

**UNIVERZA V LJUBLJANI**  
**FAKULTETA ZA DRUŽBENE VEDE**

Tjaša Herman

**Proces in izzivi kodifikacije pravil o odgovornosti držav za mednarodna protipravna  
dejanja**

Magistrsko delo

Ljubljana, 2016

**UNIVERZA V LJUBLJANI**  
**FAKULTETA ZA DRUŽBENE VEDE**

Tjaša Herman

Mentor: doc. dr. Boštjan Udovič

Somentor: doc. dr. Milan Brglez

**Proces in izzivi kodifikacije pravil o odgovornosti držav za mednarodna protipravna  
dejanja**

Magistrsko delo

Ljubljana, 2016

*Hvala.*

## **Proces in izzivi kodifikacije pravil o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja**

Odgovornost držav je eno osrednjih vprašanj mednarodnega prava: vsako mednarodno protipravno dejanje države ima za posledico mednarodno odgovornost te države. Področje mednarodne odgovornosti držav je postalo eden najbolj ambicioznih in tudi najzahtevnejših projektov Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo: leta 1949 je Komisija Združenih narodov za mednarodno pravo to področje določila kot primerno za kodifikacijo in progresiven razvoj, leta 1955 je imenovala prvega posebnega poročevalca za to področje in (še) leta 2001 po drugem branju sprejela *Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja*, ki ga je Generalna skupščina Združenih narodov priložila resoluciji 56/83, s katero ga je vzela na znanje.

*Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja* je nastajal skoraj pol stoletja, ključno vlogo pri njegovem oblikovanju pa so imeli posebni poročevalci Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo: García-Amador, Ago, Riphagen, Arangio-Ruiz in Crawford. Prvi se je pri svojem delu osredotočil predvsem na položaj tujca, saj ni pravočasno prejel usmeritev Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo, da bi bilo potrebno koncept odgovornosti držav opredeliti širše. Ago je tako z delom pričel na novo in oblikoval celotni prvi del osnutka členov o odgovornosti držav, ki je bil začasno sprejet leta 1980, ter v njem definiral temeljne značilnosti odgovornosti držav, Riphagen in Arangio-Ruiz pa sta podala predlog vsebine drugega in tretjega dela osnutka, ki je bil začasno sprejet leta 1996. Crawford, zadnji posebni poročevalec, je celoten osnutek členov prečistil, strnil in ga naredil bolj preglednega ter pripravil kompromisni predlog, s katerim je naslovil ključne dileme, ki so se pojavljale v obdobju po Agu, kar je Komisiji Združenih narodov za mednarodno pravo omogočilo, da je leta 2001 sprejela *Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja* in končala svoje delo na tem področju.

Osrednje zanimanje naloge je proces oblikovanja *Osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja* in pregled ključnih korakov v razvoju tega področja pod okriljem Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo, z namenom ugotoviti, katere dileme so se pojavljale ob njegovi pripravi in kakšni so bili načini njihovega reševanja, katere so njegove ključne določbe, zakaj *Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja* (še) ni sprejet v obliki mednarodne konvencije ter kakšna je njegova 'uporabnost' oziroma kolikšno je sklicevanje na njegove člene v sodni praksi. Na zastavljena vprašanja v nalogi odgovarjam preko zgodovinsko-kritične analize dokumentov Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo in drugih organov Združenih narodov, ki med drugim zajemajo (1) poročila petih posebnih poročevalcev, (2) poročila o delu Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo, (3) relevantne resolucije Generalne skupščine, (4) komentarje in odzive držav ter (5) zbirke, ki jih je pripravil Generalni sekretar Združenih narodov o uporabi in sklicevanju na člene iz *Osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja* v odločitvah sodišč in drugih sodnih teles.

V nalogi sklepno pokažem, da *Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja*, kot je bil sprejet in v obliki, v kateri je bil sprejet, predstavlja odločilen prispevek k mednarodnemu pravu o odgovornosti držav ter da pomembno prispeva h kodifikaciji in progresivnemu razvoju mednarodnega prava, vendar zaradi kompleksnosti tematike, ki ima močno politično konotacijo in simbolično vrednost, ni realno pričakovati njegovega sprejema v obliki mednarodne konvencije o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja.

**Ključne besede:** odgovornost držav, mednarodno protipravno dejanje, Komisija Združenih narodov za mednarodno pravo, kodifikacija

## **The Process and Challenges of Codification of Rules on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**

Responsibility of states is one of the central issues of international law: every internationally wrongful act of a state entails the international responsibility of that state. State responsibility has become one of the most ambitious and demanding projects of the International Law Commission: in 1949 the International Law Commission decided that state responsibility is an area suitable for codification and progressive development of international law, in 1955 it appointed the first Special Rapporteur, and (only) in 2001 at its second reading adopted the *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, which were annexed to the Resolution No. 56/83 and taken note of by the General Assembly of the United Nations.

It took almost half a century to develop and adopt the *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, and five Special Rapporteurs, García-Amador, Ago, Riphagen, Arangio-Ruiz and Crawford had a key role in their creation. The first Special Rapporteur focused his work on the situation of an alien since he did not receive the timely guidelines from the International Law Commission to define the concept of state responsibility more broadly. Ago started the work on state responsibility from the beginning and formed the whole first part of the draft which was provisionally adopted in 1980, and thus defined the basic characteristics of the responsibility of states. Riphagen and Arangio-Ruiz made the proposal for the content of the second and third part of the draft which was provisionally adopted in 1996. Crawford, the last Special Rapporteur, not only refined, simplified and clarified the draft but also prepared a compromise proposal draft in which he addressed the main dilemmas regarding the content of the draft that emerged in the period after Ago. That enabled the International Law Commission to adopt the text of the *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* in 2001 and to finish its work in that area.

The central interest of the thesis is the process of drafting the articles and a review of the key steps in the development of this field under the auspices of the International Law Commission, with the aim to determine which dilemmas were encountered when drafting the articles and how they were solved, which are the key provisions of the *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, why they have not (yet) been adopted as an international convention and what is their 'usability' or how much reference was made to these articles in the case law. These questions are answered through historic-critical analysis of documents from the International Law Commission and other bodies of the United Nations, which include (1) reports by the five Special Rapporteurs, (2) reports on the International Law Commission's work, (3) relevant resolutions of the General Assembly of the United Nations, (4) comments and observations of governments, and (5) collections prepared by the Secretary-General on the use and reference to the *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* in the decisions of courts and other judicial bodies.

The *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, in the form and the way they were adopted, have made a decisive contribution to the development of international law on state responsibility and have significantly contributed to the codification and progressive development of international law. However, due to the complexity of the issue, which has strong political connotations and symbolic value, it is not realistic to expect their adoption in the form of a multilateral convention on responsibility of states for internationally wrongful acts.

**Key words:** state responsibility, internationally wrongful act, International Law Commission, codification

# KAZALO

<b>1</b>	<b>UVOD</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>TEORETIČNI OKVIR</b>	<b>17</b>
2.1	KLASIČNO MEDNARODNO PRAVO PRED ANZILOTTIJEM	17
2.2	ANZILOTTIJEVA TEORIJA	19
2.3	PRVI POSKUSI KODIFIKACIJE ODGOVORNOSTI DRŽAV	22
<b>3</b>	<b>KOMISIJA ZA MEDNARODNO PRAVO</b>	<b>26</b>
3.1	KOMISIJA ZA MEDNARODNO PRAVO	26
3.2	IZBOR TEMATIKE O ODGOVORNOST DRŽAV	28
3.3	PREGLED SPREJETIH RESOLUCIJ GENERALNE SKUPŠČINE ZN	29
<b>4</b>	<b>POSEBNI POROČEVALCI KOMISIJE ZA MEDNARODNO PRAVO IN NJIHOVA POROČILA</b>	<b>35</b>
4.1	FRANCISCO V. GARCÍA-AMADOR	36
4.1.1	POROČILA POSEBNEGA POROČEVALCA	36
4.1.2	OBRAVNAVA POROČIL POSEBNEGA POROČEVALCA NA KOMISIJI	47
4.1.3	ANALIZA	50
4.2	OBDOBJE MED POROČILI FRANCISCA V. GARCÍA-AMADORJA IN ROBERTA AGA	51
4.3	ROBERTO AGO	53
4.3.1	POROČILA POSEBNEGA POROČEVALCA	53
4.3.2	OBRAVNAVA POROČIL POSEBNEGA POROČEVALCA NA KOMISIJI	66
4.3.3	PRVIDEL OSNUTKA ČLENOV O ODGOVORNOSTI DRŽAV – OSNUTEK 1980	71
4.3.4	ANALIZA	72
4.4	WILLEM RIPHAGEN	75
4.4.1	POROČILA POSEBNEGA POROČEVALCA	75
4.4.2	OBRAVNAVA POROČIL POSEBNEGA POROČEVALCA NA KOMISIJI	83
4.4.3	ANALIZA	90
4.5	GAETANO ARANGIO-RUIZ	92
4.5.1	POROČILA POSEBNEGA POROČEVALCA	93
4.5.2	OBRAVNAVA POROČIL POSEBNEGA POROČEVALCA NA KOMISIJI	106
4.5.3	ANALIZA	124

<b>4.6</b>	<b>JAMES CRAWFORD</b> .....	<b>126</b>
4.6.1	POROČILA POSEBNEGA POROČEVALCA.....	127
4.6.2	OBRAVNAVA POROČIL POSEBNEGA POROČEVALCA NA KOMISIJI.....	131
4.6.3	ANALIZA.....	136
<b>5</b>	<b><u>KOMENTARJI DRŽAV</u></b> .....	<b>138</b>
5.1	KOMENTARJI DRŽAV NA OSNUTEK 1980 – PRVIDEL OSNUTKA.....	138
5.2	KOMENTARJI DRŽAV NA OSNUTEK 1996, SPREJET OB PRVEM BRANJU.....	143
5.3	KOMENTARJI DRŽAV NA OSNUTEK 2000, SPREJET OB DRUGEM BRANJU.....	147
<b>6</b>	<b><u>DILEME OZIROMA ODPRTA VPRAŠANJA</u></b> .....	<b>154</b>
6.1	MEDNARODNI ZLOČINI IN MEDARODNI DELIKTI.....	154
6.2	OBLIKA OSNUTKA IN NJEN POMEN.....	158
6.3	REŠEVANJE SPOROV.....	164
6.4	PROTIUKREPI.....	168
<b>7</b>	<b><u>OSNUTEK 2001: ODGOVORNOST DRŽAV ZA MEDNARODNA PROTIPRAVNA DEJANJA</u></b> <b><u>171</u></b>	
7.1	PREGLED KLJUČNIH KORAKOV V PRIPRAVI OSNUTKA 2001.....	171
7.2	STRUKTURA OSNUTKA.....	173
7.3	VSEBINA OSNUTKA.....	177
<b>8</b>	<b><u>UPORABA OZIROMA SKLICEVANJA NA ČLENE OSNUTKA V SODNI PRAKSI</u></b> .....	<b>183</b>
<b>9</b>	<b><u>RAZPRAVA IN ZAKLJUČEK</u></b> .....	<b>189</b>
<b>10</b>	<b><u>LITERATURA</u></b> .....	<b>204</b>
<b>11</b>	<b><u>PRILOGE</u></b> .....	<b>217</b>
11.1	PRILOGA A: IZHODIŠČA ZA RAZPRAVO (BASES FOR DISCUSSION) (YEARBOOK 1956D, 219–221).....	217
11.2	PRILOGA B: GLAVNE TOČKE V POVEZAVI S SPLOŠNIMI VIDIKI MEDNARODNE ODGOVORNOSTI DRŽAV, PRIPRAVLJENE KOT SMERNICE ZA DELO POSEBNEGA POROČEVALCA ZA PODROČJE ODGOVORNOSTI DRŽAV (YEARBOOK 1963, 228).....	220

## SEZNAM UPORABLJENIH KRATIC IN OKRAJŠAV

GS	Generalna skupščina
ECHR	<i>European Court of Human Rights</i>
ICJ	<i>International Court of Justice</i>
ICSID	<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i>
ILC	<i>International Law Commission</i>
Komisija	Komisija Združenih narodov za mednarodno pravo
LNTS	<i>League of Nations Treaty Series</i>
Osnutek	Osnutek členov o odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja <i>Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts</i>
PCIJ	<i>Permanent Court of International Justice</i>
UL ZN	Ustanovna listina Združenih narodov
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>
UNRIAA	<i>United Nations Reports of International Arbitral Awards</i>
UNTS	<i>United Nations Treaty Series</i>
VS	Varnostni svet
ZN	Združeni narodi
Yearbook	<i>Yearbook of International Law Commission</i>



# 1 UVOD

Odgovornost držav in drugih subjektov mednarodnega prava je eno osrednjih vprašanj mednarodnega prava. Švarčeva (2008, 73) meni, da je vprašanje, na podlagi kakšnih pravnih načel je lahko država odgovorna za kršitve mednarodnega prava in kakšne so posledice protipravnega ravnanja države, bistveno za vsako razpravo o uresničevanju načela vladavine prava v mednarodnih odnosih.

Če država krši obča pravna načela ali ne izpolni pogodbene obveznosti, krši mednarodno pravo in stori mednarodno protipravno dejanje (Malanczuk 1997, 254). Specifična pravila o odgovornosti držav so se oblikovala že v času t. i. dolarske diplomacije konec 19. stoletja v arbitražnih odločitvah, s pomočjo katerih so se reševali spori med Združenimi državami Amerike in evropskimi državami na eni ter latinskoameriški državami na drugi strani (Degan 2000, 364 v Plohl 2005, 29). V pravu mednarodne odgovornosti je dolgo časa prevladoval koncept, po katerem se je »odgovornost omejevala na obvezo popravljanja škodnih učinkov protipravnega dejanja« in v skladu s katerim je imela škoda osrednje mesto (prav tam). Jedro odgovornosti je ležalo v tem, da je država izvršila krivdno dejanje, pri čemer je bila škoda, ki je s takšnim dejanjem nastala, ali samo moralna oziroma pravna ali oboje, pravna in materialna, oškodovana država pa je na podlagi storjene škode lahko zahtevala povračilo škode na način, ki je bil primeren obsegu povzročene škode (Dupuy 1999, 372). Postopoma pa se je začel uveljavljati koncept, po katerem ima vsaka druga država pogodbenica in tudi vsaka tretja država pravico od preostalih zahtevati izvrševanje nekih obvez, tudi če z njihovim kršenjem ne nastopi nujno škoda za to drugo državo (Degan 2000, 364 v Plohl 2005, 29).

Področje mednarodne odgovornosti držav je postalo eno najbolj ambicioznih in tudi najzahtevnejših projektov Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo (*International Law Commission*; v nadaljevanju: *Komisija*). Na svojem prvem zasedanju leta 1949 je *Komisija* kot eno izmed področij, primernih za kodifikacijo in progresivni razvoj, določila tudi mednarodno odgovornost držav (Yearbook 1949b, 281, odst. 16). Kot odgovor na resolucijo Generalne skupščine Združenih narodov 799 (VII) z dne 7. decembra 1953 je *Komisija* na svojem sedmem zasedanju leta 1955 sklenila, da se bo lotila podrobne obravnave tega problema, in v ta namen imenovala posebnega poročevalca za to področje Francisca V. García-Amadorja (Yearbook 1955b, 42, odst. 31 in 33). García-Amador se je osredotočil predvsem na mednarodno odgovornost držav za škodo, povzročeno osebi ali premoženju tujca (Crawford 1999, 436) in na naslednjih šestih zasedanjih (med letoma 1956 in 1961) *Komisiji*

predal šest poročil. Njegovi poskusi niso bili uspešni zlasti zaradi omejenosti področja odgovornosti držav na urejanje položaja tujca (Spinedi 2002, 1109).

*Komisija* je po letu 1963 svoj pristop razširila ter v obravnavo odgovornosti držav vključila tudi odgovornost držav za kršitev temeljnih načel mednarodnega prava, med katere sodijo na primer kršitve, povezane z mednarodnim mirom in varnostjo (Malanczuk 1997, 255). Istega leta je *Komisija* za posebnega poročevalca imenovala Roberta Aga (Yearbook 1963, 224, odst. 55), ki je v letih od 1969 do 1979 *Komisiji* predstavil osem poročil ter v njih na podlagi poglobljene analize, ki je zajemala tako prakso držav in sodno prakso kot diplomatsko prakso in pregled teoretičnih izhodišč, predlagal osnutke členov, ki so se nanašali na področje izvora mednarodne odgovornosti in skupaj tvorili prvi del osnutka o odgovornosti držav. V obdobju poročevalca Aga je *Komisija* (Yearbook 1975) na njegov predlog namreč določila predvideno strukturo osnutka členov o odgovornosti držav, ki bi poleg omenjenega prvega dela zajemal še drugi del o vsebini, oblikah in stopnjah mednarodne odgovornosti, tretji del o področju uresničevanja mednarodne odgovornosti in reševanju sporov pa bi dodali in pripravili po tem, ko bi bila prva dva dela končana, odločitev o tem pa bi sprejela *Komisija*.

Leta 1979 je Aga nasledil Willem Riphagen (Yearbook 1979b, 90, odst. 73), ki je *Komisiji* med letoma 1980 in 1986 predložil sedem poročil in se v njih, glede na to, da je Ago pripravil vsebino prvega dela osnutka členov o odgovornosti držav, osredotočil na pripravo predlogov členov, vezanih na vsebino, oblike in stopnje mednarodne odgovornosti, pa tudi na tretji del osnutka, ki je zajemal področje uresničevanja mednarodne odgovornosti in mirnega reševanja sporov. Prvi del osnutka členov, ki obravnava problematiko izvora mednarodne odgovornosti, je *Komisija* namreč po prvem branju začasno sprejela leta 1980 na svojem 23. zasedanju (Yearbook 1980č). Riphagen je svoje delo kot posebni poročevalec končal leta 1986 in *Komisiji* v obravnavo predložil osnutke členov, ki bi predstavljali omenjeni drugi in tretji del osnutka o odgovornosti držav, saj je menil, da se vsebini drugega in tretjega dela povezujeta in da je potreben tudi tretji del osnutka o odgovornosti držav (Yearbook 1986a).

Leta 1987 je *Komisija* za posebnega poročevalca imenovala Gaetana Arangio-Ruiza (Yearbook 1987, 53, odst. 220), ki je med letoma 1988 in 1996 pripravil osem zelo analitičnih poročil. Ta so nadaljevala delo, ki ga je začel že predhodni poročevalec, to je oblikovanje členov, ki bi predstavljali drugi in tretji del končnega osnutka o odgovornosti držav. Opravil je pomembno delo, zlasti v smislu pregleda obravnavanega področja, vendar pa se je v obdobju obravnave njegovih poročil na *Komisiji* še bolj kot v času njegovega predhodnika Riphagna izkazalo, da je področje odgovornosti držav izjemno zapleteno in kompleksno ter da obstaja vrsta področij, kjer so mnenja tako članov *Komisije* kot držav razdeljena. Eno takšnih

najbolj izstopajočih področij je bilo vprašanje razlikovanja med mednarodnimi delikti in zločini ter glede katerega med člani *Komisije* ni bilo mogoče najti soglasja; ker je Arangio-Ruiz ocenil, da je s svojim delom na tem področju storil vse, kar je bilo v njegovi moči, je leta 1996 odstopil kot posebni poročevalec *Komisije* (Yearbook 1996a in Yearbook 1996b). Vendarle pa je istega leta, torej leta 1996, na svojem 48. zasedanju *Komisija* končala prvo branje Drugega in Tretjega dela osnutka členov ter ju začasno sprejela (Yearbook 1996e).

Leta 1997 je za posebnega poročevalca *Komisija* imenovala Jamesa Crawforda in hkrati ustanovila posebno delovno skupino o mednarodni odgovornosti držav (Yearbook 1997, 58, odst. 158–161). V letih od 1998 do 2000 je Crawford *Komisiji* izročil tri poročila, njegova glavna naloga pa je bila opraviti pregled členov o odgovornosti držav za drugo branje na *Komisiji* s končnim ciljem, da *Komisija* do leta 2001 konča svojo nalogo kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava na tem področju.

Leta 2001, natančneje 9. avgusta, je *Komisija* dosegla pomemben cilj in po drugem branju z aklamacijo (*by acclamation*) sprejela *Osnutek členov o odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts; v nadaljevanju: Osnutek)* (Yearbook 2001b, 25). Generalna skupščina Združenih narodov je v resoluciji 56/83 z dne 12. decembra 2001, kot je to priporočila *Komisija*, pozornost posvetila členu o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, besedilo katerih je del aneksa k omenjeni resoluciji, in jih vzela na znanje. Na te člene je opozorila tudi vlade držav članic Združenih narodov in se odločila, da jih bo uvrstila na dnevni red svojega 59. zasedanja (2004).

Generalna skupščina Združenih narodov (v nadaljevanju: Generalna skupščina ali GS) je od leta 2001 na dnevni red svojih zasedanj vsaka tri leta (2004, 2007, 2010 in 2013) uvrstila tematiko o odgovornosti držav, vsakič sprejela resolucijo, s katero se je s tematiko seznanila, nanjo opozorila vlade držav ter jih povabila, da podajo svoj komentar na sprejet *Osnutek* iz leta 2001, z njimi pa generalnega sekretarja Združenih narodov tudi prosila, da pripravi seznam odločitev mednarodnih sodišč in preostalih sodnih teles, ki se pri svojih odločitvah opirajo tudi na določbe teh členov. Generalni sekretar je pripravil tri takšne zbirke sodnih odločitev (Generalna skupščina 2007a, Generalna skupščina 2007b, Generalna skupščina 2010 in Generalna skupščina 2013) in z zadnjo resolucijo 68/104, sprejeto 16. decembra 2013, je Generalna skupščina prepoznala naraščajoče število odločitev mednarodnih sodišč in preostalih sodnih teles, ki se v svojih odločitvah sklicujejo na člene iz *Osnutka*. Naslednjič bo ta tematika ponovno uvrščena na dnevni red 71. zasedanja Generale skupščine, ki bo potekalo konec leta 2016.

Glede na razvoj dogodkov pri obravnavi *Osnutka* v Generalni skupščini ter če upoštevamo vrsto različnih stališč, ki so se oblikovala v postopku njegove priprave, in to, da dejansko v celoti ni bilo poenoteno niti s končnim besedilom predlaganih členov, ni realno pričakovati, da se bo razvoj tega *Osnutka* pomaknil bližje konkretizaciji v smislu sprejema v obliki mednarodne konvencije. Čeprav sta *Komisija* in Generalna skupščina skozi celoten proces priprave osnutka o odgovornosti držav izpostavljali pomen kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava, kot je to zapisano tudi v prvem odstavku 13. člena Ustanovne listine Združenih narodov (v nadaljevanju: UL ZN), ter poudarjali, da je predmet odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja v odnosih med državami zelo pomemben, kar je v svojih odzivih in komentarjih zapisala tudi večina držav, pravila v klasični obliki mednarodne pogodbe niso bila kodificirana. Od takrat, ko je *Komisija* sprejela *Osnutek* o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja in ga je Generalna skupščina vzela na znanje, je minilo že skoraj 15 let, glede sprejema oziroma kodifikacije v obliki mednarodne konvencije znotraj Združenih narodov pa danes ne moremo biti nič bolj optimistični.

Ne glede na zapisano se je izkazalo, da je uporaba členov *Osnutka* v praksi, tako sodni kot znanstveni, že vidna; še več, mednarodna sodišča in druga sodna telesa so se na nekatere določbe iz osnutkov členov o odgovornosti držav sklicevala še preden so bile te pripravljene v končni obliki (Generalna skupščina 2007a in Generalna skupščina 2007b). Tudi mnogo avtorjev, »med njimi Malanczuk (1997, 256), Chinkin (1999, 378), Degan (2000, 365) in Craven (2000, 490), ocenjuje, da se ti osnutki členov v mednarodni praksi že obravnavajo kot verodostojen dokaz pravnih pravil v veljavi« (Plohl 2005, 30).

Kot pokazano, je *Komisija*, da je končala svoje delo o mednarodni odgovornosti držav v obliki *Osnutka*, potrebovala ogromno časa, na kar je vplivala tudi zahtevnost tematike. Oblikovanje pravnih o odgovornosti držav je bilo težavno, saj so se v procesu njihovega oblikovanja pojavljale različne dileme, ki jih je bilo treba razrešiti. Med najbolj spornimi vprašanji so bila pravila o pripisljivosti posameznih dejanj državi, vprašanje protiukrepov kot načina za uveljavljanje mednarodnih pravic, obveznosti ter koncept odgovornosti držav za hude kršitve kogentnih pravnih norm (*jus cogens*) mednarodnega prava, vprašanje tretjega dela osnutka o odgovornosti držav, ki bi se nanašal na reševanje sporov, ter nenazadnje tudi oblika, v kateri naj bi bili členi o odgovornosti držav na koncu sprejeti. Na teh točkah so se razlikovala tako stališča posebnih poročevalcev in članov *Komisije* kot tudi držav. Predvsem o dilemah glede razlikovanja med mednarodnimi delikti, lažjimi kršitvami in mednarodnimi zločini, hujšimi kršitvami ter s tem oblikovanimi predlogi členov o odgovornosti držav za

mednarodna protipravna dejanja so se razpisali tudi številni avtorji Bowett (1998), Sicilianos (2002), Gaja (1999), Klein (2002), Wyler (2002), Tams (2002a).

Končno besedilo Osnutka o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja predstavlja izjemen prispevek h konsolidaciji mednarodnega prava o odgovornosti držav kot orodje za povračilo mednarodnih kršitev in za ponovno vzpostavljanje mednarodne legalnosti; njegove pomanjkljivosti oziroma šibke točke dejansko niso na strani njegovih avtorjev, temveč primarno na strani držav in njihove politične volje (Dupuy 2002).

### **Raziskovalno vprašanje**

Namen naloge je preučiti proces oblikovanja *Osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja* in izzive, ki so se ob tem pojavili, iz česar izdvajam štiri cilje, ki jih bom zasledovala v magistrskem delu:

- 1) Ugotoviti, kakšne so bile dileme, ki so se pojavljale ob pripravi *Osnutka*.
- 2) Kakšni so bili načini reševanje dilem.
- 3) Kakšna je bila 'uporabnost' oziroma kolikšno je bilo sklicevanje na člene *Osnutka* v sodni praksi (konkretni primeri, kjer se sodišča in preostala sodna telesa že sklicujejo na člene *Osnutka*).
- 4) Kakšni so obeti za sprejem *Osnutka* kot multilateralne pogodbe, ki bi kodificirala pravila o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja.

Na podlagi navedenih ciljev sem oblikovala raziskovalna vprašanja, na katera želim odgovoriti v magistrskem delu:

- 1) Zakaj je *Komisija* začela postopek kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava o odgovornosti držav, katerega rezultat je bil *Osnutek*?
- 2) Kateri so bili ključni koraki v razvoju tega področja pod okriljem *Komisije*?
- 3) Katere so ključne določbe *Osnutka*?
- 4) Zakaj *Osnutek* še ni sprejet kot mednarodna konvencija in kakšna je prihodnost *Osnutka* oziroma ali je mogoče pričakovati njegovo sprejetje v obliki multilateralne konvencije v naslednjih letih?

Iz naštetih raziskovalnih vprašanj izhaja teza, ki jo želim v magistrskem delu preveriti, in sicer da **je zaradi kompleksne tematike, ki ima močno politično konotacijo in simbolično vrednost, progresivni razvoj mednarodnega prava vodil do *Osnutka*, ni pa pričakovati pospešenega sprejema konvencije o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja.**

## Metodološki okvir

Pri konceptualni opredelitvi mednarodne odgovornosti bom uporabila zgodovinsko-kritično analizo znanstvenih virov ter zlasti relevantnih dokumentov *Komisije*, pri predstavitvi teoretičnega ozadja in razvoja koncepta o odgovornosti držav pa zgodovinsko analizo.

Pri proučevanju razvoja oblikovanja *Osnutka* in njegovi pripravi si bom pomagala predvsem z zgodovinsko-kritično analizo dokumentov *Komisije* in drugih organov Združenih narodov iz obdobja priprave, oblikovanja in sprejemanja *Osnutka* in ki zajemajo: (1) poročila petih posebnih poročevalcev, (2) poročila o delu *Komisije*, (3) zapise posameznih sestankov *Komisije*, (4) relevantne resolucije Generalne skupščine, (5) komentarje in odzive držav, (6) povzetke razprav v okviru Šestega odbora Generalne skupščine ter (7) zbirke, ki jih je pripravil Generalni sekretar s področja sklicevanja na člene iz *Osnutka* v odločitvah sodišč in drugih sodnih teles. Vsi ti dokumenti so zapisani v angleščini in pri njihovih prevodih, uporabljenih v nalogi, gre za avtorsko delo. Z zgodovinsko-kritično analizo teh dokumentov, pripravljenih na temo odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja in oblikovanih v različnih obdobjih dela *Komisije* (od njenih začetkov do sprejetja *Osnutka*), bom ugotavljala, zakaj je *Komisija* začela postopek kodifikacije in progresivnega razvoja prava o odgovornosti držav, ki ga je končala s sprejemom *Osnutka*, kateri so bili ključni koraki v razvoju tega področja pod okriljem *Komisije* ter kakšne so bile dileme, ki so se pojavljale ob pripravi *osnutka*, in kako so se razrešile, če so se.

Zanimalo me bo tudi, katere so ključne določbe *Osnutka* in zakaj *Osnutek* še ni sprejet kot mednarodna konvencija. V ta namen bom na podlagi zgodovinsko-kritične analize zgoraj omenjenih dokumentov in *Osnutka* strnjeno pripravila pregled temeljnih določb *Osnutka*, hkrati pa skozi analizo razprav, ki so o *Osnutku* potekale na *Komisiji*, v Šestem odboru Generalne skupščine in stališč držav, izraženih v njihovih komentarjih in odzivih, poiskala odgovor, zakaj *Osnutek* še ni sprejet kot mednarodna konvencija oziroma zakaj je bil sprejet (zgolj) kot priloga resolucije Generalne skupščine.

Nazadnje me bo zanimala še 'uporabnost' *Osnutka* oziroma kolikšno je bilo sklicevanje na člene *Osnutka* v sodni praksi (konkretni primeri, kjer se sodišča in preostala sodna telesa že sklicujejo na člene *Osnutka*). Tu mi bodo v pomoč odločitve mednarodnih sodišč, zlasti Meddržavnega sodišča (*International Court of Justice*), pa tudi drugih mednarodnih sodišč in sodnih teles ter njihovih obrazložitev. Kot temeljni pripomoček in izhodišče v tem sklopu naloge bodo zbirke odločitev mednarodnih sodišč in drugih sodnih teles, ki se v svojih odločitvah sklicujejo na *Osnutek* oziroma člene iz *Osnutka* in ki jih je pripravil generalni sekretar Združenih narodov. S tem bom poskušala pokazati, kar menijo tudi mnogi avtorji,

omenjeni na prejšnjih straneh, da se ti osnutki členov v mednarodni praksi že obravnavajo kot verodostojen dokaz pravnih pravil v veljavi, ob tem pa bom opozorila na pomanjkljivosti sklicevanja na člene, ki imajo sicer obliko pogodbe, a to niso. Pri presojanju ustreznosti oblike, v kateri so zapisana pravila s področja odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, bom prav tako uporabila analizo sekundarnih virov.

Nalogo bom končala s predstavitvijo dilem, ki se pojavljajo v zvezi z nadaljnjim razvojem kodifikacije mednarodnega prava s področja mednarodne odgovornosti držav, odgovorila na vprašanja o prihodnosti *Osnutka* oziroma obeh za sprejem *Osnutka* kot multilateralne pogodbe, ki bi kodificirala pravila o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, ter odgovorila na dilemo, ki se je pojavljala skozi celoten proces oblikovanja *Osnutka*, in sicer ali gre pri *Osnutku* za kodifikacijo ali tudi progresivni razvoj mednarodnega prava ali oboje oziroma kako oba procesa sploh razmejiti.

Glede na obsežnost tematike je treba izpostaviti, da je tudi obseg gradiv, ki so nastala v obdobju od začetka oblikovanja pravil o odgovornosti držav v smislu njihove kodifikacije v okviru *Komisije* pa do njihovega sprejetja v obliki *Osnutka*, izjemno velik. Ker je osrednje zanimanje moje naloge na enem mestu pregledno, tudi kronološko, a vendar hkrati celostno prikazati, kako je ta proces potekal od začetka do konca z vsemi temeljnimi mejniki in dilemami, je naloga strukturirana na način, da bi bralcu to zahtevno tematiko približala na čim bolj enostaven in razumljiv, a znanstveno korekten način. Zato uvodnemu poglavju, s katerim bralec dobi vpogled v razvoj teoretične misli o konceptu odgovornosti držav pred njegovo kodifikacijo v okviru Združenih narodov, sledi poglavje, ki predstavi *Komisijo* za mednarodno pravo, način in postopke njenega dela, ki so pomembni za nadaljnje razumevanje sprejemanja odločitev *Komisije* in tudi njenega dela. V tem poglavju bralec najde odgovor na vprašanje, kdaj in kako se je *Komisija* odločila za izbor tematike o odgovornosti držav kot tiste, ki je primerna za kodifikacijo in progresiven razvoj mednarodnega prava. Poleg tega je tu podan pregled resolucij Generalne skupščine, s katerimi je ta usmerjala delo *Komisije*.

Nato sledi poglavje, v katerem je predstavljen pregled dela posebnih poročevalcev *Komisije* in tudi analiza obravnave njihovih poročil na zasedanjih *Komisije* in razprave, ki je ob tem potekala. Z namenom čim bolj jasno in pregledno pokazati, kako je potekal razvoj oblikovanja členov iz *Osnutka*, je to poglavje razdeljeno na podpoglavja, pri čemer je vsako od podpoglavij posvečeno enemu od posebnih poročevalcev *Komisije*. Njegovo delo je nato predstavljeno v luči vsebine njegovih poročil, kjer sem skušala povzeti bistvene sestavine poročil, ki so pomembne za celostno razumevanje procesa oblikovanja končne vsebine *Osnutka*, kot tudi v luči razprave, ki je ob obravnavi poročil posebnih poročevalcev potekala

na zasedanjih *Komisije*. Na tem mestu je treba poudariti, da so posebni poročevalci pripravili skupaj 33 poročil, vsako ima v povprečju približno 50 strani, *Komisija* pa je načeloma tematiko odgovornosti držav obravnavala na vsakem svojem zasedanju od leta 1955 dalje, kar pomeni še dodatnih približno 45 poročil *Komisije* z njenih zasedanj. Ob tem so pogosto pomembne vsebinske ali postopkovne podrobnosti zbrane tudi v drugih dokumentih Združenih narodov, na primer v zapisnikih posameznih srečanj, ki so potekala v okviru *Komisije*, in zapisnikih zasedanj Šestega odbora Generalne skupščine. Kot rečeno, je bil cilj naloge vseskozi prikazati postopek oziroma razvoj oblikovanja končnega *Osnutka*, zato so v tej luči predstavljena in analizirana tudi poročila posebnih poročevalcev in njihova obravnava na *Komisiji*.

Ker pa imajo pomembno vlogo v tem procesu tudi države, so strnjeno, s poudarki na tistih vsebinah njihovih stališč, ki se nanašajo na najbolj ključne dileme, odprta vprašanja ali občutljiva področja, ki so se kot sporna izkazala v okviru obravnave vsebine *Osnutka* na *Komisiji*, v naslednjem poglavju predstavljeni komentarji držav. Tu gre za predstavitve komentarjev, ki so jih države podale na osnutek o odgovornosti držav, kot je bil sprejet leta 1980, nato na osnutek, kot je bil sprejet leta 1996, ter nazadnje na osnutek, ki je bil sprejet leta 2000.

Ker je bilo v okviru analize procesa kodifikacije pravil o odgovornosti držav osrednje zanimanje naloge identificirati tudi ključne dileme in izzive, ki so se ob tem pojavili, je njihov pregled na podlagi ugotovitev iz predhodnih poglavij, to je pregleda dela v okviru *Komisije* kot tudi stališč držav, predstavljen v ločenem poglavju.

Nazadnje je v nalogi strnjeno predstavljen pregled ključnih korakov v pripravi *Osnutka*, njegova struktura in njegova vsebina. Ker sem se v začetku naloge spraševala, kako je z uporabnostjo členov *Osnutka*, je analiza oziroma pregled sklicevanj na člene *Osnutka* v sodni praksi podan v naslednjem poglavju.

Zadnje poglavje poda sklepno analizo ugotovitev, zlasti v luči dileme, ki je bila ena vseprisotnih tako med člani *Komisije*, še posebej pa med državami, o kodifikaciji pravil o odgovornosti držav oziroma o progresivnem razvoju pravil mednarodnega prava s področja odgovornosti držav. Tu ugotavljam, ali teza, ki sem si jo zastavila v začetku naloge, drži oziroma ali jo je mogoče potrditi ali ne.



## 2 TEORETIČNI OKVIR

To poglavje je namenjeno kritičnemu zgodovinskemu pregledu opredelitev in definicij odgovornosti države. Avtorja temeljnih del na temo odgovornosti držav sta predvsem Anzilotti in Ago, ki sta imela na razvoj mednarodnega prava s tega področja tudi največji vpliv. Vendar pa je bila tematika odgovornosti držav predmet proučevanj mednarodnih pravnikov že pred tem in sega v čas Huga Grotiusa. Temu je sledilo delo Dionisia Anzilottija, nato pa se je vrsta resnih, a neuspešnih poskusov kodifikacije te materije zgodila v obdobju Društva narodov. Najpomembnejši premik na tem področju je bil narejen z delom Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo, ki se je končalo s sprejemom *Osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja*. Posebna poročevalca *Komisije*, imenovana za področje odgovornosti držav, García-Amador in Ago, sta se v svojih poročilih močno opirala tudi na teoretična izhodišča številnih uglednih avtorjev, zato se je pred pregledom dela, ki ga je *Komisija* kot celota opravila na tem področju, treba ozreti v preteklost.

### 2.1 KLASIČNO MEDNARODNO PRAVO PRED ANZILOTTIJEM

Zelo dober pregled znanstvenih razprav na temo odgovornosti držav poda slovenski pravnik dr. Ivan Žolger<sup>1</sup> v svojem članku *Kršitev mednarodne obveznosti in njena pravna posledica (mednarodna krivica)* iz leta 1922, v katerem podrobneje analizira dela klasičnih avtorjev s področja mednarodnega prava Grotiusa (1625), Struppa (1920), Schoena (1917) in Anzilottija (1902 in 1906).

Hugo Grotius, utemeljitelj modernega mednarodnega prava, je menil, da je bistvo protipravnosti v kršitvi obveznosti ter da je treba obveznost do poprave škode ločiti od specifične sankcije kršitve. V drugi knjigi svojega dela *De jure belli ac pacis* (1625 v Žolger 1922, 16–17) je v 17. poglavju (odst. 1) zapisal, da je protipravno vsako dejanje ali opustitev dejanja, ki nasprotuje obveznosti, ter da je pri protipravnosti bistvena kazen, pri čemer pa se mora protipravnost dejanja kot taka (*vitiositas actus*), ki ji odgovarja kazen, ločiti od učinka dejanja (*effectus actus*), ki mu odgovarja poravnava škode – zgolj takrat, ko se s protipravnim dejanjem povzroči tudi škoda, nastane iz protipravnosti obveznost do poravnave škode.

---

<sup>1</sup> Tudi edini slovenski minister v habsburški monarhiji, vodilni slovenski član jugoslovanske delegacije na pariški mirovni konferenci ter član Stalnega arbitražnega sodišča v Haagu (Rahten 2010, 692).

Grotius (1625, 20. pogl., odst. 40 v Nolte 2002, 1085) je iz tradicije naravnega prava razvil trditev, da »imajo kralji pravico zahtevati kazen ne samo na račun škode, povzročene proti njim samim ali njihovim subjektom, ampak tudi na račun škode, ki njih ni neposredno prizadela, je pa močno kršila naravno pravo ali pravo narodov v odnosu do katerekoli osebe«. Po Grotiusovi (1625, 21. poglavje, odst. 2 v Žolger 1922, 39–42) teoriji dojemanja odgovornosti držav je pri protipravnih dejanjih subjektov (organov ali posameznikov) skupnost (državna ali katera druga) tista, ki je odgovorna le za svoja dejanja (storitve ali opustitve). To načelo je razvijala oziroma se ga držala tudi poznejša doktrina, torej, da je država lahko odgovorna le za svoje lastno dejanje (storitev ali opustitev), lastno pa je dejanje državi tedaj, ko so storilci protipravnega dejanja organi države (v tem primeru se je odgovornost države razumela kot nekaj, kar se razume samo po sebi), in drugič, ko organi niso preprečili nekega protipravnega dejanja (Žolger 1922). Od Grotiusa se ta teorija loči po tem, da se odgovornost države ne prizna za dejanja, ki so jih storili zasebni akterji, ampak zgolj za to, da država dejanj ni preprečila oziroma kaznovala storilca.

Čeprav je komaj razlikoval med odgovornostjo posameznikov in odgovornostjo držav, je Grotius (1625) ne glede na to priznaval, da poleg povzročene škode po naravnem pravu obstajajo tudi obveznosti za povrnitev povzročene škode (Pellet 2010a, 5). Ta definicija je oblikovala temeljno podlago tradicionalni definiciji mednarodne odgovornosti.

Emer de Vattel (1844, 285, odst. 348) je v svojem delu *The Law of Nations or the Principles of National Law* zapisal, da »kdorkoli slabo ravna s tujcem, posredno škoduje njegovi državi, ki mora zaščiti svojega državljana«. De Vattel je formalno povezal in omejil odgovornost (čeprav je to beseda, ki je sam ni uporabljal) na obveznost povrnitve škode, na reparacije (Pellet 2010a, 5). Vattelovo bilateralno dojetje so v 19. stoletju prevzeli številni avtorji, ki so zastopali stališče, da morajo države nasloviti kršitev, so jo povzročile same, ko so kršile pravico kakšne druge države, odgovornost pa lahko zahtevajo samo tiste države, ki so jim bile določene pravice kršene (Nolte 2002, 1086).

Pristop, ki se je izključno nanašal na meddržavne odnose, je odgovarjal zahtevam vestfalske mednarodne skupnosti in v tem sistemu je škoda, skupaj z neizpolnitvijo obveznosti po mednarodnem pravu, predstavljala nujen pogoj za prevzem odgovornosti, hkrati pa je bila ideja krivde na strani držav jasno izključena (Pellet 2010a, 5–6). Da je (suverena) enakost med državami izključevala sklicevanje ene države na odgovornost druge države za kršitve pravic tretji državi (ali skupnosti držav kot celoti), je bilo Anzilottijevo stališče (1902, 88), ki se je postopno razvilo kot nasprotje stališča, ki ga je zastopal Grotius (Nolte 2002, 1085).

## 2.2 ANZILOTTIJEVA TEORIJA

Dionisio Anzilotti je bil eden največjih in najbolj izjemnih klasičnih avtorjev in ena od očitnih vrednosti njegovega dela je, da se tudi danes sodobni avtorji pogosto sklicujejo na njegovo delo in svoje koncepte definirajo v odnosu nanj, kar je razvidno tudi iz del posebnih poročevalcev *Komisije*, zlasti Roberta Ago; podoben status kot Anzilotti uživa tudi Hans Kelsen.<sup>2</sup> Anzilotti<sup>3</sup> je razvil splošno teorijo o odgovornosti držav in v tem pogledu sta njegovi temeljni deli *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale* iz leta 1902 in članek *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers* iz leta 1906.

Anzilotti je pri svojem delu v največji mogoči meri izhajal iz dejanske prakse držav, njegovo delo pa je temeljilo na tem, da je razjasnjeval in definiral pozitivno pravo, kar je sam razumel kot pravo v veljavi; bil je tudi predsednik Stalnega meddržavnega sodišča in je imel s tega položaja priložnost opazovati ravnanje držav (Dupuy 1992).

Anzilotti je opredeljeval odnos med pravnimi subjekti, ki imajo enako suverenost in prepričljivo povezal pravo odgovornosti držav s tem, kar je bilo splošno prepoznano kot nedvomni vir mednarodne obveznosti, to je s suverenostjo države: če so države zavezane spoštovati samo tisto, čemur so se (eksplicitno ali implicitno) zavezale oziroma na kar so posredno ali neposredno pristale, potem se zdi logično, da lahko odgovarjajo zgolj in samo v tolikšni meri, v kateri so specifične pravice podelile oziroma priznale preostalim državam (Nolte 2002, 1087).

Klasična teorija mednarodne odgovornosti, na katero se je v svojih poročilih skliceval tudi Ago, je jasno izražena v naslednjem pisanju Anzilottija (1902 v Yearbook 1970f, 180, op. 15): »Protipravno dejanje, če se posploši, kršitev mednarodne obveznosti, je torej povezano s pojavom novega pravnega razmerja med državo, ki se ji protipravno dejanje pripiše in ki je zavezana povrniti škodo, ter državo, v odnosu do katere je obstajala neizpolnjena obveznost in ki lahko zahteva povrnitev škode.« To stališče pa se odraža tudi v znani dikciji Stalnega meddržavnega sodišča v primeru *Factory at Chorzów* (1928 PCIJ 17, 29), ko je to v zvezi s presojo, ali dejanje, ki je po mednarodnem pravu protipravno, vzpostavlja dolžnost države za povračilo povzročene škode, zapisalo: »Načelo mednarodnega prava je, in celo obče pravno

---

<sup>2</sup> Conforti (2005, 338) tako na primer piše, da so Anzilotti, Kelsen in Ago opravili »mojstrske raziskave«, ki so pomenile »odločilen zasuk pri sistemiziranju snovi«.

<sup>3</sup> Pregled temeljnih konceptov in del, kot jih je definiral Anzilotti, podata Gaja (1992) in Dupuy (1992).

*načelo je, da vsaka kršitev prevzete obveznosti vključuje obveznost povračila škode (reparacije).«<sup>4</sup>*

V zvezi s posledicami mednarodnega protipravnega dejanja, ki jih je Anzilotti, kot je razbrati zgoraj, videl predvsem v različnih oblikah povračila škode (reparacijah), je Anzilotti analiziral pojem škode v mednarodnem pravu v odnosu do temeljev za njeno povračilo. Tukaj je Anzilotti ločeval med moralno škodo ali pravno škodo in zgolj čisto materialno škodo, pri čemer sta obe obliki vključeni v uresničevanje odgovornosti. V članku iz leta 1906 je zapisal, da kršitev mednarodnega pravnega reda, ki jo stori država kot subjekt tega pravnega reda, povzroča dolžnost do povračila škode, ki jo v splošnem sestavlja 'popravilo' kršenega pravnega reda (Dupuy 1992, 145). V zvezi s tem je v nadaljevanju Anzilotti (1906, 13) podal še naslednje pojasnilo: *»Škoda je implicitno vsebovana v protipravni naravi dejanja. Kršitev pravila je dejansko vedno poškodba interesa, ki ga to pravilo ščiti, ter posledično tudi subjektivne pravice osebe, na katero se interes nanaša; še toliko bolj, ker je v mednarodnih odnosih škoda načeloma bolj moralna [...] kot materialna škoda«*. Zadnja navedba je lahko v praksi sicer nekoliko sporna, ne samo ker je škoda lastnini, povzročena s kršitvijo mednarodne obveznosti lahko precejšnja in je v praksi tudi zelo pogosta, ampak tudi ker materialna škoda vedno pomeni tudi pravno škodo.

Pomembne značilnosti Anzilottijevega dojemanja prava odgovornosti držav, kot jih je strnil in povzel Nolte (2002, 1087), so še:

- Po Anzilottiju (1902, 96 in 1906, 13) je posledica kršitev pravil mednarodnega prava zahteva po vrnitvi v prvotno stanje, kot primarna vsebina odgovornosti držav, ki je ostro ločena od pravice izvajati povračilne ukrepe ali od dovoljenih temeljev za intervencijo.
- Samo če država krši resnično subjektivno pravico druge države, je lahko posledica tega odgovornost države, ne pa tudi v primeru kršitev splošnih ali bolj specifičnih interesov (Anzilotti 1902, 89).
- In končno, samo dejanja držav imajo za posledico odgovornost držav po mednarodnem pravu, ne pa tudi dejanja posameznikov (Anzilotti 1906, 6).

Prispevek Anzilottija na področju analiziranja pogojev za pripisovanje protipravnih dejanj državi zaseda temeljno mesto v njegovem delu o odgovornosti držav, saj je sčistil dojemanje oziroma razumevanje dejanja, ki je vzrok za odgovornost, tako da ga je osvobodil povezav z notranjim pravom države in ga opredelil z objektivnim dojemanjem (Dupuy 1992, 141–143).

---

<sup>4</sup> Na to utemeljitev se je pozneje oprl tudi posebni poročevalec Roberto Ago v svojem drugem poročilu Komisiji (Yearbook 1970f, 177–197), o čemer pa več v nadaljevanju.

To je naredil tako, da je kategorično zavrnil vsako idejo, ki je vključevala vmešavanje mednarodnega prava v sfero notranjega prava in pri vprašanju pripisovanja mednarodnega protipravnega dejanja ni povezoval skupaj notranjega in mednarodnega prava, saj eno (to je notranje) določa, ali je neposredni akter spornega dejanja agent (mednarodno pravo ne posega v okoliščine notranje organiziranosti države in ne more določati, ali je posameznik kot akter takšnega ravnanja deloval v imenu javne oblasti države ali ne), drugo (mednarodno) pa določa, pripisuje dejanju kvaliteto, značaj njegove protipravnosti, pri čemer oba pravna reda ohranjata avtonomijo v odnosu drug do drugega, četudi se na protipravnost dejanja lahko sklicuje mednarodno z njegovo pripisljivostjo državi (Dupuy 1992, 144).

