункта а) статьи 4 35/. По мнению некоторых членов Комиссии, "тот факт, что механизм обязательного урегулирования споров, применимый для толкования и применения проектов статей частей 1 и 2, будет неизбежно охватывать

31/ Данный подход, принятый г-ном Рифагеном на 1952-м заседании (Ежегодник ... 1986 год, том I, стр. 74, пункт 37) и на 1956-м заседании (там же, стр. 100-101, пункты 41, 44), напоминает предложение, высказанное г-ном Маккаффри, который, хотя и не был убежден в преимуществах обязательной юрисдикции Международного Суда, на 1953-м заседании (там же, стр. 75, пункт 5) заявил, что он отдает предпочтение ограничению юрисдикции Суда "определением того, затрагивается ли в споре правило *jus cogens* или международное преступление". Г-н Томушат, выступая на 1955-м заседании (там же, стр. 90, пункт 28), отметил, что сравнение с Венской конвенцией 1969 года не является полностью оправданным, поскольку сфера юрисдикции Международного Суда по вопросу об ответственности государств была бы более широкой, чем согласно Венской конвенции, и охватывала бы споры, затрагивающие нормы *jus cogens* или международные преступления в их совокупности и со всеми правовыми последствиями. На 1955-м заседании г-н Корума (там же, стр. 91, пункт 35) высказался за передачу всех случаев предполагаемых нарушений норм *jus cogens* или предполагаемого совершения международных преступлений на рассмотрение Международного Суда.

32/ Г-н Аранджо-Руис, 1952-е заседание (там же, стр. 73, пункт 28) и 1955-е заседание (там же, стр. 88, пункт 12); г-н Калеру Родригеш, 1953-е заседание (там же, стр. 78, пункт 33); г-н Лаклета Муньос, 1954-е заседание (там же, стр. 82, пункт 14); г-н Томушат, 1955-е заседание (там же, стр. 90, пункт 28); г-н Корума, 1955-е заседание (там же, стр. 91, пункт 35); г-н Фрэнсис, 1955-е заседание (там же, стр. 93, пункт 57) и г-н Яковидес, 1955-е заседание (там же, стр. 94, пункт 66).

33/ Г-н Аранджо-Руис, 1952-е заседание (там же, стр. 73, пункт 26).

34/ Г-н Тиам, 1956-е заседание (там же, стр. 99, пункт 33).

35/ Г-н Сучариткуль, 1954-е заседание (там же, стр. 81, пункт 7).

исключительно широкую область, не должен удерживать Комиссию от попытки разработать такой механизм" 36/. Несколько членов Комиссии предпочли не ссылаться на нормы *jus cogens*, однако согласились с тем, что если пункт а) статьи 4 будет сохранен, то решение в отношении содержания норм *jus cogens* действительно должно приниматься Международным Судом 37/. По мнению других членов Комиссии, предложение, содержащееся в пункте а) статьи 4, является хорошим предложением, однако отличается от установившейся практики с учетом ограниченного числа государств, которые признали факультативное положение пункта 2 статьи 36 Статута Международного Суда 38/.

19. В отношении представления споров, затрагивающих применение или толкование положений, касающихся норм *jus cogens* или международных преступлений, некоторые члены Комиссии спрашивали, почему статья 4, в отличие от соответствующих положений Венской конвенции 1969 года, на которых она основывается, не предусматривает возможности передачи таких споров по общему согласию на арбитражное разбирательство 39/. Считалось, что этот вопрос нуждается в разъяснении по двум причинам: во-первых, было отмечено, что, хотя в Венской конвенции допускается применение процедуры арбитража, ссылка на обязательную юрисдикцию Международного Суда явилась, по-видимому, причиной, по которой многие развивающиеся страны не ратифицировали указанную Конвенцию 40/. Далее было отмечено, что, хотя в статье 3 (1) Части третьей содержится ссылка на статью 33 Устава (которая охватывает судебное разбирательство), в статье 4 говорится о юрисдикции Международного Суда, но не упоминается об арбитраже 41/. С другой стороны, по мнению одного из членов Комиссии, Специальный докладчик правомерно воздержался от рассмотрения возможности арбитража в пунктах а) и б) статьи 4 42/, поскольку, с точки зрения развития юриспруденции "решение Международного Суда явится фактором более последовательной разработки норм" 43/. Г-н Рифаген пояснил, что,

36/ Сэр Иэн Синклер, 1895-е заседание (Ежегодник ... 1985 год, том I, стр. 147, пункт 15). Аналогичным образом высказался г-н Яковидес на 1955-м заседании (Ежегодник ... 1986 год, том I, стр. 94, пункт 65).

37/ Г-н Огисо, 1954-е заседание (там же, стр. 84, пункт 25).

38/ Г-н Хуан, 1954-е заседание (там же, стр. 85, пункт 32) и г-н Диас Гонсалес, 1954-е заседание (там же, стр. 85, пункт 35). Аналогичным образом, хотя и в отношении статьи 4 в целом, высказался г-н Малек на 1952-м заседании (там же, стр. 71-72, пункт 17).

39/ Г-н Малек, 1952-е заседание (там же, стр. 71, пункт 12); г-н Огисо, 1954-е заседание (там же, стр. 83-84, пункты 24-25); г-н Янков, 1954-е заседание (там же, стр. 86, пункт 40) и г-н Разафиндраламбо, 1956-е заседании (там же, стр. 96, пункт 4).

40/ Г-н Разафиндраламбо, 1956-е заседание (там же, стр. 96, пункт 4).

41/ Там же, пункт 7.

42/ Г-н Фрэнсис, 1955-е заседание (там же, стр. 93, пункт 58).

43/ Там же. См. также заявление г-на Рифагена на 1956-м заседании (там же, стр. 101, пункт 47, и стр. 102, пункт 54).

поскольку нормы, закрепленные в Части третьей, не носят "остаточного" характера в отношении *jus cogens*, международных преступлений и применения Устава, обязательная юрисдикция Международного Суда является ограниченной 44/. Затем он недостаточно ясно указал, что, согласно пункту 1 статьи 3, стороны, разумеется, свободны выносить спор на арбитраж 45/.

20. В Шестом комитете многие государства 46/ высказались в поддержку обязательной юрисдикции Международного Суда в отношении споров, касающихся *jus cogens* и международных преступлений. Для других споров они предпочли гибкое перечисление средств урегулирования, содержащихся в статье 33 Устава, включая дополнительно примерение в принудительном порядке. Италия заявила, что статья 4 а) и b) должна предусматривать возможность арбитража 47/, в то время как Кипр предпочел бы, чтобы все споры, охватываемые статьей 4, урегулировались бы посредством системы урегулирования споров, влекущей за собой имеющее обязательную силу решение Международного Суда или какого-либо международного уголовного суда 48/.

21. Другой технический аспект, вызвавший сомнения у членов Комиссии, касается периода в 12 месяцев, предусмотренного в статье 4, который некоторые члены Комиссии 49/ сочли слишком длинным.

44/ Г-н Рифаген, 1956-е заседание (там же, стр. 100-101, пункты 41, 44).

45/ Там же, стр. 102, пункт 47.

46/ В том числе Сьерра-Леоне (A/C.6/41/SR.27, пункт 90); Мадагаскар (A/C.6/41/SR.30, пункты 41-42); Ирландия (A/C.6/41/SR.32, пункты 8-9); Италия (A/C.6/41/SR.32, пункт 21); Бразилия (A/C.6/41/SR.36, пункт 11); Федеративная Республика Германия (A/C.6/41/SR.36, пункт 57); Дания (A/C.6/41/SR.36, пункт 66); Аргентина (A/C.6/41/SR.40, пункт 27); Канада (A/C.6/41/SR.40, пункт 39); Судан (A/C.6/41/SR.40, пункт 41); Греция (A/C.6/41/SR.42, пункт 36); и Чили (A/C.6/41/SR.43, пункт 62).

47/ A/C.6/41/SR.32, пункт 21.

48/ A/C.6/41/SR.37, пункт 11.

49/ В том числе г-н Флитан, 1952-е заседание (Ежегодник ... 1986 год, том I, стр. 72, пункт 20); и г-н Маккаффри, 1953-е заседание, (там же, стр. 75, пункт 7). Некоторые высказали мнение о том, что определение этого периода зависит от вида используемого механизма урегулирования: среди них г-н Огисо, 1954-е заседание (там же, стр. 82-83, пункт 18 и стр. 83, пункт 23); и г-н Рукунас, 1956-е заседание (там же, стр. 97, пункт 16). Г-н Флитан, выступая на 1952-м заседании (там же, стр. 72, пункт 20), подчеркнул необходимость предусмотреть какое-либо положение, охватывающее случаи особой срочности, а некоторые члены Комиссии предложили заменить слова "12 месяцев" словами "разумный период времени", в частности г-н Джагота и г-н Баланда, 1955-е заседание (там же, соответственно стр. 89, пункт 19 и стр. 92, пункт 46).

4. Положения проектов статей, к которым должны применяться рассматриваемые процедуры

22. Другим вопросом является вопрос об определении (материальных или инструментальных) положений проектов статей, к применению или толкованию которых должны применяться рассматриваемые процедуры. Некоторые члены Комиссии в ходе обсуждения шестого доклада высказали озабоченность, указав, что создание отдельной системы урегулирования споров может привести к "возникновению обязательной многосторонней процедуры урегулирования споров для всех настоящих и будущих (первичных) обязательств, применяемых, в соответствии с положениями международного права к государствам, которые станут участниками будущей конвенции об ответственности государств" 50/. С другой стороны, в отношении предложения г-на Рифагена некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что применение Части третьей проекта в ее настоящем виде, по-видимому, ограничивается Частью второй, вместо того, чтобы охватывать и Часть первую 51/.

5. Вопрос об оговорках

23. В отношении проекта статьи 5 некоторые члены Комиссии высказали замечания по вопросу о приемлемости оговорок, касающихся Части третьей проекта 52/.

50/ См. шестой доклад г-на Рифагена (Ежегодник ... 1985 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/396, стр. 19, пункт 8), который процитировал г-н Калеру Родригеш на 1892-м заседании (там же, том I, стр. 126, пункт 45).

51/ В том числе Сэр Иэн Синклер, 1952-е заседание (Ежегодник ... 1986 год, том I, стр. 72-73, пункты 21, 22, 31, 32) и 1953-е заседание (там же, стр. 75, пункт 35); г-н Аранджио-Руис, 1952-е заседание (там же, стр. 72-74, пункты 25, 33); г-н Тиам, 1956-е заседание (там же, стр. 99, пункт 31); г-н Маккаффри, 1953-е заседание (там же, стр. 75-76, пункты 2, 8). Г-н Разафиндраламбо, выступая на 1956-м заседании (там же, стр. 95, пункт 2), счел логичным вывод о том, что три части составляют единое целое. Однако он указал, что он хотел бы видеть в Части третьей более ясную ссылку на Часть первую. Специальный докладчик на 1952-м заседании (там же, стр. 72, пункт 24) четко заявил, что три части проекта взаимосвязаны. Далее на 1956-м заседании (там же, стр. 100, пункт 38) он указал, что "при применении положений Части второй невозможно уйти от применения положений Части первой".

52/ Сэр Иэн Синглер на 1895-м заседании (Ежегодник ... 1985 год, том I, стр. 147, пункт 15) заявил, что Специальному докладчику при проработке деталей необходимо будет добавить "своего рода временное ограничение, с тем чтобы исключить споры в отношении действий или фактов, которые могут произойти до вступления в силу предлагаемой конвенции".

Хотя один из членов Комиссии счел приемлемым положение проекта статьи 5, не допускающее никаких оговорок, кроме оговорки, касающейся применения проекта статьи 4 с) к спорам о контрмерах, в том случае, если право, предположительно нарушаемое в результате такой меры, проистекает исключительно из договора, заключенного до вступления в силу конвенции, другие члены Комиссии 53/ высказали мнение о том, что правило о неретроактивности в проекте статьи 5 является слишком узким 54/. Однако другие члены Комиссии 55/ не были убеждены в целесообразности проекта статьи 5 и сочли предпочтительным оставить этот вопрос полностью открытым.

24. В ходе обсуждения в Шестом комитете большинство государств 56/ высказались за более гибкий подход к вопросу об оговорках. Одно

53/ В том числе г-н Сучариткуль, 1954-е заседание (Ежегодник ... 1986 год, том I, стр. 81, пункт 9); и г-н Лаклета Муньос, 1954-е заседание (там же, стр. 82, пункт 15). Хотя г-н Рейтер и г-н Огисо сочли статью 5 приемлемой в целом, а г-н Яковидес также был склонен с ней согласиться, все они, как впрочем и другие члены Комиссии, отметили, что центральный вопрос об оговорках, в соответствии со сложившейся практикой, мог бы быть рассмотрен на будущей дипломатической конференции. По этому пункту см. г-н Рейтер, 1953-е заседание (там же, стр. 77, пункт 23); г-н Огисо, 1954-е заседание (там же, стр. 84, пункт 28); г-н Яковидес, 1955-е заседание (там же, стр. 95, пункт 68); г-н Лаклета Муньос, 1954-е заседание (там же, пункт 15); г-н Янков, 1954-е заседание (там же, стр. 86, пункт 44); г-н Томушат, 1955-е заседание (там же, стр. 91, пункт 31); и г-н Разафиндраламбо, 1956-е заседание, (там же, стр. 96, пункт 8). Хотя г-н Малек согласился с г-ном Янковым в том, что возможность оговорок к Части третьей сделает конвенцию значительно более приемлемой для государств, он высказал возражения относительно намерения г-на Янкова признать оговорки к будущей конвенции. В частности, на 1952-м заседании (там же, стр. 71, пункт 10) он отметил, что в июне 1985 года Венскую конвенцию о праве международных договоров ратифицировали лишь 46 государств, причем 10 из них сделали оговорки и возражения в отношении процедуры урегулирования споров. Для г-на Янкова, выступавшего на 1954-м заседании (там же, стр. 86, пункты 39-41), признание оговорок к будущей конвенции соответствует Венской конвенции 1969 года, а также статьям 297 и 298 Конвенции по морскому праву 1982 года, касающихся ограничений и факультативных исключений в отношении обязательных процедур, влекущих за собой обязательные решения.

54/ В частности, г-н Томушат, 1955-е заседание (там же, стр. 91, пункт 31). Г-н Джагота, выступая на 1955-м заседании (там же, стр. 89, пункт 21), предложил просто указать, что оговорки будут допускаться в случае возникновения споров после вступления в силу будущей конвенции. Однако не совсем ясно, будет ли этот подход менее ограничительным.

55/ В том числе г-н Калеру-Родригеш, 1953-е заседание (там же, стр. 78, пункт 34) и г-н Фрэнсис, 1955-е заседание (там же, стр. 94, пункт 59).

56/ В частности Китай (A/C.6/41/SR.39, пункт 28). Австрия заявила, что государствам нельзя воспрепятствовать делать оговорки в отношении статьи 4 а) и б) (A/C.6/41/SR.39, пункт 24).

государство 57/ сочло статью 5 приемлемой, в то время как, по мнению других, данный вопрос следовало бы оставить до будущей дипломатической конференции 58/.