Nolte (2002) in Dupuy (1992) ocenjujeta, da je trajnost Anzilottijevih idej nedvomna in da je njegovo klasično pravilo o pripisljivosti dejanj državi kot subjektu mednarodnega prava mogoče videti tudi v Osnutku členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, ki je bil sprejet v letu 2001. Kot omenjeno, so se na njegova dela sklicevali tudi posebni poročevalci *Komisije*, še pred tem pa tudi njegovi sodobniki, ki so ga v njegovih razmišljanjih in tezah podprli s predavanji na Haaški akademiji za mednarodno pravo (*The Hague Academy of International Law*).

Karl Strupp je v svoji monografiji iz leta 1920, *Das völkerrechtliche Delikt*, kot izhodišče za nauk o mednarodnem protipravnem dejanju vzel načelo *pacta sunt servanda* ter zapisal, da mednarodna odgovornost države ni po njegovem mnenju »ničesar drugega kot sankcija te univerzalno veljavne norme mednarodnega prava« (1920, 13–14 v Žolger 1922, 7). Iz tega je izpeljal trditev, da po pravilih pravne logike ta teza vodi do sklepa, da »kršitev najneznatnejše pogodbe« med dvema državama predstavlja »protipravno dejanje proti vsem državam mednarodne skupnosti«, ker prej omenjeno načelo *pacta sunt servanda* velja za vse države (1920, 13–14 v Žolger, 1922, 7). Iz tega gre torej razumeti, da gre pri kršitvi pravice dejansko za kršitev pravice vseh članov skupnosti držav. Strupp (1920, 14 in 17 v Nolte 2002, 1089) je ocenil, da je takšno razumevanje mednarodnega prava lahko celo zaželeno, in sicer iz zornega kota »svetovne pravičnosti, mednarodne solidarnosti in mednarodne morale« ter je naprej sklepal, da pozitivno pravo še vedno zagotavlja samo neposredno oškodovani oziroma prizadeti državi pravico, da uveljavlja odgovornost države kršiteljice.

Strupp je tako razširil pojem mednarodne odgovornosti iz dimenzije kršitev mednarodnih obveznosti in posledic, ki s tem nastanejo, iz koncepta, omejenega zgolj na države, zdaj tudi na mednarodno skupnost in njene interese. Pri tem je ostal v polju *de lege ferenda* (po prihodnjem, bodočem pravu), kar je bilo razvidno tudi iz dogajanja na Haaški kodifikacijski konferenci leta 1930, ki se je praktično ukvarjala samo s škodo, povzročeno tujcem, in ni

dosegla vprašanj različnih stopenj kršitev mednarodnega prava in odgovornosti širše od tiste, ki zadeva neposredno oškodovano državo.<sup>5</sup> Sicer pa je osredotočenost na škodo, povzročeno tujcu, prevladovala tudi pozneje, dejansko skozi celotno obdobje prvega posebnega poročevalca *Komisije* García-Amadorja, kar bo predstavljeno ob analizi njegovih poročil.

### 2.3 PRVI POSKUSI KODIFIKACIJE ODGOVORNOSTI DRŽAV

Odličen in zelo natančen pregled poskusov kodifikacije področja o odgovornosti držav iz obdobja pred Komisijo Združenih narodov za mednarodno pravo sta opravila posebni poročevalci García-Amador v svojem prvem poročilu (*Yearbook* 1956d, 173–231) in Ago v svojem prvem poročilu (*Yearbook* 1969a, 125–156), v prilogah katerih so objavljena tudi besedila osnutkov konvencij oziroma besedil, ki so bila pripravljena tako v obdobju Društva narodov kot tudi tista, ki so jih pripravila akademska združenja in posamezniki. V nadaljevanju sledi strnjen prikaz ključnih korakov.

Skupščina Društva narodov je 22. septembra 1924 sprejela resolucijo, v kateri je zahtevala, da Svet skliče odbor strokovnjakov, ki bi pripravil začasen seznam tem mednarodnega prava, regulacija katerih bi se z mednarodnim dogovorom v danem trenutku zdela najbolj zaželena in uresničljiva, oblikovan je bil Odbor strokovnjakov za progresivno kodifikacijo mednarodnega prava, ki se je sestel v Ženevi od 1. do 8. aprila 1925, tema odgovornosti držav pa je bila uvrščena na prej omenjeni seznam (*Yearbook* 1969a, 130–131, odst. 31). Odbor je imenoval pododbor, katerega naloga je bila proučiti, ali in v katerih primerih je država lahko odgovorna za škodo, povzročeno na njenem ozemlju tujcem ali tuji lastnini, ter v kakšnem primeru bi bilo mogoče pripraviti mednarodno konvencijo s tega področja (*Yearbook* 1956d, 177, odst. 17). Odbor je na drugem zasedanju januarja 1926 oblikoval vprašalnik, ki ga je posredoval vladam držav in ki se je nanašal na odgovornost držav za škodo, povzročeno na njihovem ozemlju tujcem ali tuji lastnini, prejete odzive pregledal na seji leta 1927 in na tej podlagi sklenil, da je izbrana tema primerna za kodifikacijo (*Yearbook* 1956d, 177, odst. 19). Septembra 1927 je Skupščina Društva narodov sklenila, da bi bilo na prvi kodifikacijski konferenci treba med drugim pregledati in nasloviti tudi vprašanje odgovornosti držav za škodo, povzročeno tujcem ali tuji lastnini na njihovem ozemlju, in v ta namen imenovala pripravljalni odbor (*Yearbook* 1969a, 131, odst. 36).

---

<sup>5</sup> V 20. letih 20. stoletja je bilo mogoče videti veliko novih splošnih teorij, ki so poudarjale »skupnostni« značaj mednarodnega prava in zmanjševale osrednji poudarek na suverenosti (Nolte 2002, 1090), v tem kontekstu pa je treba omeniti Kelsna (1932), čigar delo omenja tudi Ago, ko oblikuje svojo definicijo mednarodne odgovornosti, njegovo misel pa podrobno predstavi Conforti (2005, 358–359).

Konferenca za kodifikacijo mednarodnega prava je potekala v Haagu od 13. marca do 12. aprila 1930; vprašanje odgovornosti držav je bilo zaupano tretjemu odboru, ki pa je na konferenci poročal, da mu svojega dela ni uspelo končati (Yearbook 1969a, 132, odst. 39). Poročevalec odbora je v svojem poročilu zapisal, da odbor ni imel dovolj časa, da bi opravil svoje delo, da mu je uspelo obravnavati zgolj deset od enaintridesetih izhodišč in da se bo vzdržal prizadevanj, da bi jih oblikoval v določeni oziroma bolj konkretni obliki (Yearbook 1956d, 178, odst. 22).<sup>6</sup> Po Haaški konferenci Društvo narodov sicer ni opustilo naporov za promocijo progresivne kodifikacije mednarodnega prava, a tudi ni nadaljevalo aktivnosti na področju odgovornosti držav.

Poskusi kodifikacije so potekali tudi pod okriljem regionalnih teles, na primer v okviru med-ameriških teles, v sklopu katerih García-Amador izpostavlja pomen prve in naslednjih mednarodnih konferenc ameriških držav, ki so odgovornost držav obravnavale zlasti v kontekstu pravic tujcev in arbitražnih postopkov (Yearbook 1956d, 178–179, odst. 24–29), podobno ugotavlja tudi Ago (Yearbook 1969a, 128–130, odst. 15–24). Nekaj poskusov je potekalo še v okviru afriških in azijskih držav (Yearbook 1969a, 130, odst. 25–30).

Tudi zasebna telesa so imela pomembno vlogo v zgodovini uradne kodifikacije, še posebej na področju odgovornosti držav. Ne samo da so pravniki v času splošne kodifikacije pripravili posamezne osnutke, te so pripravila tudi posamezna akademska društva in institucije. Kar zadeva zadnje, García-Amador v svojem prvem poročilu omenja naslednje osnutke, ki so bili pripravljene s področja odgovornosti držav, zlasti z namenom kodifikacije tega področja pod okriljem Društva narodov ali medameriških konferenc in njenih teles. Leta 1925 je Ameriški inštitut mednarodnega prava (*American Institute of International Law*) pripravil številne projekte, med njimi dva, ki sta segala na področje odgovornosti držav – *Odgovornost držav* in *Diplomatska zaščita* (Yearbook 1956d, 179–180, odst. 30–31). Inštitut za mednarodno pravo (*Institute of International Law*) se je ukvarjal z odgovornostjo držav ob različnih priložnostih; na svojem zasedanju leta 1927 je končal osnutek na temo *Mednarodna odgovornost držav za škodo na njihovem ozemlju, povzročeno tujcem ali tuji lastnini*, in sicer v luči priprav na Haaško konferenco: ta osnutek se ukvarja s številnimi področji, zlasti pa naslavlja dejanja oziroma opustitve dejanj zasebnih subjektov ali notranje spore, ki so lahko povod oziroma vzrok za odgovornost na strani države, določila, ki zadevajo naravo in obseg reparacij, in

---

<sup>6</sup> V prilogi k prvemu poročilu posebnega poročevalca Komisije García-Amadorja (Yearbook 1956a, 221–231) so objavljeni: (1) vprašalnik št. 4, pripravljen v okviru Društva narodov, natančneje njegovega Odbora strokovnjakov za progresivno kodifikacijo mednarodnega prava; (2) osnove za razpravo, ki jih je leta 1929 oblikoval Pripravljalni odbor konference za kodifikacijo mednarodnega prava; (3) besedilo členov, ki so bili sprejeti ob prvem branju na Tretjem odboru Konference za kodifikacijo mednarodnega prava.

določila s področja mirnega reševanja sporov, to je vprašanj, ki se lahko pojavijo v povezavi s katerikoli primerom odgovornosti držav (Yearbook 1956d, 180, odst. 32).

Harvardski študijski center (*Harvard Research*) je leta 1929 v luči priprav na Haaško konferenco, ki je potekala leta 1930, pripravil osnutek konvencije, ki ga je García-Amador vključil v prilogo k svojemu prvemu poročilu in se v mnogo delih prekriva oziroma je podoben tistemu, ki ga je pripravil zgoraj omenjeni Inštitut za mednarodno pravo (Yearbook 1956d, 180, odst. 33). Njegova kakovost je v tem, da vsakemu členu sledi podroben komentar, v katerem so navedene pogodbe, sodne odločitve in dela avtorjev, na katera se posamezni člen po svoji vsebini opira (Yearbook 1956d, 180, odst. 33). Leta 1956 je sekretariat *Komisije* sicer povabil Harvardsko pravno šolo, da ponovno pregleda osnutke členov o odgovornosti držav, ki jih je pripravila za Haaško konferenco, o čemer je bila nato opravljena tudi razprava v okviru *Komisije*.

Naj na kratko omenim še Lauterpachta in Ago. V haaškem predavanju leta 1937 je Lauterpacht (v Nolte 2002, 1091) polemiziral z osrednjo predpostavko prevladujoče teorije, v skladu s katero države, ker so suverene, ne morejo biti kaznovane, zato je povračilo škode za posamezne kršitve edina posledica kršitve mednarodnega prava. Lauterpacht (1937 v Nolte 2002, 1091–1092) je to stališče izpodbijal: bilo bi logično, je trdil, da se zanika kakršnakoli oblika odgovornosti držav na podlagi dejstva, da so suverene, vendar je povsem samovoljno reči, da je skupnost (organizirana v obliki države) zato, ker izbira attribute suverenosti in dostojanstva, zaščitena pred nekaterimi posledicami kršitve prava – trdil je, da so v praksi pogodbe in arbitražne odločitve že oblikovale koncept zločina države (*state crime*) in kazni za državo.

Njegov pristop predstavlja najpomembnejšo alternativo takratnemu prevladujočemu mnenju. Nolte (2002, 1092–1093) pomen njegovih razmišljanj in del razume v tem, da je izzval prevladujoče evropsko razmišljanje tako o mednarodnem pravu na splošno kot tudi še posebej o pravu odgovornosti držav, saj se ni omejil, kot mnogo avtorjev tistega časa, na interpretacije številnih arbitražnih odločitev, kar zadeva škodo, povzročeno tujcem, hkrati pa ni verjel v abstraktno formalnost in sistematičnost razmišljanj njegovih v državo orientiranih evropskih sogovornikov.

Leta 1939 je imel Roberto Ago svoje prvo haaško predavanje o mednarodnem deliktu (*Le délit international*), nato pa je razvil teorijo, ki bi lahko klasičnim pozitivistom omogočila, da bi sprejeli koncept zločina in sankcij v pravo odgovornosti držav (Nolte 2002, 1093). A njegovo najpomembnejše delo na področju odgovornosti držav se je razvilo v času, ko je deloval kot posebni poročevalec *Komisije* in s svojimi poročili oblikoval temeljne koncepte



odgovornosti držav, vezane zlasti na izvor mednarodne odgovornosti držav. Svoje delo kot posebni poročevalec *Komisije* je končal s pomembnim dosežkom, sprejetjem Prvega dela osnutka členov o odgovornosti držav leta 1980.

### 3 KOMISIJA ZA MEDNARODNO PRAVO

Izjemno delo s področja kodifikacije in postopnega razvoja mednarodnega prava s področja odgovornosti držav je opravila Komisija Združenih narodov za mednarodno pravo. Še preden predstavim bolj podrobno in poglobljeno razvoj in proces nastajanja členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja v okviru *Komisije*, pa je treba pogledati, kdaj je bila *Komisija* ustanovljena, katere so njene ključne naloge in kako deluje, zlasti kar zadeva kodifikacijo in progresiven razvoj mednarodnega prava.

#### 3.1 KOMISIJA ZA MEDNARODNO PRAVO

Generalna skupščina Združenih narodov je leta 1946 sprejela resolucijo 94 (I), s katero je ustanovila Odbor za progresivni razvoj mednarodnega prava in njegovo kodifikacijo (*Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification*).<sup>7</sup> Na njegovo priporočilo je poseben pododbor Šestega odbora Generalne skupščine pripravil statut prihodnje *Komisije* (Petrič 2008, 12), Generalna skupščina pa je z resolucijo 174 (II) z dne 21. novembra 1947 ustanovila *Komisijo* in potrdila njen statut.<sup>8</sup> Kot to določa 1. člen Statuta *Komisije* za mednarodno pravo (v nadaljevanju: Statut)<sup>9</sup> je cilj *Komisije* »pospeševanje oziroma spodbujanje progresivnega razvoja mednarodnega prava in njegova kodifikacija«.

Za potrebe te naloge je smiselno preveriti, kaj o načinu dela, ki se nanaša na kodifikacijo oziroma progresiven razvoj mednarodnega prava določa Statut: postopek progresivnega razvoja mednarodnega prava je opisan v 16. in 17. členu Statuta, postopek kodifikacije mednarodnega prava pa v določbah od 18. do 23. člena.

Kar zadeva postopen razvoj mednarodnega prava, Generalna skupščina *Komisiji* predlaga izbrano tematiko, nato pa sledi postopek (16. člen Statuta):

*Komisija* imenuje izmed svojih članov poročevalca (a), oblikuje načrt dela (b), vladam držav članic pošlje vprašalnik in jih povabi, da v določenem časovnem obdobju posredujejo podatke in informacije, relevantne za identificirano področje dela (c), imenuje lahko dodatne člane, ki bodo pomagali poročevalcu pri pripravi osnutka (d), posvetuje se lahko z znanstvenimi

<sup>7</sup> V resoluciji Generalne skupščine 94 (I) z dne 11. decembra 1946 je GS v točki (a) odboru naročila, da »prouči metode, s katerimi naj bi GS spodbudila progresivni razvoj mednarodnega prava in njegovo morebitno kodifikacijo«.

<sup>8</sup> S to resolucijo je bilo še določeno, da bodo člani *Komisije* izvoljeni na tretjem zasedanju GS, kar se je zgodilo 3. novembra 1948, *Komisija* pa je s svojim delom začela na prvi seji aprila 1949 (Petrič 2008, 12).

<sup>9</sup> Statut *Komisije* za mednarodno pravo je bil prvič sprejet z resolucijo Generalne skupščine 174 (II) z dne 21. novembra 1947, nato pa je bil še večkrat spremenjen oziroma dopolnjen, in sicer z resolucijami Generalne skupščine 485 (V) z dne 12. decembra 1950, 984 (X) in 985 (X) z dne 3. decembra 1955, 1103 (XI) z dne 18. decembra 1956, 1647 (XIV) z dne 6. novembra 1961 in 36/39 z dne 18. novembra 1981. Prečiščeno besedilo Statuta je objavljeno na spletni strani *Komisije* in dostopno prek: <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/%20instruments/english/statute/statute.pdf&lang=EF> (15. marec 2016).

institucijami in posameznimi strokovnjaki (e), obravnava osnutek, ki ga je predlagal poročevalec (f), ko je *Komisija* zadovoljna z osnutkom, prosi Generalnega sekretarja Združenih narodov, da osnutek izda v obliki dokumenta *Komisije*, sekretariat pa osnutku nameni dovolj publicitete, skupaj z dodatnimi pojasnili *Komisije* (g), *Komisija* povabi vlade držav, da predložijo svoje komentarje k dokumentu v razumnem roku (h), poročevalec in člani *Komisije* pregledajo in preučijo prejete komentarje in odzive držav in pripravijo končni osnutek ter razlagalno poročilo, ki ga predajo v obravnavo in sprejem *Komisiji* (i), *Komisija* predloži osnutek, kot ga je sprejela, skupaj s priporočili Generalni skupščini (j).

Nadalje 17. člen Statuta v prvem odstavku določa, da lahko *Komisija* obravnava tudi predloge in osnutke multilateralnih konvencij, ki jih predložijo članice Združenih narodov (v nadaljevanju: ZN), glavni organi ZN, specializirane agencije ali ostala uradna telesa, oblikovana z medvladnim dogovorom, in Generalni sekretar z namenom spodbujanja progresivnega razvoja mednarodnega prava in njegove kodifikacije. V primeru, da se *Komisija* odloči in za primerno oceni nadaljnjo obravnavo tovrstnih predlogov in osnutkov, sledi postopku, opisanemu v 16. členu (drugi odstavek 17. člena Statuta).

Kar zadeva kodifikacijo mednarodnega prava je postopek sledeč: *Komisija* razišče celotno področje mednarodnega prava z namenom izbora tem, primernih za kodifikacijo, pri čemer upošteva že obstoječe osnutke, vladne ali ne, nato pa teme, primerne in zaželeno za kodifikacijo, priporoči Generalni skupščini, pri čemer *Komisija* daje prednost zahtevam Generalne skupščine (18. člen Statuta). V nadaljevanju *Komisija* pripravi načrt dela, primeren za vsak posamezen primer, prek Generalnega sekretarja pa *Komisija* vlade držav prosi za besedila zakonov, odlokov, sodnih odločitev, pogodb, diplomatske korespondence kot tudi ostalih dokumentov, ki bi ji lahko bili v pomoč pri obravnavi posamezne tematike (19. člen Statuta). Nato *Komisija* pripravi osnutek v obliki členov in ga predloži Generalni skupščini skupaj s komentarjem, ki vsebuje sledeče: (a) ustrezno predstavitev precedensov in ostalih relevantnih podatkov, vključno s pogodbami, sodnimi odločitvami in doktrino; (b) zaključke, ki vsebujejo informacije (i) o obsegu soglasja oziroma dogovora o praksi držav in doktrini, (ii) o razlikah in nesoglasjih, ki obstajajo, ter o argumentih v prid ene ali druge možnosti (20. člen Statuta). Ko *Komisija* oceni, da je pripravljeni osnutek zadovoljiv, sledi postopek, podoben kot v primeru točk (g) in (h) iz 16. člena Statuta. Ob upoštevanju komentarjev vlad držav *Komisija* pripravi končen osnutek in razlagalno poročilo, ki ga s svojim priporočilom preko Generalnega sekretarja ZN predloži Generalni skupščini (22. člen Statuta).

*Komisija* lahko Generalni skupščini priporoči (23. člen Statuta):

- (a) da ne ukrepa naprej, saj je bilo poročilo že objavljeno;
- (b) da vzame osnutek na znanje ali da poročilo sprejme z resolucijo;
- (c) da priporoči osnutek državam članicam z namenom sklenitve konvencije;

(d) da skliče konferenco za sklenitev konvencije.

Generalna skupščina seveda lahko, kadar tako oceni, osnutek vrne nazaj *Komisiji* z namenom njegovega preoblikovanja ali v ponovni premislek (23. člen Statuta).

Ne glede na to, da je iz zgoraj opisanega razvidno, da vsaj v osnovi obstajajo razlike v pristopu oziroma postopku glede kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava, pa *Komisija* sama ugotavlja, da je v praksi razlika glede metodologije pri delu tako rekoč v celoti zabrisana (Yearbook 1996e, 86, odst. 156–159). Tudi Petrič (2008, 14) ugotavlja, da se je v okviru *Komisije* oblikoval enovit postopek, katerega bistvo je prepletanje obeh vidikov, torej kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava, pri obravnavi tako rekoč vseh tem, saj pri delu *Komisije* načeloma ni razlikovanja med primeri progresivnega razvoja in kodifikacije kot tudi ni razlik pri obravnavi teh tem na način, kot jih sicer predvideva Statut (in ki so bile opisane zgoraj).

### 3.2 IZBOR TEMATIKE O ODGOVORNOST DRŽAV

Na podlagi prvega odstavka 18. člena Statuta je *Komisija* na svojem prvem zasedanju leta 1949 pripravila seznam tem, primernih za kodifikacijo in progresiven razvoj. Te teme,<sup>10</sup> kot jih je po vrstnem redu razvrstila *Komisija*, so bile: (1) priznanje držav in vlad; (2) nasledstvo držav in vlad; (3) sodna imuniteta držav in njihove lastnine; (4) pristojnost glede zločinov, storjenih izven nacionalnega ozemlja; (5) režim odprtega morja; (6) režim teritorialnih voda; (7) državljanstvo, vključno z apatridnostjo; (8) obravnava tujcev; (9) pravica do azila; (10) pogodbeno pravo; (11) diplomatski odnosi in imunitete; (12) konzularni odnosi in imunitete; (13) odgovornost držav; (14) arbitražni postopek (Yearbook 1949b, 281, odst. 16). Pri naboru tem je *Komisija* izhajala iz raziskave oziroma študije celotnega področja mednarodnega prava, pri čemer je bil glavni namen izbor tistih tem za kodifikacijo, ki jih je *Komisija* razumela kot potrebne ali zaželenne (Yearbook 1949b, 280, odst. 13). Kodifikacija področja mednarodne odgovornosti držav je torej postala ena od nalog *Komisije*, a ne prioriteta.<sup>11</sup> To bo kmalu postalo razvidno tudi iz analize oziroma časovnega pregleda dela *Komisije*, saj *Komisija* zaradi številnih drugih nalog poročil prvega posebnega poročevalca García-Amadorja dejansko sploh ni uspela obravnavati.

---

<sup>10</sup> *Komisija* je pri naboru tem zapisala, da je seznam, ki je bil pripravljen, zgolj začasen in da se lahko v bodoče še spreminja v smislu dodajanja novih tem ali brisanja že obstoječih, in sicer na podlagi nadaljnjih študij, ki jih bo *Komisija* še opravila ali skladno z željami Generalne skupščine glede kodifikacije (Yearbook 1949b, 281, odst. 17).

<sup>11</sup> Glede na to, da je *Komisija* izbrala 14 tem, je v nadaljevanju odločila, da bo prednost dala naslednjim trem področjem: (1) pogodbeno pravo; (2) arbitražni postopek; (3) režim odprtega morja (Yearbook 1949b, 281, odst. 20).

Še preden so člani *Komisije* pričeli razpravo o izboru tem, primernih za kodifikacijo, je en njenih tedanjih članov, Vladimir M. Koretsky, izpostavil vprašanje, ali je *Komisija* skladno z drugim odstavkom 18. člena Statuta sploh pristojna, da nadaljuje z delom na področju kodifikacije, kot to določajo člani njenega Statuta od 19. do 23., ne da bi počakala na odločitev Generalne skupščine o priporočilih, ki naj bi ji jih *Komisija* sama podala glede na drugi odstavek 18. člena Statuta; večina članov *Komisije* je na to vprašanje odgovorila pozitivno (Yearbook 1949b, 279–80, odst. 9–12).<sup>12</sup> Vendarle *Komisija* tematike o odgovornosti držav ni pričela obravnavati, dokler ji tega leta 1953 z resolucijo ni priporočila Generalna skupščina.

V nadaljevanju sledi pregled resolucij, ki jih je Generalna skupščina sprejela glede obravnave, kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava na področju odgovornosti držav. Namen tega pregleda je pokazati, zlasti v kontekstu razumevanja procesa kodifikacije pravil o odgovornosti držav, kje so, med drugim, razlogi za tako dolgotrajen proces tega projekta oziroma hkrati, zakaj se je projekt ob koncu morda celo (pre)hitro zaključil, kljub temu da je obstajala še vrsta odprtih in nerešenih vprašanj in dilem. Hkrati bo lažje razumeti tudi vsebino poročil posebnih poročevalcev in način njihovega dela, ki bo predstavljen po tem pregledu.

### 3.3 PREGLED SPREJETIH RESOLUCIJ GENERALNE SKUPŠČINE ZN

Kot omenjeno, je leta 1953 Generalna skupščina sprejela resolucijo 799 (VIII), v kateri je zapisala, »da je za vzdrževanje in razvoj mirnih odnosov med državami zaželeno, da se kodificirajo načela mednarodnega prava, ki urejajo odgovornost držav« in zahtevala, da naj *Komisija* »tako, ko bo ocenila, da je to primerno, pristopi h kodifikaciji načel mednarodnega prava, ki urejajo področje odgovornosti držav«.<sup>13</sup>

Po tem, ko je torej Generalna skupščina sprejela resolucijo, s katero je *Komisijo* usmerila k delu s področja odgovornosti držav, je do takrat, ko je sprejela resolucijo 56/83 z dne 12. decembra 2001, ki ji je bil priložen aneks z Osnutkom členov o odgovornosti držav za

---

<sup>12</sup> Vladimir M. Koretsky je zastopal stališče, da *Komisija* ni neodvisen in avtonomen organ, ki bi užival popolno svobodo, ampak zgolj pomožni organ Generalne skupščine, ki izvršuje določene naloge, ki mu jih je ta zaupala, in šele ko Generalna skupščina odobri oziroma potrdi izbor tem, *Komisija* lahko nadaljuje z ostalimi stopnjami kodifikacije in progresivnega razvoja, ki izhajajo iz 19. do 23. člena Statuta (Yearbook 1949b, 279–80, odst. 9–10).

<sup>13</sup> Kuba je bila tista, ki je leta 1953 Šestemu odboru GS predložila osnutek resolucije, ki je od *Komisije* zahteval, da s kodifikacijo načel mednarodnega prava, ki urejajo mednarodno odgovornost, prične takoj, ko je to mogoče, Generalna skupščina pa je na predlog svojega Šestega odbora, ki je kubanski predlog v manjši meri spremenil, res sprejela resolucijo 799 (VIII) (Yearbook 1969a, 132, odst. 42).

mednarodna protipravna dejanja, sprejela še vrsto drugih resolucij na to temo, skupaj več kot 20.

Prvo resolucijo po tisti iz leta 1953 je Generalna skupščina sprejela leta 1961<sup>14</sup> in *Komisiji* priporočila, da nadaljuje svoje delo s področja odgovornosti držav, pri čemer velja tu omeniti, da je med leti 1956 in 1961, kar bo podrobneje opisano v nadaljevanju, njen prvi posebni poročevalec García-Amador *Komisiji* predal šest svojih poročil, ki jih *Komisija* ni uspela podrobneje obravnavati. Leta 1962 je *Komisija*, tudi z namenom pospešiti delo, ustanovila pododbor za področje odgovornosti držav, sestavljen iz desetih članov, ki mu je predsedoval Roberto Ago, pozneje imenovan za posebnega poročevalca *Komisije* (Yearbook 1962, 189, odst. 47). Z njegovo ustanovitvijo in dejstvom, da se bo pododbor ponovno sestel v januarju 1963, se je seznanila Generalna skupščina v resoluciji 1765 (XVII) z dne 20. novembra 1962, s katero je *Komisiji* med drugim priporočila, da »nadaljuje svoje delo na področju odgovornosti držav, pri čemer naj upošteva stališča, izražena na sedemnajstem zasedanju Generalne skupščine in v poročilu pododbora za področje odgovornosti držav, in ob ustreznem upoštevanju ciljev in načel, zapisanih v Ustanovni listini Združenih narodov«.

Leta 1963<sup>15</sup> je Generalna skupščina *Komisiji* priporočila, da nadaljuje s svojim delom s področja odgovornosti držav, leta 1967<sup>16</sup> pa že, da naj svoje delo na temo odgovornosti držav pospeši. Naslednje leto, leta 1968,<sup>17</sup> je Generalna skupščina z resolucijo 2400 (XVIII) *Komisiji* v točki 4. (c) priporočila, da bi se morala potruditi in začeti »na svoji naslednji seji z vsebinskim delom na odgovornosti držav, ob upoštevanju stališč in ugotovitev, navedenih v resolucijah Generalne skupščine 1765 (XVII) in 1902 (XVIII)«.

V osvetlitev razumevanja vsebine zgoraj omenjenih resolucij na tem mestu dodajam, da je bil drugi posebni poročevalec, Roberto Ago, imenovan leta 1963, svoje prvo poročilo je *Komisiji* predložil leta 1969, svoje prvo vsebinsko poročilo pa dejansko leta 1970, čeprav je do te časovne zamude prišlo tako zaradi preobremenjenosti *Komisije* kot zapletenosti same tematike.

---

<sup>14</sup> Z resolucijo Generalne skupščine 1686 (XVI) z dne 18. decembra 1961 je GS *Komisiji* priporočila, da nadaljuje s svojim delom na področju prava pogodb in odgovornosti držav ter da na svoj prednostni seznam uvrsti tudi temo nasledstva držav in vlad.

<sup>15</sup> Z resolucijo Generalne skupščine 1902 (XVIII) z dne 18. novembra 1963 je GS *Komisiji* v točki 4. (b) priporočila, da naj: »nadaljuje svoje delo o odgovornosti držav, pri čemer naj upošteva stališča, izražena na osemnajstem zasedanju Generalne skupščine in v poročilu pododbora za odgovornost držav, ob ustreznem upoštevanju ciljev in načel, zapisanih v Ustanovni listini Združenih narodov«.

<sup>16</sup> Z resolucijo Generalne skupščine 2272 (XXII) z dne 1. decembra 1967 je GS *Komisiji* v točki 4. (c) priporočila, da bi morala »pospešiti študijo na temo odgovornosti države«.

<sup>17</sup> Gre za resolucijo Generalne skupščine 2400 (XXIII) z dne 11. decembra 1968.

Izhajajoč in odgovarjajoč razpravi, ki je potekala v okviru *Komisije*, je Generalna skupščina leta 1973<sup>18</sup> z resolucijo 3071 (XXVIII) *Komisiji* priporočila, da pripravi ločeno študijo o odgovornosti za škodne posledice, ki jih povzročajo druge aktivnosti, v točki 3. (b) pa tudi »da naj na svojem naslednjem zasedanju prednostno nadaljuje z delom na področju odgovornosti držav z namenom pripraviti prvi sklop osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja«.

Do leta 1980, ko je *Komisija* po prvem branju začasno sprejela prvi del osnutka členov o odgovornosti držav (Yearbook 1980č, 30–34), je Generalna skupščina s svojimi resolucijami, sprejetimi v letih 1974,<sup>19</sup> 1975,<sup>20</sup> 1976<sup>21</sup> in 1977<sup>22</sup> *Komisijo* pozivala, da naj čim prej pripravi prvi sklop osnutka členov na temo odgovornosti držav oziroma da naj pri prizadevanjih zaključiti prvi sklop osnutka upošteva tudi izražena mnenja in komentarje držav.<sup>23</sup>

Z resolucijo 35/163 z dne 15. decembra 1980 je GS *Komisiji* v točki 4(c) priporočila, da »nadaljuje svoje delo s ciljem začeti pripravljati osnutek členov, ki se nanaša na II. del osnutka o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, upoštevajoč potrebo po drugem branju osnutka členov, ki predstavljajo I. del osnutka«, naslednje leto pa to ponovila v novi resoluciji.<sup>24</sup>

Sledilo je precej dolgo obdobje, v katerem Generalna skupščina resolucij na temo odgovornosti držav ni sprejela. Celotno obdobje posebnega poročevalca Willema Riphagna je

---

<sup>18</sup> Z resolucijo Generalne skupščine 3071 (XXVIII) z dne 30. novembra 1973 je GS *Komisiji* v točki 3. (c) priporočila, da naj »ob primernem času pripravi ločeno študijo na temo odgovornosti za škodne posledice, ki jih povzročajo druge aktivnosti«.

<sup>19</sup> Z resolucijo Generalne skupščine 3315 (XXIX) z dne 14. decembra 1974 je GS v točki 4. (a) ponovila priporočila iz svoje prejšnje resolucije, a hkrati dodala zahtevo, da *Komisija* pripravi prvi sklop osnutka členov na temo odgovornosti držav »čim prej je to mogoče«.

<sup>20</sup> Z resolucijo Generalne skupščine 3495 (XXX) z dne 15. decembra 1975 je GS ponovila priporočila iz prejšnje resolucije 3315 (XXIX).

<sup>21</sup> Z resolucijo Generalne skupščine 31/97 z dne 15. decembra 1976 je GS v točki 4. (b) priporočila *Komisiji*, da naj »visoko prioritarno« nadaljuje z delom na tej tematiki s ciljem zaključiti pripravo prvega sklopa osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, če je mogoče, v okviru naslednjega mandata članov *Komisije*.

<sup>22</sup> Resolucija Generalne skupščine 32/151 z dne 19. decembra 1977 je zgolj ponovno potrdila prejšnjo resolucijo 31/97 iz leta 1976.

<sup>23</sup> Gre za resolucijo Generalne skupščine 33/139 z dne 19. decembra 1978, s katero je GS *Komisiji* v točki 4. (a) priporočila, da naj »nadaljuje s ciljem zaključiti vsaj prvo branje sklopa členov, ki sestavljajo prvi del osnutka o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, [...], ob upoštevanju stališč, izraženih v Generalni skupščini, in opažanj vlad« ter resolucijo Generalne skupščine 34/141 z dne 17. decembra 1979, s katero je GS *Komisiji* v točki 4. (b) priporočila, »da nadaljuje z delom o odgovornosti držav s ciljem zaključiti, na svojem 23. zasedanju, prvo branje sklopa osnutka členov, ki predstavljajo prvi del osnutka o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, ob upoštevanju pisnih komentarjev vlad in pogledov, izraženih na to temo v razpravi v Generalni skupščini, in da nadaljuje s študijo naslednjega dela ali delov osnutka s ciljem narediti čim več napredka, kot je mogoče, za oblikovanje osnutka členov znotraj trenutnega mandata članov *Komisije*«.

<sup>24</sup> Z resolucijo Generalne skupščine 36/114 z dne 10. decembra 1981 je GS *Komisiji* v točki 3. (b)(i) priporočila, da nadaljuje svoje delo s ciljem pripraviti osnutek členov »drugega dela osnutka o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, upoštevajoč potrebo po drugem branju osnutka členov, ki sestavljajo prvi del osnutka«.

tako minilo brez da bi Generalna skupščina naslovila tematiko o odgovornosti držav, v času posebnega poročevalca Gaetana Arangio-Ruiza pa je Generalna skupščina nato po več kot desetih letih, leta 1994<sup>25</sup> in 1995,<sup>26</sup> sprejela dve vsebinsko podobni resoluciji, s katerima je *Komisija* pozvala, da naj s svojim delom nadaljuje na način, da bo prvo branje osnutka členov na temo odgovornosti držav lahko končano preden se izteče mandat članov *Komisije* in ob upoštevanju različnih pogledov, izraženih v razpravi v Šestem odboru GS, kar pomeni, da naj po potrebi oblikuje alternativne pristope.

Leta 1996 je *Komisija* končala prvo branje osnutka členov iz D drugega in T tretjega dela osnutka o odgovornosti držav (Yearbook 1996c, 133–136). Z resolucijo Generalne skupščine 51/160 z dne 16. decembra 1996 je GS v 2. točki izrazila svojo hvaležnost *Komisiji* za dokončanje začasnega osnutka členov o odgovornosti držav. Hkrati je Generalna skupščina vlade držav v 5. točki opozorila na pomen, ki ga ima za *Komisijo* dejstvo, da izrazijo svoje poglede oziroma stališča do osnutka členov, ki ga je po prvem branju sprejela *Komisija*, in jih pozvala, da predložijo svoje komentarje in opažanja v pisni obliki do 1. januarja 1998. Na slednje je Generalna skupščina vlade držav ponovno spomnila leta 1997.<sup>27</sup>

Z resolucijo leta 2000<sup>28</sup> je GS *Komisijo* spodbudila, da zaključi svoje delo na tej temi na svojem 53. zasedanju, ob upoštevanju pogledov, ki so jih vlade držav izrazile med razpravo v Šestem odboru GS na 55. zasedanju Generalne skupščine in v pisnih komentarjih, ki jih je bilo mogoče predložiti do 31. januarja 2001.

Leta 2001, natančneje 9. avgusta, je *Komisija* po drugem branju z aklamacijo (*by acclamation*) sprejela *Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)*.<sup>29</sup> Generalna skupščina je v resoluciji 56/83 z dne 12. decembra 2001, kot je to priporočila

---

<sup>25</sup> Gre za resolucijo Generalne skupščine 49/51 z dne 9. decembra 1994, s katero je GS v 4. točki pozvala *Komisijo*, da naj na svojem 47. zasedanju nadaljuje delo o odgovornosti držav na tak način, da bo prvo branje osnutka členov na to temo lahko zaključeno preden se izteče mandat članov *Komisije*.

<sup>26</sup> Gre za resolucijo Generalne skupščine 50/45 z dne 11. decembra 1995, s katero je GS v točki 3. (b) pozvala *Komisijo*, da naj na svojem 48. zasedanju »nadaljuje delo na osnutku členov o odgovornosti držav na tak način, da bo prvo branje osnutka členov na to temo lahko zaključila na tem zasedanju, upoštevajoč različne poglede, izražene v razpravi v Šestem odboru na to temo, in po potrebi oblikuje alternativne pristope«.

<sup>27</sup> Z resolucijo Generalne skupščine 52/156 z dne 15. decembra 1997 je GS v točki 8 spomnila na pomen, ki ga za *Komisijo* predstavlja dejstvo, da je seznanjena s pogledi vlad držav o osnutku členov na temo odgovornosti držav, ki ga je *Komisija* sprejela ob prvem branju leta 1996.

<sup>28</sup> Gre za resolucijo Generalne skupščine 55/152 z dne 12. decembra 2000.

<sup>29</sup> Natančneje, besedilo je *Komisija* sprejela na svojem 53. zasedanju in ga predala Generalni skupščini kot del poročila o svojem delu – to poročilo vsebuje tudi komentarje k osnutku členov in je objavljeno v Yearbook 2001b, 26–143. Besedilo *Osnutka* je objavljeno tudi v aneksu k resoluciji Generalne skupščine 56/83 z dne 12. decembra 2001, popravljen pa je bilo z dokumentom A/56/49/Corr.4. Do besedila *Osnutka* je mogoče dostopati tudi prek: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf&lang=EF](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf&lang=EF) (15. februar 2016), do *Osnutka* s komentarjem pa prek: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf&lang=EF](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf&lang=EF) (15. februar 2016).



*Komisija*, pozornost posvetila členom o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, besedilo katerih je del aneksa k omenjeni resoluciji, in jih vzela na znanje. Na te člene je opozorila tudi vlade držav članic ZN ter se odločila, da jih bo uvrstila na dnevni red svojega 59. zasedanja leta 2004.

Čeprav vsebina in proces oblikovanja *Osnutka* še ni prikazan in bo predstavljen v nadaljevanju, je vendarle smiselno pogledati, kaj se je z *Osnutkom* dogajalo v letih po njegovem sprejemu v Generalni skupščini, kar bo bralcu ponudilo širši vpogled v celotno zgodbo o kodifikaciji pravil o odgovornosti držav.

Generalna skupščina je ponovno obravnavala *Osnutek* na zasedanju leta 2004 ter z resolucijo 59/35 z dne 2. decembra 2004 prosila generalnega sekretarja ZN, da povabi vlade držav članic ZN, da podajo svoje pisne komentarje o nadaljnjem razvoju teh členov, in da pripravi seznam odločitev mednarodnih sodišč in preostalih sodnih teles, ki se pri svojih odločitvah opirajo na določbe členov iz *Osnutka*. Hkrati je Generalna skupščina prosila vlade držav članic ZN, da posredujejo svoje izkušnje in prakse s področja odgovornosti držav. Sprejela je tudi odločitev, da bo to temo ponovno obravnavala leta 2007.

Dejansko je bila na dnevni red 62. zasedanja GS pod poglavje F (*Promotion of Justice and International law*) pod 78. točko uvrščena odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja. Na to temo je Generalna skupščina sprejela resolucijo 62/61 z dne 8. januarja 2008, v kateri je poudarila pomen kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava, kot je to zapisano v prvem odstavku 13. člena UL ZN ter izpostavila, da je predmet odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja v odnosih med državami zelo pomemben. V resoluciji je bilo z zadovoljstvom ugotovljeno, da je generalni sekretar ZN pripravil zbirko odločitev mednarodnih sodišč in preostalih sodnih teles, ki se v svojih odločitvah sklicujejo na člene iz *Osnutka*. Hkrati so bile vlade držav članic ZN ponovno pozvane, da pregledajo *Osnutek* ter generalnemu sekretarju ZN v pisni obliki podajo svoje komentarje, v katerih bodo pojasnila svoja stališča glede nadaljnega razvoja *Osnutka*. Z resolucijo je bilo še odločeno, da bo zbirka odločitev sodišč posodobljena ter da bo na dnevni red 65. zasedanja GS tema odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja ponovno uvrščena, v okviru delovne skupine Šestega odbora GS pa se bo proučila možnost sprejema konvencije o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja ali kakšna druga možnost o nadaljnjem razvoju *Osnutka*.

Čez tri leta, to je leta 2010, ko je bil *Osnutek* ponovno ena izmed obravnavanih tem Generalne skupščine, se ni zgodilo nič novega. Generalna skupščina je sprejela resolucijo

65/19 z dne 6. decembra 2010, v kateri je zgolj ponovila sklepe in ugotovitve iz prejšnje resolucije, generalnega sekretarja pozvala, da zbirko odločitev mednarodnih sodišč in preostalih sodnih teles, ki se v svojih odločitvah sklicujejo na člene iz *Osnutka*, posodobi, ter da bo tematika na dnevni red GS ponovno uvrščena čez tri leta.

Zadnja, najbolj aktualna resolucija Generalne skupščine 68/104, sprejeta 16. decembra 2013, dejansko prav tako ne prinaša sprememb, kar je novo, je ugotovitev GS, ki je prepoznala naraščajoče število odločitev mednarodnih sodišč in preostalih sodnih teles, ki se v svojih odločitvah sklicujejo na člene iz *Osnutka*. Naslednjič bo tematika ponovno uvrščena na 71. zasedanje GS, ki bo potekalo konec leta 2016.

V vsebinskem sklopu, ki sledi, bo predstavljeno, kako se je oblikovala vsebina *Osnutka*. *Komisija* je v ta namen v skoraj pol stoletja dolgem obdobju imenovala pet posebnih poročevalcev, ki so za *Komisijo* pripravili svoja poročila, v katerih so nekateri bolj drugi manj podrobno analizirali področje odgovornosti držav, predlagali besedila členov ter podali njihove obrazložitve. Pregled tega izjemno obširnega (pet poročevalcev je skupaj pripravilo 33 poročil) in zaradi narave same tematike hkrati zelo zahtevnega dela bo v nadaljevanju opravljen v dveh korakih: najprej skozi prizmo vsebine vsakega poročila, ki ga je pripravil posamezni poročevalec, nato pa še skozi prizmo obravnave poročil posebnih poročevalcev na zasedanjih *Komisije*. Ni namreč pomembno pogledati zgolj vsebine poročil posebnih poročevalcev, ampak tudi kaj se je s poročili dogajalo na zasedanjih *Komisije*, kakšna razprava, če kakšna, se je razvila, kako je *Komisija* poročila obravnavala in kakšne usmeritve, če sploh, je posebni poročevalec prejel ob obravnavni njegovih poročil.

## 4 POSEBNI POROČEVALCI KOMISIJE ZA MEDNARODNO PRAVO IN NJIHOVA POROČILA

V tem poglavju bo predstavljen pregled dela, ki ga je na področju odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja opravila *Komisija*, in sicer tako z izjemnim delom, ki so ga opravili njeni posebni poročevalci, kot tudi preko razprav, ki so med člani *Komisije* potekale na temo odgovornosti držav in ob obravnavi poročil posebnih poročevalcev. Poglavje je strukturirano tako, da je razdeljeno po obdobjih, v katerih so delovali posebni poročevalci: (1) Francisco V. García-Amador (1955–1961), (2) Roberto Ago (1963–1979), (3) Willem Riphagen (1979–1986), (4) Gaetano Arangio-Ruiz (1987–1996) in (5) James Crawford (1997–2001). Najprej je predstavljena temeljna vsebina njihovih poročil, nato pa opravljen pregled bistvenih zaključkov in izpostavljenih pomislekov iz obravnave njihovih poročil na zasedanjih *Komisije*.

Kljub naporu čim bolj strnjeno prikazati temeljne korake tega procesa, je ta del naloge dolg, saj prikaže delo *Komisije* skozi skoraj petdesetletno obdobje (od leta 1956 do 2001) in analizira vsebino gradiv, ki so bogata tako po vsebini kot po obsegu strani ter po količini, saj so gradiva zelo številčna. Gre namreč za več kot 1500 strani poročil posebnih poročevalcev, ki jih dopolnjujejo poročila z zasedanj *Komisije* kot tudi, kjer je to potrebno, zapisi s posameznih srečanj, ki so potekala v okviru rednih zasedanj *Komisije* in na katerih se je obravnavala tematika odgovornosti držav. Poudarek in osrednje zanimanje naloge je na enem mestu opraviti celosten pregled postopka oblikovanja pravil o odgovornosti držav od začetka do konca, ki bo pokazal, katere so bile ključne točke razvoja in bistvene dileme, pa tudi ovire. Zato na tem mestu posamezna vsebinska vprašanja, čeprav tudi pomembna in izredno zanimiva, niso poglobljeno obravnavana, ampak zgolj nakazana. Prav tako zaradi omejenosti prostora ni predstavljena konkretna vsebina vseh členov, ki so jih predlagali posebni poročevalci, in podroben način njihovega razvoja ter dokončnega oblikovanja, ampak je z namenom, da bralec dobi vpogled v celovitost področja, vsebina členov predstavljena širše, a še vedno na način, ki omogoča, da bralec iz opravljenega pregleda lahko identificira točke, kdaj, v obdobju katerega poročevalca in v katerih gradivih *Komisije* so bili posamezni člani oblikovani in jih nato v teh gradivih tudi poišče.

## 4.1 FRANCISCO V. GARCÍA-AMADOR

Leta 1949 je *Komisija* področje odgovornosti držav določila kot področje, primerno za kodifikacijo, leta 1953 pa je Generalna skupščina z resolucijo 799 (VIII) opredelila, da je zaželeno, da se kodificira pravila mednarodnega prava, ki urejajo odgovornost držav. Na svojem šestem zasedanju leta 1954<sup>30</sup> se je *Komisija* z omenjeno resolucijo seznanila, Francisco V. García-Amador, član *Komisije*, je predložil memorandum o vprašanju odgovornosti držav (Yearbook 1954, 162, odst. 74),<sup>31</sup> naslednje leto (1955) pa ga je *Komisija* skladno z določbami svojega Statuta imenovala za posebnega poročevalca za to področje (Yearbook 1955b, 42, odst. 31 in 33).

### 4.1.1 POROČILA POSEBNEGA POROČEVALCA

Kot bo razvidno iz nadaljevanja, se je Francisco V. García-Amador kot prvi poročevalec *Komisije* osredotočil predvsem na položaj tujca ter s tem na mednarodno odgovornost držav za škodo, povzročeno tujcu ali njegovemu premoženju, in od leta 1956 do leta 1961 pripravil šest poročil.

V **prvem poročilu** (Yearbook 1956d, 173–231) García-Amador uvodoma ugotavlja, da resolucija GS 799 (VIII) ni natančno določila obsega kodifikacije, z izjemo izraza odgovornost držav, prav tako pa tudi razprava, ki je potekala v okviru Šestega odbora Generalne skupščine, ni ponudila veliko smernic, saj se je na zasedanju tega odbora razpravljalo predvsem o načinu dela *Komisije* (Yearbook 1956d, 174, odst. 3). García-Amador ni sledil ustaljeni praksi *Komisije*, ampak se je odločil za drugačen pristop: *Komisiji* tako ni predložil osnutka členov, ampak ji je predstavil povzetek svojih ugotovitev in zaključkov, do katerih je prišel, ko je raziskoval področje odgovornosti držav, za katerega je ugotavljal, da je zelo raznoliko.<sup>32</sup> V tem smislu se njegovo prvo poročilo omejuje na razpravo o temeljnih vprašanjih in načelih, ki jih je treba razrešiti preden *Komisija* na svojem

---

<sup>30</sup> Na tej seji je *Komisija* odločila, da zaradi zahtevnega dnevnega reda, na katerega so bile uvrščene še teme režima teritorialnega morja, režima odprtega morja, pogodbeno pravo ter državljanstvo, vključno z apatridnostjo, z obravnavo področja o odgovornosti držav še ne prične (Yearbook 1954, 141, odst. 7 in 162, odst. 74).

<sup>31</sup> *Komisija* sicer zaradi obilice drugega dela memoranduma ni obravnavala (Yearbook 1955a, 190).

<sup>32</sup> Med drugim García-Amador piše, da bi bilo v mednarodnem pravu težko najti temo, »*kjer bi vladala večja zmedenost in negotovost*«, kar pripisuje »*očitnim nedoslednostim med tradicionalno doktrino in prakso*« (Yearbook 1956d, 175, odst. 7). V nadaljevanju ugotavlja, da je tematika tako obširna tudi zaradi praktično neomejenega števila in raznolikosti okoliščin, ki so lahko vir mednarodne odgovornosti, nato pa sklene, da je kljub temu mogoče identificirati temeljne koncepte in načela, ki predstavljajo splošno sprejeto mednarodno pravo na tem področju (Yearbook 1956d, 175, odst. 6–11).

naslednjem zasedanju nadaljuje s kodifikacijo, in na tej podlagi je García-Amador pripravil izhodišča za razpravo.

Svoje prvo poročilo je García-Amador strukturiral tako, da je najprej očrtal zgodovino in pripravil pregled preteklih poskusov kodifikacije področja o odgovornosti držav (Yearbook 1956d, 176–180), poročilu pa je v prilogah predložil tudi besedila različnih osnutkov členov, ki so bili pripravljene na konferencah ali ki so jih pripravile različne organizacije (Yearbook 1956d, 221–230).<sup>33</sup> S tem je pokazal, da delo *Komisije* ne predstavlja začetka dela na področju kodifikacije načel mednarodnega prava, ki ureja odgovornost držav, ampak raje nadaljevanje številnih naporov iz preteklosti. Na ta proces kodifikacije je gledal z dveh zornih kotov: kot nadaljevanje ter dokončanje že začetega dela, ki so ga opravile nekatere organizacije, in kot sestavni ter neločljivi del kodifikacije mednarodnega prava na splošno (Yearbook 1956d, 176–177, odst. 15). Iz zgodovinskega pregleda je García-Amador sklepal, da so v prvem obdobju na področju kodifikacije odgovornosti držav v osredje stopila vprašanja o urejanju položaja tujcev, tuje lastnine in arbitražnega odločanja, zaradi česar se je v svojem poročilu vprašal, kakšno težo oziroma veljavnost je mogoče v nadaljevanju še pripisati tradicionalnim konceptom in načelom sodobnega mednarodnega prava.

Po opravljenem zgodovinskem pregledu se prvo poročilo nadaljuje s poglavjem o pravni vsebini in funkcijah mednarodne odgovornosti (Yearbook 1956d, 180–184, odst. 35–57). V tem delu García-Amador opravi pregled tradicionalne doktrine in prakse držav s področja odgovornosti držav in ugotavlja, da je bila mednarodna odgovornost razumljena kot posledica kršitve ali neizvajanja mednarodne obveznosti, država kršiteljica pa je imela obvezo povrniti škodo.<sup>34</sup> Skladno s temi pogledi García-Amador zapiše, da je edina posledica, ki jo je mogoče izpeljati iz neizpolnjevanja mednarodnih obveznosti, odgovornost držav in dolžnost do povračila škode: kršitev ali neuresničevanje obveznosti po mednarodnem pravu nima nobenih drugih posledic kot obveznost povračila škode oziroma reparacije (Yearbook 1956d, 181, odst. 37–40). Sodobno mednarodno pravo pa razume pojem odgovornosti držav tako, da le-ta

---

<sup>33</sup> Gre za gradiva, pripravljena v okviru Društva narodov, in gradiva, ki so jih pripravila med-ameriška telesa ter zasebne organizacije, o čemer je bilo več napisanega že v prvem poglavju.

<sup>34</sup> Pri tem se sklicuje zlasti na stališče Stalnega meddržavnega sodišča v primeru *Factory at Chorzów*, kjer je Stalno meddržavno sodišče zapisalo: »Načelo mednarodnega prava je, da kršitev obveznosti vključuje obveznost povrniti škodo v primerni obliki.« (*Factory at Chorzów* 1927, 21) ter pozneje, pri presoji istega primera, celo: »Načelo mednarodnega prava in celo splošno načelo prava je, da vsaka kršitev obveznosti vključuje obveznost povrniti škodo.« (*Factory at Chorzów* 1928, 29), na predlog 1. člena iz osnutka o odgovornosti držav, ki ga je pripravil harvardski inštitut, ko je zapisal: »Država je odgovorna [...] kadar ima odgovornost do povračila škode drugi državi za škodo, ki jo je slednja utrpela kot posledico škode, povzročene njenemu državljanu« (Harvard Law School 1929) ter na predlog 3. člena, sprejetega ob prvem branju na Tretjem odboru kodifikacijske haaške konference iz leta 1930: »Mednarodna odgovornost države ima za obveznost povračilo škode, ki je bila povzročena kot posledica neizpolnjevanja mednarodnih obveznosti države.« (Hague 1930), pa tudi na priznane avtorje kot sta to Eagleton (1928, 3 in 22) in Anzilotti (1928, 416) (Yearbook 1956d, 180–181, odst. 38–39).

zajema ne samo dolžnost povračila škode, ampak tudi možne pravne posledice za kršitev ali neizvajanje določenih mednarodnih obveznosti, pri čemer se tu misli na tiste obveznosti, za kršitev katerih je mogoče zahtevati sankcije oziroma kazni (Yearbook 1956d, 180, odst. 35).

García-Amador se je posvetil še razmerju oziroma odnosu med civilno in kazensko odgovornostjo. Skladno s tradicionalno doktrino, piše García-Amador, različna dejanja ali opustitve ravnanj nimajo nobenega drugega učinka oziroma posledic kot zgolj *civilno* odgovornost: ta omejujoč in ozek pogled na mednarodno odgovornost je mogoče pripisati predvsem načinu, na katerega se je za namene prava razumelo dejanja oziroma opustitve ravnanj, in sicer zgolj kot protipravna, to je v nasprotju z mednarodnim pravom in neskladno z ravnanji držav, ki jih mednarodno pravo predpisuje (Yearbook 1956d, 182, odst. 47). V sodobnem mednarodnem pravu pa je, kot ugotavlja García-Amador, koncept odgovornosti vključeval oboje, civilno in kazensko odgovornost (Yearbook 1956d, 180, odst. 35).

García-Amador sicer priznava, da resolucija GS 799 (VIII) o kazenski odgovornosti ne govori, vendarle pa meni, da bi tudi kazenska odgovornost, ki je v sodobnem pravu prepoznana in v nekaterih primerih celo jasno definirana, morala vplivati na poglede in načela, ki so bila tradicionalno povezana s civilno odgovornostjo, saj so bili tudi tradicionalni koncepti in dojemanje odgovornosti, ki zadevajo zlasti dolžnost do reparacij, pod vplivom idej o kazenski odgovornosti (Yearbook 1956d, 180, odst. 36).<sup>35</sup> Še posebej po drugi svetovni vojni je postala ideja mednarodne kazenske odgovornosti dobro definirana in široko sprejeta kot ena od posledic kršitve ali nespoštovanje določene mednarodne obveznosti in čeprav je bila mednarodna kazenska odgovornost kot takšna izven obsega kodifikacije, za katero je bil zadolžen García-Amador kot poročevalec *Komisije*, pa je že on menil, da se je ne sme v celoti zanemariti pri obravnavi nekaterih primerov odgovornosti držav (Yearbook 1956d, 183, odst. 50).

V nadaljevanju je García-Amador v poročilu analiziral, kdo so aktivni subjekti odgovornosti ter se ukvarjal s problemom pripisljivosti odgovornosti, kdo so pasivni subjekti odgovornosti in kdo ima sposobnost vložiti mednarodni zahtevek, z diplomatsko zaščito in

---

<sup>35</sup> V relevantnem memorandumu, ki ga je pripravil Generalni sekretar ZN z naslovom *Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission* (Yearbook 1949a, 56–57), je zapisano, da je potrebno pri kodifikaciji prava, ki se nanaša na odgovornost držav, »upoštevati tudi probleme, ki so se pojavili v zadnjem obdobju, kot na primer vprašanje kazenske odgovornosti držav kot tudi odgovornosti posameznikov, ki delujejo v imenu države«. Tradicionalno pojmovanje odgovornosti je vsebovalo ne samo ideje o povračilu škode v najožjem pomenu besede, ampak tudi kaznovanje, saj naj bi nekatere oblike povračila škode imele izrazito kaznovalni značaj in v praksi včasih dejansko prevzele obliko kazenske odškodnine (*punitive damages*), na podlagi česar je García-Amador sklepal, da je tradicionalna praksa poznala pojem kazenske odgovornosti takrat, ko je bil namen povračila škode (tudi) kaznovalen, saj je le tako mogoče pojasniti kazenske odškodnine (Yearbook 1956d, 182–183, odst. 49).

mednarodno prepoznanimi temeljnimi človekovimi pravicami, izključitvijo odgovornosti ter olajševalnimi oziroma oteževalnimi okoliščinami odgovornosti držav, značajem, funkcijami in ukrepi povračila škode ter mednarodnimi zahtevki in načini njihovega reševanja. Svoje ugotovitve je García-Amador ob zaključku poročila strnil v že omenjena *Izhodišča za razpravo (Bases for discussion)*, katerih namen je bil povzeti splošne koncepte in ideje, do katerih bi se *Komisija* na naslednjem zasedanju opredelila in na njihovi podlagi določila temeljne kriterije in načela kot smernice za kodifikacijo področja o odgovornosti držav (Yearbook 1956d, 219, odst. 241). Predstavljena so v Prilogi A.

Na zadnje je García-Amador med *Izhodišča za razpravo* dodal še predlog načrta dela ter zapisal, da ker je tematika mednarodne odgovornosti tako široka, ni mogoče takoj nadaljevati s kodifikacijo celotnega področja, zaradi česar je *Komisiji* predlagal, da sprejme postopen pristop in najprej kodificira tisti del, ki je najbolj primeren za kodifikacijo, pri čemer je ocenil, da je to področje »odgovornosti držav za škodo, povzročeno tujcu ali premoženja tujca« (Yearbook 1956d, 221).

Skladno z zaključki iz prvega poročila se je García-Amador v **drugem poročilu** (Yearbook 1957e, 104–130) osredotočil na odgovornost držav za škodo, povzročeno tujcu ali premoženja tujca in *Komisiji* predložil osnutek členov, ki naj bi služil kot podlaga za nadaljnjo razpravo. V osnutku členov se kazenska odgovornost (*criminal liability*) za nespoštovanje določenih mednarodnih obveznosti, tudi v tistih primerih, kjer bi določeni kazenski vidiki lahko imeli vpliv na strogo *civilno* odgovornost, ne omenja; osnutek členov, ki je priloga drugega poročila, tako obravnava samo obveznost reparacij *strictu sensu*, ki so dolžnost države, ki krši ali ne uresničuje svojih mednarodnih obveznosti (Yearbook 1957e, 128–130).

Drugo poročilo se ukvarja z načeli in pravili vsebinske narave, ki se nanašajo zlasti na storitve in opustitve ravnanj, ki so vir mednarodne odgovornosti države za škodo, povzročeno tujcem, načela in pravila, ki bi bila proceduralne narave, pa niso predmet tega poročila.<sup>36</sup> García-Amador je za to odločitev navedel dva glavna razloga, in sicer pomanjkanje časa *Komisije*, da bi obravnavala tako celovit osnutek, in dejstvo, da se lahko kljub njihovi nesporni soodvisnosti vsebinske in postopkovne vidike obravnava ločeno (Yearbook 1957e, 105, odst. 4).

---

<sup>36</sup> Gre na primer za pravila, ki bi se nanašala na izčrpanje notranjih pravnih sredstev, odpoved diplomatske zaščite tujcu ali njegovi državi, za načine in postopke poravnave (vključno z načelom državljanstva zahtevka in pravil o sposobnosti za vložitev mednarodnega zahtevka), razbremenilne, olajševalne ali oteževalne okoliščine ter na oblike in ukrepe reparacij (Yearbook 1957e, 105, odst. 3).

Drugo poročilo je sestavljeno iz petih poglavij, vsako se ukvarja s področjem, ki ga ustrezno pokriva posamezno poglavje osnutka členov, pri čemer je posebni poročevalec sledil enaki metodi dela kot v prvem poročilu in vsako načelo ali problem preučil v luči obstoječih konvencij, mednarodne sodne prakse, preteklih prizadevanj oziroma poskusov kodifikacije ter mnenj akademikov in teoretikov. Gre za naslednja poglavja: *Narava in obseg odgovornosti* (Yearbook 1957e, 105–107);<sup>37</sup> *Ravnanja in opustitve državnih organov in državnih uradnikov* (Yearbook 1957e, 107–112); *Kršitve temeljnih človekovih pravic* (Yearbook 1957e, 112–116); *Neizvajanje oziroma neuresničevanje pogodbenih obveznosti in dejanja razlastitev* (Yearbook 1957e, 116–121); *Dejanja posameznikov in notranji nemiri* (Yearbook 1957e, 121–128).

V predlogu 1. člena, ki ga je García-Amador predstavil v prvem poglavju poročila, je definiral oziroma opredelil naravo in obseg odgovornosti ter zapisal, da »mednarodna odgovornost države za škodo, povzročeno tujcu ali premoženju tujca na njenem ozemlju« vključuje obveznost reparacije za to škodo, če je ta posledica nekega ravnanja ali opustitve ravnanja s strani organov ali uradnikov države kršiteljice« in je v nasprotju z mednarodnimi obveznostmi države kršiteljice (Yearbook 1957e, 105). Nadalje je v drugem odstavku predloga 1. člena definiral izraz mednarodnih obveznosti države kot tistih obveznosti, ki izhajajo iz katerega koli vira mednarodnega prava, ter v predlogu tretjega odstavka 1. člena dodal, da se država ne more sklicevati na določbe notranjega prava z namenom odklanjanja oziroma zanikanja odgovornosti, ki izhaja iz kršitve ali nespoštovanja mednarodne obveznosti (prav tam). García-Amador je iz osnutka sicer izključil kazenske posledice neizpolnjevanja določenih mednarodnih obveznosti tudi tam, kjer bi takšne posledice lahko imele neposreden vpliv na *civilno* odgovornost, vendarle pa je v poročilu izpostavil, da kar zadeva njega, to vprašanje ostaja odprto (prav tam).

Predlog 2. člena posega na področja ravnanja in opustitev zakonodajne oblasti v državi, in sicer je država odgovorna za škodo, povzročeno tujcu, ki je posledica uzakonitve zakonodajnih (ali ustavnih) določb, ki niso v skladu z njenimi mednarodnimi obveznostmi, ali za neuspeh sprejem oziroma uzakonitev zakonodajnih predpisov, ki so potrebni za izvajanje omenjenih obveznosti; če se je mogoče škodi izogniti ali jo povrniti na drug način, brez zakonodajnih sprememb (ali sprememb ustave), ne gre za mednarodno odgovornost države (Yearbook 1957e, 107). V predlogu 3. člena García-Amador opiše ravnanja in opustitve

---

<sup>37</sup> V sklopu tega poglavja García-Amador raziše vprašanja obveznosti reparacij, pripisljivosti dejanj ali opustitev dejanj, obsega odgovornosti, mednarodnih obveznosti države ter v tem smislu prevlade mednarodnih obveznosti in poda predlog besedila 1. člena.



organov in uradnikov, ki delujejo v funkciji države, v predlogu 4. člena pa primere, ko država tujcu odreče sodno varstvo (Yearbook 1957e, 107–108).

V predlogu 5. člena García-Amador definira kršitve temeljnih človekovih pravic na način, da je država tujcem dolžna zagotoviti uživanje enakih državljanskih pravic in jim dati na voljo enaka posamezna jamstva, kot jih imajo njeni državljani, pri čemer te pravice in jamstva ne smejo v nobenem primeru biti manjša od temeljnih človekovih pravic, priznanih in opredeljenih v sodobnih mednarodnih instrumentih (Yearbook 1957e, 112–113). Posledično pride v primeru kršenja državljanskih pravic oziroma neupoštevanja posameznih jamstev glede tujcev do mednarodne odgovornosti samo, če so prizadete mednarodno priznane temeljne človekove pravice (Yearbook 1957e, 113). V 6. členu nato García-Amador predlaga definicijo oziroma opredelitev temeljnih človekovih pravic<sup>38</sup> (Yearbook 1957e, 113).

Predlogi členov 7, 8 in 9,<sup>39</sup> urejajo področje neizpolnjevanja pogodbenih obveznosti in dejanja razlastitve in se vsi nanašajo na pravice, ki jih država krši tujcu, iz česar posledično izhaja njena odgovornost (Yearbook 1957e, 116–121). V nadaljnjih členih se García-Amador posveti dejanjem posameznikov in notranjih nemirov, kjer tujec še vedno ostaja v središču pozornosti (10. člen se nanaša na dejanja navadnih fizičnih oseb, 11. člen na notranje nemire na splošno ter 12. člen na dejanja ustanovljenih oblasti in uspešnih upornikov) (Yearbook 1957e, 121–129), s čimer zaključi svoje drugo poročilo.

Drugo poročilo je bilo torej izrecno omejeno, celo v naslovu,<sup>40</sup> na odgovornost države zaradi škode, povzročene na njenem ozemlju osebi ali premoženju tujca. Poročilo je sicer spremljal prvi osnutek členov, ki se je v tej fazi nanašal samo na prvi del, dejanja ali opustitve, postopek kot tak pa je bil odložen na naslednjo fazo. Dejansko sta bili le dve poglavji namenjeni problemom odgovornosti v ožjem smislu, in sicer poglavje o vprašanju pripisovanja dejanja in opustitve s strani državnih organov in uradnikov ter poglavje, ki obravnava dejanja posameznikov, in dejanja, storjena v času notranjih nemirov, na drugi

---

<sup>38</sup> Sem sodijo: pravica do življenja, svobode in osebne varnosti; pravica osebe do nedotakljivosti njene zasebnosti, doma in dopisovanja ter do spoštovanja njene časti in ugleda; pravica do svobode misli, vesti in veroizpovedi; pravica do svojega lastnega premoženja; pravica osebe, da je povsod priznana kot oseba pred zakonom; pravice s področja sodnega varstva in v kazenskih postopkih (Yearbook 1957e, 113). Med viri García-Amador navaja UL ZN, Splošno deklaracijo človekovih pravic (1948) in Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (1950) ter osnutek pakta o državljanskih in političnih pravicah (Yearbook 1957e, 113). Posebni poročevalec še pojasnjuje, da se je kar zadeva naštevane temeljnih človekovih pravic odločil za metodo, ki združuje splošno definicijo kot tudi naštevane določenih pravic (Yearbook 1957e, 116).

<sup>39</sup> Gre za člene, ki urejajo pogodbene obveznosti na splošno (7. člen), javni dolg (8. člen) in dejanja razlastitve (9. člen).

<sup>40</sup> *Odgovornost države za škodo, povzročeno na njenem ozemlju osebi ali premoženju tujca. Prvi del: dejanja in opustitve. (Responsibility of the State for injuries caused in its territory to the person or property of aliens. Part I: Acts and omissions)*

strani pa je bila osrednja pozornost in tudi najbolj izstopajoči del poročila namenjen, kar je posebej poudaril tudi sam posebni poročevalec, določanju materialnih pravil, ki urejajo ravnanje države v odnosu do tujcev.

**Tretje poročilo** (Yearbook 1958a, 47–73) zajema dodatne člene o odgovornosti držav kot nadaljevanje osnutka členov, ki je bil *Komisiji* predložen z drugim poročilom, in sicer pod naslednjimi poglavji tretjega poročila: *Oprostitev oziroma izključitev odgovornosti (exoneration from responsibility)*; *olajševalne in oteževalne okoliščine* (VI. poglavje),<sup>41</sup> *Izčrpanje notranjih pravnih sredstev* (VII. poglavje),<sup>42</sup> *Vložitev mednarodnega zahtevka* (VIII. poglavje)<sup>43</sup> in *Značilnosti in ukrepi reparacij* (IX. poglavje).<sup>44</sup>

Čeprav *Komisija* drugega poročila posebnega poročevalca ni mogla podrobno obravnavati, se je ob tej točki v razpravi<sup>45</sup> odprlo nekaj vprašanj oziroma dilem: nekatera vprašanja so se nanašala na metodo in pristop posebnega poročevalca, češ da bi moral biti obseg kodifikacije omejen in da *Komisija* ne bi smela obravnavati vprašanj, za katera so člani *Komisije* menili, da niso strogo povezana z nalogo kodifikacije »načel mednarodnega prava, ki urejajo odgovornost držav« v povezavi z resolucijo Generalne skupščine 799 (VIII) (Yearbook 1957a-d). Ti člani *Komisije* so nadalje predlagali, da se iz obravnave izloči subjekte oziroma tematiko, vključeno v III. (kršenje temeljnih človekovih pravic) in IV. poglavje (neizpolnjevanje pogodbenih obveznosti in dejanja razlastitve) drugega poročila,<sup>46</sup> z

---

<sup>41</sup> V tem smislu je v predlogu 13. člena zapisal, da država ne more biti odgovorna za škodo, povzročeno tujcu, če so sprejeti ukrepi posledica višje sile ali so nastali iz stanja nujnosti zaradi resne in neposredne nevarnosti, ki je grozila pomembnim interesom države, pod pogojem, da država ni izzvala nevarnosti in je ni mogla preprečiti z drugimi sredstvi (Yearbook 1958a, 50). Prav tako država ne odgovarja za povzročeno škodo, če je do škodnega dejanja prišlo zaradi napake na strani tujca samega, kar pomeni, da so višja sila, stanje nujnosti in napaka tujca, če jih ni mogoče šteti kot dopusten razlog za oprostitev od odgovornosti, olajševalne okoliščine pri določanju višine odškodnine (Yearbook 1958a, 50). Oteževalno okoliščino pa predstavlja spregled (tiha privolitev) ali sotorilstvo državnih organov v škodnih dejanjih posameznikov (Yearbook 1958a, 50).

<sup>42</sup> Podrobneje so urejanje pogoja izčrpanja notranjih pravnih sredstev v povezavi z uveljavljanjem mednarodnega zahtevka ter s tem povezane podrobnosti, zlasti izjeme od tega pravila, opisane oziroma predlagane v osnutkih 15., 16., 17. in 18. člena (Yearbook 1958a, 55–61).

<sup>43</sup> V tem sklopu je García-Amador predlagal 5 členov (19. do 23. člen), vsi pa so se nanašali na položaj tujca v odnosu do vložitve mednarodnega zahtevka, ter na pogoje in okoliščine, ki morajo biti pri tem izpolnjeni (Yearbook 1958a, 61–67).

<sup>44</sup> Predlog 24. člena je določal, da ima lahko reparacija obliko vrnitve v prejšnje stanje, če pa to ni mogoče oziroma ne predstavlja ustreznega povračila škode pa tudi obliko denarne odškodnine, pri čemer se v zvezi s slednjo višina določi v skladu z naravo škode, povzročene tujcu ali premoženju tujca, upoštevajo pa se tudi olajševalne okoliščine; predlog 25. člena je predvidel, da lahko država, katere državljan je tujec, v primeru ravnanj ali njihovih opustitev za posledice, ki segajo onkraj škode, povzročene tujcu, zahteva, da država kršiteljica sprejme vse potrebne ukrepe, da prepreči ponovitev dejanj, katerih izvedbo se ji očita (Yearbook 1958a, 67–70).

<sup>45</sup> Podrobnejša razprava je razvidna iz zapisov sestankov *Komisije*, ki so potekali v okviru njenega zasedanja leta 1957, in sicer glej Yearbook 1957a, Yearbook 1957b, Yearbook 1957c, Yearbook 1957č in Yearbook 1957d.

<sup>46</sup> V drugo poročilo je vključenih pet poglavij osnutka o mednarodni odgovornosti, in sicer so njihovi naslovi naslednji: I. *Narava in obseg odgovornosti*, II. *Ravnanja in opustitve državnih organov in uradnikov*, III. *Kršenje*

utemeljitvijo, da se s tema poglavjema odpira preveč vsebinskih vprašanj in da njihova vsebina presega mandat oziroma pristojnosti *Komisije* (Yearbook 1957a-d).<sup>47</sup>

V zvezi s področjem pogodbenih obveznosti na splošno, javnim dolgom in dejanji razlastitve je posebni poročevalec pojasnil, da je izhajal iz pripravljanih dokumentov številnih osnutkov kodeksov, ki so bili pripravljani pred njegovim predlogom osnutka členov v drugem poročilu, kot tudi iz odločitev sodišč, zaradi česar bi bilo izključitev te materije iz osnutka členov *Komisije* težko upravičiti (Yearbook 1958a, 48, odst. 6). Dodal je še, da je bil cilj teh določb določiti, če je to mogoče in priporočljivo, pogoje in okoliščine, ki morajo biti izpolnjeni oziroma prisotni preden je neko ravnanje ali njegovo opustitev, ki ni v skladu z mednarodnim pravom, mogoče pripisati državi, ob tem da se mora ravnanje ali opustitev nanašati na mednarodne obveznosti države (Yearbook 1958a, 49, odst. 7).

García-Amador je v svojem tretjem poročilu načel tematiko o odgovornosti za kršitve temeljnih človekovih pravic, ki se je tudi pozneje izkazala kot eno najbolj perečih vprašanj v procesu oblikovanja vsebine členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja. Posebni poročevalec je od začetka večkrat poudaril potrebo po združitvi tradicionalnega konflikta med »mednarodnim standardom pravičnosti« in »načelom enakosti državljanov« in tujcev ter predlagal, da je treba poiskati rešitev s pomočjo preoblikovanja obeh načel in njuno vključitvijo v novo pravno pravilo (Yearbook 1958a, 49, odst. 8). Več članov *Komisije* je načeloma podprlo predlagani sistem v 5. in 6. členu,<sup>48</sup> drugi pa so izrazili nasprotovanje, ki ga je mogoče povzeti v treh točkah: posameznika, državljana ali tujca, ni mogoče šteti kot (neposredni) subjekt mednarodnega prava; (temeljne) človekove pravice še niso bile priznane s pozitivnim mednarodnim pravom; vsaka kršitev teh pravic odpira vsebinsko vprašanje, ki ni povezano s področjem o odgovornosti držav, ampak s pravnim statusom tujcev, kar pa je ločena tema *Komisije* (Yearbook 1958a, 49, odst. 9).

Drug problem, o katerem so razpravljali člani *Komisije* v zvezi z metodologijo in s pristopom glede kodifikacije, je bil problem, vezan na vire mednarodnega prava, kjer se je razvila razprava o tem, ali upoštevati samo pravila, določena s pogodbami in običaji, ali pa ta

---

*temeljnih človekovih pravic*, IV. *Neizpolnjevanje pogodbenih obveznosti in dejanja razlastitve*, V. *Dejanja posameznikov in notranji nemiri* (Yearbook 1957e, 104–130).

<sup>47</sup> García-Amador je glede pomislekov o določitvi natančnih meja študije in izključitvi nekaterih vsebinskih vprašanj iz obravnave izrazil svoje prepričanje, da to niso zadeve, ki bi zahtevale takojšnjo odločitev, ter da bi se morala *Komisija* izogniti prehitremu ukrepanju in prenatrženim odločitvam, ki bi jih pozneje morda morala preklicati (Yearbook 1958a, 48, odst. 5). Namesto tega bi bilo bolj smiselno in tudi praktično nadaljevati s procesom kodifikacije ter šele po temeljiti preučitvi vseh pogledov in vidikov posameznih vprašanj (in po možnosti po prejetju pripomb, ki bi jih vlade držav podale k prvemu osnutku, ki bi ga pripravila *Komisija*), razmisliti o izločitvi vsega, kar ni skladno z načeli mednarodnega prava, ki ureja odgovornost držav (prav tam).

<sup>48</sup> Vsebina predlaganega 5. in 6. člena je podrobneje opisana v sklopu predstavitve drugega poročila na prejšnjih straneh.

koncept razširiti (Yearbook 1957a-d). García-Amador je na tem mestu pojasnil, da je pri dikciji »iz katerega koli od virov mednarodnega prava« (iz drugega odstavka predloga 1. člena) izhajal iz preambule UL ZN (»iz mednarodnih pogodb in drugih virov mednarodnega prava«) ter da beseda »viri« ni omejena izključno na pogodbe in običaje (Yearbook 1958a, 50, odst. 14). V luči razvoja, ki ga je prinesel proces oblikovanja novih pravil mednarodnega prava, je mogoče termin »viri« razumeti tako široko, da je najožje razumevanje, na katerega je iz njega mogoče sklepati, tisto, vsebovano v 38. členu Statuta meddržavnega sodišča<sup>49</sup> (Yearbook 1958a, 50, odst. 14).

Kot že omenjeno zgoraj je García-Amador v svojem tretjem poročilu predstavil predloge členov, ki se nanašajo na oprostitev oziroma izključitev odgovornosti ter s tem v zvezi na olajševalne in oteževalne okoliščine (VI. poglavje), izčrpanje notranjih pravnih sredstev (VII. poglavje), predložitev mednarodnega zahtevka (VIII. poglavje) ter značaj in ukrepe reparacije (IX. poglavje).

V **četrtem poročilu** (Yearbook 1959č, 1–36) je posebni poročevalec nadaljeval s tematiko, v zvezi s katero je sicer že predlagal osnutke členov v drugem poročilu – gre za področje mednarodne odgovornosti, do katere pride zaradi neizpolnjevanja pogodbenih obveznosti in dejanj razlastitve, vendar pa García-Amador ni analiziral samo tradicionalne doktrine, ampak tudi trende iz prakse, ki so se pojavili po drugi svetovni vojni in so si bili, po njegovih besedah, včasih med seboj nasprotujoči.

García-Amador je za osnovo vzel načelo »spoštovanja pridobljenih pravic« (*respect for acquired rights*) (Yearbook 1959č, 2, odst. 3) in v I. poglavju četrtega poročila analiziral osnovne pojme, ki so vplivali na takratni sistem mednarodnega varstva pridobljenih pravic, ter s tem v zvezi sestavne elemente mednarodne odgovornosti držav (Yearbook 1959č, 3–10). V nadaljevanju poročila je sledilo II. poglavje, ki se nanaša na razlastitev na splošno in obravnava različne mednarodne vidike tega ukrepa (Yearbook 1959č, 10–24), medtem ko se III. poglavje osredotoča na pogodbene pravice z namenom prikazati pogoje in okoliščine, v katerih lahko za državo nastopi mednarodna odgovornost (Yearbook 1959č, 24–36). V tem

---

<sup>49</sup> 38. člen Statuta Meddržavnega sodišča določa: »Sodišče, katerega naloga je odločati v skladu z mednarodnim pravom v sporih, ki se mu predložijo, naj uporablja: a) meddržavne dogovore, bodisi splošne bodisi posebne, s katerimi so postavljeni pravila, ki jih države v sporu izrecno pripoznajo, b) mednarodni običaj kot dokaz obče prakse, ki je sprejeta kot pravo, c) obča pravna načela, ki jih pripoznajo civilizirani narodi, d) sodne odločbe, s pridržkom določbe 59. člena, in nauk najbolj kvalificiranih pravnih strokovnjakov različnih narodov, kot pomožno sredstvo za ugotavljanje pravnih pravil. Ta določba ne omejuje pravice Sodišča, da odloča o zadevi *ex aequo et bono*, če se pravdne stranke o tem sporazumejo.«

poročilu García-Amador ni predlagal nobenih novih členov, je pa tudi to poročilo posvečeno urejanju položaja tujca in njegovih pravic.

**Peto poročilo** (Yearbook 1960b, 41–68) je razdeljeno na tri dele: prvi predstavlja nadaljevanje študije iz četrtega poročila o ukrepih, ki vplivajo na pridobljene pravice, drugi del je posvečen vprašanju pripisovanju in problemu sestavnih elementov protipravnega dejanja s posebnim oziroma na doktrino zlorabe pravic (*doctrine of abuse of rights*) in krivdo, zadnji del pa sestavljajo predlogi sprememb in dopolnitev prvega osnutka členov iz drugega in tretjega poročila, ki so pripravljene na podlagi predhodnih študij in aktualnega poročila. V svojih prvih treh poročilih se je posebni poročevalec osredotočil na mednarodno odgovornost, do katere pride izključno zaradi neizpolnjevanja mednarodne obveznosti, po dodatnem pregledu materije pa je bilo sprejeto stališče, da bi bilo smiselno pojem mednarodne odgovornosti v osnutku členov okrepiti z načeli, ki prepovedujejo zlorabo uveljavljanja pravic s strani države (Yearbook 1960b, 41–68).

V svojem poročilu je posebni poročevalec obravnaval še sistem reševanja sporov, vezan na pridobljene pravice, saj naj bi se spori v zvezi s pridobljenimi pravicami razlikovali od tistih, vezanih na škodo, povzročeno tujcu ali premoženju tujca s protipravnim dejanjem ali opustitvijo ravnanja, ki ga oziroma jo je mogoče pripisati državi; v primeru pridobljenih pravic mednarodna odgovornost po García-Amadorju ne izhaja iz samega obstoja ukrepa, ki vpliva na te pravice, ampak iz pogojev in okoliščin, v katerih je bil ukrep sprejet ali izvršen (Yearbook 1960b, 49, odst. 35–36). Z drugimi besedami, razen v izjemnih primerih ne gre za *protipravno* dejanje ali opustitev ravnanja, ampak za *samovoljno* uveljavljanje pravice države, da sprejme ukrepe, ki vplivajo na zasebne premoženjske pravice, kar je osnova za mednarodno odgovornost. Zato, čeprav so najpogostejši primeri, ki se ukvarjajo z višino odškodnine, ki jo je treba plačati, lahko pride do sporov v povezavi s katerim koli od pogojev ali zahtev, za katere je zakonito uveljavljanje te pravice v skladu z mednarodnim pravom (Yearbook 1960b, 49, odst. 35–36).

Posebni poročevalec je želel dopolniti določbe osnutka, ki jih je predstavil *Komisiji* v svojih prejšnjih poročilih, in vanje vključiti nekatere sklepe in ugotovitve, do katerih je prišel v petem in prejšnjih poročilih in ki se nanašajo na sestavne elemente mednarodne odgovornosti ter na ukrepe, ki vplivajo na pridobljene pravice (Yearbook 1960b, 65–66, odst. 97–101). V povezavi s 1. členom osnutka, ki ga je predlagal v predhodnih poročilih, ter s pogoji in z zahtevami, ki jih mora dejanje ali opustitev ravnanja izpolnjevati, da bi bilo vir mednarodne odgovornosti države, sta bili identificirani dve težavi: prva, povezana s tem, da je

treba najprej ugotoviti oziroma določiti, ali mora dejanje ali opustitev ravnanja vključevati ne-uresničevanje točno določene mednarodne obveznosti, ali pa dejstvo, da je prišlo do *zlorabe pravic* zadostuje;<sup>50</sup> in drugič, ali odgovornost nastopi samo, če je poleg protipravnega in škodnega dejanja prišlo do zavestnega odnosa na strani subjekta, ki se mu odgovornost pripisuje (Yearbook 1960b, 65, odst. 98). Kar zadeva to področje, posebni poročevalec v petem poročilu ugotovi, da besedila 1. člena osnutka ni treba dopolniti (Yearbook 1960b, 66, odst. 102).

Na podlagi zaključkov iz četrtega in petega poročila je posebni poročevalec predlagal dopolnitev IV. poglavja o ne-uresničevanju pogodbenih obveznosti in dejanjih razlastitve ter s tem v zvezi dopolnitev 7. člena (uvedeno je razlikovanje med običajno vrsto razlastitve in nacionalizacijskimi ukrepi, ki vplivajo zlasti na višino odškodnine ter na obliko in ažurnost plačila) in 8. člena, ki sedaj vsebuje novo določbo o pogodbah ali koncesijah, ki so skladne z mednarodnim pravom (Yearbook 1960b, 67, odst. 103–105).

Glede na to, da je edini namen osnutka opisati pogoje ali okoliščine, v katerih za državo nastopi mednarodna odgovornost za škodo, povzročeno tujcu ali premoženju tujca na njenem ozemlju, je, strogo gledano, nepotrebno dodajati določbe o ekstrateritorialnih učinkih ukrepov, ki vplivajo na pridobljene pravice; če bi *Komisija* presodila drugače, je posebni poročevalec za vsak primer podal predlog takšnega člena (Yearbook 1960b, 67, odst. 106). Na podlagi ugotovitev petega poročila je posebni poročevalec ocenil, da ni nobene potrebe po uvedbi sprememb ali dopolnitev VII. poglavja osnutka, ki zajema vse sisteme reševanja sporov, vendarle pa je pojasnil, da je po njegovem mnenju najbolj primerna oblika reševanja sporov neposredna poravnava med toženo državo in tujcem (Yearbook 1960b, 67–68, odst. 107).

V **šestem poročilu** (Yearbook 1961a, 1–54) posebni poročevalec večino časa in prostora posveti povračilu škode, zadoščenju ter ostalim, s to tematiko povezanim vprašanjem, področje odgovornosti držav pa je še vedno vezano na pravice tujca in povzročitev škode tujcu ali njegovemu premoženju. García-Amador je predlagal, da bi po njegovem mnenju *Komisija* morala odstopiti od tradicionalnega pojmovanja škode in s tem tudi reparacije kot

---

<sup>50</sup> Glede vsebinskega vprašanja, ali naj bo zloraba pravic sestavni element mednarodne odgovornosti države in izrecno omenjena v 1. členu, je García-Amador v svojem petem poročilu zavzel stališče za sprejem doktrine zlorabe pravic in v tem smislu dopolnitev 1. člena, čeprav temu prvotno ni bil naklonjen, je pa dodal, da če bi *Komisija* sprejela odločitev, da tega v končno besedilo ne vključi, da naj »mednarodne obveznosti države« in prepoved »zlorabe pravic« razume kot že vključeno v »splošna načela prava, ko jih priznavajo civilizirani narodi« (Yearbook 1960b, 66, odst. 100–101).

takšne, saj je bil po njegovem mnenju tradicionalni pristop očitno v nasprotju s sodobnim mednarodnim pravom (Yearbook 1961a, 44–45, odst. 176).

Strinjal se je s stališčem pododbora Haaške konference, da se načela glede narave in ukrepov povračila škode še niso toliko razjasnila, da bi dovolila kodifikacijo, vendar pa je menil, da bi bilo vendarle izvedljivo in zaželeno oblikovati nekaj splošnih načel, ki bi služila omejitvi višine odškodnine ali natančneje opredelila oblike ter ukrepe, ki veljajo v primeru povračila škode, ki jo je utrpel tujec (Yearbook 1961a, 45, odst. 177). Tu je mislil zlasti tudi na določitev načela, da povračilo škode ne sme povzročiti neupravičene obogatitve tujca, ki je utrpel škodo, skupaj z drugimi omejitvami, povezanimi s tem načelom, kot so pravila proti dvojni škodi in dodatnim odškodninam, če te v celoti ne upravičuje teža dejanja ali opustitve ravnanja, ki se pripisuje toženi državi, kot tudi na nekatere ukrepe povračila škode, katerih zakonitost je vprašljiva, vključno z omenjenimi dodelitvami nerazumnih in pretiranih odškodnin, ukrepe zadoščenja pa bi bilo treba izrecno izključiti (Yearbook 1961a, 45, odst. 178–179).

Poročilo nazadnje vključuje, kot dodatek, tudi revidirano besedilo osnutka členov o mednarodni odgovornosti držav za škodo, povzročeno tujcu ali premoženju tujca na njenem ozemlju, skupaj s komentarjem, in je pripravljeno v luči zaključkov, do katerih je posebni poročevalec prišel v svojih prejšnjih treh poročilih (Yearbook 1961a, 46–54).

#### 4.1.2 OBRAVNAVA POROČIL POSEBNEGA POROČEVALCA NA KOMISIJI

Kot je bilo mogoče razbrati na predhodnih straneh, je García-Amador opravil strokovno poglobljeno delo, kar so mu priznali tudi ostali člani *Komisije*,<sup>51</sup> vendarle pa *Komisija* njegovih poročil dejansko ni obravnavala oziroma razprava o njih ni potekala. Leta 1956 je *Komisija* na svojih srečanjih v sklopu rednega zasedanja sicer obravnavala *Izhodišča za razpravo*, ki jih je pripravil García-Amador v svojem prvem poročilu,<sup>52</sup> a o njih ni sprejela nobene odločitve in je posebnega poročevalca zgolj prosila, da v luči pogledov, ki so jih izrazili nekateri člani *Komisije*, nadaljuje s svoji delom (Yearbook 1956b, 301, odst. 35).<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> O tem piše tudi Ago v svojem prvem poročilu (Yearbook 1969a, 134, odst. 53).

<sup>52</sup> Podrobneje so opisana v Prilogi A.

<sup>53</sup> Gre za razpravo članov *Komisije* o prvem poročilu García-Amadorja, ki je v okviru zasedanja *Komisije* leta 1956 potekala na 370., 371., 372. in 373. sestanku *Komisije* in kjer so pojavile nekatere razlike v mnenjih, ki so se nanašale zlasti na razvoj prava na področju mednarodne odgovornosti: nekateri člani *Komisije* so predlagali, da bi bilo treba vprašanje mednarodne kazenske odgovornosti v celoti izločiti iz obravnave, velika večina članov *Komisije* je imela pomisleke glede ideje, da bi lahko posameznik imel mednarodne pravice in se skliceval na mednarodno odgovornost za kršitve le-teh ali jih v svojem imenu zahteval na mednarodnih sodiščih, nekateri so izrazili dvom o možnosti uvedbe kršitev temeljnih človekovih pravic kot merila pri vzpostavitvi mednarodne odgovornosti za škodo, povzročeno tujcu, nazadnje pa je bila izpostavljena še potreba po preučitvi, ali gre pri

Tako kot o drugem poročilu, ko je opravila zgolj splošno razpravo<sup>54</sup> in posebnega poročevalca prosila, da nadaljuje s svojim delom (Yearbook 1957f, 143, odst. 17), zaradi pomanjkanja časa tudi v letu 1958 *Komisija* tretjega poročila<sup>55</sup> posebnega poročevalca García-Amadorja ni uspela podrobneje obravnavati. Je pa sklenila, da tematiko odgovornosti držav uvrsti, skupaj s pravom pogodb, na svoje naslednje zasedanje, čeprav o tem, koliko časa bo posvetila obravnavi teh tematik oziroma katero bo podrobneje obravnavala, ni sprejela nobene odločitve (Yearbook 1958b, 106, odst. 54 in 108, odst. 57).<sup>56</sup>

Tudi naslednja tri poročila posebnega poročevalca García-Amadorja v okviru *Komisije* niso bila deležna posebne pozornosti. Leta 1959 je potekala zgolj krajša razprava o tematiki odgovornosti držav in posebnega poročevalca se je prosilo, da nadaljuje s svojim delom (Yearbook 1959d, 122, odst. 43). *Komisija* tako dejansko sploh ni niti vsebinsko niti celovito obravnavala nobenega od štirih poročil posebnega poročevalca.

Tisti del razprave, ki je leta 1959 potekal ob tej točki dnevnega reda, je bil v večini posvečen predavanju dveh profesorjev s Harvardske pravne šole, in sicer Louisu B. Sohnju in Richardu R. Baxterju, ki sta pripravila osnutek z razlagalnim poročilom na temo odgovornosti držav,<sup>57</sup> zato je na tem mestu posebni poročevalec García-Amador vendarle izrazil tudi svoje

---

mednarodni odgovornosti za objektivno odgovornost ali odgovornost zaradi krivde (Yearbook 1956a, Yearbook 1956b, Yearbook 1956b in Yearbook 1956c).

<sup>54</sup> Med razpravo je sicer več članov *Komisije* pohvalilo delo posebnega poročevalca, hkrati pa izrazilo svoje pomisleke tako v zvezi z vsebino različnih delov poročila kot tudi poročila kot celote: na prvem mestu so mnogi člani *Komisije* menili, da je treba upoštevati dejstvo, da Splošna deklaracija človekovih pravic (še) ni ustvarila nobenih pravnih obveznosti za države podpisnice, prav tako pa se je bilo težko poistovetiti z idejo, da bi lahko vsaka kršitev ene izmed številnih človekovih pravic, navedenih v poročilu posebnega poročevalca, povzročila mednarodno odgovornost; dvomi so bili izraženi o zelo širokih merilih, po katerih so bile običajne kršitve pogodb v okviru notranjega prava povišane v status virov mednarodne odgovornosti države; kritik so bile deležne tudi metode: poskus kodifikacije bi moral biti namenjen celotnemu področju odgovornosti in ne omejen izključno na področje odgovornosti za škodo, povzročeno tujcu, vendar pa se je tudi v primeru kodifikacije področja, omejenega zgolj na položaj tujca, izkazalo, da je vprašanje odgovornosti držav zahtevno in kompleksno (Yearbook 1957a, Yearbook 1957b, Yearbook 1957c, Yearbook 1957c in Yearbook 1957d).

<sup>55</sup> Ker *Komisija* njegovega tretjega poročila ni obravnavala, je García-Amador svoje naslednje poročilo pripravil na enak način kot vsa predhodna, torej kot nadaljevanje prejšnjega poročila, in ni spreminjal osnovne vsebine, ampak jo dopolnil, zaradi česar je najočitnejša značilnost četrtega poročila (še vedno) poudarek na urejanju položaja in pravic tujca (Yearbook 1959c, 1–36).

<sup>56</sup> Kar zadeva načrtovanje nadaljnjega dela in metod dela (zlasti v smislu ustanavljanja odborov in pododborov, ki bi podrobneje obravnavali določeno tematiko), ki bi pospešile aktivnosti *Komisije*, je *Komisija* ugotovila, da je v desetih letih svojega delovanja in na svojih dosedanjih desetih zasedanjih pripravila petnajst zaključenih del oziroma osnutkov konvencij ali drugih dokumentov, kar je ocenila kot velik uspeh, saj je glede na zahtevnost posameznih tematik že načrtovanje sprejetja enega zaključenega osnutka letno zelo ambiciozen cilj (Yearbook 1958b, 106–108, odst. 57–69).

<sup>57</sup> Gre za *Konvencijo o mednarodni odgovornosti držav za škodo, povzročeno tujcu (Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens)*, ki jo je pripravila Harvardska pravna šola, osnutek, ki sta ga predstavila profesorja Sohn in Baxter, pa je bil že deveti in tudi ta še ni bil v celoti zaključen (Yearbook, 1959a, 147). V razpravi ob obravnavi omenjenega osnutka na *Komisiji* se je izkazalo, da je bil osnutek v veliki meri podoben vsebini predhodnih poročil posebnega poročevalca *Komisije* (Yearbook 1959b in Yearbook 1959c). S tem v zvezi velja še pojasniti, da je Harvardska pravna šola že leta 1929 pripravila osnutek o odgovornosti držav, ki ga je pripravil profesor Edwin M. Borchard s pomočjo Svetovalnega odbora, in sicer v



obžalovanje, da kljub resoluciji Generalne skupščine *Komisija* še vedno svojega časa ni posvetila obravnavi njegovih poročil (Yearbook 1959b in Yearbook 1959c). Ob tem člani *Komisije* na splošno niso bili pripravljeni sprejeti idej in trendov, ki so se odražali v osnutku ali slediti njunima avtorjema v odmiku od tradicionalnega pogleda na to tematiko, pri čemer se je nato v razpravi izkazalo, da nastaja zmeda pri oblikovanju pravil, ki zadevajo mednarodno odgovornost, in pravil glede statusa tujcev, da se večajo težave pri kakršnemkoli sistematičnem obravnavanju tematike in da možnost doseči sporazum postaja vedno bolj negotova (Yearbook 1969a, 135, odst. 62).

Zgodba s pomanjkanjem časa se je ponovila leta 1960, ko *Komisija* ponovno ni obravnavala aktualnega poročila García-Amadorja niti nobenega od predhodnih poročil, temveč opravila na temo odgovornosti držav zgolj kratko razpravo,<sup>58</sup> v okviru katere je prisluhnila izvajanju Antonia Gómeza Robleda, opazovalca pri Medameriškem pravnem odboru, in profesorja Louisa B. Sohnja o aktualnem razvoju in delu Harvardske pravne šole na tem področju (Yearbook 1960c, 144, odst. 7 in Yearbook, 1960a, 264–270 in 276–283).

Leta 1960 je bilo vprašanje kodifikacije odgovornosti držav posredno postavljeno v Generalni skupščini prvič od leta 1952, in sicer v kontekstu resolucije Generalne skupščine 1505 (XV) z dne 12. decembra 1960 o nadaljnjem delu na področju kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava, s katero so bile države povabljene, da v pisni obliki predložijo vsa stališča ali predloge s tega področja.