С. Заключение

25. Представляется, что в 1985-1986 годах Комиссия в целом была удовлетворена общей системой урегулирования споров, вытекающей из положений соответствующих проектов статей Части третьей, представленных нашим предшественником. Мы имеем в виду сочетание пункта 1 статьи 3 и подпункта с) статьи 4 в том виде, в каком они были предложены в 1986 году; и, разумеется, пункт 2 статьи 3.

26. По мнению нынешнего Специального докладчика, Комиссия должна вновь внимательно рассмотреть вопрос в целом. Она должна это сделать особенно в свете необходимости сгладить негативные аспекты контрмер, вскрытые в наших третьем и четвертом докладах (A/CN.4/440 и Add.1 и A/CN.4/444 и Corr.1 и Add.1, 2 и 3) и четко отмеченных в прошлом году в ходе обсуждения в Шестом комитете (см, ниже пункты 30-35). Ряд элементов, включая более широкие перспективы, открывшиеся для урегулирования споров в результате недавних и имевших место ранее событий и подходов, по-видимому, свидетельствуют о том, что более тщательно подготовленное решение является как необходимым, так и возможным. По нашему мнению, следует также серьезно рассмотреть вопрос о желательности для такого органа, как Комиссия, использовать возможность внести существенный вклад, в свете буквы и духа резолюции 44/23 Генеральной Ассамблеи от 17 ноября 1989 года о проведении Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций, в прогрессивное развитие одной из жизненно важных областей международного права, которой до сего времени, как представляется, уделялось далеко не адекватное внимание в ходе процесса кодификации.

57/ Кипр (A/C.6/41/SR.37, пункт 10).

58/ Эфиопия (A/C.6/41/SR.38, пункт 23).

РАЗДЕЛ 2.

ВОПРОС ОБ УРЕГУЛИРОВАНИИ СПОРОВ В ЧАСТИ ТРЕТЬЕЙ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

A. Проблемные аспекты односторонних ответных действий

27. Включение разработанных процедур урегулирования споров в Часть третью проекта в высшей степени целесообразно, учитывая характер мер, которые в Части второй проектов статей рассматриваются в качестве средств защиты (*facultés*), доступных потерпевшему государству. Как отмечалось в наших предыдущих докладах (см., например, документ A/CN.4/440, пункты 2-6), контрмеры являются наиболее сложным и противоречивым аспектом всего режима ответственности государств. Помимо того факта, что каждое государство в принципе считает себя правомочным судить о своих правах с учетом лишь возможности согласованного урегулирования путем переговоров или с участием третьей стороны, необходимость обеспечения соблюдения правовых обязательств в рамках своеобразно организованно межгосударственной системы порождает еще один потенциально произвольный элемент, каковым является *faculté* потерпевшего государства прибегать к односторонним мерам, равносильным фактическому и даже законному несоблюдению одного или нескольких своих обязательств по отношению к предполагаемому нарушителю. Ввиду такого весьма серьезного недостатка, усугубленного неравными возможностями государств приспособиться к такой рудиментарной системе, любое признание в проекте указанной *faculté* - каковая может быть обоснована давним обычаем - должно сопровождаться целым рядом жестких условий и ограничений, совместимых с эффективностью реакции на международно-противоправное деяние.

28. С другой стороны, очевидно, что какими бы ни были условия и ограничения в отношении практики контрмер, такие меры по самой их природе всегда будут характеризоваться существенным изъяном, а именно односторонней оценкой, во-первых, ущемленного права и его нарушения, а во-вторых - законности ответного действия, которое в свою очередь может повлечь за собой последующие односторонние действия (так называемые контррепрессалии) со стороны предполагаемого нарушителя. Потенциально порочные во всех обстоятельствах, даже в том случае, когда заинтересованные государства обладают сопоставимой мощью или средствами, контрмеры как средство защиты, могут привести к вопиюще несправедливым результатам в случае их применения в отношениях между государствами, обладающими неравной силой или средствами. Главным образом ввиду этих негативных аспектов возникают сомнения в целесообразности предусматривать правовой режим контрмер в рамках проекта кодификации. Хотя может быть достаточно оснований для признания практики контрмер, каковы бы ни были ее пределы в рамках обычного международного права, ни один ответственный "законодатель" не сможет избежать искушения либо четко исключить практику контрмер как незаконную (в плане прогрессивного развития), либо, по крайней мере, обойти молчанием эту практику, с тем чтобы четко ее не легитимизировать.

29. Такого рода соображения, очевидно, явились причиной решительных оговорок в отношении включения правового режима контрмер в проекты статей, высказанных сначала в ходе последней сессии Комиссии, а затем, более остро, в ходе работы Шестого комитета Генеральной Ассамблеи. Как заметил один из делегатов в Шестом комитете, "некоторые члены Комиссии... не убеждены в том, что контрмеры являются надлежащими средствами для того, чтобы принудить какое-либо государство, предположительно совершившее международно-противоправное деяние, пойти на урегулирование спора или признать свою неправоту и обеспечить компенсацию". В ходе обсуждения в Шестом комитете на последней сессии

Генеральной Ассамблеи были выражены еще более серьезные сомнения, а оговорки, высказанные в обоих органах в 1992 году, были значительно более сильными (в особенности в Шестом комитете), нежели те, которые высказывались в ходе обсуждения в Комиссии в 1984, 1985 и 1986 годах 58-бис/ и в ходе соответствующего обсуждения в Шестом комитете 58-тер/ по предложенному нашим предшественником проекту статей о контрмерах. Некоторые из заявлений, сделанных в ходе обсуждения в Шестом комитете, стоит напомнить 59/.

58-бис/ Ежегодник... 1984, том I, 1858-е, 1860-е, 1861-е, 1865-е, 1866-е и 1867-е заседания, и том II (Часть вторая), пункты 349-380; Ежегодник... 1985, том I, 1890-1902-е заседания и том II (Часть вторая), пункты 108-163; Ежегодник... 1986, том I, 1952-1956-е заседания и том II (Часть вторая), пункты 40-65.

58-тер/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Шестой комитет, 33-47-е заседания; там же, сороковая сессия, Шестой комитет, 23-35-е заседания; и там же, сорок первая сессия, Шестой комитет, 27-34-е и 36-44-е заседания.

59/ Следует также отметить, что более поздние оговорки сами по себе четче сформулированы, нежели те, которые делались в конце 70-х годов, когда контрмеры включались (в статью 30 Части первой) в число обстоятельств, исключающих противоправность.

Так, например, озабоченность и сомнения в отношении контрмер были выражены в ходе обсуждения восьмого доклада г-на Аго (Ежегодник... 1979, том II, Часть первая). Они касались главным образом запрещения вооруженных репрессалий (там же, том I, стр. 58, пункты 33-34); необходимости проводить различие между односторонними ответными действиями и санкциями, применяемыми международными учреждениями (там же, стр. 59, пункт 5); и необходимости избегать злоупотреблений со стороны сильных государств в ущерб слабым (там же, стр. 60, пункты 11 и 12). Как подтверждается в "Тематическом резюме" (A/CN.4/L.311), весьма незначительные сомнения были высказаны в ходе обсуждения статьи 30 в Шестом комитете в 1979 году в отношении законности односторонних ответных действий, сопровождаемых четкими ограничениями и условиями. С одной стороны, это, несомненно, объясняется тем фактом, что режим контрмер должен был обсуждаться на более поздней стадии в рамках Части третьей проекта. Обсуждение стало, несомненно, более глубоким в 1984-1986 годах после представления проф. Рифагеном проекта статей 8, 9 и 10 Части второй. В Комиссии был поднят вопрос о том, будет ли применение контрмер законным без предварительного объективного определения наличия международно-противоправного деяния. На этот вопрос был дан ответ, согласно которому предложенные проекты статей предусматривали, что при отсутствии возможности предварительно прибегнуть к механизмам урегулирования споров, уже существующим между двумя сторонами, обязательно должно существовать "предварительное" одностороннее определение со стороны потерпевшего государства и что проблема урегулирования споров будет соответствующим образом рассмотрена на более позднем этапе в рамках Части третьей (Ежегодник... 1984 год, том II (Часть вторая), стр. 103, пункты 365 и 366). Гораздо более значимыми были обсуждения в Шестом комитете, проводившиеся в 1984 и 1985 годах. К ним мы вернемся ниже в пункте 37 и далее.

В. Обсуждение вопроса о контрмерах в Комиссии и
Шестом комитете в 1992 году

30. Некоторые государства прежде всего отметили, что в отсутствие какого-либо механизма беспристрастного и быстрого установления наличия международно-противоправного деяния, предоставление потерпевшему государству исключительного права устанавливать наличие противоправного деяния - открывает дорогу принятию односторонних мер, многие из которых будут основаны на субъективных решениях, а также злоупотреблениям с серьезными последствиями для мира и благосостояния народов. Было также отмечено, что предоставление потерпевшему государству возможности оценивать серьезность ущерба и решать вопрос о том, были ли исчерпаны все имеющиеся процедуры урегулирования, означало бы невозможность гарантировать как беспристрастность, так и законность принимаемых решений 60/. Далее в этой связи было отмечено, что концепция, согласно которой потерпевшее государство должно "брать право в свои собственные руки", соответствует более низкой ступени эволюции правовых инструментов и предполагает признание неадекватности международного правопорядка. Была также высказана озабоченность в связи с тем, что концепция контрмер, по-видимому, противоречит основным принципам международного права 61/.

31. Ряд представителей, высказывая озабоченность, аналогичную той, которая была высказана в наших третьем и четвертом докладах, подчеркнули, что ввиду различных размеров благосостояния и мощи государств режим контрмер, отнюдь не обеспечивая равную защиту всем государствам, поставит сильные или богатые страны в более выгодное положение при осуществлении репрессалий против государств-правонарушителей и приведет к ущемлению более слабых государств. Указывалось, что эти опасения основывались на историческом опыте, а также на недавнем опыте развивающихся стран, для которых контрмеры зачастую являлись синонимом агрессии, вмешательства и "дипломатии канонерок". В связи с подобным обоснованием был задан вопрос о том, не приведет ли попытка кодификации данного вопроса к узакониванию контрмер в качестве инструмента *par excellence* гегемонистских устремлений некоторых держав 62/.

60/ Российская Федерация (A/C.6/47/SR.28, пункт 106); Беларусь (A/C.6/47/SR.27, пункты 80, 83); Куба (A/C.6/47/SR.29, пункт 60) и Румыния (A/C.6/47/SR.29, пункт 24).

61/ Бразилия (A/C.6/47/SR.25, пункт 39). Также Шри-Ланка (A/C.6/47/SR.27, пункт 6).

62/ Например, Бразилия (A/C.6/47/SR.25, пункт 39); Марокко (A/C.6/47/SR.25, пункт 85); Шри-Ланка (A/C.6/47/SR.27, пункт 6); Индонезия (A/C.6/47/SR.28, пункт 65); Китай (A/C.6/47/SR.29, пункт 58); и Алжир (A/C.6/47/SR.29, пункт 70). Как представляется, эта озабоченность существенно не уменьшилась, несмотря на выдвинутый Испанией следующий аргумент: "хотя сильные и развитые государства, несомненно, находятся в лучшем положении, чем слабые государства в плане принятия контрмер, следует помнить о том, что контрмеры могут также применяться между государствами сопоставимой силы" (A/C.6/47/SR.26, пункт 74).

32. Желательность включения в проект правового режима контрмер была далее поставлена под сомнение на том основании, что контрмеры, отнюдь не представляя собой средство защиты, побуждающее государство-правонарушитель вернуться на почву законности, способны лишь ухудшить отношения между сторонами конфликта, сделав их таким образом еще более бескомпромиссными 63/. Это замечание отчасти созвучно озабоченности, высказанной нашим предшественником, относительно того, что применение контрмер со стороны предполагаемого потерпевшего государства может привести к эскалации контрмер.

33. Было также высказано мнение о том, что любой правовой режим контрмер будет неизбежно сопряжен со сложными определениями и ограничениями и что возникнут дальнейшие трудности при определении обстоятельств, в которых контрмеры были бы допустимы в тех случаях, когда более чем одно государство считает себя потерпевшим. В таких случаях будет трудно дать точный ответ на вопрос о том, какие государства являются потерпевшими, каковы пределы их права прибегнуть к контрмерам, а также на вопрос о соразмерности контрмер, рассмотренный сквозь призму не только индивидуального, но также и коллективного подхода 64/. В этом же контексте было отмечено, что проблема контрмер, не допустимых ни при каких обстоятельствах, рискует затронуть некоторые основные положения Устава Организации Объединенных Наций, изложенные, в частности, в пункте 4 статьи 2 и статьях 51, 41 и 42 65/.

34. Целесообразность разработки правового режима контрмер, по-видимому, ставится под вопрос под совершенно иным углом зрения в связи с замечанием о том, что контрмеры, являющиеся, в некотором смысле, мерами принуждения, не вписываются "в полной мере в тему ответственности государств, даже если они с ней связаны". Этот же участник выразил озабоченность тем, что, расширяя данную тему, Комиссия может поддаться искушению затронуть проблемы, касающиеся толкования конкретных договоров, которые должны оставаться вне рамок ее исследования, и столкнуться с весьма шекотливыми вопросами, выходящими за те пределы, которые она сама для себя установила, начав рассмотрение основных норм - в частности, с вопросом определения областей, в которых контрмеры должны быть запрещены 66/.

35. Следует, в частности, подчеркнуть, что несколько представителей отметили, что, по их мнению, трудно согласиться с тем, что борьба с последствиями какого-либо международно-противоправного деяния должна привести к другому противоправному деянию, в особенности, когда случаи несоблюдения государствами своих международных обязательств, большей частью не являются преднамеренными, а по сути дела обусловлены оплошностями, отсутствием взаимопонимания или различиями в подходах. Более того, было отмечено, что контрмеры являются не единственными средствами обеспечения применения международного права, там, где какое-либо обязательство по международному публичному праву было нарушено, а возможности прибегнуть к ним на законном основании оказываются ограниченными

63/ Швейцария (A/C.6/47/SR.25, пункт 93) и Исламская Республика Иран (A/C.6/47/SR.25, пункт 61).

64/ Шри-Ланка (A/C.6/47/SR.27, пункт 4).

65/ Шри-Ланка (там же).

66/ Франция (A/C.6/47/SR.26, пункт 5).

ввиду появления более подходящих методов и процедур, адаптированных для применительно к особым потребностям некоторых групп государств 67/. Однако вопрос о характере "адаптированных процедур" или небольших групп государств, участвующих в каких-либо подлинно эффективных соглашениях по урегулированию, не был разработан.

36. Несмотря на указанные проблемы, многие представители в Шестом комитете прошлой осенью, по-видимому, присоединились к мнению большинства членов Комиссии о том, что контрмеры должны включаться в любой правовой режим ответственности государств 68/. Было признано, что односторонние меры

67/ Уругвай (A/C.6/47/SR.27, пункт 20) и Шри-Ланка (A/C.6/47/SR.27, пункт 3). Среди этих методов и процедур некоторые представители отметили те, которые связаны с мирным урегулированием споров. В этой связи один представитель отметил возможность расширения существующих процедур урегулирования споров путем включения дополнительных и новаторских процедур с целью обеспечить, чтобы государство, предположительно нарушающее какое-либо международное обязательство, не уклонялось от урегулирования возникших разногласий (Швейцария (A/C.6/47/SR.25, пункт 92) и Российская Федерация (A/C.6/47/SR.28, пункт 106)). В этой связи были упомянуты существующие конвенции в области окружающей среды и других областях, включающие положения по наблюдению за выполнением договорных обязательств государствами-участниками. Также может быть разработана концепция временных мер для обеспечения того, чтобы государство было в состоянии защитить свои интересы от последствий противоправного деяния, совершенного другим государством, до того времени, когда возникшие разногласия будут урегулированы (Шри-Ланка (A/C.6/47/SR.27, пункт 7)). Внимание было также обращено на возможности эффективных двусторонних или многосторонних дипломатических протестов, а также мер реторсии, не доходящих до нарушения какого-либо международного обязательства, которые, как было отмечено, не следует недооценивать, и которые в случае их применения, по всей вероятности могли бы доказать свою эффективность (Шри-Ланка (A/C.6/47/SR.27, пункт 7), и Франция (A/C.6/47/SR.26, пункт 7)). Далее упор был сделан на возможностях, которые дают коллективные механизмы для предупреждения международно-противоправных деяний и устранения их последствий. Один представитель в этой связи указал, что в то время, когда процесс дезинтеграции дает новый импульс гармоничному развитию международного сообщества, важно воздержаться от предоставления юридически более высокого ранга репрессалиям, решение о которых принимается в одностороннем порядке, и разработать вместо этого общий правовой стандарт, который будет служить рамками коллективных действий, предпринимаемых сообществом государств на основе Устава Организации Объединенных Наций и других универсально признанных документов с целью предупреждения и устранения последствий международно-противоправных деяний (Российская Федерация (A/C.6/47/SR.28, пункт 107)).

68/ См. заявления Бразилии (A/C.6/47/SR.25, пункт 39); Исламской Республики Иран (A/C.6/47/SR.25, пункт 62); Испании (A/C.6/47/SR.26, пункт 74); и Беларуси (A/C.6/47/SR.27, пункт 81).

являются отражением несовершенной структуры международного сообщества, которому пока не удалось создать эффективную централизованную систему правоприменения 69/, в результате чего контрмеры будут оставаться необходимыми в течение длительного времени для борьбы с международно-противоправными деяниями 70/. В этой связи возникает отмеченная практически всеми выступавшими в Шестом комитете необходимость внимательного изучения условий и ограничений в рамках односторонних принудительных действий 71/.

С. Обсуждение данной темы в 1984-1985 годах

37. Хотя комментарии, высказанные в Шестом комитете в 1984-1985 годах, являются менее четкими, нежели комментарии 1992 года, их тем не менее нельзя игнорировать. Как указывалось в "Тематическом резюме" 1984 года (A/CN.4/L.382):

69/ См. заявление Беларуси (A/C.6/47/SR.27, пункт 80); Египта (A/C.6/47/SR.30, пункт 30); Польши (A/C.6/47/SR.28, пункт 78); Эквадора (A/C.6/47/SR.30, пункт 49); Дании от имени Скандинавских государств (A/C.6/47/SR.25, пункт 32); Чехословакии (A/C.6/47/SR.25, пункт 44); Исламской Республики Иран (A/C.6/47/SR.25, пункт 62); Азербайджана (A/C.6/47/SR.27, пункт 33); и Италии (A/C.6/47/SR.29, пункт 47).

70/ См. заявление Китая (A/C.6/47/SR.25, пункт 24); Эквадора (A/C.6/47/SR.30, пункт 49); Таиланда (A/C.6/47/SR.27, пункт 26); Австрии (A/C.6/47/SR.26, пункт 47); Японии (A/C.6/47/SR.26, пункт 31); Венгрии (A/C.6/47/SR.28, пункт 150); Иордании (A/C.6/47/SR.28, пункт 41); Испании (A/C.6/47/SR.26, пункт 75); Италии (A/C.6/47/SR.27, пункт 47); и Исламской Республики Иран (A/C.6/47/SR.25, пункт 62).

71/ С незначительными расхождениями в акцентах эта точка зрения разделялась всеми, за исключением тех, кто полагал (как отмечено выше в пункте 34), что режим контрмер не следует рассматривать в качестве части темы ответственности государств. См., в частности, заявление Дании от имени Скандинавских государств (A/C.6/47/SR.25, пункт 32); Бразилии (A/C.6/47/SR.25, пункт 35); Австрии (A/C.6/47/SR.26, пункт 47); Бахрейна (A/C.6/47/SR.26, пункт 19); Японии (A/C.6/47/SR.26, пункты 31 и 32); Италии (A/C.6/47/SR.29, пункт 47); Иордании (A/C.6/47/SR.28, пункт 41); Испании (A/C.6/47/SR.26, пункт 75); Швейцарии (A/C.6/47/SR.25, пункт 93); Соединенных Штатов Америки (A/C.6/47/SR.27, пункт 37); Пакистана (A/C.6/47/SR.29, пункт 62); Египта (A/C.6/47/SR.30, пункт 30); Венесуэлы (A/C.6/47/SR.27, пункт 89); Туниса (A/C.6/47/SR.30, пункт 45); Таиланда (A/C.6/47/SR.27, пункты 27-28); Беларуси (A/C.6/47/SR.27, пункт 80); Кипра (A/C.6/47/SR.21, пункты 81, 89, 90); Индии (A/C.6/47/SR.25, пункты 72, 73, 76); Алжира (A/C.6/47/SR.29, пункты 70-71); Китая (A/C.6/47/SR.27, пункт 24); и Словении (A/C.6/47/SR.26, пункт 37).

"Несколько представителей выразили мнение о том, что к вопросу об ответных мерах необходимо подходить с большой осторожностью и необходимы максимальные гарантии, поскольку имеют место злоупотребления. Было выражено мнение о том, что в проекте статей не следует рассматривать вопрос об ответных мерах. Применение положений проекта статьи 9 может вызвать большую неопределенность в международных отношениях. Было отмечено, что необходимо рассмотреть вопрос о замене этих мер мирными средствами урегулирования споров. Было высказано мнение о том, что обязательное урегулирование споров с участием третьей стороны является необходимым для применения положений проекта статьи 9. В противном случае применение положений проекта статьи 9 может привести к возникновению нетерпимых ситуаций, обусловленных применением ответных мер, которые до настоящего времени являлись недопустимыми" (там же, пункт 520, подчеркнуто нами).

"Тематическое резюме" содержит также следующие пункты:

"По мнению одного представителя, в проект статьи 10, который, как представляется, предполагает, что ответные меры должны рассматриваться в качестве крайней меры принуждения, применяемой лишь после использования всех международных средств мирного урегулирования споров, имеющихся у потерпевшего государства, необходимо внести некоторые уточнения. Представляется необходимым уточнить, будет ли проект статьи 10 применяться к ситуациям, когда необходимость принятия срочных мер делает использование мирных средств урегулирования споров неосуществимым, а также уточнить, как будет применяться проект статьи 10 в том случае, когда государство, которое, как предполагается, совершило международно-противоправное деяние, не считает данный акт противоправным и отрицает существование спора".

...

"Одним представителем был задан вопрос о том, почему пункт 2 b) проекта статьи 10 ссылается исключительно на 'государство, которое, как предполагается, совершило международно-противоправное деяние'. Он интересуется тем, является ли расхождение в терминах преднамеренным, и отмечает, что обязательное урегулирование споров третьей стороной представляется существенным условием для выполнения положений проектов статей" (там же, пункты 526 и 529, подчеркнуто нами).

38. В 1985 году представители в Шестом комитете вновь настоятельно призвали к весьма тщательному рассмотрению всего вопроса, а именно контрмер и урегулирования споров (A/CN.4/L.398). Высказанные мнения можно кратко сформулировать следующим образом: а) узаконивание контрмер может привести к злоупотреблениям и несправедливости; б) для односторонних контрмер следует предусмотреть жесткий, строгий режим (лишь несколько выступавших заявили, что такие меры должны быть полностью исключены); с) процедуры урегулирования споров в значительной степени будут содействовать уменьшению опасности злоупотреблений и несправедливости (некоторые из выступавших заявили даже о том, что такие процедуры должны быть альтернативой односторонним действиям). В то же самое время была выражена озабоченность в связи с тем, что обязательство предварительного исчерпания процедур урегулирования споров может несправедливо парализовать предполагаемое потерпевшее государство и дать преимущества предполагаемому государству-правонарушителю. В целом обсуждения в Шестом комитете в 1984 и 1985 годах ясно показали наличие сомнений в отношении узаконивания контрмер. Однако эти сомнения далеко не ясно выражены и систематизированы и широко не разделяются.

D. Заключение

39. Возвращаясь к обсуждению, имевшему место в 1992 году, следует принять во внимание различия, проявившиеся в вопросе о том, должен ли режим контрмер рассматриваться в качестве вопроса лишь кодификации или прогрессивного развития 72/. Эти различия в большей степени касаются подхода к данному вопросу, нежели его существа. Если исходить из прежней и нынешней трактовки общего принципа приемлемости односторонних ответных действий, то представляется несомненным, что контрмеры прочно укоренились в обычном международном праве. Что касается регулирования односторонних ответных действий, то данная область справедливо рассматривалась как область, также требующая прогрессивного развития. По словам одного из представителей, "невозможно удовлетвориться ... систематизацией существующих норм ... из опасения увековечить дискредитировавший себя порядок. Напротив, следует исходить из ... прецедентов и более решительно идти по пути обновления, работая вместе с тем над прогрессивным развитием международного права с целью ограничения применения контрмер 73/."

40. Таким образом, Шестой комитет, как представляется, признал, что:

- по крайней мере в долгосрочной перспективе контрмеры должны быть заменены мерами, более созвучными соответствующей норме права;
- применение контрмер должно быть ограничено;
- и, что является наиболее важным, следует укрепить гарантии от злоупотреблений односторонними ответными действиями.

72/ Дания от имени Скандинавских государств (A/C.6/47/SR.25, пункт 32).

73/ Исламская Республика Иран (A/C.6/47/SR.25, пункт 63) (подчеркнуто нами). Аналогичные взгляды см. Чехословакия (A/C.6/47/SR.25, пункт 45); Таиланд (A/C.6/47/SR.27, пункт 29); Шри-Ланка (A/C.6/47/SR.27, пункт 1); Чили (A/C.6/47/SR.24, пункт 42); и Китай (A/C.6/47/SR.25, пункт 23).

РАЗДЕЛ 3.

ПОЛОЖЕНИЯ ОБ УРЕГУЛИРОВАНИИ СПОРОВ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ
ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ

A. Адекватная система урегулирования споров как необходимое дополнение
к режиму, регулирующему односторонние ответные действия

41. По мнению Специального докладчика, негативные аспекты контрмер, о которых предупреждали практически все члены Комиссии и представители в Шестом комитете, являются не только весьма реальными, но и крайне серьезными. Они достаточно серьезны для того, чтобы в некоторой степени оправдать позицию тех правительственных должностных лиц и ученых, которые высказывают предположение о том, что контрмеры не должны включаться в кодифицируемый документ, даже если при этом имеется намерение связать их условиями или ограничениями 74/.

74/ Пример такой вполне понятной позиции можно найти в истории самой Комиссии. Когда в 60-е годы Комиссия обсуждала проекты статей о праве международных договоров, возник вопрос о том, должно ли распространяться действие принципа *inadimplenti non est adimplendum* на совершенное в результате ответных действий после нарушения какого-либо конкретного договора, нарушение других договоров нежеле сам нарушенный договор (данный вопрос рассматривает, в частности, M.L. Forlati, *La sanzione nel diritto internazionale*, Padua, 1974, pp. 81-85 et. seq.). В этом случае вопрос стоял о том, должны ли меры, связанные с временным приостановлением действия, - меры, которые должны были быть предусмотрены в положении, впоследствии ставшем статьей 60 Венской конвенции, быть распространены Конвенцией (кроме строгого принципа *inadimplenti non est adimplendum*) на нормы других договоров или на нормы международного обычного права. Мнение, которое по праву или ошибочно преобладало в Комиссии, состояло в том, что проект статей о праве международных договоров не должен предусматривать какого-либо приостановления действия (в виде односторонних ответных действий либо других договоров, либо обычного права. Однако этот вывод не основывался на каком-либо отрицании *faculté* государства реагировать на нарушение договора путем несоблюдения обязательства, вытекающего из другого договора или из нормы обычного права, *faculté*, существование которой по общему международному праву, по всей видимости, никто не оспаривал. И тот факт, что преобладало мнение, по которому проект статей о праве международных договоров должен ограничиться тем гипотетическим случаем, когда реакция выражается в нарушении того же самого договора (если не той же самой нормы), объясняется нежеланием Комиссии затрагивать вопрос о *faculté* репрессалий на контрмеры, право на которые Комиссия предпочла не рассматривать в соответствующей статье.

Как указал Специальный докладчик сэр Хэмфри Уолдок в пункте 14 своего комментария к тому, что тогда было статьей 20 (Прекращение договора или приостановление действия договора вследствие его нарушения),

"В пункте 3 излагаются права пострадавшей стороны в случае реального нарушения двустороннего договора. В их число входит возможность аннулировать весь договор или приостановить его действие в целом или, в ином случае, прекратить или приостановить действие лишь того положения, которое было нарушено виновной стороной. Это последнее право, подобное первому праву, представляет собой применение принципа *inadimplenti non est adimplendum*, одобренного судьей Анцилотти в деле *Diversion of Water from the River Meuse*. Разумеется, он может также стать основой для права принять принудительные репрессалии, и на этой основе можно утверждать, что пострадавшая сторона может приостановить действие необязательно

только того положения, которое было нарушено, но и некоторых других положений, представляющих особый интерес для нарушившей стороны. Положения пункта 2 не имеют целью исключить какие-либо другие права, которые могут возникнуть для пострадавшей стороны вследствие репрессалий; однако считается лучшим не включать нормы, касающиеся репрессалий как таковые в настоящую статью". (Yearbook ... 1963, vol. II- document A/CN.4/156 и Add.1-3, p. 76).

Однако следует понимать, что среди предрекаемых недостатков нет ни одного, который нельзя было бы исправить, предусмотрев адекватную систему урегулирования споров.

42. И действительно, абсолютно справедливо (пункт 29 выше), что контрмеры не являются "подходящим средством для принуждения государства идти на урегулирование спора или признать свою ошибку или загладить вину". Однако они являются одним из средств, и единственным путем устранения их изъянов является попытка убедить правительства согласиться пойти на урегулирование споров и более конкретно согласиться на ту или иную форму урегулирования с участием третьей стороны, либо в качестве замены контрмер, либо по меньшей мере в качестве метода оценки допустимости и законности любых использованных односторонних действий.