Leta 1961 *Komisija* tematike o odgovornosti držav kljub temu, da je bila uvrščena na njen dnevni red, sploh ni obravnavala (Yearbook, 1961b, 89, odst. 6–7).<sup>59</sup> Te tematike se je

---

pričakovanju Konference za kodifikacijo mednarodnega prava, ki je potekala leta 1930 v Haagu (Yearbook, 1959a, 147). Sekretariat *Komisije* je skladno z odločitvijo na sedmem zasedanju *Komisije* leta 1955 prosil Raziskovalni center Harvardske pravne šole (*Harvard Law School Research Center*), da pregleda in posodobi omenjeni osnutek *Konvencije o mednarodni odgovornosti držav za škodo, povzročeno tujcu* in *Komisija* je to odločitev potrdila na svojem osmem zasedanju leta 1956 (Yearbook 1969a, 132–133, odst. 46). Pozneje so se namreč med nekaterimi člani *Komisije* pojavili tudi očitki, zakaj se je čas namenil predstavitvi tega osnutka namesto obravnavi poročil posebnega poročevalca kot tudi kritika sekretariatu *Komisije*, da je leta 1955 povabil Harvardsko pravno šolo k pregledu in posodobitvi njenega osnutka iz leta 1929 (Yearbook, 1960a, 264–270 in 276–283).

<sup>58</sup> Med razpravo so se ponovno potrdila stališča različnih članov *Komisije*, da je potrebno razjasniti in razčistiti razlikovanje med mednarodno odgovornostjo in statusom tujca, kot tudi da je potrebno najprej pozornost posvetiti odgovornosti sami po sebi (*per se*) ne glede na posamezno specifično področje (kot je to bil na primer položaj tujca), saj so člani *Komisije* menili, da bi bil pristop, omejen na odgovornost držav za škodo, povzročeno tujcu, v nasprotju z resolucijo Generalne skupščine 799 (VIII) in da je potrebno v obravnavo tematike vključiti tudi načela, ki urejajo odgovornost držav za kršitev nacionalne suverenosti, neodvisnosti in nacionalne integritete drugih držav, pravice narodov do samoodločbe in do uporabe naravnih virov (Yearbook 1960c, 144, odst. 7 in Yearbook, 1960a, 264–270 in 276–283). Hkrati so člani *Komisije* izrazili obžalovanje, da *Komisija* ni našla časa, da bi opravila temeljito razpravo o tej temi, čeprav ji je García-Amador predložil že pet poročil.

<sup>59</sup> Je pa na tem mestu potrebno izpostaviti, da *Komisija*, čeprav je bilo šesto poročilo posebnega poročevalca uvrščeno na dnevni red zasedanja *Komisije* v letu 1961, tega poročila ni obravnavala tudi zato, ker je bilo pripravljeno šele decembra 1961, po tem, ko je *Komisija* s svojim zasedanjem že zaključila, García-Amador pa

dotaknila zgolj na srečanjih, na katerih je obravnavala načrte za svoje nadaljnje delo, pri čemer so vsi člani *Komisije*, ki so govorili o tej temi, omenjali zgolj to, da je treba tematiko odgovornosti držav vključiti med prednostne teme (Yearbook 1969a, 136, odst. 72).

### 4.1.3 ANALIZA

Iz opravljenega pregleda obravnave poročil posebnega poročevalca García-Amadorja je razvidno, da *Komisija* ob pomanjkanju časa in zaposlenosti z drugimi tematikami (v obdobju med leti 1955 do 1966 je na primer potekala intenzivna kodifikacija področja o pogodbenem pravu) dejansko ni obravnavala nobenega od poročil svojega posebnega poročevalca, hkrati pa posebnega poročevalca pri njegovem delu tudi ni usmerjala. García-Amador se je, kot sem pokazala pri pregledu njegovih poročil, osredotočil na položaj tujca in od svojega prvega poročila dalje zastopal stališče, sicer predstavljeno kot splošne narave, da je kodifikacija pravil o odgovornosti držav povezana s škodo, povzročeno tujcu; temu je nato posvetil tudi svoja nadaljnja poročila (drugo do šesto) ter predloge osnutkov členov, ki jih je predložil *Komisiji*. S tega vidika se zdi naravno, piše Spinedi (2002, 1108), da je García-Amador razumel vprašanje odgovornosti držav kot izključno bilateralnega značaja in da je bilo njegovo dojemanje tega področja bilateralno, in sicer kot dvostranski odnos, vzpostavljen med odgovorno državo, to je državo kršiteljico, ki povzroči protipravno dejanje, in oškodovano oziroma prizadeto državo (ali drugimi oškodovanimi subjekti). Vendarle pa je treba tukaj omeniti, da je García-Amador že v svojem prvem poročilu (Yearbook 1956d) hkrati nakazal premik k multilateralnemu razumevanju, saj je zapisal, da se je na področju odgovornosti držav zgodil premik pri tradicionalnem razumevanju odgovornosti držav in izpostavil nekatera vprašanja, ki so nakazovala ta premik: med subjekti mednarodne odgovornosti je poleg držav definiral posameznike in mednarodne organizacije, nakazal vprašanja obstoja in spoštovanja obveznosti, ki se nanašajo na človekove pravice, ter izpostavil tematiko obstoja resnih protipravnih dejanj, ki bi bila kazniva in bi vključevala kazensko odgovornost v nasprotju z golo civilno odgovornostjo drugih protipravnih dejanj.

Čeprav so bili njegovi poskusi, kot piše Spinedi (2002, 1109), dejansko obsojeni na propad, se iz opravljenega pregleda obravnave njegovih poročil na *Komisiji* zdi preveč enoznačno zapisati, da zgolj po krivdi posebnega poročevalca. Res je, da se je v delu kratkih splošnih razprav o nekaterih izmed njegovih poročil (kot na primer ob prvem in drugem

---

ga je pripravil zato, da njegovo delo na področju kodifikacije pravil o odgovornosti držav ne bi ostalo nedokončano (Yearbook 1969b, 229, odst. 66, op. 71).

poročilu, pa tudi pozneje) izkazalo, da si člani *Komisiji* niso enotni o nekaterih vprašanjih, kot je bilo pokazano zgoraj, a hkrati *Komisija* posebnemu poročevalcu ni uspela podati bolj jasnih usmeritev za njegovo delo: ni na primer potrdila *Izhodišč za razpravo*, ki jih je pripravil že v prvem poročilu, ni obravnavala njegovega tretjega poročila, zaradi česar je četrto poročilo pripravil kot nadaljevanje predhodnega, in ni opravila razprave oziroma ni obravnavala niti njegovega petega in šestega poročila. Slednjega sicer, kot je bilo pojasnjeno, niti ni mogla, saj je bilo pripravljeno in *Komisiji* predano v času, ko se je njeno zasedanje že zaključilo.

## 4.2 OBDOBJE MED POROČILI FRANCISCA V. GARCÍA-AMADORJA IN ROBERTA AGA

Na podlagi povabila iz resolucije Generalne skupščine 1505 (XV) je imela na svojem 60. zasedanju leta 1961 Generalna skupščina pred seboj odziv sedemnajstih vlad držav glede nadaljnjega dela na področju kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava: devet od teh vlad je identificiralo odgovornost držav kot prednostno temo za obravnavo, nekatere pa so izrazile tudi željo, da bi se to tematiko preučevalo s širšega vidika kot zgolj aktualne odgovornosti za škodo, povzročene tujcu ali premoženju tujca (Yearbook 1969a, 137, odst. 74); izbran pristop so ostro kritizirale nekatere države, zlasti države tretjega sveta in socialistične države (Spinedi 2002, 1109). Po tej razpravi je Generalna skupščina po letu 1953 prvič spet sprejela resolucijo s področja odgovornosti držav in v resoluciji 1686 (XVI) *Komisiji* priporočila, »da nadaljuje svoje delo na področju pogodbenega prava in odgovornosti držav ter na prednostni seznam vključi tudi tematiko nasledstva držav in vlad«.

Leta 1962 je v okviru *Komisije* skladno s sprejeto resolucijo Generalne skupščine iz leta 1961 potekala razprava o prihodnjem delu *Komisije* na področju odgovornosti držav, v okviru katere so se člani *Komisije* strinjali, da je treba tematiko o odgovornosti držav obravnavati prednostno, pogledi o tem, kako nadaljevati delo na tem področju, pa so se med člani *Komisije* razlikovali,<sup>60</sup> prav tako kot tudi mnenja članov *Komisije* glede nekaterih vsebinskih vprašanj<sup>61</sup> (Yearbook 1962, 188–189, odst. 34–48).

---

<sup>60</sup> Ker je García-Amadorju kot članu *Komisije* potekel mandat in ker njegovih poročil *Komisija* ni niti obravnavala niti odobrila, so bili nekateri člani *Komisije* mnenja, da ne gre več le za vprašanje nadaljevanja dela, ki je bilo na temo odgovornosti držav sicer že začeto in kar je priporočila tudi Generalna skupščina v resoluciji iz leta 1961, ampak za začetek obravnave te tematike povsem na novo (Yearbook 1962, 188, odst. 34).

<sup>61</sup> Čeprav se je teorija o odgovornosti držav očitno razvila iz sodne praske, ki se je večinoma nanašala na kršitve pravic tujcem, pa je bilo potrebno po mnenju *Komisije* narediti ločnico med odgovornostjo držav na splošno ter odgovornostjo držav za ravnanje v odnosu do tujcev (Yearbook 1962, 188, odst. 39). V tem smislu so nekateri člani *Komisije* menili, da je potrebno upoštevati vse vidike odgovornosti držav, tudi v luči zadnjega razvoja mednarodnega prava, pri čemer so imeli v mislih zlasti odmik od tradicionalne doktrine mednarodnega prava v smislu odgovornosti držav tako za položaj tujca kot v odnosu do ravnanj in posledic, povezanih z ogrožanjem

Za razrešitev vseh odprtih vprašanj in dilem kot tudi z namenom pospešiti delo je *Komisija* leta 1962 ustanovila pododbor za področje odgovornosti držav, ki je bil sestavljen iz desetih članov<sup>62</sup> in katerega naloga je bila do naslednje seje *Komisije* pripraviti poročilo s predlogi glede obsega in vsebine nadaljnjega dela (Yearbook 1962, 189, odst. 47). Pododboru je predsedoval Roberto Ago, pozneje imenovan za posebnega poročevalca *Komisije*. Člani pododbora so se strinjali, da ne bi bilo primerno, da bi se *Komisija* omejila na kodifikacijo odgovornosti za škodo, povzročeno tujcu, in pritrdili stališču, da je treba obseg študije razširiti na načela, ki urejajo odgovornost za dejanja, ki so v nasprotju s cilji in načeli UL ZN in ki predstavljajo grožnjo mednarodnemu miru in varnosti (Yearbook 1969a, 138, odst. 86).

Leta 1963 je *Komisija* obravnavala poročilo pododbora, ki ga je pripravil Roberto Ago, katerega glavni zaključki so bili: (1) da je treba v poskusu kodifikacije tematike odgovornosti držav prednost dati definicijam splošnih pravil, ki urejajo mednarodno odgovornost držav, in (2) da je treba pri definiranju teh splošnih pravil upoštevati tudi izkušnje in gradivo, zbrano na posebnih področjih, kot na primer na področju odgovornosti za škodo, povzročeno osebi ali premoženju tujca, pri čemer je treba upoštevati razvoj mednarodnega prava na področju odgovornosti držav (Yearbook 1963, 223–224, odst. 51–52). Pododbor je podprl stališče, da je treba odgovornost drugih subjektov mednarodnega prava, kot na primer mednarodnih organizacij, zaenkrat pustiti ob strani (Yearbook 1963, 224, odst. 54). Po tem, ko je *Komisija* soglasno sprejela poročilo pododbora, je za posebnega poročevalca za področje odgovornosti držav imenovala Roberta Aga (Yearbook 1963, 224, odst. 55).

Pododbor je soglasno določil in *Komisiji* predal, ta pa jih je sprejela, glavne točke v povezavi s splošnimi vidiki mednarodne odgovornosti držav, ki so bile pripravljene kot smernice za delo posebnega poročevalca za področje odgovornosti držav (Yearbook 1963, 228) in so povzete v Prilogi B. Ta temeljna izhodišča oziroma smernice je nato po razpravi dejansko potrdila tudi Generalna skupščina v resoluciji 1902 (XVIII) iz leta 1963, ko je *Komisiji* priporočila, da naj pri nadaljevanju svojega dela o odgovornosti držav upošteva stališča, izražena v poročilu pododbora za odgovornost držav.

*Komisija* se je nato odločila, da svoja zasedanja v letih 1964, 1965 in 1966 nameni dokončanju dela na področjih, ki so že v takšni fazi, da je mogoče realno pričakovati, da jih

---

mednarodnega miru, kot je na primer agresija, zanikanje samostojnosti narodov ali kršitve določil UL ZN (Yearbook 1962, 188, odst. 40). Na podlagi raznolikih mnenj in razprave so na koncu številni člani *Komisije* podprli predlog, da mora *Komisija* pričeti s študijo o splošnih načelih, ki urejajo področje odgovornosti držav, kjer koli se ta pojavi oziroma do nje pride, ter šele nato nadaljevati z uporabo odgovornosti držav na posameznih, specifičnih področjih, kot je na primer škoda, povzročena tujcu (Yearbook 1962, 189, odst. 48).

<sup>62</sup> To so bili: Roberto Ago (predsedujoči pododboru), Herbert W. Briggs, André Gros, Eduardo Jiménez de Aréchaga, Manfred Lachs, Antonio de Luna, Angel Modesto Paredes, Senjin Tsuruoka, Grigory I. Tunkin and Mustafa Kamil Yasseen (Yearbook 1962, 189, odst. 47 in ILCa).

bo *Komisija* lahko uspešno končala (pravo mednarodnih pogodb in posebne misije), ob hkratnem upoštevanju tako dejstva o bližajočem se izteku mandata članov *Komisije* kot tudi dejstva, da ne bo pričela preučevati tematike o odgovornosti držav, dokler ne bo končala prej omenjenih tem (Yearbook 1964, 226, odst. 36 in Yearbook 1969a, 140, odst. 100).

Ker se je mandat članom *Komisije*, ki so bili izvoljeni leta 1962, iztekel leta 1966, in ker je Generalna skupščina spremenila članstvo in s tem sestavo *Komisije*, je *Komisija* leta 1967 na željo poročevalca Aga v novo oblikovani sestavi ponovno preučila in potrdila njegovo poročilo o delu pododbora (Yearbook 1967, Vol. II, 327, odst. 9), v katerem so načrtane zgoraj opisane temeljne smernice za nadaljnje delo *Komisije* na tem področju (Yearbook 1967, 325–327, odst. 1–9).<sup>63</sup>

### 4.3 ROBERTO AGO

*Komisija* se je leta 1963 torej odločila svoj pristop pri obravnavi tematike odgovornosti držav razširiti v smislu priprave splošnih pravil, ki urejajo mednarodno odgovornost držav in istega leta za posebnega poročevalca imenovala Roberta Aga, ki ji je v letih od 1969 do 1979 predstavil osem poročil. Z njim se je obravnava področja o odgovornosti držav in njegova kodifikacija dejansko začela na novo, s tem pa tudi odpiranje multilateralnemu pristopu.

#### 4.3.1 POROČILA POSEBNEGA POROČEVALCA

Roberto Ago je svoje **prvo poročilo** (Yearbook 1969a) naslovil *Pregled preteklega dela o kodifikaciji tematike mednarodne odgovornosti držav*. V njem je izpostavil, da je tematika odgovornosti držav tista, ki je že v preteklosti pritegnila veliko pozornosti priznanih teoretikov in akademskih združenj z namenom kodificirati to področje mednarodnega prava, kljub temu pa pretekli napor, vloženi v kodifikacijo, niso bili uspešni. Skladno z resolucijo Generalne skupščine 1902 (XVIII) iz leta 1963 ter predhodno opravljeno razpravo v okviru *Komisije*, je bila na *Komisiji* sprejeta odločitev o novem, svežem poskusu kodifikacije področja odgovornosti držav z namenom pripraviti osnutek členov, ki bi se predložil državam v obravnavo (Yearbook 1969a, 126–127, odst. 2). Glede na to je Ago presodil, da bi bilo smotno za *Komisijo* najprej pripraviti pregled zgodnejših poskusov kodifikacije in področja

---

<sup>63</sup> Te smernice je sicer *Komisija* obravnavala že leta 1963, skupaj s poročilom o delu pododbora, in jih takrat tudi potrdila (Yearbook, 1963, 223–224, odst. 51–55 in Yearbook 1963, 228).

na splošno, na podlagi česar bi bilo nato mogoče lažje identificirati ovire in težave kot tudi poiskati točke, kjer je bil dogovor že dosežen.<sup>64</sup>

V luči zgoraj opisanega je Ago pripravil svoje prvo poročilo, ki predstavlja dragocen kronološki pregled na področju odgovornosti držav. Razdeljeno je na štiri poglavja, in sicer na del, v katerem so predstavljeni pretekli poskusi kodifikacije odgovornosti držav, ki so jih opravila zasebna telesa (Yearbook 1969a, 127–128, odst. 7–14), na del, ki zajema kodifikacijo pod okriljem regionalnih teles, tako medameriških kot azijskih in afriških držav (Yearbook 1969a, 128–130, odst. 15–30), na del o kodifikaciji, ki je potekala pod okriljem Društva narodov (Yearbook 1969a, 130–132, odst. 31–40), ter na koncu na del o naporih na področju kodifikacije odgovornosti držav, opravljenih v obdobju Združenih narodov (Yearbook 1969a, 132–141, odst. 41–107). V slednjem je veliko pozornosti posvečene delu, ki ga je opravil García-Amador, v prilogi k prvemu poročilu pa so na enem mestu zbrana besedila vseh ključnih dokumentov, s katerimi se je v preteklosti skušalo kodificirati področje odgovornosti držav (Yearbook 1969a, 141–155).

Ago je v **drugem poročilu** (Yearbook 1970f) sledil merilom,<sup>65</sup> ki jih je določila *Komisija* ob obravnavi njegovega prvega poročila (Yearbook 1969b, 233, 78–84), in na njihovi podlagi pripravil predloge členov. V tem smislu je pojasnil, da bo v prvi fazi njegovega dela in s tem dela *Komisije* poudarek na (1) preučitvi subjektivnih in objektivnih pogojev za obstoj mednarodnega protipravnega dejanja ter na oblikovanju splošnih temeljnih načel, nato bo sledila (2) obravnava vprašanj v zvezi s pripisljivostjo ravnanj (storitve ali opustitve) državi (kot subjektu mednarodnega prava), storjenih v določenih okoliščinah s strani določenih oseb, skupin ali entitet, zatem (3) opredelitev, pod katerimi pogoji je tako pripisano ravnanje (storitev ali opustitev) države mogoče šteti za kršitev mednarodne pravne obveznosti in s tem za temeljni sestavni element mednarodnega protipravnega dejanja, ki kot tak, ustvarja odgovornost države na meddržavni ravni, in nazadnje, (4) kdaj in v katerih okoliščinah ravnanje, ki se očita državi, ni protipravno (Yearbook 1970f, 178–179, odst. 9). Šele po tem bo mogoče preiti na drugo fazo dela, ki bo zajemala vsebino, obliko in stopnje mednarodne odgovornosti (prav tam).

---

<sup>64</sup> V poročilu Ago že na začetku ugotavlja, da je šele v zadnjih letih raziskovanja in preučevanja te tematike postalo jasno, da je potrebno področje odgovornosti držav obravnavati samostojno (Yearbook 1969a, 127, odst. 4); večina do takrat opravljenega dela je namreč temeljila na odgovornosti držav za škodo, povzročeno tujcu ali premoženju tujca, včasih pa je bilo delo osredotočeno na izčrpanje notranjih pravnih sredstev kot pogoja za vložitev mednarodnega zahtevka ali določenih vidikov uveljavljanja diplomatske zaščite, kar je razvidno tudi iz poročil, ki jih je pripravil García-Amador.

<sup>65</sup> Ta merila so podrobneje opisana v poglavju 4. 3. 2.

Ago je v drugem kot tudi v vseh svojih naslednjih poročilih uporabil metodologijo, po kateri je pri vsaki od točk iz na pododboru in pozneje na *Komisiji* potrjenih smernic določil oziroma identificiral odprta vprašanja, prikazal raznolikost stališč in načinov, na katera so se vprašanja reševala, ter predstavil primere iz diplomatske in mednarodne sodne prakse kot tudi dela teoretikov mednarodnega prava. Na podlagi takšne analize je potem predlagal in obrazložil določeno rešitev ter podal besedilo osnutka člena.

Preden se je Ago v drugem poročilu lotil vsebinske obravnave tematike je še pojasnil, da se področje odgovornosti držav zelo razlikuje, v vseh pogledih, od drugih tematik in področij, ki jih je *Komisija* predhodno določila in obravnavala kot teme, primerne za kodifikacijo, saj gre v tem primeru za kodifikacijo sekundarnih pravil, ki so namenjena ugotavljanju posledic neizpolnitve obveznosti, ki jih vzpostavijo primarna pravila mednarodnega prava (Yearbook 1970f, 179, odst. 11). Določitev oziroma opredelitev primarnih pravil v smislu števila členov, ki ne zahtevajo daljših komentarjev, potrebuje daljšo kodifikacijo, področje odgovornosti držav pa nasprotno zajema malo načel, ki morajo biti oblikovana zelo podrobno, pri čemer morebitna kratkost formulacije na noben način ne pomeni tudi enostavnosti materije; dejansko gre pri vsaki posamezni točki za vrsto vprašanj, ki jih je treba vsako posebej skrbno preučiti, saj odgovori nanje vplivajo na oblikovanje besedila (prav tam). Prav zato ni presenetljivo, da je drugo poročilo (kot vsa naslednja, kar pojasnjuje tudi sam Ago) strukturirano na način, da ga sestavljajo dolgi sestavki, ki obravnavajo vrsto različnih problemov, čemur nato sledijo relativno kratki predlogi členov. Člani *Komisije* so se ob obravnavi drugega poročila strinjali tako s takšno metodo dela (Yearbook 1971a, 202, odst. 14) kot s pojasnili glede primarnih in sekundarnih pravil (Yearbook 1971a, 202, odst. 15).

Prvo poglavje drugega poročila nosi naslov *Splošna pravila* in pod prvo točko obravnava mednarodno protipravno dejanje kot vir odgovornosti (Yearbook 1970f, 179–187, odst. 12–30). Ago na podlagi pregleda del priznanih teoretikov,<sup>66</sup> prakse držav<sup>67</sup> in sodne prakse<sup>68</sup> ugotavlja, da je eno temeljnih načel v teoriji mednarodnega prava načelo, da vsako ravnanje države, ki ga mednarodno pravo določa oziroma opredeljuje kot protipravno dejanje pomeni odgovornost te države v mednarodnem pravu – z drugimi besedami, vsakič, ko je država kriva

---

<sup>66</sup> Tu Ago izhaja iz del Anzilottija (1902, 25 in 65), Schoena (1917, 16), Struppa (1920, 4) in Verdrossa (1964, 373).

<sup>67</sup> Ago na primer navaja, da se je Švica, ko je posredovala odgovore oziroma svoj odziv na *Izhodišča za razpravo*, pripravljene v namen kodifikacijske konference, ki je potekala pod okriljem Društva narodov, sklicevala na Anzilottijevo doktrino (Yearbook 1970f, 180, op. 11).

<sup>68</sup> Gre za primer *Phosphates in Morocco case* (PCIJ 1938, 28), kjer je Stalno meddržavno sodišče zapisalo: »[...] tukaj je potrebno iskati kršitev mednarodnega prava – v določenem dejanju, ki bi, samo po sebi, neposredno vključevalo mednarodno odgovornost. To dejanje, ki je pripisljivo državi in opisano kot v nasprotju s pogodbeno pravico druge države, vzpostavlja mednarodno odgovornost neposredno med dvema državama«.

za mednarodno protipravno dejanje, storjeno proti drugi državi, je mednarodna odgovornost vzpostavljena »neposredno med dvema državama« (Yearbook 1970f, 179–180, odst. 12–13).

Ne glede na to soglasno priznanje načela pa obstajajo pomembne razlike glede opredelitve pravnih razmerij, ustvarjenih z mednarodnim protipravnim dejanjem, in pravnih situacij, ki se pojavljajo v teh odnosih – Ago je predstavil tri različna dojemanja. Prvo, ki se lahko v mednarodni pravni doktrini šteje kot klasično, opisuje pravna razmerja, ki izhajajo iz mednarodnega protipravnega dejanja v eni sami obliki: v obveznem bilateralnem odnosu, vzpostavljenem med državo, ki je povzročila protipravno ravnanje, in oškodovano državo, je obveza prve – povrniti škodo (v najširšem pomenu tega izraza) – postavljena naproti subjektivni pravici druge, da zahteva povračilo škode oziroma reparacijo (Yearbook 1970f, 180–181, odst. 15).<sup>69</sup> Tu gre dejansko za dobro poznano Anzilottijevo teorijo, ki je izhajala iz izhodišča, da je v mednarodni skupnosti, kjer odnosi med državami in skupnostjo niso pravno organizirani, prej opisano obvezno razmerje, ki se vzpostavi med državami, edini učinek oziroma edina posledica, ki se lahko pripiše protipravnemu dejanju, saj je Anzilotti (1906) (v Nolte 2002) priznaval kršitve obveznosti med dvema ali več državami, kar ima za posledico odgovornost po mednarodnem pravu. Ta pogled ne priznava možnosti za resne sankcije, ki bi jih prizadeta država ali celo tretja država lahko uvedla proti državi kršiteljici, čeprav sicer priznava, da je mogoče izvesti tudi prisilne ukrepe, a zgolj z namenom zagotoviti oziroma prisiliti državo kršiteljico k izpolnjevanju njenih obveznosti in ne sankcije v njihovem pravem pomenu besede s kaznovalnim značajem (Yearbook 1970f, 181, odst. 15). Mednarodno odgovornost torej označuje pravno razmerje, ki ga vzpostavi protipravno dejanje: gre za obvezno razmerje, v katerem vidik vzpostavitve prejšnjega stanja ali kompenzacije lahko pospremi kaznovalni vidik, čeprav je definiranje slednjega izredno težko.<sup>70</sup>

Drug pogled razume prisilno dejanje ne kot edino možno obliko sankcije, ampak tudi kot edino možno pravno posledico, ki izhaja neposredno iz protipravnega dejanja – izhodiščna

---

<sup>69</sup> V tem smislu je Ago (Yearbook 1970f, 180-181, odst. 15) opozoril, da je potrebno pogledati 36. člen Statuta Meddržavnega sodišča, ki na tej točki povzema nespremenjene ustrezne določbe statuta Stalnega meddržavnega sodišča in določa, da je lahko sodišče pristojno glede mednarodnega protipravnega dejanja le z namenom ugotoviti obstoj takega ravnanja in ugotoviti ter določiti naravo in obseg povračila škode oziroma odškodnine. Na tej podlagi je Stalno meddržavno sodišče v primeru v tej nalogi že citiranega primera *Factory at Chorzów* (1928, 29) presojalo, ali dejanje, ki je po mednarodnem pravu protipravno, vzpostavlja dolžnost države za povračilo povzročene škode ter temu pritrdilo. To načelo je nato potrdilo Meddržavno sodišče v primeru *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (1949 ICJ 17, 184): »načelo mednarodnega prava je, da kršitev dogovora vključuje obveznost povrniti škodo v primerni obliki« in v primeru *Corfu Channel* (1949 ICJ 4, 22–23).

<sup>70</sup> Reuter (1961, 584 v Yearbook 1970f, 181) poudarja ta vidik teorije, ki mu pravi »enotnost teorije o odgovornosti« in s tem v zvezi zapiše: »V mednarodnem pravu je odsotnost kakršnegakoli razlikovanja med kazensko odgovornostjo in civilno odgovornostjo v bistvu posledica odsotnosti avtoritete oziroma oblasti, pristojne za zaščito skupnih interesov«.



točka te ideje je, da je pravni red prisilni red. Obveznost povrnitve škode (reparacije) je, in to skladno s tem pogledom velja v kateremkoli pravnem sistemu, nič druga kot subsidiarna dolžnost, umeščena med protipravno dejanje in uporabo ukrepov prisile po pravu v notranjem pravu, v mednarodnem pravu pa z možnim dogovorom med državo kršiteljico in oškodovano oziroma prizadeto državo (Yearbook 1970f, 182, odst. 17). Skladno s tem pogledom, splošno mednarodno pravo ne razume protipravnega dejanja kot tistega, ki ustvarja kakršnekoli obvezne odnose med državo kršiteljico in prizadeto državo, ampak daje pooblastilo prizadeti državi, da na protipravno dejanje države kršiteljice odreagira z uporabo sankcij v pravem pomenu besede (prav tam).<sup>71</sup>

Tretji pogled se razlikuje od drugih dveh z zagovarjanjem stališča, da lahko protipravno dejanje v vsakem pravnem sistemu povzroči ne ene vrste pravnega razmerja, ampak dvojno obliko razmerja, pri čemer vsako obliko označuje različen pravni položaj vključenih subjektov (Yearbook 1970f, 182–183). V načelu mednarodnemu protipravnemu dejanju sledijo enake vrste posledic, ki so lahko različne, vsaka posledica pa daje subjektu mednarodnega prava, ki so mu bile pravice kršene s protipravnim dejanjem, subjektivno pravico od avtorja tega dejanja zahtevati povračilo škode v širšem pomenu besede, ali pa daje možnost oškodovanemu subjektu (ali po možnosti tudi tretjemu subjektu) naložiti sankcijo kršitelju, ki je povzročil protipravno dejanje (Yearbook 1970f, 182–183, odst. 18). V prvem primeru je subjekt tisti, ki je bil udeležen v protipravnem ravnanju in ki *mora* ravnati tako, da izniči posledice svojega ravnanja; v drugem primeru je subjekt, ki je bil oškodovan zaradi protipravnega dejanja tisti, ki *lahko* ukrepa tako, da kaznuje avtorja dejanja (prav tam).<sup>72</sup>

Sklepno tako Ago ugotavlja, da se je sodobno mednarodno pravo nagibalo k postopnemu zanikanju možnosti zateči se k ukrepom prisile, ki bi bili reakcija na manj resna protipravna dejanja, zlasti tista, ki so povsem ekonomske narave; bolj splošno gledano, pa je vseeno treba priznati, da je se je vedno bolj pojavljala tudi težnja omejiti možnosti oškodovane države, da bi se k sankcijam zatekla enostransko (Yearbook 1970f, 183, odst. 21).

---

<sup>71</sup> Ta pogled je postopno razvijal Kelsen (1932, 545–546 in 568–569 in 1966, 18–19 v Yearbook 1970f, 182) za katerega so sankcije, ki jih predvideva klasično splošno mednarodno pravo, povračilni ukrepi in vojna, pri njihovi uporabi pa prizadeta država deluje kot organ decentralizirane mednarodne skupnosti; po drugi strani UL ZN po njegovem mnenju daje Organizaciji ZN monopol nad uporabo sile. Njegovo idejo je v principu, a z bolj realističnim stališčem povzel Guggenheim (1954, 63 v Yearbook 1970f, 182): povrnitev škode je videl kot obveznost, o kateri se je potrebno dogovoriti s posebno pogodbo in se od Kelsenovega mnenja razlikoval v tem, da ima država, preden se zateče k prisilnim ukrepom, kot so vojna ali povračilni ukrepi, obveznost predložiti zahtevek.

<sup>72</sup> S *sankcijo* se tu misli na uporabo ukrepa, ki je, čeprav ni nujno dejanje prisile in nujno ne vključuje uporabo sile, vendarle označeno z dejstvom, da je njegov namen, vsaj deloma, naložiti kazen, kar pa ni isto kot poskus s prisilo zagotoviti izpolnitev obveznosti oziroma obnovo kršene pravice ali nadomestilo za škodo (Yearbook 1970, Vol. II, 182–183, odstavek 18). O obstoju sankcij oziroma kazni v mednarodnem pravu v njihovem pravem pomenu besede, glej zlasti Ago (1947).

Na podlagi vseh pregledanih izhodišč je Ago sklenil, da vsako mednarodno protipravno dejanje ustvarja nova pravna razmerja med državo, ki stori dejanje, in prizadeto državo (Yearbook 1970f, 184, odst. 22). Hkrati je izpostavil naraščajoča prizadevanja nekaterih avtorjev, da bi iz splošne kategorije mednarodnih protipravnih dejanj izločili nekatere vrste dejanj, ki so tako huda in tako škodljiva, ne samo za eno državo, ampak za vse države, da bi bila država, ki bi jih storila, avtomatično odgovorna vsem državam (Yearbook 1970f, 184, odst. 23).<sup>73</sup>

V tem kontekstu je seveda treba omeniti odločitev Meddržavnega sodišča v primeru *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (1970 ICJ 32) glede *erga omnes* obveznosti, ko je sodišče razsodilo,

33. [...] da je pomembno, da se razlikuje med obveznostmi države do mednarodne skupnosti kot celote in tistimi, ki zavezujejo državo na področju diplomatske zaščite v odnosu do druge države. Zaradi svoje narave so prve skrb vseh držav. Glede na pomembnost vpletenih pravic imajo vse države pravico biti zainteresirane za njihovo zaščito; to so obveznosti *erga omnes*.

34. Takšne obveznosti v sodobnem mednarodnem pravu, na primer, izhajajo iz prepovedi dejanj agresije in genocida kot tudi iz načel in pravil, ki zadevajo temeljne človekove pravice, vključno s prepovedjo suženjstva in rasne diskriminacije. Nekatere od teh pravic so tudi že postale del mednarodnega običajnega prava (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1951, p. 23*); ostale so zaupane mednarodnim instrumentom univerzalnega ali kvazi-univerzalnega značaja.<sup>74</sup>

Tudi v *Deklaraciji načel mednarodnega prava glede prijateljskih odnosov in sodelovanja med državami v skladu z Ustanovno listino Združenih narodov*, ki je priloga k resoluciji Generalne skupščine 2625 (XXV), sprejeti s konsenzom 24. oktobra 1970, je v prvem načelu<sup>75</sup> zapisano, »da vojna agresija predstavlja zločin proti miru, za kar po mednarodnem pravu obstaja odgovornost«.

Po tem, ko je Ago oblikoval temeljno splošno pravilo, da je vsako mednarodni protipravno dejanje vir mednarodne odgovornosti (in predlagal besedilo 1. člena), je bilo treba v povezavi s tem pravilom določiti pogoje za ugotovitev obstoja mednarodnega protipravnega dejanja. V zvezi s tem je Ago podal predlog 2. člena in v njem razlikoval med dvema elementoma, subjektivnim (to sestoji iz ravnanja, ki mora biti pripisljivo državi kot subjektu mednarodnega

---

<sup>73</sup> To stališče se je še posebej razvilo v sovjetski doktrini, kjer je Levein (1946, 105 v Yearbook 1970, Vol. II, 184) razlikoval med »preprostimi kršitvami mednarodnega prava in mednarodnimi kaznivimi dejanji, ki ogrožajo temelje in najpomembnejša načela mednarodnega prava« ter kot takšna dejanja identificiral »genocid, agresijo in kolonialno zatiranje«. V britanski doktrini se je Lauterpacht odločil za enako razlikovanje kot sovjetski in češkoslovaški avtorji in je kot primer mednarodnih zločinov navedel pokol tujcev na ozemlju države ter pripravo in začetek agresivne vojne (Yearbook 1970, Vol. II, 184).

<sup>74</sup> Prevod iz Plohl (2005, 31).

<sup>75</sup> V omenjeni deklaraciji je zapisano še, da se naj države v svojih mednarodnih odnosih vzdržijo grožnje s silo ali uporabe sile zoper ozemeljsko celovitost ali politično neodvisnost katerekoli države na kakršenkoli drug, s cilji Združenih narodov nezdružljiv način.

prava) in objektivnim elementom (država, ki se ji sporno ravnanje pripiše, krši mednarodno obveznost, ki bi jo sicer bila dolžna izpolniti oziroma spoštovati), prisotna pa morata biti oba hkrati (Yearbook 1970f, 187, odst. 31–55).<sup>76</sup>

V smislu zgornje definicije in njenega subjektivnega elementa je Ago izpostavil tri točke: (1) ravnanje države v opisanem smislu je lahko bodisi pozitivno (storitev, dejanje) ali negativno (opustitev ravnanja) in Ago tu ugotavlja, da so primeri, v katerih gre za mednarodno odgovornost države zaradi opustitve ravnanj, morda celo bolj številni (Yearbook 1970f, 188, odst. 35); (2) država, ki se ji pripiše posamezno ravnanje, je država, ki je subjekt prava, in ne država v smislu pravnega reda ali sistema norm (Yearbook 1970f, 190, odst. 39); (3) ravnanje posameznika je mogoče državi pripisati kot mednarodno protipravno dejanje samo po mednarodnem pravu, saj bi bilo nepredstavljivo, da bi povezava dejanja ali njegove opustitve s subjektom mednarodnega prava, ki bi imel posledice v sferi mednarodnih pravnih odnosov potekala v kateremkoli drugem okviru kot v okviru mednarodnega prava samega (Yearbook 1970f, 190, odst. 40).

V zvezi s tretjim elementom mednarodnega protipravnega dejanja, in sicer škodo, je Ago zapisal, da je pomen, ki se ga pripisuje škodi kot sestavnemu elementu mednarodnega protipravnega dejanja, posledica združevanja pravil, ki se nanašajo na odgovornost, z vsebinskimi pravili, ki se nanašajo na obravnavo in položaj tujca (Yearbook 1970f, 194, odst. 53). Bistvo temeljne obveznosti države v zvezi s statusom tujca je, da ga ta ne sme protipravno oškodovati s svojim dejanjem, to pa posledično pomeni, da če je obveznost države definirana na tak način, do kršitve obveznosti ne more priti, če tujec dejansko ni utrpel nobene škode (prav tam). Vendar pa škoda, povzročena posamezniku, nima nič skupnega s škodo na strogo mednarodni ravni, kjer vsaka kršitev mednarodne obveznosti države v odnosu do druge države in vsaka oslabitev subjektivne pravice te države že sama po sebi pomeni škodo, materialno ali moralno, tej državi (Yearbook 1970f, 194, odst. 53–54).

Po Agu je bistvo mednarodne odgovornosti izključno v kršitvi pravice druge države in vsaka kršitev pravice pomeni škodo, pri čemer pa škoda, čeprav je obseg povzročene materialne škode lahko odločilni dejavnik pri določanju višine odškodnine, ne more biti odločilen dejavnik pri ugotavljanju, ali je bila subjektivna pravica druge države kršena in torej, ali je bilo storjeno mednarodno protipravno dejanje ali ne (Yearbook 1970f, 195, odst.

---

<sup>76</sup> Ta dva elementa sta jasno prepoznavna v že citirani sodbi Stalnega meddržavnega sodišča v zadevi *Phosphates in Morocco case* (PCIJ 1938, 28). Ago je pri tej vsebinski točki ugotovil, da se je z zapisanim strinjala velika večina avtorjev ne glede na obdobje, v katerem so pisali (Yearbook 1970f, 187–188, odst. 33).

54). Na podlagi te utemeljitve je ocenil, da ni primerno, da bi se element škode upošteval pri opredelitvi pogojev za obstoj mednarodnega protipravnega dejanja.

Kar zadeva terminologijo, je Ago na podlagi pregleda izrazov, ki se uporabljajo v različni literaturi in različnih jezikih, predlagal poenotenje terminologije, in sicer v francoščini uporabo izraza »*fait illicite international*« in kot temu izrazu enakovrednega v angleščini izraz »*wrongful act*« (Yearbook 1970f, 185–186, odst. 26–27).<sup>77</sup> V kontekstu terminologije je Ago predlagal kot zaželeno uporabo izrazov »*failure to carry out an obligation*« (neizvajanje, neizpolnjevanje obveznosti) ali »*breach of an international obligation*« (kršitev mednarodne obveznosti) (Yearbook 1970f, 192, odst. 45).

Nazadnje je Ago v poročilu podal še predlog 3. člena, ki se nanaša na »*sposobnost storiti mednarodno protipravno dejanje*«. Utemeljitev v ozadju tega predloga je bila, da ima načeloma vsaka država, ki je subjekt mednarodnega prava, tudi »*deliktno sposobnost*« ali sposobnost zagrešiti mednarodno protipravno dejanje, saj bi si bilo sicer nemogoče predstavljati, da bi država imela mednarodno subjektiviteto, ne bi pa imela mednarodnih obveznosti; in če ima takšne obveznosti, potem je logična posledica, da jih lahko krši toliko, kolikor jih lahko spoštuje in uresničuje (Yearbook 1970f, 195, odst. 56). Ago je tu opozoril na previdnost pri uporabi termina *sposobnost (capacity)*, ki se v Dunajski konvenciji o pogodbenem pravu uporablja smislu, da je »*[m]ednarodne pogodbe [...] sposobna sklepati vsaka država*« (6. člen), pri čemer se sposobnost sklepati mednarodne pogodbe in sposobnost storiti mednarodno protipravno dejanje med seboj bistveno razlikujeta, saj prva po mednarodnem pravu dejansko pomeni *sposobnost delovati (capacity to act)*, torej moč države izvrševati pravne predpise in izvajati pravne učinke z manifestacijo svoje volje (Yearbook 1970f, 195, odst. 57). Predlog tega člena se v končnem besedilu ni ohranil.

Ago je v **tretjem poročilu** (Yearbook 1971a) ponovno pregledal vsebino in obliko že predlaganih in utemeljenih prvih treh členov o odgovornosti držav, saj je opredelitev splošnega pravila osnova in ključna izhodiščna točka za vse nadaljnje faze in oblikovanje ter iskanje rešitev, vezanih na določen problem, ki se nanaša na vsebino mednarodne odgovornosti.

---

<sup>77</sup> Za bolj podroben pregled množice različnih izrazov v različnih jezikih (francoščini, angleščini, nemščini, španščini) glej drugo poročilo (Yearbook 1970f, 185–186, odst. 26–27), zlasti pa pripadajoče opombe. V nalogi izraz prevajam kot (mednarodno) *protipravno dejanje*, kot takšnega ga uporabljata na primer tudi Petrič (2008) in Švarc (2008), prevod Confortijevega Mednarodnega prava iz leta 2005 pa uporablja izraz (mednarodno) *nedopustno ravnanje*.

Prvo poglavje tretjega poročila ponovno vsebuje materijo, vključeno v 1. poglavje drugega poročila, z nekaterimi popravki, pripravljenimi tudi na podlagi razprave, opravljene ob obravnavi njegovega drugega poročila na *Komisiji*: gre torej za opredelitev načela o pripisljivosti odgovornosti za mednarodno protipravno dejanje državi (Yearbook 1971a, 205–214, odst. 30–48) in preoblikovanje predloga 1. člena (Yearbook 1971a, 214), za določitev pogojev za obstoj protipravnega dejanja po mednarodnem pravu (Yearbook 1971a, 214–224, odst. 49–75) in posledično preoblikovanje predloga 2. člena (Yearbook 1971a, 223–224) ter opredelitev načela, da je na mednarodni ravni vsaka država lahko avtor protipravnega dejanja, ki je vir odgovornosti (Yearbook 1971a, 224–226, odst. 76–85) in preoblikovanje predloga 3. člena (Yearbook 1971a, 226). Posebni poročevalec je tem trem sklopom v tretjem poročilu dodal še četrti sklop, ki se ukvarja z načelom, v skladu s katerim se država ne more sklicevati na določbe svojega notranjega prava z namenom, da bi preprečila, da bi bilo dejanje te države označeno kot protipravno v mednarodnem pravu (Yearbook 1971a, 226–233, odst. 86–105) ter posledično dodal predlog 4. člena, ki prej opisano načelo jasno opredeljuje (Yearbook 1971a, 233).

S tem, ko je Ago na novo dopolnil in opredelil osnovna splošna načela, se je v II. poglavju tretjega poročila, ki ga je naslovil '*Dejanje države' in njegoa opredelitev po mednarodnem pravu*, posvetil podrobni preučitvi razmer, v katerih se neko dejanje z vidika mednarodnega prava razume kot 'dejanje države' – gre torej za eno ključnih vprašanj prava o odgovornosti držav, za vprašanje pripisljivosti (Yearbook 1971a, 233–274). To poglavje je razdelil na več delov, v vsakem pa analiziral ožji sklop tega področja ter na koncu vsakega sklopa predlagal besedilo člena: v prvem sklopu je obravnaval pripisljivost dejanj državnih organov državi kot subjektu mednarodnega prava (Yearbook 1971a, 238–243, odst. 122–135) in predlagal besedilo 5. člena (Yearbook 1971a, 243), v drugem dejstvo, da pozicija državnega organa pri razdelitvi moči oziroma pooblastil kot tudi v notranji hierarhiji državnih organov z vidika pripisljivosti mednarodnega protipravnega dejanja državi ni pomembna (Yearbook 1971a, 243–253, odst. 136–162) in podal predlog 6. člena (Yearbook 1971a, 253), v tretjem pripisljivost dejanj organov javnih institucij, ki so ločene od države, državi kot subjektu mednarodnega prava s predlogom 7. člena (Yearbook 1971a, 253–262, odst. 163–185), v četrtem sklopu vprašanje pripisljivosti dejanj posameznikov, ki dejansko izvajajo javne funkcije oziroma dejansko delujejo v imenu države, državi kot subjektu mednarodnega prava ter podal predlog 8. člena (Yearbook 1971a, 262–267, odst. 186–197) in na zadnje še pripisljivost dejanj državi, kot subjektu mednarodnega prava, ki jih storijo organi, ki so dani

na voljo drugi državi ali mednarodni organizaciji s predlogom 9. člena (Yearbook 1971a, 267–274, odst. 198–214).

V **četrtem poročilu** (Yearbook 1972a) je Ago nadaljeval obravnavo tematike o pripisljivosti dejanj državi oziroma pogojev, pod katerimi se neko dejanje pripiše državi in s tem z vsebino drugega poglavju bodočega osnutka členov, s katerim je začel že v tretjem poročilu. S tem v zvezi se četrto poročilo v veliki meri ukvarja s problemom pripisljivosti dejanj (storitev ali opustitev) tistih organov države, ki delujejo *ultra vires* ali v nasprotju z določili notranje zakonodaje, ki ureja njihovo delovanje (Yearbook 1972a, 72–95, odst. 1–60). Na podlagi poglobljene analize je Ago predlagal 10. člen, sestavljen iz dveh odstavkov, v katerih zapiše, da je ravnanje državnega organa ali javne institucije, ločene od države, ki deluje v svojem uradnem svojstvu oziroma funkciji ter pri tem prekorači svoja pooblastila skladno z notranjim pravom ali deluje v nasprotju z določili notranjega prava, mogoče razumeti kot dejanje države po mednarodnem pravu (Yearbook 1972a, 95). Izjema, ki jo določi v drugem odstavku 10. člena, je, da prej opisanega ravnanja ni mogoče pripisati državi, če je bilo to po svoji naravi popolnoma tuje specifičnim funkcijam organa ali če so pristojnosti organa očitno pomanjkljive (Yearbook 1972a, 95).

V naslednjem sklopu se je Ago ukvarjal z vprašanjem ali je dejanja posameznikov, ki delujejo v svojem svojstvu, torej kot posamezniki, mogoče pripisati državi kot subjektu mednarodnega prava, ter ali in v kakšnem smislu je mogoče predvidevati odgovornost države v primeru določenega ravnanja posameznikov (Yearbook 1972a, 95–126, odst. 61–146). V poročilu je predlagal besedilo 11. člena, da ravnanje fizične osebe oziroma posameznika ali skupine posameznikov, ki delujejo v tem svojstvu, ni mogoče razumeti kot dejanja države po mednarodnem pravu, a da tudi prej zapisano ne posega v pripisljivost ravnanja državi glede opustitev ravnanja državnih organov, kjer bi ti morali ukrepati z namenom preprečiti ali kaznovati ravnanje posameznikov ali skupin posameznikov, pa tega niso storili (Yearbook 1972a, 126).

Nato se je ukvarjal še z vprašanjem o pripisljivosti dejanj državi, ki jih storijo drugi subjekti mednarodnega prava ter v dikciji 12. člena opredelil, da ravnanja osebe ali skupine oseb, ki delujejo na ozemlju države kot organi druge države ali mednarodne organizacije niso dejanja prvo omenjene države po mednarodnem pravu, podobno pa tudi ravnanja oseb ali skupine oseb, ki delujejo na ozemlju države kot organi uporniških gibanj, usmerjenih proti državi, in ki imajo ločeno mednarodno osebnost, ni mogoče razumeti kot dejanje te države po mednarodnem pravu (Yearbook 1972a, 126–144, odst. 147–192). Kakorkoli, pa sta tudi v 12.

členu v tretjem in četrtem odstavku dodani izjemi, podobno kot pri 11. členu, ter dodana določba, da se kar zadeva uporniška gibanja situacija, ki je prej opisana, ne nanaša na položaj, ki bi nastal, če bi strukture vstajniškega oziroma uporniškega gibanja pozneje, ob uspehu takega gibanja, postale nove strukture že obstoječe države ali strukture druge, novo nastale države (Yearbook 1972a, 144).

V povezavi s prejšnjo formulacijo člena je v poročilo vključen še sklop o ravnanju organov vstajniških gibanj, katerih strukture so pozneje postale, deloma ali v celoti, del strukture države in s tem v zvezi je podan predlog 13. člena (Yearbook 1972a, 144–152, odst. 193–214). S četrtem poročilom je Ago v celoti zaključil obravnavo vprašanj, vezanih na predvideno drugo poglavje osnutka o odgovornosti držav, ki se nanaša na področje pripisljivosti dejanj državi.