43. Подобные соображения относятся и к другим негативным аспектам контрмер (пункты 30-35 выше). Включение в проект адекватной и разумно эффективной системы урегулирования споров оказало бы решающую помощь в сокращении или устранении:

а) прежде всего основного недостатка, о котором свидетельствует тот факт, что режим односторонних ответных действий пострадавшего государства поставит "сильные и богатые страны в более выгодное положение" в ущерб более слабым государствам (пункт 31 выше);

б) во-вторых, той опасности, что контрмеры обострят отношения между сторонами, сделав тем самым их позиции более непримиримыми (пункт 32 выше). Наличие эффективной процедуры урегулирования с участием третьей стороны не может не сократить в разумных пределах несбалансированность, являющуюся следствием фактического неравенства государств, и дать сторонам возможность "остыть".

44. Нет сомнений в том, что адекватные процедуры урегулирования споров будут также решающим образом способствовать тому, чтобы сделать практику контрмер - которые, естественно, отражают "более низкую ступень в эволюции правовых методов" и "означают признание неадекватности международного правового порядка" (пункт 30 выше) - более совместимой или менее несовместимой с правовой нормой в межгосударственных отношениях. Применение одной стороной контрмер откроет в случае возражений против них возможность для процедуры урегулирования с участием третьей стороны, что окажет сдерживающее воздействие на оба государства, государство, склонное к ответным действиям, и государство, склонное к контрмерам. Это, если не обеспечит, то, по крайней мере, укрепит главенство правовой нормы.

45. Ясно также, что более эффективная доступность процедур урегулирования с участием третьей стороны сделает весьма спорным вопрос о том, будут ли контрмеры на практике достаточно понятной и ясной процедурой, для того чтобы быть одобренной в качестве принятой принудительной правовой процедуры, если учесть, что они обусловлены весьма неясными оговорками и ограничениями" (пункт 33 выше). Вопросы, которые государства окажутся неспособными решить сами в одностороннем или двустороннем порядке, будут урегулированы посредниками и арбитрами.

46. Необходимость укрепления существующих процедур урегулирования споров в связи с режимом контрмер была подчеркнута многими выступающими в ходе обсуждения в 1992 году в Шестом комитете доклада Комиссии 75/. Лишь немногие высказались за то, чтобы проект не рассматривал вопрос урегулирования споров 76/.

47. Тот факт, что бóльшая степень доступности адекватных процедур урегулирования будет важным средством сокращения воздействия негативных аспектов односторонних мер, был подтвержден в ходе прошлогодних прений в Комиссии международного права и в Шестом комитете по проекту статьи 12(1) а), предложенной нами в четвертом докладе. Большинство членов Комиссии и представителей высказались в пользу такого положения. Следует особо отметить положительную реакцию Швейцарии, Чили, Венесуэлы, Исламской Республики Иран и Польши. Представители, высказавшие противоположное мнение, были обеспокоены либо требованием об исчерпании всех процедур урегулирования, - некоторые из которых, подобно переговорам, могут продолжаться годы, и в течение этого периода было бы несправедливо обязывать потерпевшее государство воздерживаться от принятия контрмер, - либо множественностью существующих процедур, перечисленных, например, в статье 33 Устава, что в отсутствие указаний об очередности приведет к затягиванию этого процесса на годы.

48. Следует, однако, отметить, что именно эта последняя опасность является следствием неадекватных обязательств в отношении урегулирования споров. Несомненно, проект статьи 12(1) а) будет иметь нежелательные последствия по причине злоупотреблений, к которым может привести применение принципа "свобода выбора" в соответствии со статьей 33 Устава. Но именно для того чтобы избежать этого недостатка, следует предусмотреть в Части третьей проекта эффективные процедуры урегулирования с участием третьей стороны. Принятие таких процедур - с возможностью одностороннего использования услуг третьей стороны государством, предположительно совершившим противоправное деяние, после принятия контрмер предполагаемым потерпевшим государством - исключит возможность применения пространного принципа "свободного выбора" и затруднит для неподдающегося воздействию государства-нарушителя возможность уклониться от выполнения своих обязательств, прибегнув к проведению длительных незавершенных переговоров или других процедур, требующих времени. Такое решение, упомянутое в разделе 4 ниже (особенно пункты 62 и последующие), явится также ответом на озабоченность, высказанную в Шестом комитете рядом представителей (включая представителей Австрии, Иордании, Марокко и Беларуси) относительно того, что исчерпание процедур урегулирования должно быть "параллельным" обязательством, а не условием, которое необходимо удовлетворить до применения контрмер. Как будет показано в разделе 4, это именно одна из особенностей предлагаемого решения. Если это решение будет принято в Части третьей, то соответствующим образом следует изменить и проект статьи 12(1) а) Части второй.

75/ См., в частности, выступления представителей Российской Федерации (A/C.6/47/SR.28, пункт 106); Швейцарии (A/C.6/47/SR.25, пункт 92); Шри-Ланки (A/C.6/47/SR.27, пункт 7); Беларуси (A/C.6/47/SR.27, пункт 80); Японии (A/C.6/47/SR.26, пункт 31); Египта (A/C.6/47/SR.30, пункт 31); Иордании (A/C.6/47/SR.28, пункт 42); Словении (A/C.6/47/SR.26, пункт 38) и Дании от имени Скандинавских стран ((A/C.6/47/SR.25, пункт 3).

76/ Представители Соединенных Штатов (A/C.6/47/SR.27, пункт 37); и Италии (A/C.6/47/SR.29, пункт 46).

49. Из этого, по нашему мнению, следует, что одним из наиболее важных элементов регулирования контрмер является именно, и это подчеркнуто в ходе прошлогодних прений 77/, включение в Часть третью ряда эффективных положений об урегулировании споров. Положения об условиях и ограничениях, с которыми связано применение контрмер, несомненно, направлены на то, чтобы подтвердить законность односторонних ответных действий и в то же время сохранить эту возможность в приемлемых, а также обязательных пределах. Одним из ограничений по проекту статьи 12(1) а), предложенному в прошлом году, является условие о предварительном исчерпании процедур урегулирования споров, "доступных" сторонам в соответствии с другими договорами, нежели сам проект. Часть третья должна иметь задачей обеспечить, чтобы адекватные процедуры урегулирования споров были в полной мере "доступными" на стадии, подлежащей более точному определению впоследствии (раздел 4, пункт 60 и последующие, особенно 61 и 73-75) даже в тех случаях, когда такие процедуры не доступны или не в полной мере доступны на основе любой договоренности об урегулировании споров, действующей между сторонами. Достаточная степень доступности процедур урегулирования споров должным образом сбалансирует включение в проект правового режима односторонних мер. Он дополнит простое регулирование применения таких мер, либо предусмотрев альтернативу, причем более надежную и эффективную альтернативу использованию контрмер, либо действуя как сдерживающее средство в отношении злоупотребления контрмерами.

В. Дополнительные причины включения в проекты статей
эффективной системы урегулирования споров

50. Положения об эффективном урегулировании споров будут, по нашему мнению, полезными во многих отношениях.

51. Прежде всего они сократят в интересах справедливости потенциальный риск применения неоправданных или иным образом незаконных контрмер предполагаемыми потерпевшими государствами. Такой результат, несомненно, разочарует тех немногих представителей, которые по вполне понятным причинам (но, возможно, слишком "консервативным") возражают против идеи кодификации норм права, касающихся контрмер, не потому, что они ставят под сомнение законность односторонних мер, а поскольку они не хотят, чтобы *faculté* государств прибегать к репрессалиям связывалась ограничениями и условиями. Такое включение положений об урегулировании споров, идущее вразрез с мнением этого меньшинства, напротив, весьма справедливым образом снимет обеспокоенность подавляющего большинства членов Комиссии и представителей в Шестом комитете. Мы имеем в виду тех, кто, как уже указывалось, ставил под сомнение если не законность контрмер в соответствии с существующим международным правом, то, по крайней мере, желательность разработки, - путем кодификации и прогрессивного развития права, правового режима контрмер, который, каким бы строгим он ни был, может рассматриваться как сохраняющий методы, не совместимые со справедливостью и суверенным равенством государств. Мы также главным образом имеем в виду тех, кто предупреждал о негативных аспектах режима односторонних мер и призывал к сокращению воздействия этих аспектов с помощью средств, более совместимых с правовой нормой в межгосударственной системе. Как мы отмечали в прошлом году в ответ на эти возражения, строгое регулирование контрмер в любом случае является необходимым для имплементации международного права, но включение в проекты статей эффективной системы урегулирования споров обеспечит

77/ См. наши выступления на 2267-м и 2283-м заседаниях Комиссии (A/CN.4/SR.2267, стр. 15 и A/CN.4/SR.2283, стр. 5 и 6).

в равной степени необходимый путь исправления неизбежных недостатков в системе имплементации, которая вынуждена опираться еще некоторое время на односторонние ответные действия на нарушения международных обязательств.

52. Во-вторых, эффективная система урегулирования споров, несомненно, обеспечит, помимо сокращения трений и конфликтов между предположительно потерпевшим и предположительно совершившим противоправное деяние государствами, более сбалансированные и беспристрастные договоренности между соответствующими сторонами. Решения, полученные в результате примирения, установления фактов, арбитражного и судебного разбирательства, будут, по всей очевидности, в целом более справедливыми или менее несправедливыми, чем решения, достигнутые благодаря простому применению односторонних принудительных мер.

53. В-третьих, не следует недооценивать улучшения, которые принесет эффективная система урегулирования споров как для потенциальных жертв, так и потенциальных правонарушителей 78/.

54. В качестве потенциальной жертвы нарушения права любое законопослушное государство заинтересовано в том, чтобы найти в проекте статей о международной ответственности, наряду с нормами о его *faculté* прибегать к контрмерам, и в качестве дополнения к ним положения об урегулировании споров, которые по крайней мере сократят для него необходимость опираться исключительно, в крайнем случае, на свои собственные возможности прибегнуть к эффективным односторонним действиям, - ход действий, который даже если и доступен, то может оказаться слишком дорогостоящим и вряд ли действенным 79/.

55. В качестве потенциального правонарушителя любое государство в свою очередь приветствовало бы включение в проект положений об урегулировании споров, которые позволят ему лучше защищаться перед эффективным судом с участием третьей стороны, оспаривая приемлемость или законность направленных против него контрмер, вместо того чтобы быть вынужденным согласиться с односторонним решением и действиями одного или нескольких предположительно потерпевших государств, и оставаясь со своим собственным и возможно ограниченным потенциалом реагировать.

56. Любое законопослушное государство, будучи либо потенциальной жертвой, либо потенциальным правонарушителем, должно также учитывать, что, поскольку вооруженные репрессалии были по праву поставлены вне закона, остаются разрешенными главным образом меры экономического характера. Учитывая нынешнюю высокую степень экономической взаимозависимости государств и народов, принятие любых экономических контрмер, по всей видимости, будет иметь негативные последствия не только для экономики государства, совершившего правонарушение, и для его народа, но и также для экономики самого потерпевшего государства и опять-таки для его народа. В результате потерпевшему государству будет трудно ответить адекватным образом на нарушения одного из его прав, применив

78/ Вполне реально можно надеяться, что принятие эффективных процедур урегулирования с участием третьей стороны может привести к постепенной замене процедурой примирения или арбитража односторонних репрессалий, которые остаются нормой во всех тех случаях, когда вопросы ответственности государств не урегулированы предшествующим соглашением.

79/ Ниже, пункт 56.

экономическую меру, у которой может не быть какой-либо альтернативы. Ситуации подобного рода могут стать чрезвычайно серьезными для потерпевшего государства, находящегося в трудном экономическом положении. Возможность того, что экономическая зависимость, которая необязательно ограничена неравными сторонами, станет "фактором, сдерживающим" принятие мер против международных правонарушений, уже была отмечена в литературе 80/. Эффективная система урегулирования, по-видимому, является единственным разумным средством защиты права в интересах не только государств, но и также прежде всего их народов 81/.

57. Вышеуказанные соображения следует рассматривать как еще более убедительные, так как подлежащие принятию процедуры - например, примирение, установление фактов и арбитраж с судебным разбирательством в качестве последнего средства решения специальных проблем (пункты 67-69 ниже) - будут по характеру таковыми, что обе стороны в споре будут участвовать в определении состава органа, процедура работы которого предусматривает участие "третьей стороны". Из этого следует, что третья сторона будет, несомненно, менее пристрастной, чем другое государство, участвующее в споре.

80/ См., например, Р. Хофман "Zur Unterscheidung Verbrechen und Delikt im Bereich der Staatenverantwortlichkeit", in Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1985, vol. 45, p. 229: "Sicherlich birgt das danach jedem einzelnen Staat zustehende Recht auf einseitiges Ergreifen gewaltloser Repressalien die Gefahr des Missbrauches; schon die strengen Anforderungen, die nach allgemeinem Völkerrecht an die Zulässigkeit und die Art von Repressalien gestellt werden, verringern diese Gefahr aber bereits erheblich. Darüber hinaus dürfte das Risiko leichtfertiger Repressalien auch dadurch gemindert sein, dass sie zumeist im Abbruch oder der Einschränkung der Wirtschaftsbeziehungen bestehen würden und dies auch dem sie verhängenden Staat selbst Nachteile brächte". [Нет сомнений в том, что опасность злоупотреблений подразумевается в праве применить в одностороннем порядке ненасильственные репрессалии, которое в соответствии с этим присуще каждому государству; однако эта опасность уже существенно снижается благодаря строгим требованиям, которые общее международное право предъявляет к приемлемости и к виду репрессалий. Более того, риск применения поспешных репрессалий также, по-видимому, сокращается в силу того факта, что репрессалии будут главным образом принимать форму прекращения или ограничения торговых отношений и как таковые повлекут за собой потери для государства, которое принимает их.]

81/ В этом отношении стоит напомнить, что в ходе состоявшегося в Монре в 1978 году совещания СБСЕ по урегулированию споров один из основных аргументов, с помощью которого некоторые делегации возражали против предложений о процедуре урегулирования споров с участием третьей стороны (в отличие от самых элементарных форм консультаций) между государствами - участниками СБСЕ, состоял в том, что лишь правительства их "народов" компетентны должным образом определять и защищать, в случае международного спора, интересы своих соответствующих народов. Нельзя доверять нейтральным арбитрам или посредникам или арбитрам и посредникам третьей стороны, даже если они избраны участвующими в споре правительствами. В настоящее время правительства стран - участниц СБСЕ, по-видимому, являются более благоприятными.

58. Вполне вероятно, что эффективная система урегулирования споров будет также иметь следующие благоприятные последствия:

- a) при наличии нескольких потерпевших государств она будет:
 - i) сокращать трудности, присущие этой множественности и возможному разнообразию и несовместимости существующих материальных претензий различных потерпевших государств;
 - ii) облегчать разработку и, возможно, координацию коллективного ответа (с помощью контрмер или другим образом) со стороны различных государств, в равной или неравной степени затрагиваемых нарушением, в частности в случае нарушения международных обязательств в области прав человека и защиты окружающей среды;
- b) при наличии нескольких государств, совершивших противоправное деяние, она будет сокращать трудности, с которыми связано определение материальной ответственности каждого государства;
- c) и наконец, в случае нарушений, заключающихся в нарушении многостороннего договора, она будет облегчать согласование интересов, позиций и поведения различных государств, участвующих в договоре.

Мы предлагаем разработать пункты a), b) и c) на более поздней стадии.

59. Не менее важно, что эффективная система урегулирования споров, по всей очевидности, сократит в будущем, в том, что касается наиболее серьезных нарушений - определенных как "преступления" или просто как серьезные "правонарушения" - необходимость опираться для имплементации материальной ответственности государства, совершившего противоправное деяние, на варианты, которые не представляются нам как соответствующие требованиям прогрессивного развития в этой деликатной сфере. Одним из вариантов была бы, по-видимому, опора на действие нескольких, как правило, западных государств, способных и желающих отреагировать на нарушение правила *erga omnes*: реакция, которая не является менее односторонней и "неконтролируемой" в силу того факта, что она "согласована" и может быть оправдана. Другой вариант представляют политические органы. Деятельность этих органов до сих пор показала себя не только необходимой, но и весьма благотворной и, в любом случае, более "контролируемой" благодаря существованию универсального или регионального учредительного документа. Однако, если политические органы не парализованы из-за отсутствия желаемого большинства, они находятся под значительно большим, чем того хотелось бы, влиянием политики силы; поскольку они должны реагировать на любые ситуации, они могут быть вынуждены выйти в своих действиях за рамки возложенного на них мандата. Укрепление процедуры урегулирования с участием третьей стороны в области ответственности государств освободит политические органы от той части бремени, которая больше подходит судебным органам. Однако этот вопрос будет далее рассмотрен в рамках обсуждения последствий международных "преступлений", как это предусматривается в статье 19 Части первой.

РАЗДЕЛ 4.

РЕКОМЕНДУЕМОЕ РЕШЕНИЕ

А. Введение

60. Бесспорные доводы, изложенные в предшествующих разделах, убеждают нас в том, что Комиссия должна пойти дальше тех решений, которые она предусматривала до сих пор. С тем чтобы должным образом сократить негативные аспекты односторонних контрмер, что обсуждалось в предшествующем разделе, было бы совершенно недостаточно, по нашему мнению, просто предусмотреть, что в случае возражения против применения контрмер вопрос передается в примирительную комиссию. Хотя мнение такого органа несомненно может помочь достигнуть согласованного урегулирования споров между предполагаемым потерпевшим государством и предполагаемым государством-правонарушителем, необязательный характер, который является типичным для решения примирительного органа, делает эту процедуру неадекватной для исправления негативных аспектов принятых в одностороннем порядке контрмер. Решение, которое наш предшественник закрепил в проекте статьи 4 с), представленном им в 1986 году, и которое оставляет в стороне на данный момент подпункты а) и b) этой же статьи, было бы, несомненно, улучшено в результате добавления более современных процедур с участием третьей стороны.

61. Однако предварительный вопрос, подлежащий рассмотрению, - это различные пути, по которым процедуры урегулирования (и связанные с этим обязательства договаривающихся сторон) должны вступать в игру для целей имплементации конвенции об ответственности государств. Мы главным образом ссылаемся на порядок, в котором обязательства по урегулированию рассматриваются в настоящее время в статье 12 (1) а), предложенной в прошлом году, с одной стороны, и порядком, в котором эти обязательства должны быть предусмотрены в рамках Части третьей и, возможно, самой статьи 12 (1) а), с другой стороны. Мы, в частности, ссылаемся на различное воздействие, которое могли бы иметь обязательства по урегулированию на faculté потерпевшего государства применять контрмеры.

61a. Требуя от потерпевшего государства не применять контрмеры до исчерпания "доступных" процедур урегулирования, статья 12 (1) а) ссылается только на такие процедуры урегулирования, к которым стороны могут прибегать, соблюдая иные международные нормы, нежели те, которые непосредственно предусмотрены в конвенции об ответственности государств. Действительно, статья 12 (1) а) не навязывает потерпевшему государству в качестве условия для применения контрмер какую-либо данную процедуру урегулирования. Она просто требует, чтобы такие процедуры были исчерпаны так же, как и процедуры, "доступные" потерпевшему государству в силу правовых обязательств, существовавших до возникновения спора или согласованных впоследствии. Поэтому все зависит от того, каковым является или может стать состояние отношений между предполагаемым потерпевшим государством и предполагаемым государством-правонарушителем, в том что касается средств урегулирования спора.

61b. Очевидно, что данные процедуры урегулирования варьируют от самых элементарных форм переговоров/консультаций (возможно, с помощью добрых услуг или посредничества) до примирения, арбитража, судебного разбирательства, региональных договоренностей и процедур, вытекающих из главы VI Устава. Ясно, что разнообразие средств, перечисленных в статье 33 Устава, в сочетании с правилом о "свободе выбора" сделает крайне трудным определение того, какие

средства урегулирования, и, главное, эффективные средства урегулирования, доступны конкретно любому потерпевшему государству по отношению к любому государству-правонарушителю в какой-либо данный момент и с учетом нарушения конкретных первичных или вторичных обязательств. Чтобы получить более ясную картину, следует, несомненно, перейти от многосторонней системы или договоров к более конкретным двусторонним договорам - договорам об урегулировании споров и к положениям о компромиссе, действующим между данными государствами. Но даже в этом случае можно найти большое разнообразие степени "доступности". Положения договоров или договора, устанавливающие обязательства об урегулировании, весьма различны (*ratione personarum, materiae* и *temporis*) в зависимости от того, предусматривают ли они процедуры, которые могут быть введены в действие по односторонней инициативе (максимальная возможность с точки зрения "доступности"), или же процедуры, для имплементации которых, напротив, в каждом конкретном случае потребуются заключить специальное соглашение (компромисс) после возникновения спора. Оценить "доступность" в этом последнем случае весьма непросто, даже применительно к какой-либо данной паре государств - потерпевшему государству и государству-правонарушителю. Многие будут также зависеть от того, в какой степени каждое государство склонно прибегать после возникновения конкретной проблемы к примирению, арбитражу или судебному разбирательству, если заранее не предусмотрена автоматическая односторонняя инициатива. Учитывая задействованные переменные (*ratione personarum, materiae* или *temporis*), лишь абсолютно талантливый математик - и даже, пожалуй, волшебник - захочет попытаться определить, пусть даже приблизительно, степень "доступности" процедур урегулирования между любой возможной парой государств в какой-либо конкретный момент.

61с. Другими словами, выдвигая обязательное требование об "исчерпании", статья 12 (1) а) лишь ссылается на средства урегулирования, не предписывая непосредственно такие средства. Это исключает возможность того, чтобы в статье определялось, как "требование об исчерпании" должно выполняться каким-либо государством в его качестве потенциально потерпевшего государства - в своих отношениях с другими государствами - потенциальными государствами-правонарушителями. Лишь в каждом конкретном случае можно определить, были ли и остаются ли "доступными" более или менее эффективные процедуры урегулирования для потерпевшего государства, которого такое положение, как статья 12 (1) а), удерживает от применения контрмеры. Но даже обсуждаемый вид контрмеры может оказать большое влияние на вопрос. Так, лишь в каждом конкретном случае, принимая во внимание действующие многосторонние или двусторонние соглашения и фактическую "склонность" предполагаемого правонарушителя, не говоря уже о самом предполагаемом пострадавшем государстве, можно определить, выполнило ли последнее государство "требование об исчерпании" 81a/. Достаточно определенная ситуация возникнет в том случае,

81a/ В целом можно сказать, что в большинстве случаев первым (и, возможно, единственным) доступным средством урегулирования, по всей видимости, будут переговоры/консультации. В некоторых случаях могут быть более или менее современные формы примирения или арбитража, весьма редко подлежащие имплементации с помощью односторонней инициативы. И лишь в редких случаях будет доступным обязательное судебное урегулирование на основании статьи 36 (2) статута Международного Суда или равноценных документов, предусматривающих одностороннее обращение в Суд. За исключением редких ситуаций в большинстве случаев все же понадобится, по крайней мере первоначально, односторонняя оценка требований о "доступности" и "исчерпании".

когда потерпевшее государство может воспользоваться юрисдикционной зацепкой, предусматривающей возможность одностороннего обращения в Международный Суд. В таком случае, должно быть, относительно просто заметить, что потерпевшее государство не может на законном основании прибегать к контрмерам, если только оно не получило либо распоряжение о временной мере, либо решение суда по существу, которое государство-нарушитель не сумело выполнить. Однако даже в этом случае следует предусмотреть исключения, когда, например, необходимо принять срочные защитные меры для того, чтобы спасти человеческие жизни или прекратить страдания или избежать иного невозмездимого ущерба.

61d. Имеется, конечно, "законодательный" путь сокращения переменных, свободы выбора, логических неясностей и дополнительных логических рисков, вытекающих из того факта, что контрмеры будут неправильно применены, причем применены неправильно, особенно, хотя и неисключительно, в ущерб слабому и на благо сильного. Чтобы достигнуть этой цели, необходимо заменить более или менее решительно положения, которые просто ссылаются на обязательства об урегулировании споров, вытекающие из других источников, нежели Конвенция об ответственности государств, как, например, в случае статьи 12 (1) а), положениями, непосредственно устанавливающими обязательство об исчерпании данных процедур, как условие для принятия контрмер 81b/. Чем более современными являются процедуры, принятые Комиссией, тем более существенным будет прогрессивное развитие в сфере как ответственности государства, так и урегулирования споров. "Право" потерпевшего государства на одностороннюю оценку сократится прямо пропорционально степени эффективности процедур, недвусмысленно предусмотренных в Конвенции об ответственности государств. Прямо пропорционально этому будет сокращена и faculté прибегать к контрмерам.

61e. Вариант, предложенный в предыдущем пункте, несомненно, представляет собой наиболее реалистичный подход к достижению в пределах возможного теоретически идеального решения. Такое решение, очевидно, будет состоять в включении в проект статей - либо в Часть третью, либо в саму Часть вторую - более или менее органической системы процедур урегулирования с участием третьей стороны, в конечном счете ведущей, в отсутствие соглашения, к обязательному для исполнения решению третьей стороны; и в то же время в изменении проекта статьи 12 (1) а) Части второй с целью узаконения любого применения контрмер, за исключением временных, защитных или превентивных мер, предусмотренных в пункте 2 того же проекта статьи 12 - при условии существования вышеуказанного обязательного для исполнения решения третьей стороны. В рамках такой системы контрмеры в смысле проекта статьи 11 могут быть применены на законном основании государством А против государства В исключительно или почти исключительно для принуждения предположительно непримиримого государства В выполнить решение арбитража или решение Международного Суда, считающего, что государство В нарушило одно или несколько своих первичных или вторичных обязательств в отношении государства А. Хотя даже тогда в отсутствие адекватных институциональных отношений контрмеры

81b/ Можно, например, возложить на предполагаемое потерпевшее государство обязанность предложить обязательную или необязательную процедуру урегулирования с участием третьей стороны, а также представить свою претензию третьей стороне как только эта процедура будет принята предполагаемым государством-правонарушителем.

останутся основным инструментом обеспечения соблюдения, применение контрмер должно следовать за обязательным для исполнения решением третьей стороны. Нет сомнения, что в этом случае будут лучше обеспечены справедливость и равенство. Поэтому мы почти готовы, если того желает Комиссия, представить проект статей, который необходим, для того чтобы сделать такой прорыв в развитии международного права 81c/.

61f. Готовя данный доклад, Специальный докладчик считал, что рассмотренное в предшествующем пункте решение может не получить поддержки большинства членов Комиссии. Хотя он не исключает усилий по прогрессивному развитию в этом направлении, если Комиссия склонна выделить это, он полагает необходимым предусмотреть нечто менее решительное, хотя и более решительное, чем предложение 1985-1986 годов. Поэтому он предлагает, как это разъясняется в следующем подразделе:

- i) сохранить проект статьи 12 (1) а) в его нынешнем виде, а именно как положение, ссылающееся на обязательства об урегулировании, а не создающее их;
- ii) усилить в Части третьей предлагаемую необязательную процедуру примирения, предложенную предыдущим Специальным докладчиком в 1985-1986 годах, добавив процедуры арбитража и судебного разбирательства, не затрагивая при этом прерогативу потерпевшего государства принять контрмеры. Эта прерогатива будет затрагиваться, как объясняется в пункте 76 ниже, лишь "в представлении" потерпевшего государства в том смысле, что потерпевшее государство будет знать, что применение какой-либо контрмеры связано с опасностью для него действий третьей стороны по проверке законности его реакции.

Однако Специальный докладчик будет приветствовать любые шаги, которые члены Комиссии могут предложить, в направлении более современных решений, предусмотренных в двух предыдущих пунктах.

В. Предлагаемая система урегулирования споров, состоящая из трех этапов

62. Решение, которое мы предлагаем Комиссии для рассмотрения, состоит из введения обязательной процедуры урегулирования споров с участием третьей стороны, которая начнет действовать лишь после того, как якобы в соответствии с проектами статей 11 и 12 Части второй были приняты контрмеры и возник спор относительно их обоснованности и законности. Ниже следует описание системы урегулирования споров из трех этапов, вытекающей из проекта статей, предложенных для Части третьей и Приложения к ней 82/.

81c/ К нашему сожалению, условия для такого прорыва вряд ли возникнут не только в ходе нынешнего Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций, но и в ближайшем обозримом будущем.

82/ Проект статей содержится в разделе 6.

1. Первый этап: примирение

63. Первым этапом должна быть процедура примирения, схожая с той, которая предусмотрена в предложении 1986 года. Любая сторона в отношениях, возникших в связи с ответственностью, или в предполагаемых взаимоотношениях уполномочена применять такую процедуру после принятия контрмер со стороны предполагаемого потерпевшего государства и при наличии двух первичных и двух вторичных альтернативных условий. Первичные условия состоят в том, что (1) контрмера была применена предполагаемым потерпевшим государством и спор возник после протеста или другой реакции со стороны предполагаемого государства-правонарушителя; и (2) спор не решен в течение четырех месяцев с момента, когда контрмера была практически применена, и не вынесен на рассмотрение в течение того же периода времени в рамках обязательной процедуры урегулирования с участием третьей стороны 83/.

64. По односторонней инициативе любой стороны в соответствии с положениями Приложения создается примирительная комиссия, отчасти подобная той, которая предложена в 1986 году нашим предшественником. В дополнение к обычной роли примирительных комиссий и без ущерба для рекомендательного характера любого подготовленного окончательного доклада примирительная комиссия будет выполнять, в частности, следующие задачи на основе проекта статьи 2 или Приложения:

- i) определяя любой фактический или юридический вопросы, которые могут иметь отношение в соответствии с любым из положений проекта об ответственности государств, включая, когда это необходимо, направление на место миссий по установлению фактов;
- ii) предлагая временно приостановить действие контрмер, примененных любой из сторон;
- iii) давая распоряжение о принятии временных защитных мер.

2. Второй этап: арбитраж

65. Арбитраж должен быть предусмотрен при некоторых обстоятельствах в соответствии с проектом статьи 3, а именно:

- i) либо в случае, когда созданию или функционированию примирительной комиссии в течение трех месяцев с момента подачи какой-либо из сторон заявления о примирении мешало какое-либо препятствие; или
- ii) в случае, когда после доклада комиссии в течение четырех месяцев с момента окончательного доклада примирительной комиссии между сторонами не было достигнуто какого-либо урегулирования.