**Peto Agovo poročilo** (Yearbook 1976c) je po obsegu in metodologiji enako prejšnjim ter zajema tematiko iz predvidenega tretjega poglavja osnutka o odgovornosti držav, naslovljenega *Kršitev mednarodne obveznosti*. V poročilu so uvodoma strnjeno povzete temeljne ugotovitve *Komisije*, ki so vodilo in usmeritev posebnemu poročevalcu pri pripravi tega poročila,<sup>78</sup> v nadaljevanju pa posebni poročevalec proučuje vprašanja vira mednarodne obveznosti, ki se jo krši, moči mednarodne obveznosti ter vsebine mednarodne obveznosti, pri čemer k vsakemu od treh proučevanih sklopov na koncu poda predlog členov – gre za 16., 17. in 18. člen (Yearbook 1976c, 3–54, odst. 1–54). V teh členih Ago zapiše, da gre za kršitev mednarodne obveznosti ne glede na njen vir, prav tako pa vir obveznosti, ki je bila kršena, ne opravičuje, sam po sebi, uporabe različnega režima odgovornosti (Yearbook 1976c, 14, 16. člen). Kar zadeva časovno dimenzijo kršitve mednarodne obveznosti, je dejanje države, ki je v nasprotju s tem, kar določa neka mednarodna obveznost, protipravno, če je bilo izvedeno v času, ko je bila za državo ta obveznost v veljavi, pri čemer pa velja tudi izjema, ki določa, da dejanje države, ki je bilo v času, ko je bilo storjeno, v nasprotju s tem, kar je zahtevala mednarodna obveznost v veljavi za to državo, ne predstavlja kršitve mednarodne obveznosti države in torej ne pomeni njene odgovornosti, če pozneje dejanje iste vrste postane pravno dopustno na podlagi obveznih pravil mednarodnega prava (Yearbook 1976c, 14, 17. člen). V tretjem do petem odstavku predloga 17. člena Ago uredi še ostale podrobnosti, vezane na časovno dimenzijo kršitve mednarodne obveznosti (prav tam).

---

<sup>78</sup> Med drugim na primer Ago izpostavi, da je *Komisija* leta 1973 sklenila, da se uporablja termin »kršitev mednarodne obveznosti« (*breach of an international obligation*) in ne »kršitev pravila« (*breach of a rule*) ali »norme mednarodnega prava« (*norm of international law*) (Yearbook 1973, 184, odst. 15).

V tem poročilu je Ago poglobljeno obravnaval vprašanje vsebine mednarodne obveznosti, ki se krši, ter vprašanje razlikovanja med mednarodnimi protipravnimi dejanji v smislu 'težjih' in 'lažjih' oziroma 'manj resnih' kršitev. Predstavil je razlikovanje v smislu »mednarodnega zločina« (*international crime*) in »mednarodnega delikta« (*international delict*) in podal predlog 18. člena (Yearbook 1976c, 24–54, odst. 72–154).<sup>79</sup> V predlogu 18. člena je uvedel opisano delitev in zapisal, da je mednarodni zločin resna kršitev tiste mednarodne obveznosti države, ki je oblikovana s sprejeto normo splošnega mednarodnega prava in ki jo mednarodna skupnost kot celota prepoznava kot temeljno ter katere namen je: spoštovati načelo enakih pravic vseh narodov in pravico narodov do samoodločbe ali spoštovati človekove pravice in temeljne svoboščine vseh, brez razlikovanja, ki bi temeljilo na rasi, spolu, jeziku ali veri, ali ohranjanje in svobodno uživanje virov, skupnih vsemu človeštvu (Yearbook 1976c, 54). Zavedajoč se težavnosti te tematike, ki se je pozneje izkazala kot ena ključnih dilem pri oblikovanju končne vsebine osnutka členov o odgovornosti držav, je zapisal, da bo treba vsebino mednarodnega zločina še podrobneje opredeliti (Yearbook 1976c, 54).

V **šestem poročilu** (Yearbook 1977a) Ago obravnava tematiko, ki jo je bilo treba še proučiti v smislu dokončanja tretjega poglavja predloga osnutka o odgovornosti držav. Gre za naslednja področja, ki jim, kakor je bila praksa povsod do sedaj, nato sledijo predlogi posameznih členov: kršitev mednarodne obveznosti, ki zahteva od države, da sprejme specifično ravnanje (predlog 20. člena), kršitev mednarodne obveznosti, ki od države zahteva, da doseže nek določen rezultat (predlog 21. člena) in zahtevo po izčrpanju notranjih pravnih sredstev v primeru, ko gre za kršitev takšne mednarodne obveznosti, katere namen uresničevanja je zagotoviti posebno obravnavo posameznikom (predlog 22. člena) (Yearbook 1977a, 3–43, odst. 1–113).

---

<sup>79</sup> Zaradi pomembnosti razlikovanja med mednarodnim zločinom in mednarodnim deliktom na tem mestu v celoti navajam predlog 18. člena, pozneje preoblikovanega v 19. člen, kot ga je v svojem petem poročilu predlagal Ago (Yearbook 1976c, 54):

*Article 18. Content of the international obligation breached*

1. The breach by a State of an existing international obligation incumbent upon it is an internationally wrongful act, regardless of the content of the obligation breached.
2. The breach by a State of an international obligation established for the purpose of maintaining international peace and security, and in particular the breach by a State of the prohibition of any resort to the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of another State, is an »international crime«.
3. The serious breach by a State of an international obligation established by a norm of general international law accepted and recognized as essential by the international community as a whole and having as its purpose:
  - (a) respect for the principle of the equal rights of all peoples and of their right of self-determination; or
  - (b) respect for human rights and fundamental freedoms for all, without distinction based on race, sex, language or religion; or
  - (c) the conservation and the free enjoyment for everyone of a resource common to all mankind is also an »international crime«.
4. The breach by a State of any other international obligation is an »international delict«.



V **sedmem poročilu** (Yearbook 1978a) je posebni poročevalec upošteval odprta vprašanja, ki so se nanašala na tretje poglavje predlaganega osnutka, to je tista o določanju pogojev, v katerih je bila kršena mednarodna obveznost države, ki zahteva, da se prepreči nastanek določenega dogodka, in tista, ki se nanašajo na določitev trenutka in trajanja mednarodne obveznosti v primerih, če je bilo dejanje države, ki je storila kršitev, trenutno ali nadaljevalnega značaja (Yearbook 1978a). Poročilo je nato posvečeno obravnavi vprašanj iz predvidenega četrtega poglavja osnutka o odgovornosti držav, kjer gre za primere, ko je bila država vpletena v mednarodno protipravno dejanje druge države ter v tem smislu za udeležbo v mednarodnem protipravnem dejanju druge države in odgovornost države za dejanja druge države (prav tam). Na podlagi poglobljene analize Ago ob koncu vsakega od prej omenjenih sklopov predlaga besedila 23., 24. in 25. člena.

Prvi del **osmega poročila**, ki je bil pripravljen v letu 1979 (Yearbook 1979a), dejansko predstavlja nadaljevanje sedmega poročila, v katerem Ago nadaljuje z analizo vprašanj, ki so ostala odprta v sklopu četrtega poglavja predvidene strukture osnutka o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, in v tem sklopu predlaga besedilo 28. člena (Yearbook 1979a, 26), ki se nanaša na posredno odgovornost države za mednarodna protipravna dejanja druge države. Čeprav se je zadnji člen, ki ga je Ago predlagal v svojem sedmem poročilu, zaključil s številko 25, je zadnji predlagani člen v sklopu četrtega poglavja oštevilčen s številko 28 in smiselno sledi sosledju in vsebini vseh predhodnih členov, saj so bili členi preštevilčeni na podlagi odločitve *Komisije*, sprejete na njenem 30. zasedanju leta 1978 ob obravnavi sedmega poročila, in sicer na podlagi predlogov in predhodne obravnave besedila in vsebine predlaganih členov na zasedanjih Redakcijskega odbora (*Drafting Committee*)<sup>80</sup> (Yearbook 1978b, 77, odst. 90).

Nato je v nadaljevanju Ago v poročilu podrobneje obravnaval in predlagal besedila členov še v sklopu zadnjega poglavja iz Prvega dela osnutka členov o odgovornosti držav, ki se nanaša na okoliščine, ki izključujejo protipravnost (Yearbook 1979a, 27–66, odst. 27–153). V tem smislu je preučil in predlagal besedila členov od 29 do 32, ki zajemajo naslednja

---

<sup>80</sup> Redakcijski odbor je mehanizem, ki ga *Komisija* uporablja že od svojega prvega zasedanja in katerega glavna naloga je, da obravnava besedila osnutkov členov preden so ti skupaj s komentarji dokončno sprejeti na *Komisiji*; kadar pa besedila osnutkov členov vsebinsko niso usklajena oziroma kadar odprta vprašanja glede njihove vsebine v okviru zasedanja *Komisije* niso bila uspešno razrešena, pa redakcijski pripravi predlog kompromisnega besedila in prispeva k poenotenju stališč med člani *Komisije* (Drenik 2008, 30). Njegovi predlogi so na zasedanjih *Komisije* navadno sprejeti soglasno, pogosto celo brez razprave, lahko pa se *Komisija* na svojem zasedanju odloči tudi drugače in mu predlog besedila člena vrne v redakcijo in odločanje (prav tam).

področja: privolitev oškodovane države (29. člen), legitimno uporabo sankcij (30. člen) in ravnanje v primeru skrajne sile ter v primeru nepredvidljivih dogodkov (člena 31 in 32).

**Dodatek k osmemu poročilu**, pripravljen leta 1980, doda še člena, ki se nanašata na stanje nuje (33. člen) in samoobrambo (34. člen) (Yearbook 1980a).

#### 4.3.2 OBRAVNAVA POROČIL POSEBNEGA POROČEVALCA NA KOMISIJI

Kot je bilo opisano že na predhodnih straneh, je *Komisija* leta 1962 ustanovila pododbor za področje odgovornosti držav (Yearbook 1962, 189, odst. 47), ki ga je vodil Ago, nato leta 1963 obravnavala in potrdila poročilo tega pododbora, vključno s smernicami glede nadaljnjih korakov na področju kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava o odgovornosti držav (Yearbook 1963, 224, odst. 55), jih ponovno potrdila leta 1967 ter Aga imenovala za posebnega poročevalca (Yearbook 1967, 325–327, odst. 1–9 in 368, odst. 42). Zaradi zaključevanja dela na drugih področjih kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava v letih 1964, 1965 in 1966 *Komisija* področja o odgovornosti držav ni obravnavala (Yearbook, 1964, 226, odst. 36 in Yearbook 1969a, 140, odst. 100).

S tega vidika je mogoče razumeti, zakaj je Roberto Ago svoje prvo poročilo, čeprav je bil za posebnega poročevalca imenovan že leta 1963, *Komisiji* predložil šele leta 1969. Ob obravnavi **prvega poročila**, ki je, kot je bilo pokazano, vsebovalo zlasti zgodovinski in kronološki pregled preteklih naporov na področju kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava o odgovornosti držav, je *Komisija* oblikovala štiri kriterije kot smernice za nadaljnje delo (Yearbook, 1969b, 233, odst. 70–84). Smernice so sicer obširne, a so strnjeno povzete kot sledi (Yearbook 1970f, 178, odst. 4–8 in Yearbook 1970g, 306, odst. 66):

- (A) Komisija bo omejila svojo študijo o mednarodni odgovornosti na odgovornost držav. Kljub temu ne podcenjuje pomena preučevanja vprašanj v zvezi z odgovornostjo tudi drugih subjektov mednarodnega prava.
- (B) Čeprav se zaveda ne samo pomena odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, ampak tudi pomena vprašanj, ki se nanašajo na odgovornost, ki izhaja iz izvajanja nekaterih zakonitih dejavnosti, Komisija meni, da slednja ne sodijo v enako kategorijo kot prva, zato bo najprej preučila temo o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, in sicer ločeno od teme o odgovornosti, ki izhaja iz zakonitih dejavnosti.
- (C) Komisija se je strinjala, da mora svojo študijo osredotočiti na določitev načel, ki urejajo odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja, in pri tem vzdrževati strogo razlikovanje med to nalogo in nalogo opredelitve in definiranja pravil, ki nalagajo obveznosti državam in kršitev katerih bi lahko povzročila odgovornost države. Razmislek o različnih vrstah obveznosti, ki veljajo za države v mednarodnem pravu, še posebej pa

razvrščanje takih obveznosti glede na njihov pomen in težo za mednarodno skupnost, bo treba obravnavati kot nujen element za presojo teže mednarodnega protipravnega dejanja in kot merilo za določanje posledic, ki bi jih takšno mednarodno protipravno dejanje moralo imeti. Toda to ne sme prikriti bistvenega dejstva, da je nekaj opredeliti pravila in vsebino obveznosti, in drugo ugotoviti, ali je bila ta obveznost kršena in kakšne naj bi bile posledice kršitve. Šele drugi vidik spada na področje odgovornosti kot takšne; če bi se na tej točki spodbujalo ustvarjanje zmede, bi to pomenilo ponovni nastanek ovir, ki bi lahko še enkrat ogrozile upanje na uspešno kodifikacijo.

- (D) Študija mednarodne odgovornosti držav, ki se ji bo posvetila Komisija, obsega dve obširni, ločeni fazi: prva zajema izvor mednarodne odgovornosti in druga vsebino te odgovornosti. Prva naloga je ugotoviti, katera dejstva in v kakšnih okoliščinah morajo veljati oziroma biti vzpostavljena, da se državi lahko pripiše obstoj mednarodnega protipravnega dejanja, ki je kot takšno vir mednarodne odgovornosti. Druga naloga je v različnih primerih ugotoviti posledice mednarodnega protipravnega dejanja, ki izhajajo iz mednarodnega prava, z namenom na tej podlagi priti do opredelitve vsebine, oblike in stopnje odgovornosti. Ko bosta ti dve temeljni nalogi izpolnjeni, bo Komisija lahko odločila, ali je treba v istem kontekstu dodati še tretjo nalogo, in sicer premislek in študijo o določenih težavah, ki se nanašajo na uresničevanje oziroma implementacijo mednarodne odgovornosti držav in na vprašanja v zvezi z reševanjem sporov, ki izhajajo iz uporabe pravil v zvezi z odgovornostjo.

V razpravi o prvem poročilu so se člani *Komisije* v večji meri strinjali, da je način dela, ki si ga je začrtal Ago, pravilen, ter da naj v tej smeri tudi nadaljuje (Yearbook 1969b, 233, odst. 70–84). Tudi Šesti odbor GS je zaključke *Komisije* sprejel z naklonjenostjo (Yearbook 1970b, 306, odst. 67).

Drugo, tretje in četrto poročilo je Ago, kot je bilo pokazano zgoraj, pripravil v letih 1970, 1971 in 1973. Ob obravnavi **drugega poročila** je Ago ob predstavitvi svojega poročila članom *Komisije* predložil seznam vprašanj,<sup>81</sup> ki so se nanašala na vsebino njegovega poročila in glede katerih je želel pridobiti mnenje članov *Komisije* pred nadaljevanjem svojega dela, kar so člani *Komisije* sprejeli zelo pozitivno (Yearbook 1970a, Yearbook 1970b, Yearbook

---

<sup>81</sup> Gre za naslednja vprašanja (Yearbook 1970a, 175–176): ali se *Komisija* strinja, da je pri definiranju temeljnih pravil o odgovornosti držav potrebno sprejeti sestavljeno formulo, ki ne bi vplivala na vsebino odgovornosti; da bi tako sprejeta formula morala dopuščati obstoj obeh vrst odgovornosti – tiste, ki izhajajo iz dejanj, ki so dovoljena, in tiste, ki izhajajo iz protipravnih dejanj; ali *Komisija* ocenjuje predlagano terminologijo posebnega poročevalca kot sprejemljivo; ali se *Komisija* strinja, da mednarodno protipravno dejanje vsebuje subjektivni in objektivni element; da subjektivni element lahko sestavljajo dejanja ali opustitve ravnanj, ki jih je mogoče pripisati državi; da je pripisovanje pravni postopek in da je mednarodno pravo tisto, ki državi – mednarodnemu pravnemu subjektu – pripiše mednarodno protipravno dejanje; da je objektivni element mednarodnega protipravnega dejanja sestavljen iz neuspeha uresničiti mednarodno pravno obveznost; da ni potrebno nobene posebne pozornosti posvečati konceptu zlorabe pravic; da je potrebno razlikovati med protipravnim ravnanjem in protipravnimi dogodki; da ni potrebno obravnavati še tretjega sestavnega elementa mednarodnega protipravnega dejanja, to je škode; ali *Komisija* sprejema idejo o sposobnosti zagrešiti mednarodna protipravna dejanja; ali se *Komisija* strinja, da je zaželeno nasloviti možnosti omejitev delikventne sposobnosti držav; ter ali *Komisija* sprejema širok okvir načrta dela, ki ga je predlagal posebni poročevalec, in metodo delo, ki ji je sledil.

1970c, Yearbook 1970č, Yearbook 1970d, Yearbook 1970e). Ker je *Komisija* imela na voljo malo časa, je med njenimi člani potekala zgolj splošna razprava, podrobnejša obravnava o posameznih točkah pa je bila preložena na nadaljnja srečanja (prav tam). *Komisija* je sicer potrdila stališče, da je pri opredelitvi splošnega načela, povezanega z odgovornostjo zaradi kateregakoli mednarodnega protipravnega dejanja, nujno sprejeti načelo, ki ne bo prejudiciralo odgovornosti za pravno dopustna dejanja, in je torej vprašanje te vrste odgovornosti (*liability*) ločeno področje, ki se ga z odgovornostjo držav za mednarodna protipravnna dejanja ne sme mešati in ga je treba obravnavati kot ločeno področje (Yearbook 1970g, 307–308, odst. 74). Ob obravnavi drugega poročila je bilo dogovorjeno, da bo Ago v svoje naslednje, tretje poročilo, vključil tako odziv na vprašanja iz razprave, ki so se nanašala na metode dela, kot tudi na samo vsebino in na vprašanja terminologije (Yearbook 1970g, 307–309, odst. 70–83), kar je nato tudi storil in pripravil zelo dolgo tretje poročilo, v katerem je uvodni del, poglavje o splošnih načelih, dopolnil in na podlagi analize predlagal dopolnjene oziroma spremenjene predloge členov (Yearbook 1971a). Člani *Komisije* so nazadnje potrdili načrtano pot dela posebnega poročevalca in priporočili, da s svojim izjemnim delom nadaljuje (Yearbook 1970g, 309, odst. 83).

Tretjega in četrtega poročila, ki ju je pripravil Ago, *Komisija* zaradi svoje zaposlenosti zlasti z delom na drugih področjih in posledično pomanjkanju časa ni mogla obravnavati na zasedanjih, ko so ji bila predložena (torej leta 1971 in 1972) (Yearbook, 1971b, 345, odst. 100 in Yearbook, 1972b, 323, odst. 72–71), je pa Ago leta 1971 *Komisiji* vendarle na kratko predstavil vsebino svojega tretjega poročila kot tudi načrt dela za prihodnje, ki je bil sprejet z odobravanjem (Yearbook, 1971b, 345–346, odst. 100–195).

Predvidevati je mogoče, da je k obravnavi poročil posebnega poročevalca v letu 1973 pripomogla tudi spodbuda, ki jo je *Komisiji* dala Generalna skupščina s sprejemom dveh svojih resolucij, ene leta 1971 in druge leta 1972. Šesti odbor GS je namreč leta 1971 ocenil, da je tretje poročilo posebnega poročevalca izredno dragocen prispevek h kodifikaciji področja o odgovornosti držav, ki lahko znatno pripomore k pripravi osnutka členov na tem področju in njegovo pripravo tudi pospeši (Generalna skupščina 1971, odst. 137–138), enako stališče, zlasti v smislu, da bi bilo treba področju odgovornosti držav dati najvišjo prioriteto, pa je ponovil leta 1972 (Generalna skupščina 1972, odst. 195).

*Komisija* je torej pričela vsebinsko obravnavo **tretjega poročila** posebnega poročevalca leta 1973, ko je I. poglavje in sklope od 1 do 3 iz II. poglavja predlaganega osnutka členov posredovala Redakcijskemu odboru (Yearbook 1973, 168, odst. 34). Členi od 1 do 6, to so

prvi štirje člani iz I. poglavja in dva člana iz II. poglavja Prvega dela, kot so bili začasno sprejeti, so skupaj s komentarji objavljeni v poročilu *Komisije* iz leta 1973 (Yearbook 1973, 172–198). Z obravnavo Agovega tretjega poročila je *Komisija* nadaljevala leta 1974 ter Redakcijskemu odboru v obravnavo poslala še člene od 7 do 9, ki jih je ta potrdil (Yearbook 1974, 272, odst. 104), zato so v njenem poročilu člani od 1 do 6, ki so bili začasno sprejeti prejšnje leto, objavljeni brez komentarja, člani od 7 do 9 pa s komentarjem (Yearbook 1974, 276–290).

*Komisija* je na zasedanju leta 1975 obravnavala **četrto poročilo** posebnega poročevalca Aga, Redakcijskemu odboru pa skladno s svojo prakso v obravnavo predala predloge členov ter nato začasno sprejela besedilo členov od 10 do 15 (Yearbook 1975, 54, odst. 29) in jih objavila v svojem poročilu s komentarjem (Yearbook 1975, 59–106). Tega leta je na svojem zasedanju *Komisija* sprejela tudi svoj načrt dela ter skladno z njim podrobno strukturo osnutka členov o odgovornosti držav (Yearbook 1975, 56–59, odst. 41–51):

Skladno s splošnim načrtom dela, ki ga je sprejela *Komisija*, prvi del zajema izvor mednarodne odgovornosti, kjer se določa na kakšni podlagi in v kakšnih okoliščinah je država lahko odgovorna za mednarodno protipravno dejanje, ki je, kot takšno, vir mednarodne odgovornosti. Drugi del se ukvarja z vsebino, oblikami in stopnjami mednarodne odgovornosti, torej s tem, kakšne posledice lahko ima mednarodno protipravno dejanje države po mednarodnem pravu v različnih primerih (ali gre za povračilo škode oziroma dolžnost do reparacij ali za kaznovalne oziroma kazenske posledice; vprašanje podlage za takšno razlikovanje in vprašanje odnosa med tema oblikama posledic; vprašanje materialnih oblik posledic pri reparacijah in sankcijah). Šele po tem, ko bosta omenjeni dve temeljni nalogi zaključeni, bo *Komisija* odločala o tem, ali dodati in pripraviti še tretji del, ki bi pokrival področje implementacije oziroma uresničevanja mednarodne odgovornosti in reševanje sporov.

Opisana struktura sledi zadnji od štirih smernic, ki si jih je *Komisija* začrtala ob obravnavi prvega Agovega poročila leta 1969 in ki so bile podrobneje predstavljene na prejšnjih straneh. Kot bo razvidno iz končne različice sprejetega *Osnutka*, so posebni poročevalci in tudi seveda *Komisija* sledili predlagani in sprejeti strukturi dela.

**Peto Agovo poročilo**, ki je bilo pripravljeno leta 1976, je *Komisija* obravnavala na svojem zasedanju istega leta, Redakcijskemu odboru predložila člene od 16 do 19 ter nato začasno sprejela slednje skupaj s komentarjem in jih objavila v svojem poročilu (Yearbook 1976č, 69–122), pri čemer velja omeniti, da komentar k 19. členu, ki uvaja razlikovanje med mednarodnim deliktom in mednarodnim zločinom, zajema skoraj 30 strani (od 95. do vključno 122. strani poročila).

Tudi **šesto poročilo** poročevalca Aga je *Komisija* redno obravnavala na svojem zasedanju leta 1977 in skladno z ustaljeno prakso po začasnem sprejemu in obravnavni novih predlogov členov na Redakcijskem odboru člene od 20 do 22 skupaj s komentarjem (ter seveda členu, ki so bili že predhodno začasno sprejeti) objavila v poročilu o svojem delu (Yearbook 1977b, 5–51).

*Komisija* je na svojem zasedanju leta 1978 ob tem, da je obravnavala **sedmo poročilo** posebnega poročevalca ter začasno sprejela člene od 23 do 27 in jih s komentarjem, skupaj z ostalimi, objavila v svojem poročilu (Yearbook 1978b, 74–105), sprejela stališče, da morajo imeti države zlasti zaradi velikega obsega in zahtevnosti tematike dovolj časa, da podajo svoje komentarje še preden bo osnutek členov ob prvem branju v celoti sprejet, in zato Generalnemu sekretarju ZN priporočila, da vlade držav povabi h komentiranju osnutka členov z rokom za odziv do 31. decembra 1979 (Yearbook 1978b, 78, odst. 92).

Zadnje, **osmo poročilo**, je Ago pripravil leta 1979, *Komisija* ga je istega obravnavala in skladno z ustaljenim postopkom začasno sprejela člene 28 do 32 ter jih objavila v poročilu (Yearbook 1979c, 87–136). Hkrati je *Komisija* na tem zasedanju imenovala novega posebnega poročevalca, saj je Roberto Ago v vmesnem času od priprave do obravnave osmega poročila prevzel funkcijo sodnika na Meddržavnem sodišču, kljub temu pa aktivno sodeloval pri razpravi *Komisije* leta 1979 (v svojem imenu in v dogovoru z Meddržavnim sodiščem) ter tako omogočil kontinuiteto dela pri pripravi in dejansko tudi zaključku Prvega dela *Osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja*, za kar se mu je *Komisija* še posebej zahvalila, prav tako pa tudi za njegovo izjemno delo, ki ga je opravil na področju kodifikacije pravil o odgovornosti držav (Yearbook 1979b, 87, odst. 69–70). Ago je svoje delo zaključil leta 1980 z dodatkom k svojemu osmemu poročilu, v katerem je predložil še predloge 33. do 35. člena, ki jih je *Komisija* s komentarjem sprejela na 32. zasedanju leta 1980, ko je ob prvem branju tudi v celoti sprejela Prvi del Osnutka členov o odgovornosti držav (Yearbook 1980č, 26–63).<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Končni osnutek členov nosi naslov Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, osnutek iz leta 1980 pa je imel naslov *Osnutek členov o odgovornosti držav (Draft articles on State responsibility)*, saj odločitev o točnem nazivu še ni bila sprejeta (Yearbook 1980č, 30, op. 115).

### 4.3.3 PRVI DEL OSNUTKA ČLENOV O ODGOVORNOSTI DRŽAV – OSNUTEK 1980

Prvi del Osnutka členov o odgovornosti držav (Yearbook 1980č, 30–34; v nadaljevanju *Osnutek 1980*) je v celoti zajemal besedila členov, ki jih je na predlog posebnega poročevalca Aga in njegovih osmih poročil obravnavala *Komisija* in jih na podlagi obravnave v Redakcijskem odboru tudi sprejela. *Osnutek 1980* zajema člene od 1 do 35 in je sestavljen iz petih poglavij: *Splošna načela* (I. poglavje), ki zajema štiri člene, v katerih so definirani odgovornost države za mednarodno protipravno dejanje (1. člen) in elementi mednarodnega protipravnega dejanja (3. člen) kot tudi možnost, da lahko vsaka država stori mednarodno protipravno dejanje, za katerega je odgovorna (2. člen), mednarodno protipravno dejanje pa je kot takšno definirano po mednarodnem pravu, četudi je skladno z notranjim pravom dopustno (4. člen). To poglavje dejansko predstavlja osrednji del Prvega dela, saj definira najbolj temeljne pojme.

Drugo poglavje, *'Dejanje države' po mednarodnem pravu*, opredeljuje pripisovanje dejanj državi in ga sestavljajo člani od 5 do 15, III. poglavje, *Kršitev mednarodne obveznosti* v 16. členu<sup>83</sup> definira, da je o kršitvi mednarodne obveznosti s strani države mogoče govoriti tedaj, ko dejanje te države ni v skladu s tem, kar izhaja iz te mednarodne obveznosti, 17. člen izpostavi, da vir mednarodne obveznosti, za kršitev katere gre, ni pomemben in da je o kršitvi mednarodne obveznosti kot o mednarodnem protipravnem dejanju mogoče govoriti ne glede na njen vir, 18. člen določa časovno dimenzijo kršitve mednarodne obveznosti, 19. člen pa uvede razlikovanje med kršitvami mednarodnih obveznosti na tiste, ki imajo značaj mednarodnega delikta, in tiste, ki imajo značaj mednarodnega zločina. Slednje definira takole:

2. Mednarodni zločin je mednarodno protipravno dejanje, ki je posledica kršitve mednarodne obveznosti države, ki je tako bistvena za zaščito temeljnih interesov mednarodne skupnosti, da kršitev te obveznosti s strani države mednarodna skupnost kot celota prepozna kot zločin.<sup>84</sup>

V tretjem odstavku 19. člena<sup>85</sup> iz *Osnutka 1980* so nato na podlagi mednarodnega prava naštetih primeri mednarodnih zločinov, in sicer:

---

<sup>83</sup> Pri oštevilčenju je v Yearbooku (1980č, 31) najverjetneje prišlo do napake, saj se v Osnutku 1980 pojavita dva člena z zaporedno številko 15, zato o drugem členu s to številko v nalogi pišem kot o 16. členu.

<sup>84</sup> »2. An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole constitutes an international crime.«

<sup>85</sup> »Subject to paragraph 2, and on the basis of the rules of international law in force, an international crime may result, inter alia, from:

(a) a serious breach of an international obligation of essential importance for the maintenance of international peace and security, such as that prohibiting aggression;

- (a) resna kršitev mednarodne obveznosti, ki je temeljnega pomena za vzdrževanje mednarodnega miru in varnosti, kot je prepoved agresije,
- (b) resna kršitev mednarodne obveznosti, ki je temeljnega pomena za zaščito pravice do samoodločbe narodov, kot je prepoved oblikovanja ali vzdrževanja kolonialne prevlade s silo;
- (c) resna kršitev mednarodne obveznosti v širšem obsegu, ki je temeljnega pomena za zaščito človeka, kot so tiste, ki prepovedujejo suženjstvo, genocid in apartheid;
- (d) resna kršitev mednarodne obveznosti, ki je temeljnega pomena za zaščito človekovega okolja, kot so tiste, ki prepovedujejo množično onesnaževanje ozračja ali morja.

Mednarodna protipravna dejanja, ki ne sodijo v kategorijo mednarodnih zločinov, so mednarodni delikti (četrti odstavek 19. člena iz *Osnutka 1980*). V nadaljevanju v III. poglavju *Osnutka 1980* sledijo členi, ki opredeljujejo izčrpanje notranjih pravnih sredstev (22. člen) ter trajanje in časovno dimenzijo mednarodnega protipravnega dejanja. Zadnji dve poglavji, IV. poglavje, *Posledice za državo v mednarodnem protipravnem dejanju druge države*, v dveh členih obravnava vprašanje pomoči, ki jo ena država nudi drugi državi pri storitvi mednarodnega protipravnega dejanja, in odgovornost države za mednarodno protipravno dejanje druge države, V. poglavje, *Okoliščine, ki izključujejo protipravnost*, pa v členih od 29 do 35 obravnava vprašanja, ki so razvidna že iz naslova poglavja (soglasje, protiukrepe v odnosu na mednarodno protipravno dejanje, višjo silo, nevarne razmere, stanje nuje, samoobrambo).

#### 4.3.4 ANALIZA

Posebni poročevalec Ago je opravil izjemno delo, razširil je vizijo obsega odgovornosti držav, vključno z uvedbo novih pravnih razmerij med državo kršiteljico in oškodovano državo kot tudi tretjo državo oziroma tretjo stranko,<sup>86</sup> poenostavil definicijo odgovornosti držav in mednarodnega protipravnega dejanja z izključitvijo kakršnegakoli sklicevanja na škodo ter predlagal nove klasifikacije mednarodnih protipravnih dejanj in obveznosti. Kar zadeva nove pravne odnose, ki se z mednarodnim protipravnim dejanjem oblikujejo med državo kršiteljico in oškodovano državo ter/ali tretjo stranjo, je to vodilo do preobrata: od poudarka na obveznostih (do povračila škode) na strani odgovorne države k poudarku na pravici oziroma

---

*(b) a serious breach of an international obligation of essential importance for safeguarding the right of self-determination of peoples, such as that prohibiting the establishment or maintenance by force of colonial domination;*

*(c) a serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, such as those prohibiting slavery, genocide and apartheid;*

*(d) a serious breach of an international obligation of essential importance for the safeguarding and preservation of the human environment, such as those prohibiting massive pollution of the atmosphere or of the seas.»*

<sup>86</sup> V zvezi s tem glej tudi njegovo drugo (Yearbook 1970f, 179–187, odst. 12–30) in tretje poročilo (Yearbook 1971a, 211, odst. 43).



pravicah oškodovane države oziroma oškodovanih držav, kar je postalo razvidno tudi pozneje, pri oblikovanju drugega del osnutka o odgovornosti držav (Dupuy 1999, 373).

Dupuy (1999) ugotavlja, da je Agova izključitev škode iz koncepta odgovornosti držav povzročila nekaj težav, saj je, vsaj v nekaterih situacijah, določitev oškodovane države postala težavnejša, še zlasti v primerih kršitev obveznosti *erga omnes*, prav tako pa tudi pri definiranju vsebine drugega dela osnutka o odgovornosti držav, ki se nanaša na vsebino, oblike in stopnje odgovornosti. V klasičnem smislu se je običajno pravo o odgovornosti držav, kot je bilo pokazano v teoretičnem delu naloge, naslanjalo predvsem na osnovno kategorizacijo škode in razlikovalo med moralno ali sodno škodo na eni strani, in materialno škodo na drugi, obema kategorijama pa so odgovarjala tudi sredstva za povračilo škode: zadoščanje v prvem primeru in vrnitev v prvotno stanje ali finančna odškodnina v drugem primeru (prav tam). Glede na Agovo definicijo odgovornosti držav in mednarodnega protipravnega dejanja, ki izhajata iz predlogov 1. in 3. člena *Osnutka 1980*, pa je bilo treba, kot ugotavlja Dupuy (1999, 374), oblikovati in tudi na novo opredeliti obveznosti, katerih kršitev ima za posledice odgovarjajoče povračilo škode, saj je povezava med virom odgovornosti (prvi del osnutka) in njeno vsebino, obliko in stopnjami (drugi del osnutka) postala manj konkretna, bolj intelektualna in posledično težje določljiva.

V zvezi s t. i. 'Agovim' Prvim delom osnutka členov o odgovornosti držav velja še omeniti, da je Ago v 3. členu predlagal, *Komisija* pa sprejela, definicijo mednarodnega protipravnega dejanja, ki ga sestavljata dva bistvena elementa, objektivni in subjektivni, v njem pa se, vsaj izključno in očitno, vprašanje krivde ne pojavlja. Pododbor, ki je bil ustanovljen v pomoč pri oblikovanju izhodišč in smernic za nadaljnje delo *Komisije* po tem, ko je prvemu poročevalcu prenehal mandat, je med glavnimi točkami v povezavi s splošnimi vidiki mednarodne odgovornosti držav in kot smernice za delo posebnega poročevalca, ki jih je potrdila *Komisija*, uvrstil tudi »odgovornost v zvezi s krivdo v širšem smislu (lato sensu)« in »[p]roblem[e] obsega krivde« (Yearbook 1963, 228); o zlorabi pravice je Ago pisal v svojem drugem in tretjem poročilu (Yearbook 1970f, 187–195, odst. 31–55 in Yearbook 1971a, 219–223, odst. 60–72), a *Komisija* je sklenila, da vprašanja krivde (zaenkrat) ne vključi v vsebino členov (Yearbook 1970g). Gattini (1999, 398) vseeno meni, da na vprašanje o tem, ali je Ago krivdo iz svojih členov v celoti izpustil ali ne, ni enostavnega odgovora, saj je Ago po eni strani z vsebino in s komentarjem k predlogu 4. člena iz *Osnutka 1980* jasno pokazal, da je vprašanje pripisovanja mednarodnega protipravnega dejanja državi pravna operacija oziroma postopek, ki sodi izključno v polje mednarodnega prava, po drugi strani pa je s študijo sodne prakse dokazal, da mednarodno pravo državi kot posameznemu subjektu neposredno pripisuje

psihološki odnos, iz česar izhaja, da vprašanja krivde ni treba izrecno definirati oziroma izpostaviti, saj se nanj sklepa preko vprašanja pripisljivosti. Vprašanje krivde se je sicer pozneje, pri oblikovanju predlogov členov iz drugega dela osnutka o odgovornosti držav, večkrat pojavilo. *Komisija* se z vprašanjem krivde dejansko ni ukvarjala in ga je razumela predvsem kot akademsko vprašanje, zato je zavzela bolj pragmatično stališče in krivdo predvidela kot okoliščino, odsotnost katere mora dokazati država kršiteljica, odgovorna za mednarodno protipravno dejanje, z namenom izključitve protipravnosti njenega ravnanja (Gattini, 1999).

Crawford (1999, 438) je, kot zadnji posebni poročevalec, katerega naloga je bila pregledati osnutek členov o odgovornosti držav, kot je bil sprejet v celoti (vključno z drugim in tretjim delom) ob prvem branju leta 1996, na Gattinijeve pomisleke v zvezi z vprašanjem krivde izpostavil, da je ključno, da različna primarna pravila mednarodnega prava določajo različne standarde, ki segajo od skrbnega ravnanja (*due diligence*) do stroge odgovornosti, nespoštovanje oziroma kršitev teh primarnih pravil pa je vzrok odgovornosti držav, pri čemer ni mogoče govoriti o splošnem pravilu, načelu ali predpostavki o mestu krivde v odnosu do kateregakoli primarnega pravila, saj je to odvisno od interpretacije tega pravila v luči njegovega cilja in namena. Hkrati Crawford (prav tam) meni, da niti ni razloga, da bi krivda v pravu o odgovornosti držav imela posebno mesto.<sup>87</sup>

Ago je pravila o odgovornosti držav definiral kot sekundarna pravila, ki so namenjena ugotavljanju posledic neizpolnitve obveznosti, ki jih vzpostavijo primarna pravila mednarodnega prava (Yearbook 1970f, 179, odst. 11) in Dupuy (2002, 1059) ocenjuje, da je bila to izjemno pomembna razmejitev pravil, katerih uporabnost se je še zlasti izkazala v odnosu na težave, ki so bile povezane z začetnimi fazami kodifikacije.

Da je Ago opravil izjemno delo na področju kodifikacije prava o odgovornosti držav mu priznava večina mednarodnih pravnikov, člani *Komisije* in posebni poročevalci, ki so ga nasledili; Dupuy (2002, 1079) zapiše, da si Ago zasluži globok poklon za pogum in smelost zlasti v luči uvedbe razlikovanja med kršitvami mednarodnih obveznosti na mednarodne zločine in mednarodne delikte.<sup>88</sup> To je sicer v nadaljnjih razpravah *Komisije* predstavljalo eno osrednjih dilem priprave končnega *Osnutka* in vir mnogih pomislekov in nesoglasij.

---

<sup>87</sup> Pri tem se Crawford (1999, 438) sklicuje na Andréa Tunca (1989, 97–131), ki je v svojem delu *La Responsabilité civile* podrobno raziskal vprašanje krivde v modernem pravi civilne odgovornosti.

<sup>88</sup> Klein (2002, 1242) ugotavlja, da je bilo prepoznavanje posebnih kategorij obveznosti, kršitev katerih bi lahko vplivala na vse države oziroma prizadela vse države, posledica premika v dojemanju odgovornosti držav, in sicer od tradicionalnega dojemanja odnosov med državami v bilateralnem okviru, kjer je šlo zgolj za odnos med državo kršiteljico in oškodovano državo, k multilateralnemu odnosu, v okviru katerega je mogoče govoriti o

## 4.4 WILLEM RIPHAGEN

V luči dejstva, da je Roberto Ago prevzel funkcijo sodnika na Meddržavnem sodišču in z namenom zagotoviti kontinuiteto dela na področju kodifikacije in progresivnega razvoja področja o odgovornosti držav je *Komisija* na svojem 31. zasedanju leta 1979 imenovala novega posebnega poročevalca, to je postal Willem Riphagen (Yearbook 1979b, 90, odst. 73). Riphagen je *Komisiji* med letoma 1980 in 1986 predložil sedem poročil. Njegova poročila so v primerjavi s poročili posebnega poročevalca Aga kratka, osredotočena zlasti na besedila predlogov členov. Glede na to, da je *Komisija* leta 1980 ob prvem branju začasno sprejela Prvi del Osnutka členov o odgovornosti držav, vsebina katerega je bila v celoti pripravljena v obdobju posebnega poročevalca Aga, se je Riphagen osredotočil na pripravo vsebine drugega dela osnutka.

*Komisija* je v svojem predvidenem načrtu dela in strukture členov, pripravljenem v letu 1975 (Yearbook 1975, 55–59, odst. 38–51), sklenila, da se naj člani iz drugega dela osnutka nanašajo na področje vsebine, oblike in stopenj mednarodne odgovornosti, to je na določitev oziroma definiranje posledic, ki jih lahko ima mednarodno protipravno dejanje države po mednarodnem pravu v različnih okoliščinah (gre za popravljalne ali kaznovalne posledice mednarodnega protipravnega dejanja, odnos med tema dvema oblikama posledic, materialne oblike popravila škode in sankcije). Tretji del osnutka členov, ki bi se nanašal na področje uresničevanja (*implementation, mise en œuvre*) mednarodne odgovornosti in na področje reševanja sporov, bi se oblikoval šele, ko bi bil drugi del osnutka pripravljen in takrat bi *Komisija* presojala, ali ga sploh vključiti v končni del osnutka ali ne (Yearbook 1975, 55–59, odst. 38–51). Kljub temu je, kot bo razvidno iz nadaljevanja, Riphagen predlagal tudi Tretji del osnutka, saj je ocenil, da morajo predstavljati pravila oziroma mehanizem reševanja sporov sestavni del končnega osnutka o odgovornosti držav.

### 4.4.1 POROČILA POSEBNEGA POROČEVALCA

Svoje **prvo poročilo** je Riphagen pripravil leta 1980 in ga naslovil *Predhodno poročilo o vsebini, oblikah in stopnjah mednarodne odgovornosti (Drugi del osnutka členov o odgovornosti držav)* ter ga predložil *Komisiji* za obravnavo na njenem 32. zasedanju (Yearbook 1980c). V njem je opravil kratko analizo ter splošen pregled preteklega dela, zlasti z vidika novih pravnih razmerij (in tudi novih pravic ter njim odgovarjajočih obveznosti), ki

---

odnosu države kršitelje do vseh ostalih držav. Ta multilateralna dimenzija v mednarodnih odnosih se je sicer izrazito odražala v Ustanovni listini Združenih narodov.

lahko nastanejo kot posledica mednarodnega protipravnega dejanja, kot ga določa *Osnutek 1980*, ter na ta način skušal dobiti pojasnila in usmeritve *Komisije* za svoje nadaljnje delo (Yearbook 1980c, 110, odst. 10).

V poročilu je Riphagen ugotavljal, da ima lahko več okoliščin pomemben vpliv oziroma vlogo pri določanju novih pravnih razmerij v Drugem delu osnutka o odgovornosti držav, kot so to na primer izvor kršene obveznosti, vsebina kršene obveznosti ter resnost dejanske kršitve obveznosti (Yearbook 1980c). Opozoril je, da je *Komisija* pri pripravi V. poglavja *Osnutka 1980* (okoliščine, ki izključujejo protipravnost) namenoma pustila odprto možnost, da lahko dejanje, ki ga država stori v takšnih okoliščinah, pomeni nova pravna razmerja, podobna tistim, ki nastanejo z mednarodnim protipravnim dejanjem, ter s tem v zvezi predlagal, da takšna nova pravna razmerja ureja Drugi del osnutka, namesto da bi se urejala v kontekstu tematike o mednarodni odgovornosti za škodne posledice, ki nastanejo z dejanji, ki po mednarodnem pravu niso prepovedana; gre predvsem za člene 27, 28, 29, 30, 31, 32 iz *Osnutka 1980* (Yearbook 1980c, 110, odst. 14–19).

Primarni cilj Drugega dela členov o odgovornosti držav je določiti pravne posledice kršitev mednarodnih obveznosti, ki vključujejo odgovornost države, pri čemer se posledice med seboj razlikujejo, v splošnem pa imajo naravo oziroma značaj reakcije oziroma odgovora, usmerjenega k obnovitvi in ponovni vzpostavitvi ravnotežja, ki se je s protipravnim dejanjem države porušilo – Riphagen na tem mestu omeni, da pravilo o sorazmernosti načeloma ureja vse te pravne posledice (Yearbook 1980c, 112, odst. 27–28). Riphagen je v prvem poročilu skušal oblikovati sistematičen katalog možnih novih pravnih razmerij, ki nastanejo kot posledica mednarodnih protipravnih dejanj, ter pri tem identificiral tri parametre: vsebino novih obveznosti *države kršiteljice*; nove 'pravice' *oškodovane oziroma prizadete države*; ter pozicijo *tretjih držav* v odnosu na situacijo, ki nastane z mednarodnim protipravnim dejanjem (Yearbook 1980c, 112–123, odst. 29–78). V tem smislu je nato razpravljal o obveznosti države povrniti škodo v različnih oblikah (prvi parameter), o načelu nepriznavanja (*exceptio non adimpleti contractus*) in drugih protiukrepnih (drugi parameter) ter o pravici, mogoče pa tudi o dolžnosti, tretjih držav, da zavzamejo nevtralno stališče (tretji parameter) (prav tam).

Riphagen je naslovil še vprašanje sorazmernosti med protipravnim dejanjem in odzivom nanj ter s tem v zvezi vprašanja omejitve dopustnih odgovorov (a) v skladu s posebno zaščito, ki jo daje mednarodno pravo objektu, na katerega bi bil odziv usmerjen; (b) v skladu s povezavo, po mednarodnem pravu, med objektom kršitve in objektom odziva; (c) in v skladu z obstojem oblike mednarodne organizacije *lato sensu* (Yearbook 1980c, 123–129, odst. 79–100). Nazadnje je Riphagen izpostavil vprašanje izgube pravice sklicevati se na novo pravno

razmerje, oblikovano skladno s pravili mednarodnega prava, kot posledico protipravnega dejanja, kar naj bi predstavljalo vsebino Tretjega dela osnutka členov o odgovornosti držav (Yearbook 1980c, 129, odst. 101).

**Drugo poročilo** (Yearbook 1981b) uvodoma povzema vsebino prvega ter povzetke iz razprav o prvem poročilu na 32. zasedanju *Komisije* leta 1980 (Yearbook 1980č, 30, odst. 32 in Yearbook 1980č, 62–63, odst. 35–48) in v Šestem odboru GS,<sup>89</sup> kjer so države v splošnem podprle pristop posebnega poročevalca glede njegovega nadaljnega dela.<sup>90</sup> V nadaljevanju je posebni poročevalec vsebino drugega poročila posvetil novim obveznostim države, ki je odgovorna za storitev mednarodnega protipravnega dejanja in je avtor tega dejanja ter torej odgovorna država oziroma država kršiteljica. Predlagal je, da bi bilo smiselno, da bi se Drugi del osnutka členov pričel z uvodnimi pravili (v tem smislu je predlagal besedila členov 1–3),<sup>91</sup> ki bi predstavljala okvir za vsa nadaljnja poglavja Drugega dela osnutka, ta pa bi se ločeno ukvarjala z vsebino vsakega od treh sklopov, nakazanih v njegovem prvem poročilu (Yearbook 1981b). V prvih treh členih je Riphagen predlagal naslednje opredelitve: kršitev mednarodne obveznosti kot takšna in za državo, ki je storila kršitev, nima vpliva na to obveznost; da lahko pravilo mednarodnega prava, ne glede na vir, ki državi nalaga obveznost, eksplicitno ali implicitno določa tudi pravne posledice kršitve takšne obveznosti; kršitev mednarodne obveznosti, ki jo stori država, sama po sebi ne pomeni prikrajšanje te države za njene pravice po mednarodnem pravu (Yearbook 1981b, 100).

V drugem poglavju je Riphagen opredelil temeljno strukturno razlikovanje med mednarodnim pravom in sistemom notranjega prava ter medsebojno povezanost in razmerja ter enotni namen pravil, ki se nanašajo na metodološko ločene teme »*primarnih pravil*«, »*pravil, ki se nanašajo na izvor odgovornosti držav*«, »*pravil, ki se nanašajo na vsebino, oblike in stopnje odgovornosti držav*« in »*pravil, ki se nanašajo na uresničevanje odgovornosti držav*« (Yearbook 1981b, 82–101, odst. 29–164). V poročilo je vključena tudi analiza prvega parametra, to je možne vsebine nove obveznosti, ki nastane s kršitvijo mednarodne obveznosti, s katerim Riphagen poveže tri korake: obveznost prenehati s kršitvijo, obveznost povrniti škodo ter obveznost *restitutio in integrum strictu sensu* in

<sup>89</sup> Bolj podrobno so odzivi držav opisani v dokumentu Generalna skupščina (1980, 42–45, odst. 145–154).

<sup>90</sup> Posebni poročevalec je na podlagi razprave, ki je bila ob obravnavi njegovega prvega poročila opravljena v *Komisiji*, kot tudi razprave v Šestem odboru GS zavezal, da bo v drugem poročilu predstavil načrt dela priprave vsebine členov Drugega dela osnutka (Yearbook 1980č). V zvezi s tem je Riphagen v drugem poročilu podal pojasnilo, da je bila struktura členov Drugega dela osnutka opredeljena že v času obravnave oziroma določitve tega vprašanja na *Komisiji* leta 1975 (Yearbook 1975, 55–59, odst. 38–51), od česar njegov predlog, podan v prvem poročilu, dejansko ne odstopa (Yearbook 1981b, 84–85, odst. 44–50).

<sup>91</sup> Za natančno dikcijo besedila predlaganih členov glej Yearbook (1981b, 100–101).

zadoščenje v obliki opravičila in jamstva pred ponovitvijo kršitve; analiza je dopolnjena s prakso držav in sodno prakso (Yearbook 1981b, 87–100, odst. 66–163). Analizi sledi predlog 4. člena, v katerem združi prej opisane tri korake, ki se nanašajo na obveznosti države, ki stori mednarodno protipravno dejanje, in 5. člena, ki se nanaša na kršitev obveznosti, povezane z obravnavo položaja tujca (Yearbook 1981b, 101).

Torej, posebni poročevalec je v drugem poročilu na podlagi opravljene analize predlagal besedilo petih členov o vsebini, obliki in stopnjah mednarodne odgovornosti, in sicer so prvi trije členi predstavljali I. poglavje, naslovljeno *Splošna načela*, naslednja dva člena pa sta bila del II. poglavja z naslovom *Obveznosti držav, ki so storile mednarodno protipravno dejanja* (Yearbook 1981b).

Riphagen je svoje **tretje poročilo** (Yearbook 1982b) *Komisiji* predložil leta 1982, v katerem je po uvodnem in strnjem pregledu preteklega dela, na podlagi predlogov in pripomb, podanih v razpravi ob obravnavi njegovega drugega poročila na *Komisiji* (Yearbook 1981c), predstavil predlog dopoljenih oziroma spremenjenih členov (Yearbook 1982b, 26–27, odst. 25–34). Temu je v tretjem poročilu sledila še analiza podsistemov mednarodnega prava in njihovih medsebojnih odnosov; kot izhodišče je Riphagen spomnil, da je že posebni poročevalec Ago leta 1976 v svojem poročilu prepoznal dejstvo, da pozna sodobno mednarodno pravo različne režime odgovornosti držav: gre za razlikovanje med primarnimi pravili, ki uvajajo obveznosti, in sekundarnimi pravili, ki se ukvarjajo z določanjem obstoja mednarodnega protipravnega dejanja in njegovih pravnih posledic, kot tudi pravili, ki se nanašajo na uresničevanje mednarodne odgovornosti – vsi trije sklopi pravil skupaj tvorijo neke vrste podsistem mednarodnega prava za vsako določeno področje odnosov med državami (Yearbook 1982b).

Na podlagi te analize in analize virov mednarodnega prava (obče običajno pravo, multilateralne pogodbe, bilateralne pogodbe, odločitve mednarodnih organizacij, sodbe mednarodnih sodišč) je pripravil katalog pravnih posledic (Yearbook 1982b, 34–39, odst. 78–101). Riphagen je v drugem poročilu predstavil odnos med kršitvijo mednarodne obveznosti in pravnimi posledicami, kjer je zapisal, da je v procesu mednarodnega prava, od oblikovanja njegovih pravil do njihove uveljavitve, odgovornost držav zgolj faza in da je treba upoštevati zgodnejše in poznejše faze v celotnem procesu. Ob raznolikosti možnih situacij je predlagal, da Drugi del osnutka o odgovornosti držav ne vsebuje izčrpnega seznama pravil, ampak se raje osredotoči na primere, v katerih so ena ali več pravnih posledic, ki jih je predlagal v

katalogu pravnih posledic, začasno ali dokončno izključene, ter na primere, kjer gre za neuspeh podsistema v celoti (Yearbook 1982b, 39–46, odst. 102–143).

Posebni poročevalec je izrazil svoje stališče, da popolna kodifikacija pravil, ki se nanašajo na odgovornost držav, v praksi zelo verjetno ne bo delovala in ne bo sprejemljiva za mednarodno skupnost držav, če določbe ne bodo vsebovale pravil oziroma mehanizma, ki bi se nanašal na reševanje sporov in ki bi bil sestavni del končnega osnutka členov; postopek reševanja sporov, ki se nanaša na interpretacijo členov o odgovornosti držav je vsekakor ocenil kot potreben (Yearbook 1982b, 27, odst. 30 in Yearbook 1982b, 31, odst. 57).

Ob koncu je posebni poročevalec v tretjem poročilu predstavil predlog šestih členov (1–6), kjer 1. člen služi zgolj kot formalna vez med Prvim in Drugim delom osnutka členov o odgovornosti držav, 2. člen našteva pogoje za »kvantitativno proporcionalnost«, 3. člen se nanaša na preostale značilnosti pravil iz Drugega dela, razen tistih, določenih v 4., 5. in 6. členu, 4. člen se ukvarja z obveznim pravilom splošnega mednarodnega prava, 5. člen s sistemom Združenih narodov in 6. člen s posledicami mednarodnih zločinov (Yearbook 1982b, 46–59, odst. 144–150).

**Četrto poročilo** (Yearbook 1983b) je Riphagen pripravil naslednje leto, torej leta 1983, v njem pa se je po pregledu predhodno opravljenega dela osredotočil na razmislek o možni vsebini Drugega in Tretjega dela osnutka členov o odgovornosti držav. Kot nakazano že zgoraj, pri pregledu tretjega poročila, je Riphagen namreč menil, da je smiselno, da *Komisija* opravi razpravo tudi o možni vsebini členov iz Tretjega dela osnutka, saj možnosti glede uresničevanja mednarodne odgovornosti vplivajo na način, na katerega bi se oblikoval Drugi del osnutka in njegova vsebina. S tem v zvezi je Riphagen v poročilu izrazil dvom, ali bodo države v splošnem pripravljene sprejeti sekundarna pravila o odgovornosti držav kot zavezujoča brez jamstva za neodvisno oceno dejstev in interpretacijo ter uporabo primarnih pravil, nujno vključenih v neko protipravno dejanje (Yearbook 1983b, 9, odst. 42). To vprašanje je bilo povezano z vprašanjem oblike členov, v kateri naj bi bili ti sprejeti, in sicer: ali naj bo končni rezultat dela *Komisije* konvencija, ali naj bodo osnutki členov o odgovornosti držav zgolj usmeritev za države in mednarodna telesa na tem področju ali pa naj se izbere vmesna rešitev, ki bi predvidela sprejem členov v obliki konvencije, s katero bi bil predviden mehanizem reševanja sporov v primeru obstoja mednarodnega protipravnega dejanja, ki bi se predložil mednarodnemu postopku reševanja sporov (Yearbook 1983b, 9, odst. 43–46).

V četrtem poročilu je Riphagen analiziral vprašanje kategorizacije mednarodnih protipravnih dejanja z namenom razlikovanja med njihovimi pravnimi posledicami in za izhodišče vzel predlog 19. člena iz *Osnutka 1980*, ki se nanaša na mednarodne zločine in mednarodne delikte, ter izpostavil vprašanje, ali naj se Drugi del osnutka ukvarja s specifičnimi pravnimi posledicami agresije in temu odgovarjajočim pomenom individualne in kolektivne samoobrambe v luči dejstva: (a) da sta oba pojma že vključena v določbe UL ZN in povezane dokumente, kot na primer Definicijo Agresije<sup>92</sup> in Deklaracijo načel mednarodnega prava glede prijateljskih odnosov in sodelovanja med državami v skladu z UL ZN; (b) da UL ZN že zagotavlja mehanizem za implementacijo; (c) da obstaja tesna povezava z drugimi temami, ki so trenutno predmet obravnave v *Komisiji*, kot na primer *Osnutkom zakonika o hudodelstvih zoper mir in varnost človeštva (Code of Offences against the Peace and Security of Mankind)* (Yearbook 1983b, 10–11, odst. 50–55). Posebni poročevalec je sklenil, da v Drugem delu osnutka členov ni prostora za poseben člen, ki bi se nanašal na posebne pravne posledice iz kategorije mednarodnih protipravnih dejanj, ki so povezana z dejanji agresije (Yearbook 1983b, 11, odst. 55).

V četrtem poročilu se je nato Riphagen posvetil obravnavi mednarodnih zločinov z izjemo agresije in naštel štiri značilnosti pravnih posledic, skupnim vsem mednarodnim zločinom, in sicer: (1) značaj *erga omnes* protipravnosti dejanja; (2) pristojnost Združenih narodov v smislu, da je sicer stvar interpretacije, kateri člen UL ZN uporabiti, a da je ključno, da vprašanje mednarodnega zločina ni nekaj, kar bi bilo v temelju stvar pristojnosti držav; (3) načelo mednarodnega prava o nevmešavanju držav v notranje zadeve drugih držav v primeru mednarodnih zločinov ne velja, kar bi pomenilo, da ima vsaka država ali skupina držav, ki ni storila mednarodnega zločina, pravico sprejeti protiukrepe proti državi kršiteljici, kar prej omenjeno načelo mednarodnega prava sicer prepoveduje; (4) dolžnost solidarnosti med vsemi državami, razen z državo kršiteljico, povzročiteljico mednarodnega protipravnega dejanja, ter prepoved nujenja pomoči državi, odgovorni za mednarodni zločin (Yearbook 1983b, 11–12, odst. 57–62). Ob tem je Riphagen izpostavil, da čeprav mednarodna skupnost kot celota sicer priznava nekatera mednarodna protipravnna dejanja kot mednarodne zločine in je glede tega relativno enotna, pa v mednarodni skupnosti obstaja precej manj soglasja o pravnih posledicah in kaznovanju teh dejanj (Yearbook 1983b, 11, odst. 58). A glede na to, da je *Komisija* z začasnim sprejemom besedila 19. člena *Osnutka 1980* prepoznala progresivni razvoj mednarodnega prava na tem področju, bi morala s tem razvojem nadaljevati tudi v smislu

---

<sup>92</sup> Sprejeta z resolucijo Generalne skupščine 3314 (XXIX) z dne 14. decembra 1974.



določitve sekundarnih in terciarnih pravil, kar zadeva posledice mednarodnih zločinov (Yearbook 1983b, 12–13, odst. 63–69).

Glede kršitev mednarodnih obveznosti in mednarodnih protipravnih dejanj, ki niso označena kot mednarodni zločini, so v poročilu obravnavni trije vidiki njihovih pravnih posledic, in sicer: določitev oškodovane države ali držav, vsebina novih pravnih razmerij, ki nastanejo z mednarodnim protipravnim dejanjem, in mogoče razlikovanje teh pravnih posledic glede na različne faze (Yearbook 1983b, 13–15, odst. 72–78). Riphagen je glede vsebine novih pravnih razmerij, ki so posledica mednarodnega protipravnega dejanja, ločil tri tipe, to so: (a) povrnitev škode, reparacija, (b) začasna prekinitev ali prenehanje obstoječih odnosov na mednarodni ravni, (c) ukrepi samopomoči, s katerimi se zagotovi uresničevanje pravice oziroma pravic (Yearbook 1983b, 15–17, odst. 79–93). V nadaljevanju poročila je Riphagen naslovil še vprašanje sprejemljivosti ukrepov samopomoči, vključno s kršitvijo pravic države kršiteljice (povračilni ukrepi), ter v zvezi s slednjim raziskal to vprašanje in opozoril na pomanjkanje mednarodnega soglasja o obsegu in vsebini tega pravila, zlasti v povezavi s sprejemljivostjo dejanj povračilnih ukrepov, ki vključujejo uporabo sile (prav tam).

Glede različnih faz pravnih posledic je Riphagen v poročilu izpostavil stališče, da je treba o nameri povračilnih ukrepov obvestiti državo kršiteljico oziroma, da lahko oškodovana država sprejme povračilne ukrepe samo, če je bila državi kršiteljici ponujena možnost, da preneha s kršitvijo in povrne škodo, ter ob tem izpostavil posebno situacijo, v kateri se lahko zgodi, da država zavrne aktivno sodelovanje z drugo državo kot posledico mednarodnega protipravnega dejanja (Yearbook 1983b, 17–21, odst. 94–111).

Medtem ko je Riphagen v poročilu prepoznal dejstvo, da so mednarodne obveznosti navadno bilateralne narave in da posledično njihova kršitev z vidika opredelitve oziroma določitve oškodovane države ni problematična, se je v poročilu vrnil nazaj k vprašanju obstoja '*objektivnega režima*' (*objective régimes*), ki ščiti interese, širše od interesov zgolj oškodovane države, in v načelu kvalificira tudi ostale države, da sodelujejo v tem režimu kot oškodovane države, kar potem odpre vprašanje možnosti kolektivnega sprejemanja odločitev, ki jih tak režim omogoča v smislu kolektivnega uveljavljanja tega režima (Yearbook 1983b, 21–24, odst. 95–129). Četrto poročilo je Riphagen sklenil z razpravo o možnostih, da v okviru objektivnega režima v primeru očitne kršitve mednarodne obveznosti, posledica katere je škoda, povzročena ciljem in namenom režima, načelo nesprejemljivosti nekaterih ukrepov, ki izhajajo iz obstoja tega režima, ne velja več; Riphagen je bil omenjeni možnosti naklonjen (Yearbook 1983b, 24, odst. 130).

**Peto poročilo** (Yearbook 1984a) je posebni poročevalec Riphagen pripravil leta 1984 in z namenom pospešiti delo in študijo področja o odgovornosti držav predlagal besedilo 16 členov, ki nadomeščajo vse predhodne predloge členov in ki jih je posebni poročevalec pripravil tako na temelju analize, opravljene v predhodnih poročilih, kot tudi razprav, ki so potekale med člani *Komisije* in Šestega odbora GS. Predlaganih členov ne spremljajo komentarji oziroma gre samo za kratka sklicevanja na besedila in analize iz predhodnih poročil poročevalca, kar posebni poročevalec pojasnjuje z dvema argumentoma: prvič, del komentarjev je razviden iz zapisanega v predhodnih poročilih, in drugič, končni komentarji besedila členov so odvisni od končnega besedila členov in pripomb ter komentarjev Redakcijskega odbora ter članov *Komisije* (Yearbook 1984a, 1, odst. 2). Riphagen je v pojasnilu k vsebini predlaganih členov dodal, da je, glede nato da so člani *Komisije* večinsko izrazili svoje mnenje, da bi morali člani o odgovornosti držav vsebovati še področji agresije in samoobrambe, iz predlaganega besedila členov umaknil določbe o sorazmernosti in to področje vključil v člen o povračilnih ukrepih (Yearbook 1984a, 1–2, odst. 6).

V **šestem poročilu** (Yearbook 1985a) je Riphagen pripravil komentarje k predlogom členov, ki jih je pripravil v petem poročilu, drugi del poročila pa posvetil vsebinski analizi uresničevanja mednarodne odgovornosti in reševanju sporov. Glede slednjega je možno vsebino nakazal že v svojem tretjem poročilu ter ocenil, da bi se morala *Komisija* do tega vprašanja čim prej opredeliti, saj ima odločitev o vsebini in sploh o oblikovanju Tretjega dela osnutka neposredni vpliv tudi na vsebino in oblikovanje Drugega dela osnutka členov (Yearbook 1983b, 9, odst. 45). *Komisija* se je odločila, da bo najprej raje opravila razpravo o vsebini Drugega dela in šele nato o vsebini in možnostih oblikovanja Tretjega dela osnutka (Yearbook 1984b, 103, odst. 366).

Kar zadeva predlog vsebine Tretjega dela osnutka, je Riphagen izhajal iz trditve, da obstaja analogija med, na eni strani, situacijo, ki jo predvideva Dunajska konvencija o pogodbenem pravu iz leta 1969 (zlasti v členih 42, 65, 66 in 67), ko se ukvarja z vprašanji veljavnosti, prenehanja ali začasnega prenehanja aktivnosti po pogodbah, in, na drugi strani, situacijo, v kateri nova pravna razmerja nastanejo med državami kot posledica storitve mednarodnega protipravnega dejanja (Yearbook 1985a, 15–18, odst. 3–31). Posebni poročevalec je izpostavil situacijo, do katere lahko pride, če domnevno oškodovana država, ki uresničuje svoje pravice po določbah iz Drugega dela osnutka, začasno preneha uresničevati svoje obveznosti do domnevne države kršiteljice, in če država, ki je domnevna kršiteljica, zanika, da je storila

mednarodno protipravno dejanja ter postane domnevno oškodovana država, ki začasno preneha z uresničevanjem svojih obveznosti do domnevno oškodovane države, ki sedaj postane domnevna država kršiteljica (prav tam). To lahko posledično privede do stopnjevanja spora, ki bi dejansko lahko ogrozil ali povzročil popolno ničnost obstoječih primarnih pravnih razmerij med državami, ki so vključene v opisano situacijo (prav tam). Da bi se takšno možno stopnjevanje preprečilo, je posebni poročevalec Riphagen predlagal obvezen postopek poravnave, ki bi sledil tistemu, ki je že vzpostavljen po določbah Dunajske konvencije o pogodbenem pravu in Konvencije Združenih narodov o pomorskem pravu iz leta 1982 (prav tam). Dodatno je Riphagen v zvezi z vsebino Prvega in Drugega dela osnutka o odgovornosti držav v delu, ki se nanašata na sklicevanje na pravila *jus cogens* in na posebne pravne posledice v primeru mednarodnih zločinov, po analogiji s 66. (a) členom Dunajske konvencije o pogodbenem pravu predlagal, da se spori glede interpretacije ali uporabe teh določb predložijo Meddržavnemu sodišču (Yearbook 1985a, 18–19, odst. 32–35).

Nazadnje je posebni poročevalec dodal, da se v vsej polnosti zaveda, da pri oblikovanju predloga vsebine Tretjega dela osnutka stoji na tanki meji med kodifikacijo in progresivnim razvojem mednarodnega prava, a da ostaja prepričan, da je treba v končno besedilo osnutka o odgovornosti držav vključiti tudi tretji del o reševanju sporov, čeprav glede točnega besedila ostaja odprtih še nekaj možnosti (Yearbook 1985a, 19, odst. 37).

Posebni poročevalec Riphagen je svoje **sedmo poročilo** (Yearbook 1986a) razdelil na dva dela: v prvem je pripravil predlog besedila členov za Tretji del osnutka členov o odgovornosti držav, skupaj s komentarjem, v drugem delu pa je v luči priprav na drugo branje *Osnutka 1980* predstavil odzive in komentarje, ki so jih na *Osnutek 1980* v pisni in ustni obliki podale vlade držav<sup>93</sup> ter nanje podal svoj odziv (Yearbook 1986a, 6–19). Ob tem je Riphagen opozoril, da so države v svojih komentarjih k *Osnutku 1980* jasno poudarile, da bodo lahko svoj celosten odziv podale šele, ko bo osnutek členov o odgovornosti držav v celoti končan.

#### 4.4.2 OBRAVNAVA POROČIL POSEBNEGA POROČEVALCA NA KOMISIJI

*Komisija* je na svojem 32. zasedanju leta 1980 končala prvo branje Prvega dela Osnutka členov o odgovornosti držav in ga tudi sprejela (Yearbook 1980č, 26–63). Hkrati je obnovila svoje povabilo vladam držav, da do 1. marca 1981 podajo svoje odzive in komentarje na določila iz I., II. in III. poglavja *Osnutka 1980*, na vsebino IV. in V. poglavja pa do 1. marca

---

<sup>93</sup> Gre za odzive držav, ki so objavljeni v Yearbook (1980b).

1982, saj bo ažuren odziv držav *Komisiji* v pomoč pri pripravi pravočasnega drugega branja členov o odgovornosti držav (Yearbook 1980č, 29–30, odst. 31). Na isti seji je *Komisija* pričela obravnavo Drugega dela osnutka členov, ki se nanaša na vsebino, oblike in stopnje mednarodne odgovornosti, in sicer na podlagi predhodnega poročila, ki ga je pripravil posebni poročevalec Riphagen.

Iz razprave članov *Komisije* ob obravnavi **prvega poročila** poročevalca Riphagna izhaja, da je več njenih članov izpostavilo velik obseg tematike, ki naj bi jo Riphagen obravnaval v prihodnjih poročilih, zaradi česar je *Komisija* predlagala, da posebni poročevalec oblikuje čim bolj natančen načrt dela (Yearbook 1980č, 62, odst. 40). V splošnem je *Komisija* kot izhodišče sprejela dejstvo, da naj posebni poročevalec pri oblikovanju besedila členov za Drugi del osnutka izhaja iz členov *Osnutka 1980*, ki ga je *Komisija* začasno sprejela ob prvem branju, čeprav je opustila tudi možnost, da bi se naknadno opravilo potrebne popravke ali uskladitve posameznih členov (Yearbook 1980č, 62, odst. 41).

*Komisija* je ocenila, da čeprav naj bi se tematika odgovornosti za škodne posledice, ki izhajajo iz dejanj, ki po mednarodnem pravu niso prepovedana, obravnavala ločeno od odgovornosti držav, pa v primeru podvajanj oziroma prekrivanj določenih določb ali predlogov členov, to naj ne bi škodilo sami vsebini in obliki končnega osnutka členov o odgovornosti držav (Yearbook 1980č, 62, odst. 42). Nekateri člani *Komisije* so izrazili dvome o preveč obsežni obravnavi področja protiukrepov, saj naj mednarodne pravo ne bi temeljilo toliko na konceptih sankcij in kaznovanja kot na konceptu popravila škode in napak, ki so bile zagrešene; drugi člani *Komisije* pa so na drugi strani protiukrepe ocenjevali kot temeljno sestavino Drugega dela osnutka členov (Yearbook 1980č, 62, odst. 43).

Splošno je sicer bilo prepoznano, da je načelo sorazmernosti osnovno izhodišče za celotno tematiko vsebine, oblike in stopenj odgovornosti, vendarle pa so bila mnjenja deljena, saj so nekateri člani *Komisije* izpodbijali značaj sorazmernosti kot pravilo mednarodnega prava oziroma so bili drugi naklonjeni temu, da je vprašanje sorazmernosti raje primarno in ne sekundarno pravilo mednarodnega prava (Yearbook 1980č, 62–63, odst. 44). Nekateri člani *Komisije* so izpostavili dejstvo, da se je treba izogniti naštevanju primarnih pravil znotraj konteksta Drugega dela osnutka, čeprav pa je *Komisija* kot celota menila, da se neki vrsti karakterizacije primarnih obveznosti, s katerimi dejanje države ni skladno, pri definiranju novih pravnih razmerij, ki nastanejo kot posledica kršitev teh obveznosti, glede na vsebino ne bo mogoče izogniti (Yearbook 1980č, 63, odst. 45).

V razpravi so člani *Komisije* izpostavili še potrebo po čim bolj jasnemu razlikovanju med oškodovano oziroma prizadeto državo ter tretjo državo, kot jo je utemeljeval Riphagen v

svojem uvodnem poročilu, še posebej v luči modernega razvoja mednarodnega prava, ki poudarja medsebojno odvisnost držav (Yearbook 1980č, 63, odst. 46). Številni člani *Komisije* so nazadnje zagovarjali stališče, da naj *Komisija* nadaljuje s pristopom in načinom dela, kot ga je uvedel prejšnji poročevalec Ago, torej da nadaljuje z induktivnim pristopom v smislu celostne raziskave vsakega posameznega področja (Yearbook 1980č, 63, odst. 47). Riphagen je ob koncu sklenil, da bo v drugem poročilu pripravil načrt dela<sup>94</sup> ter se posvetil prvemu parametru novega pravnega razmerja, to je novim obveznostim države, ki je storila dejanje, ki ni v skladu z mednarodnimi obveznostmi, pri čemer bo izhajal iz razpoložljive sodne prakse, prakse držav in mnenj ter stališč različnih avtorjev, teoretikov in akademikov, kot je bila to praksa poročil posebnega poročevalca Aga (Yearbook 1980č, 63, odst. 48).

*Komisija* je **drugo poročilo** posebnega poročevalca obravnavala na svojem 33. zasedanju leta 1981 (Yearbook 1981c, 142–145, odst. 130–161). Člene 1, 2 in 3 je *Komisija* obravnavala skupaj ter ob tem sprejela predlog, da je smiselno Drugi del osnutka členov pričeti s členom, ki bi predstavljal vez med Prvim in Drugim delom osnutka in to v smislu, da mednarodno protipravno dejanje države povzroči obveznosti te države in daje pravice drugim državam v skladu s členu, ki bodo sledili (Yearbook 1981c, 145, odst. 154).

Stališče glede vprašanja oziroma smiselnosti po vključitvi členov 1, 2 in 3 v uvodne določbe Drugega dela osnutka v *Komisiji* ni bilo enotno: nekateri člani so menili, da bi bilo treba predlagane določbe prestaviti v poznejše dele Drugega dela osnutka, drugi člani so izrazili dvome o vključitvi teh členov v Drugi del osnutka v celoti, predlagano pa je tudi bilo, da se člena 1 in 3 združita v en člen, ki bi naslavljal obveznosti in pravice države kršiteljice kot tudi oškodovane oziroma prizadete države ter tretjih, ostalih držav z zagotovilom, da se lahko na te obveznosti in pravice vpliva s kršitvijo *samo* v obsegu, kot je določen v ostalih členih Drugega dela osnutka (Yearbook 1981c, 145, odst. 155–156). Kar zadeva člena 4 in 5, stališča *Komisije* prav tako niso bila enotna, je pa ob koncu razprave *Komisija* vendarle sprejela odločitev in vseh pet predlaganih členov predložila Redakcijskemu odboru v nadaljnjo obravnavo (Yearbook 1981c, 145, odst. 158–161).

Ob obravnavi **tretjega poročila** posebnega poročevalca je *Komisija* v splošnem podprla idejo, da bi morali biti v Drugi del osnutka vključeni tudi okvirni členu oziroma členu, ki bi

---

<sup>94</sup> Kot je bilo pojasnjeno pri pregledu drugega poročila, je Riphagen v drugem poročilu podal pojasnilo, da je bila struktura členov Drugega dela osnutka opredeljena že v času obravnave tega vprašanja na *Komisiji* leta 1975 (Yearbook 1975, 55–59, odst. 38–51), od česar njegov predlog, podan v prvem poročilu, dejansko ni odstopal (Yearbook 1981b, 84–85, odst. 44–50).

povezali Prvi in Drugi del osnutka členov, načeloma je podprla oblikovanje kataloga pravnih posledic mednarodnega protipravnega dejanja ter izpostavila, da bi bilo potrebno opraviti premislek o okoliščinah, v katerih pravne posledice ne bi bile sprejete (Yearbook 1982c). Na tem zasedanju je *Komisija* sprejela odločitev, da naj končni osnutek členov o odgovornosti držav vendarle vključuje Tretji del o uresničevanju mednarodne odgovornosti (Yearbook 1982c, 81, odst. 89).

V razpravi so člani *Komisije* glede vsebine predlaganih členov izrazili različna stališča, ki so se nanašala na vprašanja, ali naj se samoobramba razume kot del pravnih posledic mednarodnega protipravnega dejanja ali ne, ali bi bilo treba bolj podrobno definirati okoliščine, v katerih se lahko uporabi samoobramba in posledično definirati omejitve mednarodnega prava na tem področju, ali ne, ali je sploh naloga oziroma pristojnost *Komisije*, da interpretira določbe UL ZN ali ne (Yearbook 1982c, 81, odst. 90–92). Enotnega stališča med člani *Komisije* ni bilo niti glede določb 1., 2. in 3. člena, njihove vsebine in vrstnega reda: nekateri so menili, da je predlog 1. člena nepotreben, drugi so se z njim strinjali, nekateri bi zamenjali vrstni red členov, da bi 3. člen sledil 1., pomisleki pa so bili izraženi tudi glede vsebine predloga 2. člena (Yearbook 1982c, 81, odst. 93–97). Nekateri člani *Komisije* so tudi menili, da imata 4. in 5. člen značaj zaščitne klavzule in bi ju bilo smiselno premakniti med končne določbe Drugega dela osnutka (Yearbook 1982c, 81, odst. 98). Kar zadeva predlog 6. člena, ki se je nanašal na pravne posledice mednarodnih zločinov, pa so nekateri člani *Komisije* menili, da bi ga bilo bolje umestiti v ločeno poglavje, kjer bi se celostno obravnavale vse posledice mednarodnih zločinov, medtem ko so drugi predlagali, da bi moral biti omenjen zgolj minimalni odziv ter zapisane bolj pozitivne obveznosti, spet tretji so podvomili v učinkovitost predlagane določbe v celoti (Yearbook 1982c, 82, odst. 100–103).

Ob koncu je *Komisija* vseeno sprejela odločitev, da vseh predlaganih 6 členov iz tretjega poročila pošlje Redakcijskemu odboru, prav tako je potrdila predlog predlaganih členov od 1 do 3 iz drugega poročila posebnega poročevalca, ob razumevanju, da bo Redakcijski odbor pripravil okvirna določila in presodil, ali 6. člen ohraniti v osnutku ali ne (Yearbook 1982c, 82, odst. 103).

**Četrto poročilo** posebnega poročevalca Riphagna je *Komisija* obravnavala leta 1983 in sprejeto je bilo splošno stališče, da je določitev vseh pravnih posledic vseh mednarodnih protipravnih dejanj pomembna naloga, saj vključuje skoraj celotno področje mednarodnega prava (Yearbook 1983c). Glavni trend v razpravi *Komisije* je bil ta, da bi morala *Komisija*, vsaj trenutno, pri oblikovanju osnutka členov izhajati iz pozicije, iz katere bi oblikovala člene,

ki bi bili vključeni v splošno konvencijo o odgovornosti držav, ki bi zajemala vsa področja oziroma vse vidike tematike in ki bi se še posebej nanašala na pravne posledice agresije in ostalih mednarodnih zločinov kot tudi preprostih kršitev bilateralnih obveznosti (Yearbook 1983c, 41, odst. 122). Več članov *Komisije* je na tej točki izpostavilo, da bi, četudi takšne konvencije ne bi podpisalo in ratificiralo večje število držav in posledično ne bi hitro stopila v veljavo, še vedno imela vpliv na ravnanje držav in bi predstavljala referenčno besedilo za mednarodna sodišča in druga sodna telesa, ki se ukvarjajo z vprašanji, ki bi jih konvencija zajemala (prav tam).

Čeprav je na prejšnjem zasedanju *Komisija* sprejela odločitev, da bi končni osnutek o odgovornosti držav moral vsebovati tudi tretji del, se je to vprašanje na tokratnem zasedanju ponovno odprlo in glede povezave med Drugim in Tretjim delom osnutka je več članov *Komisije* izrazilo dolžnost po oblikovanju vsebine drugega dela pred oblikovanjem mnenja o možni vsebini tretjega dela (Yearbook 1983c, 41, odst. 123). Glede slednjega je več članov *Komisije*, sicer z različno močno podporo, prepoznalo pomembnost določil, vezanih na implementacijo določb pri oblikovanju predloga členov Drugega dela osnutka (prav tam).

*Komisija* ni dosegla soglasja o načinu dela, kar zadeva vsebino Drugega dela osnutka: nekateri člani so menili, da je smiselno začeti z manj zahtevno tematiko, kot so posledice kršitev bilateralnih obveznosti in s tem povezanim povračilom škode, drugi člani so menili, da bi bilo treba pričeti po obratni poti, torej z najbolj zahtevno tematiko, kot so posledice mednarodnih zločinov (Yearbook 1983c, 41, odst. 124). Prav tako soglasje ni bilo doseženo glede pravnih posledic agresije z izjemo nekakšnega splošnega soglasja, da bi bilo razumno v splošnem smislu te posledice vsaj nakazati (Yearbook 1983c, 41, odst. 125).

V zvezi z objektivnimi režimi je več članov *Komisije*, ne da bi zavrnili ali ob strani pustili uporabo tega besedila v osnutku členov, sprejelo pojmovanje, v okviru katerega se v kontekstu določanja oškodovane države ali držav in v kontekstu nesprejemljivosti določenih povračilnih ukrepov, lahko razlikuje med primarnimi režimi, ki zagotavljajo vzporedne obveznosti, in primarnimi režimi, ki zagotavljajo vzajemne, recipročne obveznosti, s čimer pa se vsi člani *Komisije* niso strinjali, saj so na drugi strani nekateri izrazili dvom o oblikovanju tako ostrega razlikovanja med dvema režimoma, drugi pa celo v celoti zavrnili obstoj regionalnih objektivnih režimov (Yearbook 1983c, 41, odst. 126). Številni člani *Komisije* so opozorili na previdnost pri razpravi o sprejemljivosti povračilnih ukrepov, zlasti z vidika stopnjevanja konfliktov, pomisleki pa so bili izraženi tudi glede nesprejemljivosti povračilnih ukrepov pred izčrpanjem drugih sredstev, na voljo v mednarodnem pravu, saj naj bi imeli

povračilni ukrepi obnovitveni značaj in bi lahko bili učinkoviti dejansko preden bi se izčrpala druga pravna sredstva (Yearbook 1983c, 41, odst. 127–128).

Nazadnje so člani *Komisije* razpravljali tudi o oblikovanju *Osnutka zakonika o hudodelstvih zoper mir in varnost človeštva* ter ugotovili, da ta pokriva predvsem vprašanje odgovornosti posameznikov, a se vsebinsko delno prekriva tudi s področjem odgovornosti držav (Yearbook 1983c, 42, odst. 129–132). Nekateri člani *Komisije* so izpostavili, da bi bilo treba pozornost posvetiti še nadaljnjemu oblikovanju dejanskih pravnih posledic, ki izhajajo iz kršitev mednarodnih pravnih obveznosti in kjer gre torej za mednarodna protipravna dejanja *erga omnes*, zlasti kar zadeva vprašanje odgovora oziroma odziva posameznih držav na takšna dejanja (prav tam).

*Komisija* je ob zaključku tega zasedanja na priporočilo Redakcijskega odbora začasno sprejela osnutke členov 1, 2, 3 in 5 skupaj s komentarjem (Yearbook 1983c, 42–43, odst. 133).

**Peto poročilo** posebnega poročevalca je *Komisija* obravnavala na svojem zasedanju leta 1984 (Yearbook 1984b, 99–104, odst. 344–380). Uvodni predstavitvi posebnega poročevalca Riphagna je sledila razprava, v kateri so člani *Komisije* izpostavili, da je splošna struktura členov sprejemljiva, nekaj predlogov je bilo podanih glede vrstnega reda členov, nato pa je sledila vsebinska razprava o posameznih členih, iz katere je bilo razvidno, da se mnenja članov *Komisije* o vsebini predlaganih členov precej razlikujejo (Yearbook 1984b, 103–104, odst. 365–378). V zaključku je več članov *Komisije* izrazilo mnenje, da v splošnem predlog novih členov o odgovornosti držav, ki bi predstavljal Drugi del osnutka členov, pomeni velik preboj pri obravnavi te tematike in je bil sprejet z naklonjenostjo, saj bo *Komisiji* omogočil, da bo nadaljevala s procesom obravnave tematike in oblikovanja členov v zastavljenem časovnem okvirju (Yearbook 1984b, 104, odst. 379). *Komisija* je nato Redakcijskemu odboru predložila osnutka členov 5 in 6, hkrati pa se zavezala, da bodo lahko člani *Komisije*, ki na aktualnem zasedanju niso mogli komentirati predloga novih členov, to storili na naslednjem zasedanju *Komisije* (Yearbook 1984b).

*Komisija* je **šesto poročilo** posebnega poročevalca obravnavala na svojem 37. zasedanju leta (Yearbook 1985b, 19–27, odst. 102–163) ter, kot je sklenila na prejšnjem zasedanju leta 1985 ob obravnavi petega poročila posebnega poročevalca, najprej vsebinsko razpravo opravila o členih, ki jih je Riphagen predlagal v petem poročilu. Nato je sledila še razprava o predlaganem vsebinskem konceptu in zasnovi Tretjega dela osnutka o odgovornosti držav in



sprejeto je bilo splošno stališče, da morajo biti te vsebine vključene v končni osnutek, s tem da je en član *Komisije* izrazil prepričanje, da je Tretji del odvečen, nekateri drugi člani *Komisije* pa, da je pri oblikovanju predloga členov s tega področja potrebna previdnost, zlasti z vidika zadržanosti držav sprejeti reševanje sporov s posredovanjem tretje strani (Yearbook 1985b, 24, odst. 159–160). Na slednje so se člani *Komisije* navezali tudi, ko so izpostavili vprašanje, ali bi se lahko razmislilo o možnosti, da bi bilo Meddržavno sodišče tisto, ki bi v imenu mednarodne skupnosti kot celote sprejelo ustrezne odločitve (Yearbook 1985b, 24, odst. 160). Ker so se mnenja razlikovala, so preostali člani *Komisije* predlagali, da posebni poročevalec najprej pripravi predlog konkretnih členov Tretjega dela osnutka o odgovornosti držav (Yearbook 1985b, 24, odst. 160).

*Komisija* je nato na podlagi opravljene razprave sklenila, da člene od 7 do 16 preda Redakcijskemu odboru, po tem, ko je obravnavala besedilo predloga 5. člena, ki ga je predlagal omenjeni odbor, pa je začasno sprejela osnutek prvih petih členov iz Drugega dela osnutka o odgovornosti držav, saj Redakcijski odbor členov od 6 do 16, ki so mu bili predloženi, ni uspel pravočasno obravnavati (Yearbook 1985b, 24, odst. 162–163).

**Sedmo poročilo** posebnega poročevalca je *Komisija* obravnavala leta 1986 (Yearbook 1986b, 35–39, odst. 34–65). Ob njegovi predstavitvi je Riphagen izpostavil povezanost med tremi deli osnutka členov o odgovornosti držav kot tudi povezanost med (a) viri in vsebino primarnih pravil, (b) sekundarnimi pravili o odgovornosti držav in (c) dejansko močjo mehanizma, kot enega od elementov v sistemu mednarodnega prava (Yearbook 1986b, 36, odst. 41). V zvezi s predlaganim besedilom členov Tretjega dela osnutka o odgovornosti držav so bila mnenja članov *Komisije* deljena, dvomi, pomisleki, predlogi, komentarji pa so se nanašali na: določbe, ki so predvidevale obvezen prenos reševanja spora na Meddržavno sodišče; omejen obseg tega dela osnutka; potrebo po širšem obsegu določb o obvezni poravnavi; obvezno uporabo mehanizmov mirnega reševanja sporov pred uporabo protiukrepov; podrobnejšo opredelitev stanja posebne nuje; harmonizacijo oziroma uskladitev predvidenega postopka za reševanje sporov z drugimi podobnimi postopku v sklopu tematik, ki jih je *Komisija* tudi obravnavala (Yearbook 1986b, 37–38, odst. 47–62).

Nazadnje je *Komisija* sklenila, da bo osnutke členov od 1 do 5 iz predlaganega Tretjega dela kot tudi besedilo členov, predlagano v prilogi k Tretjemu delu, predala v obravnavo Redakcijskemu odboru, ki pa jih ni mogel obravnavati, prav tako ni končal obravnave predlaganega besedila 6. člena iz Drugega dela osnutka členov o odgovornosti držav, zaradi

česar je *Komisija* ob začasnem branju sprejela samo prvih pet členov iz Drugega dela osnutka o odgovornosti držav (Yearbook 1986b, 38–39, odst. 63–65).

#### 4.4.3 ANALIZA

Iz pregleda poročil, ki jih je pripravil posebni poročevalec Riphagen, ter iz pregleda obravnave njegovih poročil na *Komisiji*, je mogoče ugotoviti, da je v primerjavi s poročili predhodnih dveh posebnih poročevalcev *Komisija* njegova poročila na svojih zasedanjih redno in sproti obravnavala, ni pa bila tako uspešna glede obravnave in sprejema predlogov členov. Na zasedanju *Komisije* leta 1984, ob obravnavi petega poročila posebnega poročevalca, je tako že prišlo do časovnega zamika, saj vsi člani *Komisije* niso uspeli podati svojih komentarjev na nove predloge členov, ki jih je pripravil Riphagen<sup>95</sup> in se je njihova obravnava prestavila na naslednje zasedanje *Komisije* (Yearbook 1984b). Zamuda pri obravnavi osnutkov členov pa se je pojavila tudi v Reakcijskem odboru, saj ta predlogov členov od 6 do 16 iz Drugega dela osnutka členov o odgovornosti držav, ki mu jih je *Komisija* predala v pregled, ni uspel pravočasno obravnavati (Yearbook 1985b, 24, odst. 162–163), prav tako pa leta 1986 ni končal obravnave predlogov členov iz Tretjega dela osnutka členov o odgovornosti držav in pripadajoče priloge (Yearbook 1986b, 38–39, odst. 63–65). *Komisija* je zato v obdobju posebnega poročevalca Riphagna začasno sprejela, tudi po obravnavi na Redakcijskem odboru, samo prvih pet členov (s komentarji) iz Drugega dela osnutka o odgovornosti držav (Yearbook 1986b).

Obdobje posebnega poročevalca Riphagna se od predhodnega, to je obdobja poročevalca Aga, razlikuje tudi po tem, da je obravnava poročil in predlaganih besedil členov poročevalca Aga na zasedanjih *Komisije* kljub nekaterim časovnim zamikom potekala relativno gladko, brez opaznejših ali vidnejših razhajanj med člani *Komisije*. Nasprotno, so se v času poročevalca Riphagna na zasedanjih *Komisije* pojavila številna različna mnenja in pomisleki članov *Komisije*, ki so se nanašali tako na postopkovna oziroma metodološka na vprašanja, zlasti v smislu ali tretji del osnutka členov o reševanju sporov pripravljati vzporedno z vsebino drugega dela osnutka členov oziroma ali tretji del osnutka sploh pripravljati ali ne ter kakšna naj bo končna oblika osnutka členov, kot na vsebinska, na primer o vrstnem redu predlaganih členov ter njihovi vsebini, zlasti z vidika vsebine posledic mednarodnih

---

<sup>95</sup> V petem poročilu je Riphagen predlagal novih 16 členov, ki so na podlagi preteklih razprav nadomestili vse predhodne člene (Yearbook 1984a).

protipravnih dejanj in razlikovanja med temi posledicami v primeru mednarodnih zločinov in mednarodnih deliktov.

Kar zadeva poskuse definiranja posledic mednarodnih zločinov, se je Riphagen sistematično skliceval na sistem Združenih narodov kot tisti sistem, ki predstavlja organizirano mednarodno skupnost, osrednja vloga, ki bi jo Združeni narodi morali imeti na tem področju, pa je bila tako v okviru *Komisije* kot tudi s strani številnih opazovalcev, ki so spremljali proces evolucije mednarodnega prava o odgovornosti držav, pozneje še večkrat poudarjena (Klein 2002, 1243). Vendarle so se, kot sem izpostavila zgoraj, v času poročevalca Riphagna med člani *Komisije* pojavila različna mnenja in področje definiranja posledic mednarodnih zločinov v kontekstu odgovornosti držav ni bilo izjema. Nekateri so namreč menili, da bi bilo smiselno uporabiti obstoječe mehanizme v okviru sistema Združenih narodov, medtem ko so bili drugi naklonjeni vzpostavitvi novih institucionalnih struktur (Klein 2002, 1243). Riphagen je zagovarjal povezavo obstoječih mehanizmov v okviru Združenih narodov in UL ZN s sistemom povečane odgovornosti v primeru mednarodnih zločinov<sup>96</sup> in bil dejansko prvi, ki se je soočil s težko nalogo razlikovanja med različnimi vrstami mednarodnih protipravnih dejanja; Agu je namreč prevzem funkcije sodnika na Meddržavnem sodišču preprečil, da bi bolj natančno začrtal sistem posledic mednarodnih deliktov in mednarodnih zločinov.

Poleg dilem, ki so izhajale iz definicije 19. člena iz *Osnutka 1980*, pa se je v obdobju Riphagna, nakazala tudi dilema definicije oškodovane države, zlasti v smislu ločevanja med državami, ki so *neposredno* ali *individualno* oškodovane zaradi kršitve, in državami, ki *niso neposredno* ali *niso individualno* prizadete (Sicilianos 2002, 1138–1139). Slednjo je na koncu s predlogom o razlikovanju med oškodovanimi državami na eni strani in državami, ki niso oškodovane države, razrešil zadnji poročevalec Crawford.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> Glej na primer njegova pojasnila v zvezi z dejanji agresije v tretjem poročilu (Yearbook 1982b, 48–49, komentar k predlogu 6. člena).

<sup>97</sup> Podrobneje o tem v četrtem poročilu posebnega poročevalca Crawforda (2001b, 13–16, odst. 35–42) ter v poročilu *Komisije* z njenega 53. zasedanja leta 2001, na katerem je bil sprejet *Osnutek členov Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja*, konkretno glej 48. člen s komentarjem (Yearbook 2001b, 126–128).

## 4.5 GAETANO ARANGIO-RUIZ

Naslednje leto, leta 1987, je *Komisija* za posebnega poročevalca imenovala Gaetana Arangio-Ruiza (Yearbook 1987, 53, odst. 220), ki je v obdobju od leta 1988 do leta 1996 *Komisiji* predstavil osem poročil. V tem času je bila razprava v okviru *Komisije* glede na obravnavo posameznih členov vedno bolj konkretna, hkrati pa so se nadaljevala nesoglasja oziroma razhajanja med člani *Komisije* glede vrste različnih vprašanj, od katerih so se nekatera nakazala že v času poročevalca Riphagna, kot na primer vprašanji mirnega reševanja sporov in posledic mednarodnih zločinov, druga pa so se pojavila na novo, na primer glede področja protiukrepov, kar bo razvidno iz nadaljevanja.

Leta 1996 je *Komisija* sicer dosegla naslednji pomemben dosežek v razvoju končnega besedila osnutka o odgovornosti držav, ko je po prvem branju začasno sprejela celotno besedilo Osnutka o odgovornosti držav (v nadaljevanju: *Osnutek 1996*); ta je poleg Prvega dela, sprejetega leta 1980 (*Osnutek 1980*) in v celoti nespremenjenega, vključeval tudi Drugi in Tretji del osnutka (Yearbook 1996e, 58–73). Generalni sekretar je na priporočilo *Komisije* v komentar in pripombe *Osnutek 1996* poslal vladam držav članic z rokom za odziv do 1. januarja 1998 (Yearbook 1998b).

Na drugi strani je na 2436. srečanju *Komisije*, ki je v okviru njenega rednega 48. zasedanja potekalo leta 1996, posebni poročevalec Gaetano Arangio-Ruiz po razpravi članov *Komisije*, ki je sledila predstavitvi njegovega osmega poročila in se osredotočila zlasti na vprašanje posledic mednarodnih zločinov ter povezave prava o odgovornosti držav s sistemom kolektivne varnosti, kar so mnogi od članov *Komisije* razumeli kot napačno, napovedal svoj odstop s funkcije posebnega poročevalca, saj je ocenil, da njegovi pogledi glede temeljnih vprašanj, ki bi morala biti urejena v končnem osnutku, s strani *Komisije* niso sprejeti z naklonjenostjo (Yearbook 1996a, 22–31, odst. 1–63). Na 2438. srečanju *Komisije* je nato tudi odstopil (Yearbook 1996b, 46–47, odst. 58–66).

V nadaljevanju sledi pregled poročil, ki jih je pripravil posebni poročevalec Arangio-Ruiz in ki so izjemno poglobljena, strokovna in analitična, kar so mu sicer kljub nestrinjanju z določenimi vprašanji priznali tudi člani *Komisije* (Yearbook 1996a). Temu sledi pregled obravnave poročil na zasedanjih *Komisije*, iz katerega bodo jasno razvidne dileme, pomisleki in odprta vprašanja, ki so se pojavila v zvezi z vsebino Drugega in Tretjega dela Osnutka 1996.

#### 4.5.1 POROČILA POSEBNEGA POROČEVALCA

Posebni poročevalec Arangio-Ruiz je svoje **prvo, uvodno poročilo** (Yearbook 1988b) pripravil leta 1988 in v njem na podlagi poglobljene študije za izboljšanje besedila 6. in 7. člena iz Drugega dela osnutka, ki se nanašata na prenehanje mednarodnega protipravnega dejanja in na povračilo škode za mednarodno protipravno dejanje, ki ju je sicer pripravil prejšnji poročevalec Riphagen, predlagal novo besedilo omenjenih dveh členov ter opravil pregled komentarjev držav, doktrine in prakse z namenom končati in pripraviti vse potrebno za drugo branje *Osnutka 1980* (Yearbook 1988b, 6–7, odst. 1–2). S tem je sicer pričel že Riphagen v svojem zadnjem, sedmem poročilu, a ob tem predlagal, da bi bilo bolj smiselno s ponovnim branjem in popravki *Osnutka 1980* počakati, dokler se ne izoblikuje bolj jasno soglasje in vsebina Drugega in Tretjega dela osnutka členov (Yearbook 1986a).

V luči zapsanega je strukturirano tudi poročilo, ki ga je Arangio-Ruiz razdelil v tri poglavja: (1) pregled predlogov glede splošnih usmeritev drugega in tretjega dela predloga osnutka o odgovornosti držav s predlaganimi izboljšavami; (2) študija določenih pravnih posledic mednarodnih protipravnih dejanj iz aktualnega besedila 6. in 7. člena Drugega dela osnutka z namenom priprave izboljšave predlaganega besedila; (3) konkreten predlog besedila 6. in 7. člena iz Drugega dela osnutka o odgovornosti držav, ki se nanašata na prenehanje izvrševanja mednarodnega protipravnega dejanja in na vrnitev v prejšnje stanje (*restitutio in integrum*) (Yearbook 1988b).