83/ Обязательные процедуры урегулирования с участием третьей стороны включают арбитражный суд или Международный Суд.

66. Арбитражный суд назначается в соответствии с Приложением. Он призван принять обязательное для исполнения решение относительно вопросов факта или права, которые могут быть уместны в соответствии с каким-либо положением проекта статей об ответственности государств в течение либо 10 месяцев с момента ее создания, либо 6 месяцев с момента подачи сторонами письменных или устных заявлений. Суд должен быть уполномочен а fortiori осуществлять функции, которыми специально наделяется примирительная комиссия в соответствии со статьей 4 (см. пункт 64 выше).

3. Третий этап: судебное разбирательство

67. С учетом любых других возможностей, которые будут рассмотрены в связи с режимом преступлений, определенных как "преступления государств" в статье 19 Части первой статей об ответственности государств, судебное разбирательство должно предусматриваться, по нашему мнению, как крайнее средство в особых случаях, в соответствии со статьей 5. Двумя этими случаями могли бы быть:

- i) неудачная в силу любых причин попытка создания арбитражного суда, если только спор не урегулирован другими средствами в течение 6 месяцев с момента такой неудачи;
- ii) невынесение арбитражным судом решения в течение предписанных сроков - либо 10, либо 6 месяцев.

В таких случаях любая сторона может в одностороннем порядке передать этот вопрос на рассмотрение Международного Суда.

68. Компетенция Международного Суда должна предусматриваться в случае превышения полномочий или нарушения арбитражным судом основополагающего принципа арбитражной процедуры.

Любая сторона уполномочена передавать такие дела в Международный Суд путем одностороннего обращения на основании статьи 6.

69. Подобно арбитражному суду Международный Суд должен также быть уполномочен осуществлять в отношении дела любую из предусмотренных для примирительной комиссии в пункте 64 выше функций, которые совместимы со Статутом Суда, хотя не обязательно в нем предусмотрены.

69-бис. Предложенные в предыдущих пунктах временные пределы являются ориентировочными (см. пункты 63 i) и ii), 65 i) и ii), 66 и 67 i) и ii) выше).

70. Соответствующие положения, а именно проекты статей 1-6 Части третьей и Приложение, содержатся в разделе 6.

С. Основные черты предлагаемого решения: процедуры урегулирования с участием третьей стороны как путь корректирования негативных аспектов ныне неизбежной системы односторонних ответных действий

71. Система, предлагаемая для урегулирования споров, характеризуется тремя основными чертами.

72. Основная черта предлагаемой системы состоит в том, что при неудаче достигнуть согласованного урегулирования на любой стадии система, не препятствуя существенным образом выбору сторонами других возможных процедур

урегулирования, приводит к обязательному урегулированию спора. На деле два ограничения действуют в отношении выбора сторонами процедур урегулирования. Одно ограничение состоит в том, что одностороннее обращение к процедуре примирения в соответствии с условиями, изложенными в пункте 63 выше, может действовать в том случае, если спор, возникший после применения контрмеры, не решается или не выносится на рассмотрение в рамках обязательной процедуры с участием третьей стороны в течение четырех месяцев с момента осуществления на практике контрмеры. Этот предельный срок может быть сокращен и в этом смысле противоречить более длительному периоду времени, истечение которого предусмотрено в соглашении или в договоренности, действующих между сторонами. Однако высказывается мнение о том, что наличие в проекте статей более строгой нормы, т.е. нормы, предусматривающей более близкий крайний срок для разрешения спора или передачи его в рамки процедуры с участием третьей стороны, представляется разумным и как таковой приемлемым ограничением в ином случае чрезмерно широкой нормы "свободного выбора" статьи 33 Устава 84/.

72-бис. Второе ограничение для свободы выбора сторон заключается, несомненно, в самом факте рассмотрения какой-либо данной примирительной процедуры, а именно процедуры примирения, которую следует задействовать в соответствии с проектом статьи 1 Части третьей и Приложения. Это может и не соответствовать какой-либо постоянной или временной договоренности, действующей между сторонами. В соответствии с такой договоренностью любая сторона может быть уполномочена, например, обращаться в какую-либо примирительную комиссию, которая является другой по сути, другим образом учреждена и наделена иными полномочиями. И вновь мы считаем, что предлагаемое нами для Части третьей проекта статей об ответственности государств положение должно преобладать над любой менее обязательной нормой, которая действует в отношениях между сторонами. Это лучшим образом обеспечит эффективную имплементацию статей об ответственности государств.

73. Второй важной особенностью предлагаемого решения и наверняка наиболее важной для оценки его рациональности является тот факт, что процедуры урегулирования, подлежащие включению в проект статей, по своему характеру не будут непосредственно урезать в существенной мере *faculté* потерпевшего государства прибегать к контрмерам против какого-либо государства, которое, по мнению первого государства, нарушило одно из его прав. Законность применения контрмер остается, несомненно, зависящей от таких основных условий, как наличие международно-противоправного деяния, присвоение деяния какому-либо данному государству, и других условий и ограничений, излагаемых в проекте статей 11-14 Части второй. Оценка наличия необходимых условий и соответствие предложенной контрмеры условиям и ограничениям, изложенным в проекте статей 11-14, останется в принципе прерогативой, которую, хотя и на свой риск, будет в одностороннем порядке осуществлять само потерпевшее государство с учетом любой договоренности об обратном, действующей между сторонами. Включение предлагаемых положений о трехэтапном обязательном урегулировании с участием третьей стороны в качестве Части третьей проектов статей не затронет непосредственно прерогативу или *faculté*, осуществляемую потерпевшим

84/ Различия такого рода могут быть отмечены, например, между предлагаемым нами положением и процедурой примирения, предусмотренной Венской конвенцией о праве международных договоров (United Nations, Treaty Series, vol. 1155, № 18232, p. 331).

государством, когда оно решает принять контрмеры. Функция предлагаемых процедур урегулирования будет просто активизирована после того, как потерпевшее государство сделает свои заключения. Целью процедур будет урегулирование описанным выше своевременным и эффективным образом любых разногласий между сторонами в отношениях, касающихся ответственности, включая, разумеется, любые фактические или юридические вопросы, которые могут иметь к этому отношение в соответствии с любой из статей об ответственности государств.

74. Этот последний вопрос должен быть подчеркнут во избежание любого возможного недопонимания. "Спусковой механизм" (*mécanisme déclencheur*) обязательств об урегулировании, которые будут возложены на стороны в соответствии с предлагаемой Частью третьей, - это не предполагаемое нарушение первичной или вторичной нормы обычного или договорного права и не спор, который может возникнуть в результате оспариваемого обвинения в таком нарушении. Это всего лишь спор, возникающий вследствие оспариваемого применения контрмеры предполагаемым потерпевшим государством и, возможно, применение контррепрессалий противоположной стороной, которая приводит в действие "спусковой механизм" системы урегулирования споров. Оценка в первой инстанции существования такого спора и соответственно определяющих условий будет, разумеется, проведена примирительной комиссией.

75. Нам нет необходимости подробно останавливаться на очевидном различии между "спусковым механизмом", представленным спором в нашем предложении, с одной стороны, и "спусковым механизмом", представленным "возражением" в предложении 1986 года, с другой стороны. Слово "спор" является, по нашему мнению, менее проблематичной и в некотором смысле более объективной исходной величиной, широко и авторитетно изученной учеными и практиками международного права. Читатель не преминет заметить, что рекомендуемая система представляет по сравнению с предложением 1986 года определенную выгоду. Применение процедуры с участием третьей стороны предполагаемым государством-правонарушителем, которое является целью контрмеры, не следует за простым возражением против преднамеренной контрмеры, уведомление о которой было направлено. Процедура с участием третьей стороны может быть задействована лишь после того, как была фактически применена соответствующая контрмера. "Консерваторы" должны быть удовлетворены тем, что, хотя предлагаемое решение, несомненно, более совершенно и более эффективно в пресечении злоупотреблений контрмерами, оно на практике будет обеспечивать больше уважения к обычной практике, которую они, по-видимому, стремятся сохранить.

76. Другой примечательной особенностью будет та роль, которую предлагаемый механизм урегулирования споров будет выполнять в рамках отношений, касающихся ответственности государств. Хотя этот механизм не будет непосредственно препятствовать, как это объясняется выше, применению на свой риск контрмер потерпевшим государством, существование этой системы должно оказывать сдерживающий эффект на решение потерпевшего государства применить контрмеры. Однако в других проектах комиссии можно найти другие виды системы для приостановления односторонних действий (*dispositif de freinage de l'action unilatérale*) ^{85/}. Например, мы имеем в виду проект статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, в соответствии с которым

^{85/} См. Х. Уолдок, второй доклад о праве международных договоров (*Yearbook ... 1963*, vol. II, document A/CN.4/156 и Add.1-3, p. 36), цитируемый на французском языке г-ном Куссира-Кустером, *infra*, note 93, p. 40.

осуществление какого-либо проекта государством может быть приостановлено, пока продолжается данная процедура консультаций и/или примирения. В рамках системы урегулирования споров, предлагаемой для проекта об ответственности государств, контрмеры не прекращают свое действие вовсе, за исключением тех случаев, когда имеется решение органа в рамках процедуры с участием третьей стороны после начала осуществления процедуры урегулирования. Единственный сдерживающий фактор для применения контрмеры, которую обеспечит предлагаемая система, будет действовать в представлении потерпевшего или предполагаемого потерпевшего государства, власти которого, можно надеяться, будут склонны проявлять крайнюю осмотрительность при анализе условий и ограничений возможной контрмеры.

РАЗДЕЛ 5.

ПОДХОД КОМИССИИ К УРЕГУЛИРОВАНИЮ СПОРОВ

А. Практика Комиссии в отношении включения положений о компромиссе в свои проекты статей

77. Комиссия международного права внесла не столь существенный вклад в развитие права урегулирования конфликтов. За несколькими исключениями подавляющее большинство проектов кодификации, подготовленных до настоящего времени Комиссией, содержит несовершенные положения о компромиссе, предусматривающие самое большое, помимо переговоров и общей ссылки на статью 33 Устава, обязательное применение необязательного примирения. Более строгие и более передовые обязательства, которые обычно включаются вместе с положениями о примирении в приложение или протокол, поставлены в зависимость от отдельных принятия или оговорки договаривающихся государств 86/.

78. Самым существенным исключением, по-видимому, является проект Комиссии о праве международных договоров 87/. Другими исключениями являются Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными

86/ Было также отмечено, что данные положения о компромиссе представляют собой основу для компетенции Международного Суда только в двух случаях и не обеспечивают основу для любой арбитражной процедуры: см. V. Coussirat-Coustère, "Le règlement des différends dans l'oeuvre de la CDI: vers une codification progressive?" in Etudes Apollis, Paris, Pédone, 1993, pp. 29-46.

87/ Статья 66 Венской конвенции, выше сноска 84/, предусматривает не только нефакультативное обязательное применение судебного разбирательства в Международном Суде для любого спора, касающегося применения или толкования статьи 53 или статьи 64, который не урегулирован общепринятым арбитражем, но также и нефакультативное обязательное применение примирительной процедуры. Хотя осуществление этой последней процедуры предусмотрено в приложении, судебное разбирательство и примирение недвусмысленно предусмотрены в статье 66 как интегральной, нефакультативной, автоматически действующей части процессуальной системы, которой надлежит следовать в том, что касается недействительности, прекращения, выхода из договора или приостановления его действия. Спорная область, охваченная статьей 66 является, однако, достаточно узкой. Интересную историю этого положения см. inter alios, R. D. Kearney, and R. E. Dalton, "The Treaty on Treaties", 64 AJIL (1970), pp. 495 et seq., particularly pp. 545-555; R. J. Dupuy, "Codification et règlement des différends: les débats de Vienne sur les procédures de règlement", AFDI, 1969, pp. 70-91; O. Deleau, "Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités", ibid., pp. 20-23; S.E. Nahlik, "La Conférence de Vienne sur le droit des traités: une vue d'ensemble", ibid., pp. 42 et seq.

организациями универсального характера 88/ и Венская конвенция 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 89/. Следует также упомянуть проекты статей о международных водотоках 90/ и проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 91/. Хотя в этих двух случаях специальные

88/ Статья 84 предусматривает следующее: "Если между двумя или несколькими государствами - участниками настоящей Конвенции возникает спор по поводу ее применения или толкования, по просьбе любой из них между ними проводятся консультации. По просьбе любой из сторон в споре для участия в консультациях приглашается Организация или конференция". Статья 85 (1) предусматривает следующее: "Если спор не был разрешен в результате консультаций, указанных в статье 84, в течение одного месяца с момента начала консультаций, любое государство, участвующее в консультациях, может передать спор в примирительную комиссию, создаваемую в соответствии с положениями настоящей статьи, путем направления письменного уведомления Организации и другим государствам, участвующим в консультациях".

89/ A/CONF.129/15. Статьи 65 и 66 этой Конвенции очень похожи на статьи 65 и 66 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров, выше, сноска 84/. Основной оригинальной особенностью системы урегулирования споров по первой из них является процедура вынесения консультативного заключения, рассматриваемая в статье 66 (2) b) и e).

90/ Процедуры, которые были предусмотрены последовательно специальными докладчиками, сочетали в себе переговоры, установление фактов и примирение по просьбе одной из сторон. В случае неудачной попытки примирения было предусмотрено необязательное применение арбитражного или судебного разбирательства: см. С.М. Швель, Третий доклад о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Ежегодник... 1982 год, том II, (Часть первая), документ A/CN.4/348*, пункты 472-498); и Й. Эвенсен, Первый доклад о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Ежегодник... 1983 год, том II (Часть первая), документ A/CN.4/367, пункты 200-231).

91/ С. Сучариткуль, Восьмой доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Ежегодник... 1986 год, том II, (Часть первая), документ A/CN.4/396, пункты 43-48). В дополнение к переговорам, консультациям и согласованному арбитражному или судебному разбирательству Специальный докладчик предусмотрел возможность одностороннего запроса о применении процедуры примирения (статьи 29-33). Проект статьи 31 содержал факультативное положение, в соответствии с которым любое подписывающее государство может объявить о признании им обязательной юрисдикции Международного суда в отношении любого спора, не урегулированного с помощью средств, указанных в статьях 29 и 30.

докладчики предложили более прогрессивное направление 92/, они не были поддержаны Комиссией, чье отношение к положениям об урегулировании споров остается крайне сдержанным 93/.