Posebni poročevalec je glede splošnega pristopa k drugemu in tretjemu dela osnutka o odgovornosti držav sicer predlagal ohranitev splošne strukture, ki jo je začrtal Riphagen in sprejela *Komisija*, a predlagal nekaj sprememb: (1) da bi se poseben del posvetil pravnim posledicam mednarodnih deliktov in mednarodnih zločinov; (2) obe poglavji iz drugega dela, ki bi se ukvarjali z vsebino mednarodnega delikta in mednarodnega zločina, bi opredeljevali tako vsebinske posledice, kot so prenehanje mednarodnega protipravnega dejanja in različne oblike povračila škode, kot tudi postopkovne posledice, na primer pravico oškodovane države, da sprejme ukrepe za zagotovitev prenehanja mednarodnega protipravnega dejanja ali povračilo škode, pri čemer imajo ti ukrepi naravo individualnih ali kolektivnih ukrepov ali sankcij (Yearbook 1988b, 7–11, odst. 6–20). Kot tretje (3) je Arangio-Ruiz glede Tretjega dela osnutka o odgovornosti držav, ki ga je oblikoval posebni poročevalec Riphagen, predlagal, da je treba razlikovati med (a) določili o mirnem reševanju sporov in (b) določili o katerihkoli obveznostih oškodovane države ali držav, ki jih te morajo izpolniti preden se zatečejo k ukrepanju (Yearbook 1988b, 7–11, odst. 6–20). Medtem ko bi prve določbe

sestavljale vsebino tretjega dela osnutka o odgovornosti držav, bi morale biti druge določbe umeščene v drugi del osnutka o odgovornosti držav skupaj z določbami o ukrepih, katerih legalnost bi predstavljala pogoj izpolnjevanja teh obveznosti (prav tam).

Skladno z opisanimi predlogi je posebni poročevalec Arangio-Ruiz predlagal okvirni osnutek strukture drugega in tretjega dela osnutka o odgovornosti držav (Yearbook 1988b, 10–11, odst. 20):

- Drugi del. Vsebina, oblike in stopnje odgovornosti držav
  - I. poglavje. Splošne določbe (členi 1 – 5, kot sprejeti ob prvem branju)
  - II. poglavje. Pravne posledice mednarodnega delikta
    - I. podpoglavje. Materialne pravice oškodovane države in odgovarjajoče obveznosti države kršiteljice
      - (a) prenehanje
      - (b) različne oblike povračila škode
        - (i) vrnitev v prejšnje stanje
        - (ii) enakovredno povračilo škode
        - (iii) zadoščenje (in 'kazenska odškodnina')
      - (c) varstvo pred ponovitvijo
    - II. podpoglavje. Ukrepi, ki so lahko sprejeti z namenom zagotoviti prenehanje, povračilo škode in jamstvo pred ponovitvijo
  - III. poglavje. Pravne posledice mednarodnega zločina
    - I. podpoglavje. Pravice in odgovarjajoče obveznosti, ki izhajajo iz mednarodnega zločina
    - II. podpoglavje. Uporabni ukrepi.
  - IV. Poglavje. Končne določbe.
- Tretji del. Mirno reševanje sporov, ki izhajajo iz domnevnih mednarodnih protipravnih dejanj

O novo oblikovanem predlogu 6. člena, ki se nanaša na prenehanje protipravnega dejanja, je posebni poročevalec zapisal, da v sistemu, v katerem je oblikovanje, spreminjanje in razveljavitev pravil odvisna od volje držav, kršitev obstoječega pravila ogroža ne samo učinkovitost tega pravila, ampak tudi njegov obstoj, kar še posebej velja za mednarodno protipravno dejanje, ki traja dalj časa (Yearbook 1988b, 11–43, odst. 21–132). Zato mora pravilo o prenehanju protipravnega dejanja nujno zaščititi ne samo interese oškodovane države, ampak tudi interese mednarodne skupnosti pri ohranjanju vladavine prava in pri sklicevanju nanj (prav tam). Vsako pravilo o prenehanju mora zavezati državo kršiteljico, da opusti protipravno dejanje, Arangio-Ruiz pa je še predlagal, da se ta vsebina obravnava v svojem členu, neodvisno od vrnitve v prejšnje stanje, ki se mu posveti svoj člen (Yearbook 1988b).

**Drugo** poročilo posebnega poročevalca, ki ga je Arangio-Ruiz pripravil leta 1989 (Yearbook 1989a), je sledilo strukturi, kot je bila predlagana v njegovem uvodnem, prvem poročilu in je bila predstavljena zgoraj. To poročilo se ukvarja z vsebinskimi posledicami

mednarodnega protipravnega dejanja z izjemo prenehanja in vrnitve v prejšnje stanje, ki sta obe predmet prejšnjega poročila (Yearbook 1989a in Yearbook 1988b). Tako v tem poročilu Arangio-Ruiz v ločenih poglavjih analizira naslednje posledice mednarodnega protipravnega dejanja: v II. poglavju enakovredno vračilo škode (*reparation by equivalent*), v III. poglavju zadoščenje in v IV. poglavju jamstva oziroma zagotovila, vezana na dejstvo, da se mednarodno protipravno dejanje ne bo ponovilo (Yearbook 1989a).

Uvodnemu delu sledi poglavje o moralni škodi, povzročeni državi, ter o razlikovanju med zadoščenjem in finančnim nadomestilom za škodo, odškodnino, in poglavje o enakovrednem povračilu škode, v katerem so definirani splošni koncepti, problemi in metode, opredeljeno razlikovanje in dileme glede razlikovanja posredne in neposredne škode ter vzročne povezave, številčnost vzrokov, obseg enakovrednega povračila škode ter vprašanja, vezana na izgubljen dobiček in obresti (Yearbook 1989a, 4–31). Tretje poglavje obravnava vprašanje zadoščenja in kazenskih odškodnin, v naslednjem so analizirana jamstva oziroma zagotovila za ne-ponovitev protipravnega dejanja in nazadnje oblike in stopnje povračila škode ter vpliv krivde (Yearbook 1989a, 31–56).

Posebni poročevalec je v poročilu navedel, da je mogoče odškodnino oziroma finančno nadomestilo na splošno opisati tako, da pokriva materialno škodo, ki jo je oškodovana država utrpela, zadoščenje pa je mogoče na splošno označiti kot tisto, ki zajema moralno škodo, ki jo je oškodovana država utrpela glede svoje časti, dostojanstva in ugleda (Yearbook 1989a, 4–7). Vseeno pa pridevnika materialni in moralni ne uspeja podati natančne slike na področju škode in povračila škode, ki naj bi ju urejala odškodnina in zadoščenje: po eni strani je bilo denarno nadomestilo, ki naj bi domnevno zajemalo le materialno škodo, namenjeno tudi kot nadomestilo za moralno škodo oškodovane države, ki so jo utrpeli njeni državljani, po drugi strani pa se zadoščenje ni nanašalo na škodo, ki so jo utrpeli državljani države, ampak samo na moralno škodo, povzročeno ugledu, časti, dostojanstvu in 'subjektivni pravici' države (kot mednarodnem subjektu) – moralno škodo za državljane in moralno škodo državi bi zato bilo treba razlikovati (prav tam).

Kar zadeva vprašanje krivde je posebni poročevalec v poročilu predlagal, da se *Komisija* opredeli do predstavljenih vprašanj v njegovem poročilu, ki se navezujejo zlasti na predstavljeno diplomatsko prakso, teoretična izhodišča in sodno prakso, saj je na tej podlagi ocenil, da ima vprašanje krivde, kot *subjektivni* element, v večji ali manjši meri pomembno vlogo tako pri vprašanju zadoščenja kot vsebine in številnih oblik zadoščenja (Yearbook

1989b, 55, odst. 187).<sup>98</sup> Na koncu poročila je podan predlog besedila členov 8, 9 in 10, ki se vsebinsko nanašajo na enakovredno povračilo škode (8. člen), obresti (9. člen) in zadoščenje ter zagotovila o ne-ponovitvi (10. člen) (Yearbook 1989b, 56).

**Tretje poročilo** je Arangio-Ruiz pripravil leta 1991 in se nanaša na tiste ukrepe, ki jih lahko sprejme oškodovana oziroma prizadeta država proti državi kršiteljici, torej tisti, ki je odgovorna za mednarodno protipravno dejanje (Yearbook 1991a). Posebni poročevalec pri obravnavi te tematike izhaja iz enake izhodiščne točke kot pri ostalih dveh poročilih, in sicer da gre za ukrepe, kot se uporabljajo ali bi se lahko uporabljali v primeru deliktov oziroma navadnih mednarodnih protipravnih dejanj in, čeprav bi se posledice mednarodnih zločinov v določenih primerih lahko prekrivale, je to področje, ki bo skladno s sprejeto strukturo oziroma načinom dela obravnavano pozneje (Yearbook 1991a, 7, odst. 1).

Uvodoma Arangio-Ruiz izpostavi, da vprašanje protiukrepov označujeta dve glavni značilnosti, ki se obe navezujeta na vprašanje prava v veljavi in bodočega prava (*de lege lata* in *de lege ferenda*), in sicer: (a) skoraj popolna odsotnost podobnosti ali analogije med režimom odgovornosti držav in nacionalnimi pravnimi sistemi ter (b) pomanjkanje primernega institucionalnega okvira, ki bi urejal in reguliral ravnanje držav v aktualnem obdobju ali vsaj v bližnji prihodnosti (Yearbook 1991a, 7, odst. 2–3).

V luči številnih posebnosti tematike protiukrepov je bil namen posebnega poročevalca v tretjem poročilu predstaviti, pojasniti in opredeliti probleme, različna mnenja in možnosti kot tudi komentarje in kritike, ki so vezani na to tematiko, ter zato po posameznih vsebinskih sklopih oblikovati izhodiščne točke za razmislek in razpravo. Pri tem je posebni poročevalec izhajal iz najbolj vplivne in aktualne literature ter na tej podlagi skušal določiti, v katero smer kodifikacije in razvoja režima protiukrepov naj *Komisija* ob upoštevanju komentarjev in usmeritev njenih članov kot tudi predstavnikov držav v Šestem odboru GS nadaljuje svoje delo (Yearbook 1991a, 8, odst. 6–7 in 14, odst. 36).

Prvo takšno področje je bilo vprašanje določitve mednarodnega protipravnega dejanja kot predpogoja, ki mora biti izpolnjen, preden oškodovana oziroma prizadeta država sprejme

---

<sup>98</sup> Arangio-Ruiz v poročilu ugotavlja, da se *Komisija* z vprašanjem krivde ni neposredno ukvarjala in je bilo vseskozi zapostavljeno, saj izrecne obravnave vprašanja krivde ni mogoče najti ne v prvem delu osnutka členov, ki opredeljuje mednarodno protipravno dejanje, niti v osnutkih členov, ki jih je za drugi del osnutka o odgovornosti držav pripravil posebni poročevalec Riphagen; izjema je zgolj 31. člen iz *Osnutka 1980* in komentar k temu členu (Yearbook 1989b, 47–48, odst. 164). Ne glede na stališče, ki ga je glede krivde zavzela *Komisija* pri oblikovanju *Osnutka 1980*, je Arangio-Ruiz izrazil svoje prepričanje, da se je do vprašanja krivde potrebno opredeliti zlasti z vidika posledic mednarodnih protipravnih dejanj, ki naj bi bile opredeljene v drugem delu osnutka o odgovornosti držav, še posebej v luči dejstva, da naj bi se opredelile ločene posledice mednarodnih zločinov in mednarodnih deliktov (Yearbook 1989b, 48, odst. 166).



protiukrepe, kjer se je Arangio-Ruiz pridružil mnenju, ki je to idejo podpiralo (Yearbook 1991a, 14, odst. 37–38). Naslednje je bilo vprašanje funkcij in namenov protiukrepov, kjer je Arangio-Ruiz poudaril, da bi bilo nujno potrebno sprejeti stališče, ali in do kakšne mere naj bi se pravni režim protiukrepov razlikoval glede na funkcije, ki jih protiukrepi lahko imajo, kar bi bilo treba storiti na podlagi poglobljene analize prakse držav (Yearbook 1991a, 15–16, odst. 39–45). Tu je sklepal, da obstaja verjetnost, čeprav tega dejstva še ni preveril, da bi bilo razlikovanje lahko utemeljeno, zlasti kar zadeva vpliv, ki jih lahko imajo predhodna zahteva po povračilu škode, opozorilo, spoštovanje obveznosti mirnega reševanja sporov in načelo sorazmernosti (Yearbook 1991a, 16, odst. 45).

Nato je Arangio-Ruiz naslovil vprašanje predhodne zahteve po povračilu škode, in sicer ali in v kakšnem obsegu mora pred zakonito uporabo povračilnih ukrepov oškodovana država državi kršiteljici namigniti ali kako drugače sporočiti svojo namero, na primer s protestom, z zahtevo po prenehanju in/ali povračilu škode, opozorilom ali drugo obliko komunikacije (Yearbook 1991a, 16, odst. 46)<sup>99</sup> ter predlagal, da se to določi na podlagi pregleda mednarodne prakse, kar bo pripomoglo k odločitvi, ali pri tem vprašanju ostati zgolj pri kodifikaciji ali poseči tudi po zelenem progresivnem razvoju mednarodnega prava (Yearbook 1991a, 17, odst. 51). Povezano s tem vprašanjem je tudi vprašanje obveznosti reševanja sporov, ki bi lahko vplivalo na zakonitost uporabe nekaterih ukrepov ali enostranskih aktivnosti, še zlasti če bi bile takšne obveznosti reševanja sporov veljavne in bi na njih oškodovana država predhodno pristala (Yearbook 1991a, 18–20, odst. 52–62). Pravna obveznost oškodovane države, da se zateče k danim sredstvom reševanja sporov, bi predstavljala dodatno omejitev možnosti, da se oškodovana država enostransko zateče k ukrepom, priznanje takšnih obveznosti, to je obveznosti reševanja sporov, pa bi pomembno pripomoglo k in vplivalo na zmanjšanje neželenih posledic enostranskih ukrepov in prisilnega uresničevanja pravice do povračila škode v najširšem smislu, je še ugotavljal posebni poročevalec (Yearbook 1991a, 18, odst. 52).

---

<sup>99</sup> Arangio-Ruiz je tu predstavil dva klasična pogleda, ki pripadata splošni teoriji o mednarodni odgovornosti, in sicer: (1) manjšina avtorjev, med njimi posebni poročevalec omenja imeni Kelsen (1966) in Morgenthau (1935), meni, da ni nobene potrebe, da bi morala oškodovana država nasloviti zahtevo po prenehanju s protipravnim dejanjem na državo kršiteljico preden bi sprejela povračilne ukrepe; (2) pripadniki klasične teorije odgovornosti držav na drugi strani menijo, da sta ukrepa povračila škode in prenehanja s protipravnim dejanjem temeljni posledici mednarodnega protipravnega dejanja, medtem ko so povračilni ukrepi v osnovi (čeprav ne izključno) sredstvo prisile, s katerim oškodovana država doseže prenehanje in/ali povračilo škode – tu posebni poročevalec omenja imeni Anzilottija (1928) in Schoena (1917) (Yearbook 1991a, 16–17, odst. 46–48). Skladno z zadnjo teorijo je naravno predpostavljati, da dejanje povračilnih ukrepov, kot pravilo, ne more biti zakonito, dokler se ni izkazalo, da je bil protest oziroma zahteva po prenehanju in/ali povračilu škode neuspešna (Yearbook 1991a, 17, odst. 48).

Glede reševanja sporov je Arangio-Ruiz v tem sklopu izpostavil še naslednja vprašanja: ali naj bi se skladno z določili tretjega odstavka 2. člena UL ZN in določili 33. člena UL ZN oškodovana država morala vzdržati ukrepov, dokler ni izkoristila oziroma uporabila enega ali več ukrepov, naštetih v omenjenem 33. členu; ali obstajajo sploh kakšni ukrepi, ki bi jih oškodovana država lahko ali morala upravičeno sprejeti, ne da bi morala počakati na to, da bi se sredstva za reševanje sporov izkazala kot neuspešna (na primer tu gre tudi za začasne ukrepe ali ukrepe usmerjene v to, da bi nasprotnika prepričali k spoštovanju obveznosti o reševanju sporov); ali in pod kakšnimi pogoji bi dejstvo, da je postopek reševanja sporov napredoval do določene stopnje, omejilo možnosti oškodovane države, da sprejme določene ukrepe (Yearbook 1991a, 20, odst. 62).

Eno ključnih vprašanj, ki jih je omenil posebni poročevalec, je bilo vprašanje sorazmernosti (Yearbook 1991a, 20–22, odst. 63–68), kot sporno pa se je izkazalo tudi, kako in ali prilagoditi zakoniti režim protiukrepov v primerih, kjer sprejeti ukrepi vplivajo na prenehanje ali prekinitev pogodbe ali delov pogodbe (še posebej v luči predhodne zahteve po povračilu škode, vplivu obveznosti reševanja sporov in sorazmernosti) (Yearbook 1991a, 22–25, odst. 69–83). S kršitvijo pogodbenih obveznosti je bilo povezano vprašanje odnosa med splošnimi pravili o odgovornosti držav na eni strani in vsemi ad hoc pravili, ki jih neka pogodba ali sklop pogodb lahko oblikuje na področju primerov kršitev na drugi strani (Yearbook 1991a, 25–26, odst. 84–88).

Arangio-Ruiz je identificiral še en problem: kako natančno določiti državo ali države, ki so se, v določenem primeru, upravičene – ali v nekaterih primerih celo dolžne – odzvati na mednarodno protipravno dejanje (Yearbook 1991a, 26–28, odst. 89–95). Tukaj je Arangio-Ruiz opravil pregled izrazov oziroma poimenovanj za oškodovano državo (Yearbook 1991a, 26–27, odst. 90). Nazadnje je treba omeniti še, po mnenju posebnega poročevalca najbolj pomembno vprašanje, vprašanje sredstev, ki jih ima oškodovana država na voljo, da uresničuje svojo možnost enostranskega odziva na mednarodno protipravno dejanje, in sicer v luči (a) nezakonite uporabe sile, (b) spoštovanja človekovih pravic v najširšem smislu, (c) nedotakljivosti diplomatske in konzularne pošte in (d) spoštovanja temeljnih pravil in *erga omnes* obveznosti (Yearbook 1991a, 29–35, odst. 96–122).

Še pred tem vsemi opisanimi vprašanji, ki jih je Arangio-Ruiz nanizal v tem poročilu kot izhodišča za nadaljnjo razpravo in delo, pa je v uvodnem, I. poglavju glede na različno uporabo izraza protiukrepi opravil terminološki pregled (Yearbook 1991a, 8–14, odst. 8–36).

V svojem **četrtem poročilu** (Yearbook 1992a) je Arangio-Ruiz podal rešitve na izpostavljene probleme in dileme, ki jih je glede koncepta protiukrepov predstavil v svojem tretjem poročilu in so predstavljeni zgoraj. Hkrati s predlaganimi rešitvami, pri oblikovanju katerih je posebni poročevalec izhajal tako iz literature kot tudi prakse, je v tem poročilu predlagal besedila 11. člena (protiukrepi, ki jih sprejme oškodovana država),<sup>100</sup> 12. člena (pogoji za uporabo protiukrepov),<sup>101</sup> 13. člena (sorazmernost),<sup>102</sup> 14. člena (prepovedani protiukrepi)<sup>103</sup> in dodatek k 5. členu, s katerim se opredeljuje, da lahko v primeru, kjer je oškodovana več kot ena država, vsaka od oškodovanih držav uresničuje svoje zakonite pravice skladno s pravili, ki jih določajo členi *Osnutka* (Yearbook 1992a).

**Peto poročilo** (Yearbook 1993a) je sestavljeno iz dveh delov: prvi del naslavlja tematiko reševanja sporov, ki bi naj predstavljala tretji del osnutka o odgovornosti držav in vsebuje tudi predlog členov skupaj s prilogo o postopku reševanja sporov, drugi del pa se nanaša na posledice mednarodnih zločinov, skladno z opredelitvijo iz 19. člena *Osnutka 1980* in ne vsebuje predlogov členov.

Prvi del poročila o mehanizmu reševanja sporov je zelo dolg, zato ga je Arangio-Ruiz razdelil na več delov in najprej (A) povzel predloge, ki jih je za področje reševanja sporov

---

<sup>100</sup> Skladno s predlogom 11. člena se lahko oškodovana država, katere zahteve iz členov 6 do 10 (*Osnutka 1980*, op. a.) država, ki je storila mednarodno protipravno dejanje, ni izpolnila, skladno s pogoji iz nadaljnjih členov odloči izkoristiti možnost, da ne bo spoštovala ene ali več obveznosti do omenjene države kršiteljice (Yearbook 1992a, 22, predlog 11. člena).

<sup>101</sup> Predlog 12. člena ureja pogoje, pod katerimi se lahko uporabi oziroma sprejme protiukrepe, in kot takšne našteva: (a) izčrpanje postopka sporazumnega reševanja sporov, ki je na voljo skladno s splošnim mednarodnim pravom, Ustanovno listino Združenih narodov ali katerim drugim instrumentom mirnega reševanja sporov, katerega stranka je država; (b) primerno in pravočasno komunikacijo o namenih oškodovane države (Yearbook 1992a, 22, prvi odstavek predloga 12. člena). Pogoji, ki so določeni v sklopu izčrpanja sporazumnega reševanja sporov pod točko (a) ne veljajo: (a) kadar država, ki je storila mednarodno protipravno dejanje ne sodeluje v dobri veri pri izbiri in uresničevanju razpoložljivih postopkov reševanja sporov; (b) začasne ukrepe, katerih cilj je zaščita in ki jih je sprejela oškodovana država, dokler sprejemljivosti teh ukrepov ni določilo mednarodno telo v okviru postopka reševanja sporov s pomočjo tretje strani; (c) za katerekoli ukrepe, ki jih sprejme oškodovana država, če država, ki je storila mednarodno protipravno dejanje, ne spoštuje začasnih ukrepov, ki jih je določilo prej omenjeno mednarodno telo iz točke (b) (Yearbook 1992a, 22, drugi odstavek predloga 12. člena). Opisane izjeme ne veljajo, kadar predvideni ukrepi niso v skladu z obveznostjo reševanja sporov na takšen način, da mednarodna mir in varnost ter pravičnost niso ogroženi (Yearbook 1992a, 22, tretji odstavek predloga 12. člena).

<sup>102</sup> Noben od ukrepov, ki jih sprejme oškodovana država po 11. in 12. členu, ne sme biti nesorazmeren glede na resnost mednarodnega protipravnega dejanja in njegove učinke (Yearbook 1992a, 35, predlog 13 člena).

<sup>103</sup> Predlog 14. člena določa prepovedane protiukrepe, in sicer se oškodovana država ne sme zateči k protiukrepom, pri katerih bi: (a) grozila z uporabo sile ali uporabila silo (v nasprotju s četrtem odstavkom 2. člena Ustanovne listine Združenih narodov), pri čemer se ta prepoved nanaša ne samo na oborožene sile, ampak tudi na kakršnekoli izredne ukrepe politične ali ekonomske prisile, ki bi ogrozili teritorialno celovitost ali politično neodvisnost države, proti kateri so usmerjeni; (b) ravnala tako, da: (i) ravnanje ne bi bilo skladno s pravili mednarodnega prava o zaščiti temeljnih človekovih pravic; (ii) bi resno prejudicirala normalno izvajanje bilateralne ali multilateralne diplomacije; (iii) bi bilo njeno ravnanje v nasprotju s kogentnimi normami splošnega mednarodnega prava; (iv) bi njeno ravnanje predstavljalo kršitev obveznosti do katerekoli druge države kot zgolj tiste, ki je storila mednarodno protipravno dejanje (Yearbook 1992a, 35).

pripravil njegov predhodnik Riphagen, zlasti v letu 1985 in letu 1986, kot tudi razpravo, ki je v zvezi s tem potekala v okviru *Komisije* in v okviru Šestega odbora Generalne skupščine (Yearbook 1993a, 8–12). Nato je (B) analiziral značilnosti protiukrepov kot nepogrešljivega sredstva za uresničevanje odgovornosti držav, in to na podlagi razprave, ki je v obdobju med letoma 1984 in 1986 ter med letoma 1991 in 1992 na to temo potekala tako v *Komisiji* kot v Šestem odboru Generalne skupščine (Yearbook 1993a, 12–15). Temu je sledil (C) pregled posledic, ki izhajajo iz narave protiukrepov, ter pregled možnosti, ki jih ima na voljo *Komisija* glede vprašanja reševanja sporov in njegovih določb ter mesta v končnem osnutku o odgovornosti držav (Yearbook 1993a, 15–17). V naslednjem delu (D) je Arangio-Ruiz predstavil možnosti, ki jih je priporočil v luči pozitivnega vpliva, ki bi ga lahko imele določbe o reševanju sporov v končnem osnutku o odgovornosti držav na režim protiukrepov in na primerno uresničevanje prava o odgovornosti držav na splošno (Yearbook 1993a, 17–22). Posebni poročevalec je (E) analiziral tudi prakso *Komisije* na področju določil o reševanju sporov, ki so vključena v osnutke, zlasti upoštevajoč zahteve po progresivnem razvoju prava na področju odgovornosti držav (Yearbook 1993a, 22–28). Na koncu je Arangio-Ruiz (F) predlagal člene, ki bi sestavljali tretji del osnutka o odgovornosti držav (Yearbook 1993a, 28–30).

Kot omenjeno, je Arangio-Ruiz najprej pregledal delo, ki ga je opravil njegov predhodnik Riphagen na tem področju in razpravo, ki je ob tem potekala v *Komisiji* in Šestem odboru GS, strnil okrog petih točk: (1) v problem oziroma vprašanje, ali določila o reševanju sporov sploh vključiti v končni osnutek o odgovornosti držav ali ne; (2) v odnos med postopki reševanja sporov, ki bi bili določeni v osnutku o odgovornosti držav, in katerimikoli drugimi dogovori glede reševanja sporov, ki bi bili v veljavi med strankama v sporu; (3) v naravo postopka reševanja sporov, glede te pa: (i) v obseg oziroma stopnjo uresničevanja odnosa odgovornosti, v katerem bi postopek reševanja sporov prišel v poštev, (ii) v obseg, v katerem bi bila uporaba postopka reševanja sporov obvezna, in (iii) v zavezujočo ali nezavezujočo naravo rezultata postopka reševanja sporov; (4) v določila osnutka, na katera bi se naj uporaba reševanja sporov nanašala; in (5) v vprašanja pridržkov (Yearbook 1993a, 8–12, odst. 10–26). Arangio-Ruiz je glede zapisanega sklenil, da je iz razprav, ki so potekale v okviru *Komisije* med letoma 1985 in 1986 mogoče razbrati, da je bila *Komisija* v splošnem zadovoljna s sistemom reševanja sporov, ki je izhajal iz predlogov členov, ki jih je pripravil Riphagen, vendar pa bi bilo treba več premisleka nameniti preprečevanju in blažitvi negativnih učinkov protiukrepov kot tudi dejstvu, da bi *Komisija* morala izkoristiti priložnost in z oblikovanjem sistema reševanja sporov pomembno prispevati k progresivnemu razvoju ključnega področja

mednarodnega prava, za katerega se zdi, da do sedaj še ni prejelo zadostne pozornosti v procesu kodifikacije (Yearbook 1993a, 12, odst. 27–28).<sup>104</sup>

V naslednjem sklopu je Arangio-Ruiz uvodoma izpostavil svoje stališče, skladno s katerim je vključitev tretjega dela v končni osnutek o odgovornosti držav ocenil kot zelo priporočljiv, še posebej glede na naravo ukrepov, ki so bili predvideni v drugem delu osnutka (Yearbook 1993a, 12, odst. 29). Pri tem je mislil zlasti na protiukrepe, za katere je ocenil, da so najtežavnejši in hkrati tudi najbolj sporen vidik režima odgovornosti držav, ki že v sicer tako oslavljen sistem meddržavnih odnosov, v katerem načeloma države same sebe dojemajo kot tiste, ki so v končni fazi lahko edine sodniki svojih pravic, in v katerem manjka organska struktura, ki bi zagotavljala spoštovanje pravnih obveznosti v meddržavnih odnosih, vnašajo dodaten element možnih enostranskih ukrepov – protiukrepe (prav tam). Ob tem se je posebni poročevalec zavedal, da bodo ne glede na pogoje, ki bi protiukrepe omejevali, ti že sami po sebi še vedno vsebovali pomanjkljivosti, ki se nanašajo predvsem na eni strani na določitev pravice, ki je bila kršena, in na drugi strani na legalnost reakcije oziroma odziva, torej na njihovo upravičenost (Yearbook 1993a, 13, odst. 30). Prav omenjeni pomisleki in zadržki so bili tudi vir pomislekov, ki sta jih izrazila tako *Komisija* kot Šesti odbor GS na svojih zasedanjih od leta 1984 do 1986 in leta 1992 (Yearbook 1993a, 13, odst. 31). Glede slednjih je Arangio-Ruiz povzel, da je iz razprave v Šestem odboru GS mogoče sklepati troje: (1) da se Šesti odbor GS strinja, da je vsaj na dolgi rok protiukrepe treba nadomestiti s sredstvi, ki so bolj usklajena z ustreznimi pravnimi pravili; (2) da mora biti možnost zateči se k uporabi protiukrepov omejena; (3) in najpomembneje, da je treba okrepiti sistem varoval pred zlorabo enostranskih ukrepov in odzivov (Yearbook 1993a, 15, odst. 42).

Pri vprašanju, ali določila o reševanju sporov vključiti v osnutek o odgovornosti držav, je posebni poročevalec potrebo po teh določbah utemeljeval tako, da čeprav imajo protiukrepi vrsto negativnih učinkov (na to so opozarjali tudi člani *Komisije* in držav, ki so menili, da naj protiukrepi sploh ne bi bili vključeni v osnutek o odgovornosti držav), pa ti po njegovem mnenju niso niti tako resni niti tako obsežni, da jih ne bi bilo mogoče odpraviti ali popraviti z ustreznim sistemom reševanja sporov. Vključitev primerne in učinkovitega mehanizma reševanja sporov v osnutek o odgovornosti držav bi odločilno pomagal zmanjšati ali izničiti:

---

<sup>104</sup> Kar zadeva razlike, ki so se pojavljale tudi v razpravi na *Komisiji* in v Šestem odboru GS glede vprašanja, ali bi bilo potrebno pravni režim protiukrepov razumeti zgolj kot vprašanje kodifikacije mednarodnega prava ali tudi kot progresivni razvoj, je Arangio-Ruiz menil, da to niti ni vsebinsko vprašanje, ampak je odgovor nanj odvisen predvsem od zornega kota, iz katerega se pristopa k vprašanju: z vidika splošnih načel pretekle in sedanje dopustnosti enostranskih odzivov se zdi, da ni nobenega dvoma o tem, da so protiukrepi trdno zasidrani v običajnem mednarodnem pravu; z vidika regulacije in urejanja enostranskih odzivov pa se zdi, da je najbolj pravilno stališče tisto, ki napotuje na zahtevo po progresivnem razvoju (Yearbook 1993a, 15, odst. 41).

(a) glavne pomanjkljivosti, ki so bile povezane s pomisleki, da bi imeli pri enostranskih odzivih oškodovane države, ki bi bile močnejše ali bolj bogate prednost na račun šibkejših držav; kot tudi (b) nevarnost, da bi protiukrepi poslabšali odnose med državami, zaradi česar jih je treba omejiti (Yearbook 1993a, 16, odst. 45).

Učinkovita določila o reševanju sporov bi bila koristna iz več razlogov, med temi Arangio-Ruiz omenja naslednje: (1) služila bi interesom pravičnosti z zmanjševanjem tveganja uporabe neutemeljenih in neupravičenih ali kako drugače protipravnih protiukrepev na strani domnevno oškodovane države; (2) prispevala bi k bolj uravnoteženemu in enakopravnemu reševanju sporov med vpletenima strankama oziroma strankami in s tem prispevala tudi k zmanjšanju trenj in konfliktov med domnevno oškodovano državo in domnevno državo kršiteljico; (3) prinesla bi koristi tako domnevno oškodovani državi kot državi kršiteljici, saj je Arangio-Ruiz domneval, da ni nerealistično upati, da bi sprejem učinkovitega sistema reševanja sporov lahko vodil k poravnavi in arbitraži, ki bi postopno nadomestili enostranske ukrepe, ki so kot pravilo v veljavi in uporabi vedno, kadar se vprašanje odgovornosti držav ne more rešiti v zgodnji fazi spora (Yearbook 1993a, 17, odst. 52–55). Dodatno k temu je posebni poročevalec kot koristne učinke učinkovitega sistema reševanja sporov naštel še: (1) v primeru, da bi bilo oškodovanih več držav, bi tak sistem zmanjšal težave, ki izhajajo iz številčnosti vpletenih držav in možne raznolikosti in nezdružljivosti vsebinskih zahtevkov različnih oškodovanih držav, ter olajšal zbrati in potencialno tudi usklajevati skupen odziv (s protiukrepi ali kako drugače), še posebej v primerih kršitev mednarodnih obveznosti, ki segajo na področje človekovih pravic in varovanja okolja; (2) v primeru večjega števila držav kršiteljic bi zmanjšal težave, ki izhajajo iz določitve odgovornosti vsake od držav kršiteljic; (3) v primerih, kjer gre za kršitve multilateralne pogodbe oziroma pogodb, bi olajšal usklajevanje interesov, odnosov in ravnanj različnih držav pogodbenic (Yearbook 1993a, 18, odst. 60).

Na podlagi vseh argumentov, ki jih je Arangio-Ruiz predstavil v podporo učinkovitemu sistemu reševanja sporov je v nadaljevanju petega poročila predlagal okrepitev sistema, kot ga je sicer predlagal že Riphagen, saj je menil, da zgolj pravna komisija ne bi mogla dovolj uspešno opraviti svoje naloge (Yearbook 1993a, 19 in naprej). Zato je predlagal tristopenjski sistem reševanja sporov, v katerem je za osnovo vzel Riphagnovo izhodišče, a ga nadgradil tako, da je nezavezujoč postopek poravnave, ki ga je predlagal Riphagen, nadgradil v obvezen postopek reševanja sporov, ki mu je dodal še dve fazi, arbitražo in sodno reševanje sporov, ne

da bi s tem neposredno vplival na pravico oškodovane države, da sprejme protiukrepe (Yearbook 1993a, 20–22, odst. 69–85).<sup>105</sup>

Glede na pomembnost koncepta protiukrepov je Arangio-Ruiz v petem poročilu dodal še sklop, v katerem je predstavil prakso *Komisije* na tem področju, še posebej z vidika odnosa med kodifikacijo in zahtevami po progresivnem razvoju prava (Yearbook 1993a, 22–28). Na tem mestu je izpostavil, da *Komisija* po njegovem mnenju do sedaj ni pomembneje prispevala k razvoju prava s področja reševanja sporov, z nekaj redkimi izjemami, saj je večina kodifikacijskih osnutkov vsebovala nepopolne določbe o arbitražnih postopkih, ki so, v najboljšem primeru, zavezovali države oziroma stranke k nezavezujoči poravnavi, medtem ko so bili bolj zavezujoči postopki vključeni v priloge, ki pa so bile predmet ločenega sprejema ali pridržkov (Yearbook 1993a, 22, odst. 86–87). Ocenil je, da je zadržanost *Komisije* na tem področju temeljila predvsem na naslednjih dejavnikih: (a) na mnenju številnih članov *Komisije*, ki so menili, da vlade držav ne bodo sprejele nobenih vsebinskih sprememb na področju reševanja sporov; (b) na omejenem razumevanju nalog, ki naj bi jih imela *Komisija*, in to v smislu, da njen mandat kodificirati določeno področje ne pomeni tudi preseganja kodifikacije in oblikovanja (novih) vsebinskih pravil, pri čemer so bila določila o reševanju sporov takšen primer in bi jih bilo zato treba določiti na diplomatski konferenci ali vsaj v zadnji fazi oblikovanja osnutka in še to v obliki priloge k osnutku; (c) na stališču, da v vsakem primeru pravila o reševanju sporov sodijo v drugo, ločeno področje mednarodnega prava, v postopkovno pravo, in bi jih kot takšna, torej ločeno, bilo treba tudi obravnavati; (č) na pogledu, da bi dodatna ad hoc pravila reševanja sporov, ki bi bila vključena v osnutek o odgovornosti držav, zapletla vsebinska vprašanja in zmanjšala možnosti, da bi končni rezultat kodifikacije pravil o odgovornosti držav prejel zadostno podporo pri vladah držav; (d) na omejenem uspehu preteklih naporov *Komisije* na temo arbitražnega postopka iz obdobja od leta 1949 do leta 1958; (e) na skrbi, da bi vključitev naprednega in okrepljenega sistema reševanja sporov v osnutek o odgovornosti držav, še zlasti zavezujoč postopek reševanja sporov ob posredovanju tretje strani, vplival na kršitve primarnih mednarodnih obveznosti, ne glede na njihovo vsebino, kar bi otežilo sprejem osnutka o odgovornosti držav v celoti (Yearbook 1993a, 23, odst. 88). Arangio-Ruiz je sklenil, da osnutek o odgovornosti držav predstavlja izjemno priložnost za Združene narode, da pomembno prispevajo k razvoju prava o reševanju sporov in da je to priložnost treba izkoristiti (Yearbook 1993a).

---

<sup>105</sup> Bolj podrobno je postopek reševanja sporov, kot je bil v končni fazi sprejet v *Osnutku 1996* kot njegov tretji del, opisan v podpoglavju 6.3, v katerem je predstavljena dilema reševanja sporov.

Kar zadeva drugo področje, to je posledice najtežjih mednarodnih protipravnih dejanj, opredeljenih kot mednarodni zločini skladno z 19. členom *Osnutka 1980*, je Arangio-Ruiz v petem poročilu določil in raziskal tista vprašanja, ki bi *Komisiji* v nadaljevanju nudila osnovno izhodišče za razpravo in o katerih bi se *Komisija* morala opredeliti in s tem posebnemu poročevalcu podati usmeritve za njegovo nadaljnje delo na tem področju. Ta vprašanja, sicer zelo podrobno predstavljena, analizirana in opredeljena v poročilu, tudi v luči preteklih razprav *Komisije* in izraženih stališč držav, je mogoče strniti v tri osnovne dileme: (1) Ali je mednarodne zločine mogoče določiti oziroma definirati? (2) Ob predpostavki, da je mogoče doseči soglasje glede definicije mednarodnega zločina, kdo je tisti, ki določi, da je bil mednarodni zločin storjen? (3) Katere so možne posledice mednarodnega zločina? (Yearbook 1993a, 30–58, odst. 109–269).

V **šestem poročilu** (Yearbook 1994a) je Arangio-Ruiz vsa težavna vprašanja, ki so bila glede mednarodnih zločinov in njihovih posledic podrobno predstavljena v drugem poglavju prejšnjega poročila, ob pomoči Dereka Williama Bowetta, člana *Komisije*, strnil in povzel v bolj smiselnem vrstnem redu, predvsem z namenom, da bi bila nujno potrebna razprava o teh vprašanjih, ki jo mora *Komisija* še opraviti in ki jo je načrtovala v letu 1994, čim bolj plodna in uspešna (Yearbook 1994a, 18–20, odst. 94–113).

Večji del šestega poročila je Arangio-Ruiz glede na razpravo, ki je potekala na 45. zasedanju *Komisije*,<sup>106</sup> posvetil vsebini in nadaljnjim predlogom, obrazložitvam in dopolnitvam predlaganega sistema mirnega reševanja sporov (Yearbook 1994a, 4–18, odst. 6–93). V šestem poročilu posebni poročevalec prostor nameni predvsem predlogu 12. člena, ki se nanaša na določitev pogojev, pod katerimi lahko oškodovana država sprejme protiukrep in ki ga je Redakcijski odbor preoblikoval (prav tam). S tem v zvezi je izrazil svoje izrazito nezadovoljstvo, zlasti ker so bile spremembe narejene v smer manjšega napredka na področju zahtev po uporabi postopkov reševanja sporov pred uporabo protiukrepov (Yearbook 1994a, 11, odst. 48) ter v nadaljevanju ponovil svoje argumente, zakaj so določila o predhodni uporabi postopka reševanja sporov nepogrešljiva v osnutku o odgovornosti držav (Yearbook 1994a, 11–14, odst. 49–61).

Tudi **sedmo poročilo** (Yearbook 1995a) posebnega poročevalca je razdeljeno na dve temeljni poglavji: prvo se ukvarja s pravnimi posledicami mednarodnih protipravnih dejanj,

---

<sup>106</sup> Glej Yearbook 1993b kot tudi pregled te razprave, ki je predstavljen v naslednjem podpoglavju 4.5.2.



opredeljenih kot zločini skladno z 19. členom *Osnutka 1980*, ter ob koncu vsebuje osnutke členov 15, 16, 17, 18, 19 in 20, drugo pa s še nekaj preostalimi odprtimi vprašanji, povezanimi z režimom protiukrepov, v katerem je predstavljen predlog dodatnega 7. člena, ki bi bil vključen v Tretji del osnutka o reševanju sporov (na podlagi protiukrepov proti zločinom).

Kar zadeva mednarodne zločine je bilo iz razprave članov *Komisije*, ki je v zvezi s tem potekala v letu 1994 ob obravnavi drugega poglavja petega in drugega poglavja šestega poročila posebnega poročevalca, mogoče razbrati, da so mnenja in stališča članov *Komisije* razdeljena ne samo glede vprašanje terminologije, stopnje odgovornosti ali poudarka, ki bi ga bilo treba dati tej tematiki, ampak da gre pri posledicah mednarodnih zločinov tudi še za dva medsebojno povezana sklopa problemov (Yearbook 1995a, 7, odst. 2). Prvi se nanaša na odnos med *de lege ferenda* in *de lege lata* pri določitvi 'posebnih' ali 'dodatnih' posledic mednarodnega protipravnega dejanja, ki ima značaj zločina, v primerjavi s posledicami mednarodnih protipravnih dejanj, označenih kot delikti, kar Arangio-Ruiz opredeli kot *normativni* vidik posledic mednarodnih zločinov države (prav tam). Drugi sklop problemov je določitev entitete ali entitet, ki bi naj določile in odločile oziroma tudi uresničile omenjene posebne ali dodatne posledice mednarodnih protipravnih dejanj, označenih kot zločinov, kar Arangio-Ruiz poimenuje *institucionalni* vidik (prav tam). Oba vidika posebni poročevalec podrobneje analizira, nato pa na podlagi utemeljitev, ki jih poda na očitke, pomisleke in nasprotovanja, ki so bila izražena v zvezi z mednarodnimi zločini, predlaga besedila členov od 15 do 20 (Yearbook 1995a, 8–30, odst. 9–140).

Zadnje, **osmo poročilo** (Yearbook 1996d) je posebni poročevalec Arangio-Ruiz namenil dodatnim pojasnilom glede vprašanj, ki so se v razpravi med člani *Komisije* odprla o določbah, ki naj bi bile vključene v drugi in tretji del osnutka. Ta so se nanašala predvsem na probleme, ki so izhajali iz režima mednarodnih protipravnih dejanj, označenih kot mednarodni zločini skladno z 19. členom *Osnutka 1980*, ter s tem v zvezi na usodo obstoja 19. člena ter razlikovanja med mednarodnimi zločini in delikti v končnem osnutku.

Tu je Arangio-Ruiz poudaril, da bi moral 19. člen, kot je bil oblikovan leta 1976 in sprejet v *Osnutku 1980*, ostati sestavni del prvega dela členov o odgovornosti držav, kar naj bi izhajalo tako iz neformalnih posvetovanj med člani *Komisije*, ki so potekala leta 1995, kot tudi iz dveh uradnih glasovanj *Komisije* (Yearbook 1996d, 2, odst. 3–4). Čeprav besedilo omenjenega 19. člena ni popolno, ga je še vedno mogoče dopolniti in popraviti ob drugem branju členov osnutka o odgovornosti držav (Yearbook 1996d, 2, odst. 6). Glede na svoje

poglobljeno delo in analizo področja mednarodnih zločinov in njegovih posledic, ki jo je posebni poročevalec opravil v svojih predhodnih poročilih, je v tem jasno zapisal, da svojih stališč ne spreminja in da k že zapisanemu dejansko nima kaj dodati (Yearbook 1996d, 2, odst. 7). V poročilu se je odzval tudi na komentarje, pomisleke in kritike, ki so se nanašale na posebne in dodatne posledice zločinov (Yearbook 1996d, 3–4, odst. 9–24) in na institucionalne vidike pravnega režima zločinov (Yearbook 1996d, 5–6, odst. 25–41).

Ostale zadeve, ki so si zaslužile posebno pozornost poročevalca v osmem poročilu, so se nanašale na: (1) vprašanje in vlogo krivde na splošno in v povezavi z zadoščenjem (členi o odgovornosti držav, ki ne bi upoštevali vpliva krivde na določitev posledic mednarodnih protipravnih dejanja – deliktov ali zločinov – bi spregledali pomemben element *de lege lata* in *de lege ferenda* režima odgovornosti držav); (2) določila o reševanju sporov, vključena v drugi in tretji del osnutka o odgovornosti držav; (3) dejavnike, ki bi jih bilo treba upoštevati pri oceni sorazmernosti protiukrepov (tako v povezavi z zločini kot delikti) (Yearbook 1996d, 8–6, odst. 47–41).

#### 4.5.2 OBRAVNAVA POROČIL POSEBNEGA POROČEVALCA NA KOMISIJI

*Komisija* leta 1988 na svojem zasedanju zaradi pomanjkanja časa ni mogla obravnavati prvega, to je **uvodnega poročila** novega posebnega poročevalca Gaetana Arangio-Ruiza kot tudi ne komentarjev vlad držav, ki so jih te predložile na *Osnutek 1980*; z namenom pospešiti obravnavo te tematike na naslednjem zasedanju *Komisije* pa je posebni poročevalec članom *Komisije* vendarle na kratko povzel vsebino svojega poročila (Yearbook 1988c, 104, odst. 527–528).

Naslednje leto, 1989. leta, je *Komisija* obravnavala **prvo, uvodno poročilo** posebnega poročevalca ter podala svoje komentarje, pripombe in predloge glede njegove vsebine. Kar zadeva komentarje, ki jih je *Komisija* podala na predlagano strukturo D drugega in T tretjega dela osnutka o odgovornosti držav, jih je mogoče strniti takole: številni člani *Komisije* so se strinjali, da je treba pravne posledice mednarodnih deliktov in mednarodnih zločinov obravnavati v dveh ločenih poglavjih, kar bo izostrilo razliko v naravi in posledicah teh dejanj, potrebno pa je tudi bolj podrobno poglavje o pravnih posledicah (Yearbook 1989b, 71–82, odst. 218–301). Kakorkoli, pa takšna obravnava pravnih posledic mednarodnih zločinov ne sme voditi k identifikacij oziroma povezovanju posledic zločinov s kazensko odgovornostjo, saj *Komisija* od samih začetkov ni naklonjena temu pristopu in bi bilo

smiselno, da tako ostane tudi v prihodnje (Yearbook 1989b, 73, odst. 231). Nekaj članov *Komisije* je menilo, da kazenska odškodnina ne bi smela biti sprejemljiva oblika povračila škode (prav tam). Nekateri člani *Komisije* so predlagani pristop posebnega poročevalca podprli, saj so menili, da je bližje prvotnemu pristopu, ki ga je sprejela *Komisija* in je razviden iz komentarja k 19. členu, kot je bil sprejet leta 1976 ter pozneje ob prvem branju leta 1980, ki je prav tako nakazoval ločene pravne posledice, ki nastanejo zaradi različnih protipravnih dejanj, poleg tega pa predlagana sprememba strukture ni pomenila sprememb v teoretičnem pristopu, ampak bolj spremembe v metodologiji, vsaj kar zadeva delikte in zločine (Yearbook 1989b, 73, odst. 232).

Drugi člani *Komisije* so menili, da je razlikovanje med posledicami deliktov in zločinov umetno, saj so delikti, kot so definirani v 19. členu *Osnutka 1980*, kot takšni definirani v odnosu na zločine: posledice zločinov so tiste, ki so posledice deliktov in še nekaj več, iz česar izhaja, da med posledicami deliktov in zločinov ni treba razlikovati, ker gre pri obeh za kršitev norm mednarodnega prava, ki se razlikujejo samo glede na stopnjo oziroma resnost kršitve (Yearbook 1989b, 73, odst. 233). Posledice, ki naj bi bile skupne tako mednarodnim deliktom kot mednarodnim zločinom so po mnenju enega od članov *Komisije* naslednje: (a) prekinitev s protipravnim dejanjem, če je imelo dejanje ponavljajoči se oziroma nadaljevalni značaj; (b) obveznost zagotoviti povrnitev škode v njenih različnih oblikah; posledice, ki so bile značilne samo za mednarodne zločine, pa so: (a) učinki *erga omnes*: obveznost nepriznati oziroma se vzdržati priznanja situacije oziroma položaja, ki je nastal z zločinom (okupacija, priključitev, ipd.) (b) obveznost ne nuditi pomoči državi kršiteljici in (c) odgovarjajoča obveznost pomagati oškodovani državi (prav tam).