79. Общее нежелание Комиссии рассматривать более решительные положения в сфере урегулирования споров в предыдущих проектах, как представляется нам, в значительной степени основывается на следующих факторах:

а) мнение многих членов Комиссии, согласно которому правительства не примут на себя какие-либо существенные обязательства в сфере урегулирования споров;

б) ограничительное понимание задачи Комиссии в том смысле, что полномочие провести кодификацию по какому-либо вопросу не выходит за рамки разработки материальных норм, относящихся к данному вопросу, и, таким образом, любые положения об урегулировании споров должны рассматриваться на дипломатической конференции или, самое большее, в самой последней стадии разработки проекта в виде приложения к нему 94/;

в) мнение, согласно которому в любом случае нормы урегулирования споров на самом деле принадлежат к иной и в определенном смысле отдельной области права, которую надо рассматривать отдельно, исходя из ее конкретного существа;

92/ Другим примером такой тенденции, хотя и не связанной с Комиссией международного права, является Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (A/CONF.62/122 и Corr.1-11), в части XV которой излагается тщательно разработанная нефакультативная система урегулирования с участием третьей стороны. См. среди прочего E.L. Richardson, "Dispute settlement under the Convention on the Law of the Sea: a Flexible and Comprehensive Extension of the Rule of Law to Ocean Space"; and A.J. Jacovino, "Peaceful Settlement of Disputes in Ocean Conflicts. : Does UNCLOS III Point the Way?" in Contemporary Issues in International Law, Essays in Honour of L.B. Sohn, T. Buergenthal ed., Kehl-Strassbourg-Arlington, 1984, respectively at pp. 149 et seq., and 165 et seq. С. Оде высказал не очень оптимистичное мнение в своей статье, озаглавленной "Some reflections on the Dispute Settlement Clauses in the United Nations Convention on the Law of the Sea", in Essay in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs, The Hague, 1984, pp. 645 et seq.: see also R.J. Dupuy and D. Vignes, A Handbook on the New Law of the Sea, 1991, vol. 1, pp. 777 et seq. and 1333 et seq.

93/ См., в частности, V. Coussirat-Coustère, op. cit., сноска 86/ выше.

94/ Типичным примером является просьба, с которой Комиссия неоднократно обращалась к Генеральной Ассамблее в последние годы, с тем чтобы Ассамблея разрешила Комиссии изучить и подготовить в связи с проектом статей по Кодексу преступлений против мира и безопасности человечества проект статута международного уголовного суда. Хотя, очевидно, и об этом неоднократно заявляли некоторые члены, что международный уголовный суд будет важным элементом для должной имплементации положений Кодекса, Комиссия взялась за этот вопрос без большого желания, что сейчас показано в пункте 6 резолюции 47/33 Генеральной Ассамблеи от 1992 года, и слишком поздно.

d) мнение, согласно которому включение в проект специальных норм урегулирования споров затруднит решение вопросов существа и сократит возможность того, что результаты процесса кодификации получат одобрение достаточного числа правительств;

e) ограниченные успехи деятельности Комиссии в период 1949-1958 годов по теме процедуры арбитража 95/;

f) по конкретной теме ответственности государств - замечания относительно того, что включение в проект более широких обязательств урегулирования споров, в частности принудительных и обязательных процедур урегулирования с участием третьей стороны, коснется нарушения фактически любого первичного международного обязательства, независимо от существа дела. Было высказано предположение, что это осложнит принятие проекта об ответственности государств.

В. Недавние события, касающиеся процедур урегулирования споров и свидетельствующие о появлении новой тенденции

80. По мнению нынешнего Специального докладчика, ни один из этих общих или частных факторов не должен обескураживать Комиссию. Несомненно, государства, как правило, проявляют сдержанность в плане принятия более широких обязательств урегулирования споров в особенности в отношении обязательных процедур с участием третьей стороны 96/. История развития права в области урегулировании споров отмечена значительным числом неудач, в частности неудачной попыткой создать настоящий постоянно действующий суд в 1907 году и провалом идеи добиться утверждения общей обязательной юрисдикции для правовых споров, высказывавшейся в ходе разработки статута ПМС в 1919 и 1920 годах.

95/ Хотя в 1953 году Комиссия рекомендовала принять конвенцию на основе ее проектов статей по данному вопросу, Генеральная Ассамблея вначале предложила Комиссии на базе последних замечаний правительств пересмотреть проект и вновь представить свой доклад. Когда Комиссия рекомендовала утвердить в резолюции разработанные "Образцовые правила арбитражного процесса" вместе с ее докладом, Генеральная Ассамблея отказалась принять рекомендованные меры. Она лишь приняла к сведению доклад Комиссии и обратила на проекты статей по арбитражному процессу внимание государств-членов на предмет их рассмотрения и использования в надлежащей степени при разработке арбитражных обязательств. Согласно Rosenne, *The International Law Commission*, 36 YBIL (1960), pp. 150-151, такой итог объясняется тремя причинами, а именно: 1) смелостью подхода Комиссии, положившей в основу проекта концепцию судебного, а не дипломатического арбитража, 2) чувством, что авторы проекта чересчур уповали на прогрессивное развитие и 3) тем фактом, что политическая обстановка в Организации Объединенных Наций еще не была подготовлена для дальнейшего расширения процедуры урегулирования споров в судебном порядке взамен дипломатического урегулирования. Однако нам не удалось понять смысл выражения "дипломатический арбитраж".

96/ См., в частности, T. Franck, *The Structure of Impartiality: Examining the Riddle of One Law in a Fragmented World*, 1968, pp. 46 *et seq.* and *passim*; and R. Lee, *A Case for Facilitation in the Settlement of Disputes*, 34 GYBIL (1991), pp. 138 *et seq.*

Применение положений урегулирования Статута Лиги Наций, в частности его статей 12-15, а также Генерального акта мирного урегулирования международных споров, принятого в 1928 году и пересмотренного в 1949 году, были отмечены лишь незначительными успехами.

81. Принятие Устава, глава VI которого касается главным образом политических (и "опасных") споров, не представляет собой никакого существенного прогресса в области процедур урегулирования правовых споров. Хотя роль Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи остается политической по своей природе даже для правовых споров 97/, основные процедуры урегулирования таких споров (арбитраж, урегулирование в судебном порядке и установление фактов) выхолащиваются, если можно так сказать, ввиду наличия принципа "свободного выбора", изложенного в статье 33. Эта ситуация не улучшается, несмотря на усилия некоторых делегаций в связи с разработкой соответствующих частей Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи) 98/,

97/ См., например, D. Bowett, "Contemporary Developments in Legal Techniques in the Settlement of Disputes", 180 Haque Recueil, 1983, II, pp. 169 et seq.

98/ См. главным образом предложение, представленное Дагомеей, Италией, Мадагаскаром, Нидерландами и Японией, третий пункт которого гласит:

"3. Для обеспечения более эффективного применения вышеупомянутого принципа:

а) Правовые споры должны, как общее правило, передаваться сторонами Международному Суду, и, в частности, государства должны стремиться признать для себя обязательной юрисдикцию Международного Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Международного Суда.

б) Общие многосторонние соглашения, заключенные под эгидой Организации Объединенных Наций, должны предусматривать, чтобы споры, которые относятся к толкованию или применению положений соглашения и которые не могли быть разрешены сторонами путем переговоров или другими мирными средствами, передавались по заявлению любой стороны Международному Суду или арбитражному суду, члены которого назначаются сторонами, или, при отсутствии такого назначения, надлежащим органам Организации Объединенных Наций.

в) Государства - члены Организации Объединенных Наций и органы Организации Объединенных Наций должны продолжать свои усилия в области кодификации и прогрессивного развития международного права с целью укрепления правовой основы урегулирования споров в судебном порядке.

д) Компетентные органы Организации Объединенных Наций должны в более полной степени пользоваться полномочиями и функциями, возложенными на них Уставом, в области мирного урегулирования споров для обеспечения того, чтобы все споры разрешались мирными средствами, таким способом, чтобы обеспечить не только международный мир и безопасность, но также и справедливость".

(Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать пятая сессия, Дополнение № 18 (A/8018), стр. 67-68).

в котором мирное урегулирование практически не разработано 99/ и принципа V Хельсинкского Заключительного акта, вызвавшего особое разочарование в свете

99/ Например, в связи с резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи см. документ, внесенный на рассмотрение представителем Италии на сессии Специального комитета по дружественным взаимоотношениям 1970 года. По его мнению, разрабатывавшаяся декларация серьезно ослаблялась полным игнорированием большинством членов Комитета институциональных аспектов указанных принципов. В документе, представленном в докладе Комитета Генеральной Ассамблее (там же, стр. 63) он подчеркивал, что:

"Среди семи принципов некоторые могут быть или казаться чисто нормативными по характеру, в то время как содержание других принципов является одновременно явно нормативным и организационным. В любом случае в последней четверти нашего века нельзя упускать из вида организационного элемента, не нанося при этом серьезного ущерба значению нормативного содержания указанных принципов, а возможно, и не угрожая самому их существованию.

... было бы опасным упускать из вида основные организационные аспекты принципа запрещения угроз силой или ее применения, принципа невмешательства или принципа мирного урегулирования международных споров. Не только эффективное осуществление и всеобщее значение этих принципов, но и само их существование и развитие зависят в большой степени от процедур, документов и механизмов, посредством которых нормы, вытекающие из этих принципов и основанные на них, применяются или вводятся в межгосударственные отношения."

(В последнем пункте подчеркнуто нами).

В частности в отношении урегулирования споров этот же представитель указал, что он часто отмечал серьезные трудности, которые, по его мнению, вызываются нынешней формулировкой этого принципа [см., например, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать первая сессия, Шестой комитет, 939-е заседание, пункт 10 и там же, двадцать четвертая сессия, Шестой комитет, 1162-е заседание]. Как отмечено в указанном выше докладе Специального комитета по дружественным взаимоотношениям, он придерживается той точки зрения, что "существующая формулировка 'уменьшает как с точки зрения редакции, так и с точки зрения концепций, воздействие главы VI Устава' и 'просто не учитывает целиком статьи или пункты главы VI, не говоря уже о Статуте Международного Суда' и о других международных соглашениях" (там же, двадцать пятая сессия, Дополнение № 18, стр. 67) и вновь обращает внимание Комитета на предложение Италии, представленное совместно с Дагомеей, Мадагаскаром, Нидерландами и Японией (см. выше примечание 98), добавляя, что если это предложение не будет принято и "если в проекте Декларации сохранится такой пробел, то это может нанести серьезный ущерб прогрессивному развитию права мирного урегулирования" (там же, стр. 68).

четкого и весьма ценного предложения, представленного на рассмотрение Конференции по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ) правительством Швейцарии 100/.

82. В последние годы произошел ряд обнадеживающих событий, некоторые из которых были отмечены в наших третьем и четвертом докладах 101/. Манильская декларация 1982 года (резолюция 37/10 Генеральной Ассамблеи, приложение) представляет собой значительный успех в области общей политики. Несмотря на то, что этот документ имеет форму резолюции, а его положения несут скорее программную, нежели оперативную функцию, он содержит два элемента, которые Комиссия не должна игнорировать в настоящем контексте. Первым элементом является рекомендация, содержащаяся в пункте 9 раздела I в отношении того, что государствам следует "рассматривать вопрос о заключении соглашений о мирном урегулировании споров между ними" и, в частности, "также включать, когда это целесообразно, в заключаемые двусторонние соглашения и многосторонние конвенции действенные положения, касающиеся мирного разрешения споров, возникающих в связи с их толкованием и применением". Несмотря на то, что это положение может показаться очевидным непосвященному лицу, оно имеет большое значение, если учесть, что никакого подобного положения не содержится ни в Декларации о дружественных отношениях, ни в принципе V Хельсинкского Заключительного акта. Вторым в равной степени важным элементом является соответствующее положение, содержащееся в пункте 11 раздела I, которое предусматривает, что "государства, в соответствии с международным правом добросовестно выполняют все положения соглашений, заключенных между ними для разрешения своих споров". По нашему мнению, давно пора, чтобы какой-либо международный орган вскрыл, хотя бы косвенно, практически полную неэффективность многочисленных договоров по арбитражу, примирению и/или урегулированию в судебном порядке, тексты которых собраны в три хорошо известных тома, вместе с несколько более эффективными документами 102/. Другие важные элементы можно найти в пункте 5 раздела II, в соответствии с которыми желательно, чтобы государства: "i) рассмотрели возможность включения в договоры, когда это уместно, положений, предусматривающих передачу в Международный Суд споров, которые могут возникнуть при толковании или применении таких договоров; ii) изучили возможность, в порядке свободного осуществления своего суверенитета, признания юрисдикции Международного Суда

100/ См., в частности, R. Bindschedler, "La Conférence sur la sécurité en Europe et le règlement pacifique des différends", Il processo internazionale, Studi in onore Di Gaetano Morelli, 1975, pp. 101-118. Текст предложения Швейцарии содержится в Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, vol. XXIX (1973), pp. 373-377.

101/ Третий доклад об ответственности государств (A/CN.4/440* and Add.1*, пункты 52-62); Четвертый доклад об ответственности государств (A/CN.4/444 и Add.1-3 и Add.1/Corr.1, пункты 35-40).

102/ M. Habicht, Post-War Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1931; United Nations, Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948, 1948; and United Nations, A Survey of Treaty Provisions for the Pacific Settlement of International Disputes, 1949-1962, 1966.

обязательной в соответствии со статьей 36 его Статута; iii) рассмотрели возможность определения дел, для решения которых может быть использован Международный Суд". Этот раздел также предусматривает, что "обращение к судебному урегулированию споров юридического характера, в частности обращение в Международный Суд, не следует рассматривать как недружественный акт в отношениях между государствами". Вновь отметим, что подобные формулировки отсутствуют в Декларации о дружественных отношениях и в Хельсинкском Заключительном акте.

83. Аналогичная тенденция прослеживается в Декларации о предотвращении и устранении споров и ситуаций, которые могут угрожать международному миру и безопасности, и о роли Организации Объединенных Наций в этой области, а также в Декларации об установлении фактов Организацией Объединенных Наций в области поддержания международного мира и безопасности (резолюции 43/51 Генеральной Ассамблеи 1988 года, приложение, и 46/59 1991 года, приложение).

84. Недавним заслуживающим внимание событием является новый проект СБСЕ, находящийся на стадии разработки конвенции о примирении и арбитраже 103/. Еще более важными являются конкретные шаги, предпринимаемые рядом восточноевропейских государств с целью радикально изменить свою прежнюю менее прогрессивную политику в этой области (выше, примечание 81). В частности, мы ссылаемся на признание бывшим СССР юрисдикции Международного Суда в отношении ряда международных договоров по правам человека и на признание бывшей Чехословакией и Венгрией процедур судебного разбирательства и примирения, рассматриваемых в статье 66 Венской конвенции о праве международных договоров. Другим важным проявлением новой тенденции является все более позитивная позиция в отношении обеспечения урегулирования споров Международным Судом. Подобного рода события указывают на то, что фактор, отмеченный выше в пункте 79 а), по нашему мнению, не следует переоценивать.

85. Факторы, изложенные в пункте 79 b), c) и d) выше, вызывают большие сомнения. Что касается фактора, упомянутого в подпункте b), то Комиссии следует помнить, что Генеральной Ассамблеей на нее была возложена техническая задача разработки правовых материалов, необходимых для осуществления пункта 1 статьи 13 Устава. Когда создавший Комиссию орган сделал свой политический выбор, поручив Комиссии разработку какого-либо проекта, то уже сама Комиссия должна на основе своей компетентности и опыта решать - конечно, *ad referendum* - вопрос о точных масштабах задачи, которую предстоит выполнить, с тем чтобы должным образом служить Организации Объединенных Наций и ее государствам-членам. В случае разработки проекта Статута международного

103/ См. *inter alios*, V.Y. Ghébali, *La Diplomatie de la Détente: la CSCE d'Helsinki à Vienne (1973-1989)*, Bruxelles, 1989, pp. 127 *et seq.*; H. Ruiz Fabri, "La CSCE et le règlement pacifique des différends", AFDI, 1991, pp. 296 *et seq.*; V.Y. Ghébali, B. Vukas, Krafft, B. Broms, J. Mrazek, A. Wasilkowski and L. Ferrari Bravo, in *The Peaceful Settlement of International Disputes in Europe, Future Prospects*, The Hague Academy Workshop, Daniel Bardonnnet ed., 1991, pp. 529 *et seq.*; M. Hillgenberg, "Der KSZE - Mechanismus zur friedlichen Regelung von Streitfällen", GYBIL, 1991, pp. 122 *et seq.*; E. Decaux, *La Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe (CSCE)*, Paris, 1992, pp. 110 *et seq.*; and Ch. Leben, "La création d'un organisme CSCE pour le règlement des différends", RGDIP, 1991, pp. 857-880.

уголовного суда, о чем упоминалось выше (сноска 94 выше), колебания Комиссии в отношении своей компетенции привели не только к неприятным задержкам, но и к пустой трате средств, что вызывает большое сожаление. Организация была вынуждена обращаться к государствам-членам за рекомендациями, которые в противном случае вынесла бы Комиссия. Кроме того, пришлось прибегнуть к специальной формуле, а такое решение вряд ли может вызвать высокую оценку в области уголовного права.

86. Что касается факторов, перечисленных в пункте 79 с) и d), то в различии между вопросами существа и процедурными вопросами нет ничего такого, что потребовало бы их раздельного рассмотрения в любых обстоятельствах либо во внутригосударственном, либо в международном праве. Что касается международного права, то, как представляется, фактическое положение вещей является как раз противоположным. Общие документы об урегулировании споров, будь то двусторонние или многосторонние, не оказались, как отмечалось выше, весьма эффективными. Они являются интересными материалами для изучения и преподавания различных средств и процедур урегулирования споров, а также их комбинаций, однако они не используются наиболее часто на практике спорящими государствами. То же самое можно сказать о технически заслуживающих высокой оценки образцовых правилах арбитражного процесса, принятых Комиссией международного права, которые являются не более чем моделью для использования государствами, если они решили прибегнуть к арбитражу. Более полезными механизмами урегулирования споров являются механизмы, на которые юристы обычно ссылаются как на "положения о компромиссе", а именно положения об урегулировании споров, включаемые в конкретные международные договоры (включая все большее число многосторонних договоров) и предусматривающие средства урегулирования любого спора, вытекающего из применения или толкования данного договора. Эти механизмы являются как раз теми механизмами урегулирования споров, прибегать к которым Генеральная Ассамблея призывает государства в своей Манильской декларации (резолюция 37/10, приложение) и которые иногда, а нужно было бы чаще, воплощаются в проектах кодификационных конвенций, которые Комиссия должна рекомендовать через свой вышестоящий орган сообществу государств.

C. Часть третья проектов статей об ответственности государств как вопрос прогрессивного развития норм права, касающихся урегулирования споров

87. В связи с прохладным отношением государств к вопросам, затрагиваемым в рамках нашей конкретной темы (пункт 79 f) выше), можно сказать, что включение в проекты статей положений об урегулировании споров, по нашему мнению, является особенно целесообразным, когда речь идет о проектах статей об ответственности государств. В отличие от большинства кодификационных конвенций данные проекты статей уже содержат ряд важных статей по иным вопросам, помимо вопросов существа. Мы имеем в виду представленные в прошлом году статьи об условиях и ограничениях, касающихся правомерного применения контрмер в качестве реакции на международно-противоправное деяние и нежелание сотрудничать со стороны государства-правонарушителя; эти статьи в настоящее время находятся на рассмотрении Редакционного комитета. Данные положения *mutatis mutandis* являются действенными по своему характеру и выполняют своего рода функцию, предназначенную для норм, которые содержатся в Части третьей, предусматривающей процедуры урегулирования споров. Таким образом, наличие в проектах статей Части третьей, включая конкретные статьи, посвященные урегулированию споров, как представляется, в полной мере соответствует характеру некоторых ключевых положений Части второй проектов статей.

88. Как отмечал *inter plurimos* наш предшественник, несомненно, верно то, что включение положений об урегулировании споров в проекты статей, касающиеся последствий нарушения международных обязательств, позволило бы охватить широкий круг вопросов, если предусмотреть обязанность применять обязательные процедуры с участием третьей стороны, начало применения которых будет зависеть от одностороннего решения какой-либо из сторон. Однако это не является столь непреодолимым препятствием, как это может показаться на первый взгляд. Следует иметь в виду два основных соображения.

89. Во-первых, этой процедурой будут охватываться следующие споры:

а) правовые споры, затрагивающие толкование или применение какой-либо из статей об ответственности государств, т.е. споры в очень широкой, но не безграничной области;

б) правовые споры, указанные в пункте а), которые возникают как следствие принятия контрмер или применения контррепрессалий, к которым прибегли стороны, находящиеся во взаимоотношениях по поводу международной ответственности.

90. Во-вторых, и это наиболее важно, проекты статей об ответственности государств уже подразумевают, поскольку эти проекты статей, предложенные в прошлом году, были переданы на рассмотрение Редакционного комитета, подчинение какого-либо государства в качестве возможной стороны-правонарушителя односторонним инициативам, которые, несомненно, являются менее приятными, чем одностороннее возбуждение разбирательства по согласительной процедуре с участием третьей стороны, арбитражного или судебного разбирательства. Даже предполагая, что государства в середине Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций будут считать обязательства по урегулированию споров с участием третьей стороны невыносимым бременем, Комиссия должна, по крайней мере, предложить им глубже рассмотреть вопрос о том, не будет ли предоставление общей прерогативы (*faculté*) применять контрмеры без надлежащего контроля в еще большей степени невыносимым.

91. Есть еще одна причина общего характера для включения Комиссией более совершенных положений об урегулировании споров в проекты статей об ответственности государств. Колебания Комиссии в вынесении предложения о более решительных шагах на пути к созданию системы урегулирования споров с участием третьей стороны, невзирая на возможное нежелание государств принять ее, несомненно, являются вполне понятными с учетом широкой сферы данных проектов статей. Однако именно этот фактор должен побудить Комиссию к серьезному рассмотрению вопроса о включении такой системы в нынешние проекты статей. Это обусловливается двумя вескими причинами. Во-первых, Комиссия таким образом внесла бы существенно важный *correctif* в наиболее неприятные черты контрмер, причем такой *correctif* является единственным справедливым и эффективным способом обеспечить, чтобы потерпевшее государство, какой бы ни была его мощь, соблюдало все условия и ограничения, установленные в проектах статей в отношении его *faculté* на одностороннюю реакцию. Во-вторых, включение эффективной системы урегулирования споров в проекты статей неизбежно усилило бы соблюдение любой нормы международного права, включая любые прошлые или будущие кодификационные конвенции.

91-бис. Опыт показывает, что документы об урегулировании споров, на которые наиболее часто ссылаются, такие, как глава VI Устава, Декларация о дружественных отношениях или даже Манильская декларация, а также Устав Организации американских государств (ОАГ), Пакт Боготы и Устав Организации африканского единства (ОАЕ) и Протокол к нему, являются слишком расплывчатыми, чтобы обеспечить какую-либо эффективную защиту от нарушений международных обязательств. Поэтому мало смысла в каких-либо новых усилиях по прогрессивному развитию процедур урегулирования споров общего характера с учетом наличия многочисленных неэффективных договоров общего характера, предусматривающих урегулирование споров. Было бы более целесообразным заняться в контексте проектов статей об ответственности государств прогрессивным развитием существа процедур урегулирования споров путем включения более эффективного положения о компромиссе. И, действительно, очень трудно представить лучшую возможность сделать шаг вперед в форме позитивного развития норм права, касающихся урегулирования споров, чем возможность, предоставляемая принятием проекта конвенции, который, регулируя нынешнюю систему односторонних ответных действий и таким образом прямо санкционируя практику обычного права, связанную со многими негативными аспектами, в то же время ввел бы адекватные меры контроля над осуществлением *faculté* применять контрмеры, т.е. *faculté*, которая в противном случае неизбежно подвергнет слабых и уязвимых, а именно огромное большинство участников межгосударственной системы, рискам, вытекающим из фактического неравенства государств.

92. И, наконец, проекты статей об ответственности государств дают государствам - членам Организации Объединенных Наций прекрасную возможность внести значительный вклад в развитие норм права, касающихся урегулирования споров. При всем уважении мы считаем, что, упустив такую возможность, Комиссия международного права совершила бы серьезную ошибку. Мы далее надеемся, что совершенствование процедур урегулирования споров значительно усилит перспективы достижения реального прогресса с точки зрения осуществления статьи 19 Части первой проектов статей.

93. Поэтому мы склонны полагать, что Комиссия обратит вспять тенденцию узко толковать свою компетенцию в отношении процедур урегулирования споров и преувеличивать нежелание правительств взять на себя более широкие обязательства по урегулированию споров. Мы считаем, что Комиссия должна рассмотреть этот вопрос в духе восприятия всего передового, насколько это возможно, и изучать его с полной уверенностью в своих технических навыках, а также компетентности и опыте. В этой связи внимание правительств следует обратить на преимущества хорошо продуманной совокупности проектов статей Части третьей для развития правопорядка в межгосударственной системе.

94. Конечно, усилия Комиссии в отношении урегулирования споров должны выходить за пределы ее функции по кодификации, которая обычно понимается как "более точное формулирование и систематизация норм международного права в тех областях, в которых уже имеются обширная государственная практика, прецеденты и доктрины". Вместо этого должна быть выполнена задача по прогрессивному развитию права, как это предусмотрено в подпункте а) пункта 1 статьи 13 Устава и в статьях 1 и 15-24 Положения о Комиссии международного права. Положение о Комиссии предусматривает, что эта задача сопряжена с подготовкой "проектов конвенций по тем вопросам, которые еще не регулируются международным правом

или по которым право еще недостаточно развито в практике государств" 104/. Несомненно, прогрессивное развитие права, первоначально отграничиваемое от строгой кодификации в положении (и в его travaux préparatoires) обоснованно считалось Комиссией лишь одним из двух неразделимых аспектов кодификации в широком смысле. Однако "быстрый отказ" 105/ от этого различия и мнение о том, что данные два аспекта задачи Комиссии совместились, так сказать, в концепции кодификации *lato sensu*, не означают, что роль Комиссии в области прогрессивного развития права уменьшилась. Напротив, по нашему мнению, эта роль является намного более важной, чем просто "формулирование и систематизация" существующих норм 106/. "Быстрый отказ" от различия между этими двумя функциями был вызван всего лишь тем обстоятельством, что во многих областях трудно и, кроме того, необязательно проводить различие между данными двумя аспектами работы Комиссии. Более того, хотя некоторые области требуют лишь строгой кодификации в узком смысле, а именно усиления определенности норм права путем их детализации и письменной фиксации, другие области международных отношений требуют разработки новых норм путем прогрессивного развития права. Вполне ясно, что урегулирование споров является именно одной из последних областей, в которых абсолютно необходима творческая работа, проводимая Комиссией с должной решимостью 107/.

104/ Приведенные цитаты взяты из определений "кодификации" и "прогрессивного развития международного права", содержащихся в статье 15 Положения о Комиссии международного права для целей его статей 16-24.

105/ Sir Ian Sinclair, The International Law Commission, 1987, p.46 and passim.

106/ Возможно, мы готовы согласиться с точкой зрения Брайерли о том, что "кодификация [в узком смысле] является или должна быть научной задачей ... установления и объявления норм права, которые уже существуют и которые обязательны для государств независимо от того, одобряют они каждую деталь содержания этих норм или нет. Верно то, что это обязательно должно предполагать устранение основных [?] несоответствий в существующих нормах ... и заполнение пробелов ..., поэтому различие между законодательством и кодификацией [в узком смысле] может и не быть строго научным. Тем не менее проведение такого различия является правильным в широком смысле; главная цель кодификации [в узком смысле] заключается не в поисках норм, которые являются приемлемыми для сторон, причем это неизбежно при первом рассмотрении какой-либо конвенции, а в указании на то, что такие нормы уже существуют" (цит. в Н.В. Briggs, The International Law Commission, 1965, pp. 131-132). Наиболее важная часть задачи Комиссии поэтому заключается в прогрессивном развитии права. Первостепенное значение развития норм права, как представляется, также признается в работе R.Y. Jennings, The Progressive Development of International Law and its Codification, XXIV BYBIL (1947), pp. 300-329.

107/ По вопросу о роли Комиссии международного права в отношении прогрессивного развития права, особенно с точки зрения потребностей стран "третьего мира", мы отсылаем к the UNITAR Study on the International Law Commission: the Need for a New Direction, UNITAR, 1981; и T. Franck and M. El Baradei, "The Codification and Progressive Development of International Law: a UNITAR Study on the Role and Use of the ILC", 76 AJIL (1982), pp. 630-639.

95. Представляя Генеральной Ассамблее результаты своих усилий, Комиссия должна не колеблясь, к чему мы при всем уважении настоятельно призываем, обращать внимание государств - членов Организации Объединенных Наций на тот неоспоримый факт, что "если международное сообщество не будет развивать нормотворчество, предполагающее участие третьей стороны [т.е. для наших целей - вынесение решения], сопоставимое с нормотворчеством общества какой-либо страны, то это вполне может оказаться фатальной ошибкой нашей цивилизации 108/. Предложения, содержащиеся в предыдущем разделе, намного меньше амбициозны и даже не пытаются заполнить такой пробел. Они не предполагают создания механизма нормотворчества. Мы лишь выступаем за создание механизма, который является строго необходимым для корректировки, путем простого применения действующих норм права, вызывающих наибольшую озабоченность аспектов существующей системы односторонних контрмер. Специалисты в области международного права, в частности, должны играть более активную роль в поощрении такого развития. Они не могут уйти от этой ответственности, прибегая к устаревшему аргументу, согласно которому правительства не примут на себя более адекватные обязательства по урегулированию споров. Пусть правительства возьмут на себя ответственность за принятие или отклонение таких обязательств 109/.

108/ T. Franck, *ibid.* p. 46 *et seq.* and *passim*. Размышления автора о кровопролитии, вызванном войнами XX века, в равной мере относятся к отрицательным последствиям какой-либо практики применения односторонних принудительных мер.

109/ Целесообразно, может быть, напомнить, что наиболее энергичные (и обоснованные) критические замечания по поводу контрмер, о которых упоминалось в предыдущих разделах настоящего доклада, были высказаны участниками прений в Шестом комитете на сорок седьмой сессии Генеральной Ассамблеи в 1992 году, голос которых является особенно авторитетным, во-первых, из-за их политической роли представителей правительств и, во-вторых, с учетом их обширных познаний в области международного права. Эти представители выражали мнение своих правительств, к которым обращена Манильская декларация и которые являются правительствами, разработавшими и принявшими данную Декларацию. Следует подчеркнуть, что негативные аспекты контрмер, осужденные в 1992 году, являются дополнительными аргументами в пользу осуществления Манильской декларации.