Kar zadeva mednarodne zločine in mednarodne delikte ter razlikovanje, ki je bilo vzpostavljeno v 19. členu *Osnutka 1980*, so nekateri člani *Komisije* v to razlikovanje podvomili, saj po njihovem mnenju kategorija zločina, kot je predvidena v omenjenem členu, ni imela mesta v osnutku členov o odgovornosti držav, saj je koncept mednarodnih zločinov držav inovacija in kot takšen nima podpore v mednarodnem pravu (prav tako bi bilo neprimerno državi pripisovati pojem kazenske odgovornosti) (Yearbook 1989b, 73, odst. 234). V zvezi z razlikovanjem pa je eden od članov *Komisije* zastavil tudi vprašanje, ali gre pri razlikovanju za vprašanje ali – ali, saj si je v realnosti težko predstavljati, da bi lahko bili nekateri spori oziroma mednarodna protipravna dejanja opredeljena zgolj kot mednarodni zločin ali zgolj kot mednarodni delikt; v tej luči je posebnemu poročevalcu predlagal, da razišče tudi to 'sivo področje' (Yearbook 1989b, 73, odst. 235). Nadalje, so se komentarji in pripombe nanašali na to, da so države skupnosti ljudi in ne abstraktne entitete, kar je treba

imeti v mislih zlasti v primerih mednarodnih zločinov in mednarodnih deliktov (Yearbook 1989b, 74, odst. 238).

Posebni poročevalec se je odzval na podane komentarje in odzive ter med drugim jasno izpostavil svoje mnenje, da bi se ločnica oziroma razlikovanje med mednarodnimi zločini in delikti ter posledično posledicami teh mednarodnih protipravnih dejanj morala ohraniti, hkrati pa tudi svoje nestrinjanje, da bi se mednarodne zločine obravnavalo po analogiji z notranjo kazensko zakonodajo ter v tem smislu pripravilo seznam zločinov in odgovarjajočih kazni (Yearbook 1989b, 74, odst. 242–247). Sklepno je predlagal, da bi posledice deliktov in zločinov obravnaval ločeno, pri čemer bi se najprej posvetil prvim, saj mora področje mednarodnih zločinov še podrobneje raziskati in analizirati (Yearbook 1989b, 74, odst. 242–247).

Kar zadeva ostale vsebine iz prvega poročila posebnega poročevalca, so se člani *Komisije* strinjali z ločeno obravnavo vsebinskih posledic, ki bi jih mednarodno protipravno dejanje lahko imelo, kot na primer prekinitev in različne oblike reparacij na eni strani, ter instrumentalnih ali postopkovnih posledic, kot so to na primer ukrepi, ki so na razpolago za zagotovitev prenehanja protipravnega dejanja ali za zagotovitev reparacij na drugi strani (Yearbook 1989b, 74–75, odst. 247). Večina članov *Komisije* se je strinjala, da se postopkovna pravila (to so tista, ki ne nanašajo na pravna dejanja oziroma pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da lahko oškodovana država izvede aktivnosti in ukrepe proti državi kršiteljici) iz Tretjega dela osnutka prestavijo v Drugi del osnutka, tako da bo Tretji del namenjen izključno mirnemu reševanju sporov (Yearbook 1989b, 75, odst. 248); nekateri člani *Komisije* pa so se strinjali s posebnim poročevalcem, da ločnica med vsebinskimi in postopkovnimi pravnimi posledicami ni enoznačna (Yearbook 1989b, 75, odst. 249).

V svojem odgovoru na izpostavljena vprašanja in dileme članov *Komisije* je Arangio-Ruiz med drugim še pojasnil, da je bila odločitev o ločeni obravnavi vsebinskih in postopkovnih posledic mednarodnih protipravnih dejanj sprejeta na podlagi različne narave oziroma vsebine teh posledic (Yearbook 1989b, 75, odst. 251). V nadaljevanju je *Komisija* razpravljala še o konkretni vsebini predlaganega 6. in 7. člena, posebni poročevalec je podal svoja pojasnila, *Komisija* pa je predloga členov 6 in 7 v obravnavo poslala Redakcijskemu odboru (Yearbook 1989b, 76–81, odst. 256–301).

Leta 1990 je *Komisija* na svojem 42. zasedanju obravnavala **drugo poročilo** posebnega poročevalca Arangio-Ruiza in ob zaključku svoje vsebinske razprave sklenila, da Redakcijskemu odboru preda predlog novih členov 8, 9 in 10 iz Drugega dela osnutka o

odgovornosti držav, ki jih je pripravil posebni poročevalec (Yearbook 1990, 68–83, odst. 314–412). V razpravi na zasedanju *Komisije* so se večinoma vsi člani strinjali, da je smiselno razlikovati med 'materialno' škodo in 'nematerialno' ali 'moralno' škodo, ki je povzročena državljanom ali državi kot posledica mednarodnega protipravnega dejanja, prav tako je bilo soglasje doseženo o tem, da lahko država poleg finančnih izgub utrpí tudi škodo njenemu ugledu, časti in dostojanstvu in da je treba za slednje prav tako zagotoviti povračilo škode (Yearbook 1990, 69, odst. 328). Pogledi članov *Komisije* pa so se razlikovali glede vsebine materialne in moralne škode, in sicer o tem, katere tipe škode je mogoče razumeti kot materialno škodo in katere kot moralno škodo ter glede različnih oblik odprave škode (prav tam).

V ostalem se je v razpravi izpostavilo še vprašanje glede metodologije posebnega poročevalca, saj so nekateri člani *Komisije* menili, da je posebni poročevalec postavil preveč ostro ločnico med različnimi oblikami odprave škode, prav tako so nekateri člani *Komisije* izpostavili, da naj bi se posebni poročevalec v svojem drugem poročilu skliceval na stare arbitražne odločitve, ki naj ne bi več predstavljale sodobnega mednarodnega prava, ter se preveč zanašal na diplomatsko prakso (Yearbook 1990, 70–71, odst. 333–341).

Posebni poročevalec je *Komisiji* na kratko predstavil še vprašanje krivde, sicer analizirano v njegovem poročilu, ter poudaril, da se po njegovem mnenju krivda povezuje z namernim naklepom ali malomarnostjo države kršiteljice (Yearbook 1990, 81, odst. 408). V zvezi s tem gre za dve vprašanji: prvič, ali je treba krivdo upoštevati pri določanju posledic protipravnega dejanja; in drugič, kako je krivdo mogoče pripisati državi: kar zadeva prvo vprašanje, je posebni poročevalec menil, da je odločitev o vlogi krivde pri določanju oblike in stopnje resnosti posledic najprej politična odločitev in morda na koncu tudi pravna (Yearbook 1989a). Po njegovem mnenju se je zdelo tako logično kot racionalno, kot so to priznale številne države, da bi prisotnost krivde in stopnja namernega naklepa ali malomarnosti imela neko vlogo pri določitvi stopnje odgovornosti in s tem tudi posledic (prav tam). Kar zadeva drugo vprašanje, in sicer, kako krivdo pripisati državi, je posebni poročevalec menil, da je to vprašanje dejstev in da je povezano z ustreznostjo členov iz prvega dela osnutka ter da bi se morala določitev obstoja ali neobstoja krivde prepustiti ustreznim javnim odločevalcem, kot na primer mednarodnim arbitražnim ali drugim sodiščem (prav tam). Priznal je, da je določitev tega, ali gre za naklep ali malomarnost države kršiteljice zapleteno vprašanje, s čimer so se strinjali tudi člani *Komisije*, ki so sodelovali v razpravi, in posledično predlagali, da posebni poročevalec to tematiko poglobljeno obravnava v prihodnjih poročilih (Yearbook 1990, 82, odst. 411–412).

**Tretjega poročila** posebnega poročevalca *Komisija* na svojem naslednjem, 48. zasedanju, ki je potekalo leta 1991, ni uspela obravnavati, z namenom pospešiti obravnavo njegove vsebine na naslednjem zasedanju *Komisije* pa je posebni poročevalec svoje poročilo članom na kratko predstavil (Yearbook 1991b, 126–129 odst. 302–322).

Leta 1992 je *Komisija* na svoj dnevni red ponovno uvrstila tematiko o odgovornosti držav ter to področje prepoznala kot eno osrednjih vprašanj sodobnega mednarodnega prava, ki bi ga bilo treba prednostno obravnavati, ob upoštevanju resnih namenov posebnega poročevalca, da nadaljuje s svojim delom, da bi *Komisiji* omogočil zaključek prvega branja osnutka členov še preden poteče njenim članom aktualen mandat (Yearbook 1992b, 17–41, odst. 105–276).<sup>107</sup>

Redakcijski odbor je *Komisiji* poročal, da je obravnaval osnutke členov, ki so mu bili predani in jih je posebni poročevalec predlagal v svojem uvodnem in drugem poročilu, ter da je odbor tej tematiki posvetil 25 srečanj; delo je končal, sprejel besedila osnutkov členov kot tudi nekaj dopolnitev, ker pa člani niso imeli komentarjev, jih *Komisija* skladno s svojim načinom dela ni sprejela, ampak to odločitev predstavila na naslednje zasedanje in se s poročilom o delu Redakcijskega odbora samo seznanila (Yearbook 1992b, 18, odst. 115–116).

*Komisija* je nato svoje srečanje posvetila vsebinski razpravi o **tretjem in četrtem poročilu** posebnega poročevalca (Yearbook 1991a in Yearbook 1992a), ki se obe ukvarjata s posledicami mednarodnih protipravnih dejanj in protiukrepi oziroma s pravnim režimom ukrepov, ki jih lahko oškodovana država sprejme proti državi, ki je storila mednarodno protipravno dejanje, oziroma še bolj podrobno, v načelu gre za ukrepe, ki se lahko uporabijo v primeru mednarodnih deliktov. Po tem, ko je posebni poročevalec predstavil vsebino četrtega poročila (tretje poročilo je, kot je bilo opisano zgoraj, predstavil na prejšnjem zasedanju leta 1991) in ko so člani *Komisije* opravili poglobljeno vsebinsko razpravo, v kateri je tudi posebni poročevalec aktivno sodeloval in podajal pojasnila (Yearbook 1992b), je *Komisija* obravnavala besedila osnutkov členov od 11 do 14 ter člena 5 *bis* ter jih v obravnavo predala Redakcijskemu odboru (Yearbook 1992b, 19, odst. 119).

Nekateri člani *Komisije* so se vzdržali odločanja o vprašanju, ali v končni osnutek vključiti določila o protiukrepih ali ne, je pa o tem na *Komisiji* potekala dolga in zanimiva razprava (glej Yearbook 1992b, 19–41, odst. 121–276), ki jo je v luči pozneje v nalogi predstavljenih

---

<sup>107</sup> Številni člani *Komisije* so na primer tudi izpostavili, da bi bil zaključek in priprava končnega osnutka členov o odgovornosti držav izjemen prispevek k Desetletju mednarodnega prava, pri čemer bi bilo zelo smiselno izkoristiti naklonjeno okolje ter okoliščine, ki so nastale s prekinitvijo ideoloških nasprotij in bolj ugodnim ter naklonjenim ozračjem za sklepanjem konsenzov (Yearbook 1992b, 18, odst. 113).

dilem, med katerimi so tudi protiukrepi, smiselno na kratko predstaviti in povzeti njene bistvene točke. Posebni poročevalec Arangio-Ruiz je izpostavil, da so se namreč protiukrepi izkazali za eno najtežjih in najkompleksnejših vprašanj, povezanih s področjem odgovornosti držav,<sup>108</sup> in hkrati poudaril, da predstavljajo jedro predlagane vsebine Drugega dela osnutka o odgovornosti držav: protiukrepi so v splošnem priznani kot odraz nepopolne strukture mednarodne skupnosti, ki ji še ni uspelo vzpostaviti učinkovitega centraliziranega sistema kazenskega pregona in v mednarodni skupnosti takšen sistem še vedno manjka, tudi v zadevah, ki se nanašajo na mednarodni mir in varnost, saj ni zagotovil glede učinkovitih ukrepov, ki jih sprejema Varnostni svet ZN, poleg tega pa večina mednarodnih protipravnih dejanj sploh ne sodi v pristojnosti Varnostnega sveta ZN (Yearbook 1992b, 19, odst. 122).

O vprašanju ali protiukrepe vključiti v člene o odgovornosti držav ali ne so bili v razpravi na *Komisiji* predstavljeni različni pogledi. Po enem pogledu je bil odgovor vprašanje, ali bi *Komisija* lahko na oblike protiukrepov, ki zajemajo več kot stoletje dolgo obdobje ravnanja držav, gledala kot na pravila splošnega mednarodnega prava, primerna za kodifikacijo, odgovor negativen z utemeljitvijo, da ureditev protiukrepov dejansko ne ščiti interesov in stališč vseh držav in bi tako poslabšala nepravilno stanje (Yearbook 1992b, 19, odst. 124). Tu se je mislilo zlasti na pripombo posebnega poročevalca, da bi lahko močne in bogate države uživale prednost pred šibkimi ali revnimi pri uveljavljanju pravnih sredstev v obliki povračilnih ukrepov ali protiukrepov, in izpostavljeno je bilo, da je oškodovana država, ki je sprejela protiukrepe, pogosto sama država kršiteljica, medtem ko so države, ki naj bi domnevno bile države kršiteljice, same žrtve nepravilnosti in oškodovane države (Yearbook 1992b).

S tega vidika so bili povračilni ukrepi ali protiukrepi pogosto privilegij močnejših držav in neumestnost koncepta povračilnih ukrepov ali protiukrepov kot del splošnega mednarodnega prava je bila v dejstvu, da je bil ta koncept rezultat razmerja med močnimi državami na eni ter šibkimi in malimi državami na drugi strani v obdobju, ko slednje niso mogle uveljavljati svojih pravic v skladu z mednarodnim pravom; iz tega razloga je mnogo malih držav koncept povračilnih ukrepov in protiukrepov razumelo kot sinonim za agresijo ali posredovanje,

---

<sup>108</sup> Na tem mestu je Arangio-Ruiz na primer omenil, da medtem ko se je na drugih področjih mogoče zgledovati po notranjem pravu ali z njim iskati analogije, je to na področju protiukrepov težje oziroma notranje pravo tu ne nudi pomoči (Yearbook 1992b, 19, odst. 121). Dodatna težava, ki jo je identificiral Arangio-Ruiz, je bila ta, da v mednarodni skupnosti ne obstajajo nobeni institucionalizirani ukrepi, ki bi lahko bili sprejeti proti državi, ki stori mednarodno protipravno dejanje in tako je oškodovana država posledično prepuščena, vsaj kar zadeva splošno mednarodno pravo, enostranskim odzivom in reakcijam (prav tam). V zvezi s slednjimi je opozoril na posebno pazljivost in pozornost, ki jo mora *Komisija* posvetiti pri zagotovitvi, da dejanske neenakosti med državami ne bi nepravilno vplivale na izvajanje teh ukrepov, pri katerih bi potem imele prednost močnejše in bogatejše države v primerjavi s šibkejšimi in revnejšimi (prav tam).

oboroženo ali ne (Yearbook 1992b, 19, odst. 124). Dodatno je bilo izpostavljeno vprašanje, ali so protiukrepi ali povračilni ukrepi združljivi s tretjim in četrtem odstavkom 2. člena in s 33. členom UL ZN ter sodobnim mednarodnim pravom, ob upoštevanju 103. člena UL ZN in v skladu s tem pogledom je bilo izraženo stališče, da protiukrepi ne sodijo v pravo o odgovornosti države in v osnutek členov o odgovornosti držav (prav tam).

Pozornost članov *Komisije* je bila usmerjena še na naslednji problem: sposobnost države sprejeti protiukrepe je podvržena seriji zapletenih pogojev, pri čemer so posamezna vprašanja relativno enostavna v primeru dvostranskih odnosov, a so izven bilateralnega okvira mnogo težja (Yearbook 1992b, 20, odst. 127).

Drugo vprašanje, ki je bilo postavljeno, je bilo, ali mora *Komisija* dejansko s pravili predpisati, da lahko oškodovana država 'vzame pravico v svoje roke', zlasti v luči resničnih možnosti, ki so za naslavljanje povračila škode sicer že omogočena v okviru postopkov mirnega reševanja sporov kot tudi diplomatskih protestov (Yearbook 1992b, 20, odst. 128). Tretji pomislek je bil, da se s protiukrepi ne bi zasledovala nekatera temeljna in splošna načela, na katerih temelji mednarodna skupnost, vključno z načeli suverene enakosti držav, enakosti pred zakonom in mirnega reševanja sporov (prav tam).

Kljub opisanim dilemam in pomislekom so številni člani *Komisije* menili, da *Komisija* ne more zaobiti realnosti v mednarodnih odnosih in da mora v osnutek členov o odgovornosti držav vključiti tudi določila o protiukrepih (Yearbook 1992b, 20, odst. 129). Glede vključitve prepovedi protiukrepov v osnutek členov o odgovornosti držav, je bilo izraženo stališče, da bi to bila ekstremna rešitev, saj dejstvo ostaja, da je v mednarodni skupnosti določeno stopnjo protiukrepov treba tolerirati, seveda pod pogojem, da ne presega določenih okvirov. Omejitvev protiukrepov, kot je to predlagal posebni poročevalec v svojih poročilih, se je zdela ustrezna rešitev, ki je bila skladna tudi z odločitvijo Meddržavnega sodišča v primeru *Corfu Channel*, v katerem je sodišče zapisalo (1949 ICJ 4, 35):

Sodišče lahko obravnava domnevno pravico do posredovanja le kot izraz politike sile, ki je v preteklosti pripeljala do najhujših zlorab in ki kot taka ne more, ne glede na sedanje pomanjkljivosti v mednarodni organizaciji, najti mesta v mednarodnem pravu. Posredovanje je morda še manj dopustno v posebni obliki, v kateri bi bila izvedeno tukaj; iz narave stvari bi bilo rezervirano za najmočnejše države in bi lahko vodilo k preprečevanju upravljanja same pravice.

Stališče številnih članov *Komisije* v tem kontekstu je bilo, da so v trenutni fazi razvoja protiukrepi edino sredstvo, s katerimi je mogoče zagotoviti uresničevanje mednarodnega prava, kadar gre za kršitev mednarodne obveznosti, pri čemer mora oblikovanje takšnega režima temeljiti na tem, da močnejše države ne dobijo neupravičene prednosti in da se vsem državam omogoči spoštovanje njihovih pravic (Yearbook 1992b, 20–21, odst. 131). Kar



zadeva splošen pristop in nalogo reguliranja protiukrepov, so nekateri člani *Komisije* izpostavili vprašanje, ali usklajene protiukrepe izpustiti iz osnutka členov o odgovornosti držav, in sprejeto je bilo stališče, da bi morali biti protiukrepi vsaj pod neke vrste nadzorom oziroma skupno kontrolo, čeprav se zdi, da je mednarodna skupnost pri prevzemanju te vloge (pre)počasna (Yearbook 1992b, 21, odst. 136). Kakorkoli, pa naj bi bila temeljna naloga *Komisije* ne samo kodifikacija, ampak tudi progresiven razvoj mednarodnega prava, še posebej ob skromni praksi držav, zato naj se pripravijo teoretična izhodišča za nadaljnje delo, ki naj upoštevajo interese vseh držav, ne glede na njihovo ekonomsko ali vojaško moč ter temeljijo na temeljnih načelih mednarodnega prava, kot so prepoved uporabe sile in mirno reševanje sporov, ter *jus cogens* in obveznostih *erga omnes* (Yearbook 1992b, 21, odst. 138).

Kar zadeva terminologijo, so se člani *Komisije* strinjali, da je termin protiukrepi (*countermeasures*) identičen terminu povračilnih ukrepov (*reprisals*), a da je bolj smiselno uporabljati izraz protiukrepi, ki ga uporablja tudi Meddržavno sodišče in je bil že uporabljen v 30. členu Prvega dela osnutka o odgovornosti držav, doseženo pa je bilo tudi soglasje, da se koncept samopomoči opusti (Yearbook 1992b, 22, odst. 139–141). Po drugi strani so se mnenja članov *Komisije* razlikovala o vprašanju ali ločevati med protiukrepi kot začasnimi ukrepi, ki se jih razume kot način prisile k spoštovanju primarnih obveznosti, ki so bile kršene, ali ne, saj so nekateri menili, da so protiukrepi, ki so namenjeni strogo samo temu, da preprečijo ali ustavijo učinke protipravnega dejanja, ki ima nadaljevalni značaj, zgolj začasni ukrepi in ne morejo biti podvrženi predpogojem, ki bi jih sicer morali izpolnjevati (Yearbook 1992b, 22, odst. 142).

Večina članov *Komisije* se je strinjala, da mora v končnem osnutku o odgovornosti držav pretehtati restriktiven pristop in da se sledi stališču iz predloga 34. člena *Osnutka 1980*, kakor tudi, da se naj izraz sankcije omeji na ukrepe, ki jih sprejme mednarodno telo, pri čemer so se nekateri člani *Komisije* sklicevali na Varnostni svet kot na najbolj očiten primer (Yearbook 1992b, 22–23, odst. 146–149). Nazadnje je bilo izpostavljeno še, da protiukrepi ne smejo biti prepoznani kot ukrepi, ki bi imeli kaznovalni značaj (Yearbook 1992b, 23, odst. 153).

Glede razlikovanja med mednarodnimi zločini in delikti v kontekstu protiukrepov so nekateri člani *Komisije* omenili, da se tretje in četrto poročilo posebnega poročevalca po vsebini nanašata na protiukrepe, povezane z mednarodnimi delikti, pri čemer naj bi se vprašanje protiukrepov, vezanih na mednarodne zločine, reševalo pozneje in na tem mestu izrazili pomisleke, ali je, kar zadeva protiukrepe, mogoče ločevati med primeri mednarodnih deliktov in mednarodnih zločinov (Yearbook 1992b, 24, odst. 157–158). Tu je Arangio-Ruiz pojasnil, da je njegov namen, da se s posledicami mednarodnih zločinov ukvarja pozneje, ker

mora to področje, ki je njemu osebno najmanj poznano, še podrobneje proučiti, vsekakor pa se ni strinjal s predlogom, da bi glede na tako različne poglede in stališča, ki so bila glede protiukrepov izražena na tem zasedanju *Komisije*, določbe o protiukrepih kot tudi določbe o mirnem reševanju sporov v celoti izključil iz urejanja področja o odgovornosti držav: trenutno so protiukrepi najbolj pomembno sredstvo, s katerimi je mogoče vsaj v minimalnem obsegu zagotoviti spoštovanje mednarodnih obveznosti, določila o mirnem reševanju sporov pa so ključna zato, ker predstavljajo edini način preprečevanja zlorabe mehanizma protiukrepov (Yearbook 1992b, 24, odst. 159–163).

**Peto poročilo**, ki ga je pripravil posebni poročevalec, je *Komisija* obravnavala na svojem 45. zasedanju leta 1993 in člene, predlagane v omenjenem poročilu, predala Redakcijskemu odboru v obravnavo, upoštevajoč komentarje in odzive iz razprave *Komisije* (Yearbook 1993b, 34–82). *Komisija* petega poročila ni obravnavala v celoti, ampak zgolj I. poglavje, ki se je nanašalo na tretji del osnutka členov o odgovornosti držav in torej na področje oziroma postopke mirnega reševanja sporov ter vsebovalo predlog šestih členov s pripadajočo prilogo, medtem ko je II. poglavje petega poročila, ki se je ukvarjalo s posledicami mednarodnih zločinov držav, kot izhajajo iz besedila 19. člena *Osnutka 1980*, posebni poročevalec le predstavil, za razpravo o njegovi vsebini pa je zmanjkalo časa (Yearbook 1993b, 35, odst. 205).

Na tem zasedanju je *Komisija* torej opravila poglobljeno razpravo o postopku mirnega reševanja sporov. Ob uvodni predstavitvi petega poročila je posebni poročevalec spomnil na dve dejstvi: (1) na poročila prejšnjega posebnega poročevalca Riphagna, ob obravnavi katerih je *Komisija* leta 1985 in leta 1986 Redakcijskemu odboru poslala določbe, ki so se nanašale na reševanje sporov, (2) in da gre dejansko za vsebino, ki je bila kot takšna predvidena v strukturi osnutka o odgovornosti držav že od leta 1963 (Yearbook 1993b). V luči dejstva, da je *Komisija* tako leta 1985 kot leta 1986 izrazila splošno podporo vključitvi določb o reševanju sporov v končno besedilo osnutka, je bilo temu naklonjen Arangio-Ruiz, ki je poudaril, da naj bodo te določbe čim bolj učinkovite in uresničljive ter da naj bodo vključene v tretji del osnutka o odgovornosti držav kot njegov sestavni del, predvsem z namenom preprečevanja in omejevanja pomanjkljivosti, ki jih lahko imajo enostranski protiukrepi (Yearbook 1993b, 35, odst. 206).

Arangio-Ruiz je glede protiukrepov, kot sicer že v svojem petem poročilu, *Komisiji* predstavil dva možna pristopa: prvi bi izrecno določal obveznost izčrpati natančno določen postopek reševanja sporov s pomočjo tretje strani (navadno preko arbitraže ali sodne

poravnave), ki bi ga države morale uporabiti pred uporabo in uresničevanjem enostranskih odzivov, protiukrepi pa bi bili sprejemljivi zgolj kot ukrep prisile neposlušne države kršiteljice k uresničevanju zavezujoče arbitražne odločitve ali sodbe (Yearbook 1993b, 36, odst. 210). Ob upoštevanju dejstva, da je zelo malo verjetno, da bi bila prej opisana 'idealna' situacija sprejemljiva za države, česar se je zavedal tudi sam, Arangio-Ruiz ni predlagal nobenih konkretnih osnutkov členov (Yearbook 1993a). Drugi, bolj realističen pristop, bi bil sprejeti takšno rešitev za tretji del osnutka členov, ki ne bi neposredno vplivala na pravico oškodovane države, da sprejme protiukrepe (skladno s pogoji in omejitvami, ki so sicer določeni v členih 11 do vključno 14 iz Drugega dela osnutka o odgovornosti držav), a ki bi hkrati čim bolj omejila in zmanjšala tveganje arbitrarnih odzivov oškodovane države – to rešitev je posebni poročevalec predlagal v svojem poročilu, in sicer v obliki tristopenjskega reševanja sporov s pomočjo posredovanja tretje strani: poravnava, arbitraža in sodna poravnava oziroma odločitev (Yearbook 1993b, 36, odst. 212–214).

Arangio-Ruiz je *Komisijo* spodbudil, da naj opusti svoj previden pristop kar zadeva določbe o reševanju sporov in v končnem osnutku členov o odgovornosti držav sprejme dovolj učinkovit sistem reševanja sporov iz dveh glavnih razlogov: prvič, samo ustrezen in učinkovit sistem reševanja sporov bo lahko bistveno popravil resne pomanjkljivosti, ki obstajajo v režimu enostranskih odzivov, in drugič, z vključitvijo ustreznega mehanizma za reševanje sporov v osnutek členov o odgovornosti držav *Komisija* ne bi zamudila pomembne priložnosti, da bi bistveno prispevala k zmanjšanju vedno večjega in rastočega razkoraka v tistih odnosih med državami, ki naj bi jih urejal sodni sistem (Yearbook 1993b, 37, odst. 217–219). S tem v zvezi je *Komisija* še pozval, da naj opusti svoje predvidevanje, da države glede reševanje sporov niso pripravljene sprejeti bolj naprednih zavez; po njegovem mnenju bi morala biti *Komisija* tista, ki predlaga določila, ki vključujejo minimalne zahteve s področja reševanja sporov, vlade držav pa tiste, ki bodo prevzele odgovornost pri sprejemanju ali odklanjanju predlaganih rešitev (Yearbook 1993b, 37, odst. 220).

*Komisija* se je na predstavljeno odzvala različno. Številni člani *Komisije* so menili, da mora 'prihodnja konvencija o odgovornosti držav' vključevati tudi določila o reševanju sporov, ki bi nastali glede interpretacije in uporabe njenih členov, so se pa v zvezi s tem pojavili različni pomisleki: prvi so se nanašali na evolucijo mednarodne klime in odnosov med državami, zlasti v luči dejstva, da se je vedno več držav posluževalo reševanja sporov, tudi na Meddržavnem sodišču; drugi so se nanašali na vlogo *Komisije* v razvoju mednarodnega prava in v tem pogledu zlasti na potrebo po progresivnem razvoju mednarodnega prava ter na dejstvo, da države v mednarodni skupnosti, za razliko od

notranjega pravnega reda, kjer je sodnik varuh in porok za spoštovanje sodnih odločitev, same dajejo legalnost svojim odločitvam; tretji pomisleki pa so se nanašali na potrebo zaščititi šibkejšo državo pred zlorabami s strani močnejših držav, zlasti kar zadeva sprejemanje enostranskih ukrepov (Yearbook 1993b, 37–38, odst. 222–228). V luči teh dilem in pomislekov so nekateri člani *Komisije* predlagali, da je smiselno ločevati med tem, kar je zaželeno, in tem, kar je mogoče, ter temu prilagoditi nadaljnji pristop na tem področju.

*Komisija* se je v splošnem strinjala, da je treba določbe o reševanju sporov oblikovati na način, da se bodo nanašale na vse člene iz predhodnih dveh delov osnutka o odgovornosti držav, vendar pa so se pojavile dileme, ali oblikovati enoten sistem reševanja sporov za vse vrste sporov ali ne (Yearbook 1993b, 38–40, odst. 230–237). V ostalem so bili pomisleki in vprašanja izraženi še (a) glede stroškov, ki so predstavljali pomemben dejavnik predvsem v primeru revnejših držav, (b) glede foruma, v katerem naj bi se določila o reševanju sporov dokončno oblikovala, in sicer v smislu, ali se ta odločitev prepusti diplomatski konferenci ali pa določbe oblikuje *Komisija*, (c) glede časovnega okvira, v katerem naj bi se oblikovale določbe o reševanju sporov, in sicer z vidika povezanosti teh določb z določbami o protiukrepih ter vprašanjem mednarodnih zločinov, kot so definirani v 19. členu *Osnutka 1980* (Yearbook 1993b, 40, odst. 238–243).

V splošnem je bil sistem reševanja sporov, ki ga je v I. poglavju svojega petega poročila predlagal Arangio-Ruiz, sicer sprejet z naklonjenostjo, prav tako vsebinske utemeljitve, saj je *Komisije* ocenila, da je bilo poročilo posebnega poročevalca pripravljeno kot poglobljen dokument, ki odraža zelo študioso pristop in vizijo ter predstavlja pomemben prispevek k progresivnemu razvoju mednarodnega prava (Yearbook 1993a in Yearbook 1993b). Kljub temu so bila še vedno odprta različna vprašanja tako o obsegu kot o strukturi predlaganega sistema, nenazadnje pa so člani *Komisije* podali tudi konkretne pripombe in popravke k predlaganim členom in prilogi iz tretjega dela osnutka členov o odgovornosti držav (Yearbook 1993b, 40–47, odst. 244–327).

Sklepno je iz razprave članov *Komisije* in pojasnil posebnega poročevalca mogoče povzeti, (a) da se je večina članov *Komisije* strinjala s krepitvijo vloge sodnika v polju odgovornosti držav, (b) da je večina članov *Komisije* podprla idejo, da je treba nevaren režim protiukrepih podpreti z določili o reševanju sporov ter da (c) da se je večina članov *Komisije* strinjala, da se uporabi bolj realističen pristop na področju reševanja sporov v nasprotju z idealističnim, kot opisano v odstavkih zgoraj (Yearbook 1993b, 35–47, odst. 206–282).

Naslednje leto, leta 1994, je imela *Komisija* na dnevnem redu v sklopu odgovornosti držav **drugo poglavje iz petega poročila** posebnega poročevalca ter njegovo **šesto poročilo** ter tako obravnavala dve tematiki: vprašanje posledic dejanj, označenih kot mednarodni zločini, skladno z dikcijo 19. člena *Osnutka 1980*, in vprašanje postopka reševanja sporov pred sprejemom protiukrepov (Yearbook 1994b, 136–152, odst. 223–353). V zvezi s slednjim je Redakcijski odbor sprejel štiri člene, in sicer 11. člen (protiukrepi, ki jih sprejme oškodovana država), 12. člen (pogoji, povezani s sprejemom protiukrepov), 13. člen (sorazmernost), 14. člen (prepovedani protiukrepi), posebni poročevalec pa je glede na nekaj komentarjev predlagal preoblikovanje 11. in 12. člena (Yearbook 1994b, 151, odst. 347–348). *Komisija* je predlog preoblikovanja omenjenih dveh členov posredovala Redakcijskemu odboru, ta pa je *Komisiji* sporočil, da preoblikovanje 12. člena ni mogoče, zaradi česar je *Komisija* v celoti začasno sprejela zgolj člene 11, 13 in 14, odločitev o 12. členu pa predstavila na pozneje, zaradi česar nobenega od teh členov nato ni posredovala v Generalno skupščino in se odločila, da bo to storila na naslednjem zasedanju (Yearbook 1994b, 151–152, odst. 349–353).

Kar zadeva posledice dejanj, opredeljenih kot mednarodni zločini skladno z 19. členom iz *Osnutka 1980*, glede katerih naj bi posebni poročevalec predloge členov pripravil do naslednjega zasedanja *Komisije*, je med člani *Komisije* potekala dolga razprava, v kateri so bili izpostavljeni različni pomisleki, dileme in vprašanja (bolj podrobno glej Yearbook 1994b, 137–148, odst. 233–324), ki jih je mogoče strniti v naslednje sklope: razlikovanje med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti in s tem v zvezi opredelitev koncepta zločina,<sup>109</sup> vprašanje pravnih in političnih podlag za opredelitev koncepta zločina,<sup>110</sup> vrste

---

<sup>109</sup> Glede opredelitve koncepta mednarodnega zločina z vidika razlikovanja med zločini in delikti nekateri člani *Komisije* niso videli nobenih težav ter so v zvezi s tem izpostavili, da je bilo besedilo 19. člena *Osnutka 1980* po daljši razpravi, ki jo je *Komisija* opravila, v *Komisiji* sprejeto brez nasprotovanja ter da ne bi bilo priporočljivo, da bi se to vprašanje ponovno odpiralo (Yearbook 1994b, 137, odst. 234). Po drugi strani so nekateri člani *Komisije* izrazili dvom v obstoj kategorije zločinov države ter v tem smislu podali komentar, da se protipravna dejanja razlikujejo (a) po obsegu, (b) po pomenu, ki ga mednarodna skupnost pripisuje obveznosti, ki je bila kršena, (c) po naravi obveznosti (bilateralne ali multilateralne) in (č) po okoliščinah, v katerih do kršitve obveznosti pride (Yearbook 1994b, 137, odst. 235). Hkrati so omenili še, da se pojem oziroma beseda zločin uporablja tako v vsakodnevem besednjaku kot tudi v različnih političnih in pravnih kontekstih, zaradi česar so izrazili dvom v jasno vzpostavljeno razlikovanje med mednarodnimi zločini in delikti (prav tam).

<sup>110</sup> Skladno s stališčem nekaterih članov *Komisije*, naj bi imel koncept zločinov korenine v pozitivnem pravu in v realnosti mednarodnega življenja ter ga je glede na to mogoče razumeti kot koncept, ki ima očitne politične temelje, saj je sodobna zgodovina polna primerov zločinov, ki so bili posredno ali neposredno pripisljivi državi (Yearbook 1994b, 137–138, odst. 237). Po mnenju teh članov *Komisije* so zločini sodili v kontekst *lex lata*, saj naj bi bilo splošno sprejeto stališče, da nekatera protipravna dejanja, kot na primer genocid in vojna, kršijo temeljna načela in pravice in so kot kazenska definirana tudi v mednarodnih konvencijah (prav tam). Prav tako so ti člani *Komisije* menili, da sestavine mednarodnega zločine izhajajo tudi iz prakse držav in odločitev mednarodnih sodišč, pri čemer so se sklicevali na delo sodišč iz Nürnberga in Tokia ter na sodbo Meddržavnega sodišča v primeru *Barcelona Traction, Light and Power Company* (1970 ICJ 32) (prav tam). Drugi člani *Komisije* se niso strinjali s tem, da je koncept mednarodnih zločinov *lex lata*, kar so utemeljevali s trditvijo, da številne države zavračajo koncept mednarodnih zločinov kot *lex lata*, kar pomeni, da se zna zgoditi, da bo

odgovornosti, vključene v kršitve, ki so opredeljene kot mednarodni zločini,<sup>111</sup> vprašanje potrebe po konceptu mednarodnega zločina in možnih alternativ ter definicija, vsebovana v 19. členu *Osnutka 1980*; glede slednje so nekateri člani *Komisije* menili, da je preohlapna ter premalo natančna oziroma konkretna, medtem ko se drugi člani s tem (spet) niso strinjali.

Arangio-Ruiz je v svojem šestem poročilu pripravil tudi seznam vprašanj,<sup>112</sup> ki naj bi bila relevantna za oblikovanje režima odgovornosti držav, in na tem zasedanju so člani *Komisije* nanje podali svoje odgovore. Pri vprašanju, kdo je tisti, ki določi, definira, da se je mednarodni zločin zgodil, so nekateri člani *Komisije* izpostavili, da je odgovor nanj temeljnega pomena za oblikovanje režima mednarodne odgovornosti za zločine, drugi člani *Komisije* pa so menili, da se identično vprašanje postavlja tudi v primeru manj resnih kršitev, to je deliktov (Yearbook 1994b, 141, odst. 261–263). Nekateri člani *Komisije* so bili prepričani, da je trenutno stanje mednarodne skupnosti nepopolno, saj trenutna organizacija državam ne nudi nobenih drugih alternativ kot da prepušča vsaki državi posebej, da določi, ali je bil zločin storjen ali ne (prav tam). V zvezi s tem so drugi člani *Komisije* menili, da je težko sprejeti dejstvo, z izjemo primerov samoobrambe, da bi se odločitev o določitvi ali gre pri mednarodnem protipravnem dejanju za zločin ali ne, prepustila zgolj vsaki državi sami (Yearbook 1994b, 141, odst. 264). Predlagali so, da bi moral biti oblikovan sistem, v katerem

---

posledica razlikovanja med zločini in delikti povzročila zgolj še večji odmik od splošne sprejemljivosti osnutka členov o odgovornosti držav kot celote (Yearbook 1994b, 138, odst. 238). Menili so tudi, da bi oblikovanje kategorij *de lege ferenda* za kategorije različnih kršitev lahko spodkopalo učinkovitost koncepta kršitev *erga omnes* (prav tam).

<sup>111</sup> Tudi o tem vprašanju so bila mnenja članov *Komisije* deljena: eni so zastopali stališče, da bi bilo potrebno 'kriminalizacijo držav' opustiti, saj zločine storijo posamezniki, ki uporabijo ozemlje države in njena sredstva, da lahko storijo mednarodno protipravno dejanja iz lastnih kriminalnih vzgibov in država tu nastopa kot abstraktna entiteta, pripisovanje kazenske odgovornosti državi pa meče senco kriminalnosti na celotno prebivalstvo države in ima za posledico kolektivno kaznovanje; dodatno je bilo pripisovanje kazenske odgovornosti državi opisano kot nesprejemljivo še z vidika odsotnosti pravnega organa, ki bi sodil državam in jih kaznoval (Yearbook 1994b, 138–139, odst. 240–242). Drugi člani *Komisije* so zastopali stališče, da koncept odgovornosti držav za zločine ne predstavlja nobenih konceptualnih težav: medtem ko je kazenska odgovornost primarno individualna, pa je hkrati lahko v smislu napredka na področju prava tudi kolektivna, saj je prepoznavanje kazenske odgovornosti pravne osebe v določenih okoliščinah in pod določenimi pogoji prej korak naprej kot pa korak nazaj v razvoju prava, kar dokazuje zadnji razvoj v pravnem sistemu nekaterih držav; dodatno je bilo glede na komentar članov o kazenski odgovornosti posameznikov in ne držav izpostavljeno, da je v sodobnem času škoda, ki jo lahko država povzroči mednarodni skupnosti kot celoti, takšna, da preusmeritev odgovornosti za zločine v imenu držav zgolj na posameznike ni sprejemljiva in da je torej koncept zločina države potrebno sprejeti, čeprav bi lahko kolektive sankcije za državo kršiteljico v takšnem primeru pomenile tudi sankcije za celotno prebivalstvo te države in ne samo za njene voditelje – zgodovina, so dodali člani *Komisije*, nudi primere držav, ki so zagrešile resne zločine, kar je potrebno povedati »jasno in glasno« (Yearbook 1994b, 139, odst. 243–244). V kontekstu vseh teh mnenj, pomislekov in stališč pa so spet tretji člani *Komisije* poudarili, da odgovornost držav ni ne civilna ne kazenska, ampak preprosto mednarodna, različna in specifična ter da *Komisija* leta 1976 s pojmom zločin ni nameravala oblikovati kazenske odgovornosti države in uporabiti termina zločin z namenom prejudicirati vprašanje vsebine odgovornosti za mednarodni zločin (Yearbook 1994b, 139, odst. 244).

<sup>112</sup> V osnovi gre za tri temeljna vprašanja, ki so podrobneje razdelana v šestem poročilu posebnega poročevalca: (1) ali je zločine mogoče definirati; (2) ob predpostavki, da je mogoče oblikovati definicijo zločina, kdo je tisti, ki določi, definira, da je bil zločin storjen; (3) katere so možne posledice, ki izhajajo iz določitve zločina države (Yearbook 1994a, 18–20).

bi o obstoju zločina odločalo telo, ki bi predstavljalo mednarodno skupnost in ki bi ga na primer sestavljala skupina držav pogodbenic bodoče konvencije o odgovornosti držav (prav tam). Ta pristop so mnogi člani *Komisije* označili kot nerealističen in *Komisijo* opozorili, da naj ne poskuša prevzeti nalog, ki imajo očiten političen pomen, pri definiranju in oblikovanju nove svetovne institucije, odgovorne za vprašanja s področja odgovornosti držav, kot tudi podvomili o možnost oblikovanja sodnega telesa v dogledni prihodnosti, ki bi imel široko priznane pristojnosti in kateremu bi bili primeri enotno poslani v presojo in odločanje (Yearbook 1994b, 141, odst. 265).

Kar zadeva možne posledice opredelitve zločina, je te mogoče ločiti na vsebinske in instrumentalne (protiukrepi). Glede prvih je večina članov *Komisije* menila, da je glede na razlikovanje med delikti in zločini treba ločevati tudi med posledicami, ki jih imata ti dve kategoriji mednarodnih protipravnih dejanj, saj gre v primeru zločinov za kršitev norm, ki so poglavitne za zaščito temeljnih interesov mednarodne skupnosti, nekateri pa so temu nasprotovali, tako da so mnenja ostala deljena kar zadeva povračilo škode, vrnitve v prvotno stanje, zadoščenje in ostala, s tem povezana vprašanja (Yearbook 1994b, 142–144, odst. 268–288).

Zadnje vprašanje, ki ga je Arangio-Ruiz zastavil v svojem šestem poročilu, se je nanašalo na kazenske posledice koncepta zločina, kjer so bili nekateri člani *Komisije* mnenja, da termina krivde in kazni nimata prostora v režimu odgovornosti za navadne kršitve mednarodnega prava, medtem ko to ne velja v primeru zločinov ter se pri tem sklicevali tako na primer ukrepanja proti silam osi po drugi svetovni vojni kot tudi na politične sankcije, ki jih je posebni poročevalec omenil v svojem petem poročilu (Yearbook 1994b, 144, odst. 289). Drugi člani *Komisije* so prejšnji argumentaciji ostro nasprotovali in izpostavili, da prej omenjeno kaznovanje ni predstavljalo prava v veljavi (*lex lata*) in da je sistem, ki so ga vsilile države zmagovalke po drugi svetovni, v UL ZN izrecno prepovedan za bodoča ravnanja in situacije (Yearbook 1994b, 144, odst. 290). Vsi člani *Komisije* so se strinjali, da je vprašanje krivde in odgovornosti prebivalstva v državi kršiteljici še posebej težko vprašanje, vendarle pa o odgovoru nanj soglasje ni bilo doseženo (Yearbook 1994b, 144–145, odst. 291–295).

*Komisija* se je v svoji razpravi nato dotaknila še vloge Združenih narodov pri določanju obstoja in posledic mednarodnega zločina, kjer so na primer nekateri člani *Komisije* menili, da Združeni narodi predstavljajo najbolj prepričljiv izraz 'organizirane mednarodne skupnosti', medtem ko so drugi izpostavili razdrobljenost odgovorov ZN na aktualne probleme, zato so se ob tej točki razprave oblikovali predlogi, da bi *Komisija* morda lahko predlagala pregled

Statuta Meddržavnega sodišča in njegovo morebitno dopolnitev, posebna pozornost pa je bila posvečena tudi vlogi Varnostnega sveta ZN (Yearbook 1994b, 145–147, odst. 296–314).

Po tej vsebinski razpravi je *Komisije* opravila še razpravo o nadaljnjih korakih, kjer se je ponovno pokazala neenotnost: eni člani *Komisije* so zagovarjali stališče, da naj *Komisija* in tudi posebni poročevalci nadaljujeta s svojim delom in se osredotočita na opredelitev posledic najbolj resnih mednarodnih protipravnih dejanj, ki se očitno razlikujejo tako na vsebinski kot instrumentalni ravni od deliktov, pri čemer bi se preko študije posledic zločinov, kjer bi bilo potrebno pozornost nameniti ohranitvi ravnovesja med kodifikacijo in progresivnim razvojem mednarodnega prava, *Komisiji* omogočilo, da bi ob drugem branju in ob polnem razumevanju te tematike lahko sprejela odločitev o utemeljenosti razlikovanja med zločini in delikti (Yearbook 1994b, 148, odst. 320). V tej luči naj bi torej *Komisija* prednostno pristopila k nadaljnji poglobljeni obravnavi vzpostavitve in oblikovanja posebnega režima odgovornosti za zločine, skladno z njenim mandatom, ki ga je od leta 1976 vedno znova obnovila in potrdila tudi Generalna skupščina (prav tam). Na drugi strani so nekateri člani *Komisije* menili, da ne bi bilo niti smotno niti razumno posvečati čas in vlagati napore v oblikovanje določil, ki se nanašajo na posledice zločinov glede na veliko tveganje, da definicija 'zločina države' ne bo splošno in širše sprejeta (Yearbook 1994b, 148, odst. 321).

Tudi ko je posebni poročevalec ob koncu zasedanja skušal povzeti razpravo na temo zločinov, se je izkazalo, da so člani *Komisije* ostali neenotni, načeloma je bilo doseženo soglasje *Komisije* zgolj glede splošne obveznosti nepriznavanja posledic zločina in splošne obveznosti ne nuditi pomoči državi, ki stori zločin (Yearbook 1994b, 147–148, odst. 317–319). Vendarle je Arangio-Ruiz sklenil, da mu razprava, ki je potekala na *Komisiji*, omogoča, da nadaljuje s svojim delom in za naslednje zasedanje pripravi predloge, ki se nanašajo na posledice zločinov, in sicer v obliki členov za Drugi in Tretji del osnutka o odgovornosti držav (Yearbook 1994b, 150–151, odst. 314–345). Nekateri člani *Komisije* so mu sicer predlagali, da v luči čim večje konstruktivnosti v nadaljevanju razmišlja o razlikovanju ne nujno med zločini in delikti, ampak med kvantitativno manj in bolj resnimi mednarodnimi protipravnimi dejanji, s čimer se seveda vsi člani *Komisije* niso strinjali in so vztrajali na besedilu, sprejetem v 19. členu *Osnutka 1980* (Yearbook 1994b, 150–151, odst. 314–345).

**Sedmo poročilo** posebnega poročevalca (Yearbook 1995a), ki je na eni strani naslavljalo vprašanje pravnih posledic mednarodnega protipravnega dejanja, označenega kot zločin po 19. členu *Osnutka 1980* (predlagani so bili člani od 15 do 20, ki naj bi bili vključeni v Drugi del osnutka o odgovornosti držav), in na drugi strani vprašanje reševanja sporov, ki se



nanašajo na pravne posledice mednarodnega zločina (gre za predlog 7. člena, ki naj bi bil vključen v Tretji del osnutka o odgovornosti držav), je *Komisija* obravnavala na svojem 47. zasedanju leta 1995 (Yearbook 1995b, 43–83). *Komisija* je po tem, ko se je seznanila s poročilom in opravila vsebinsko razpravo, predlagane člene iz sedmega poročila posredovala Redakcijskemu odboru ter predloge členov iz Tretjega dela osnutka o odgovornosti držav (skupaj s prilogo), ki jih je pregledal in potrdil omenjeni odbor, potrdila tudi sama (prav tam).

*Komisija* je po uvodni predstavitvi tematike, ki jo je podal Arangio-Ruiz, posebnemu poročevalcu izrazila še posebno zahvalo in priznanje za njegov napor, vložen v pripravo sedmega poročila, ki dejansko predstavlja izjemno dragocen in kvaliteten prispevek k pravu o odgovornosti držav in vzorčni model pravne argumentacije (Yearbook 1995b, 47, odst. 248). Člani *Komisije* so zlasti izpostavili intelektualno poštenost in odkritost posebnega poročevalca ter z naklonjenostjo in kot zelo pozitivno ocenili njegov napor za umestitev krepitev vladavine prava v mednarodne odnose pred hladnim realizmom posameznih interesov držav (prav tam). Kljub splošni naklonjenosti poročilu ter dejstvu, da je pri pripravi in vsebini poročila Arangio-Ruiz skušal slediti preteklim odločitvam *Komisije* ter opravljenim razpravam, so mu nekateri člani *Komisije* očitali, da se je v poročilu preveč skliceval na evropsko doktrino in da so nekatere od njegovih predpostavk oziroma trditev napačne (Yearbook 1995b, 47, odst. 249).

Enako kot na preteklih zasedanjih *Komisije* je tudi na tokratnem zasedanju *Komisija* opravila podrobno in poglobljeno razpravo, v kateri se je izkazalo, da mnenja članov *Komisije* ostajajo deljena dejansko pri vseh vprašanjih, ki so bila na njenem dnevnem redu glede odgovornosti držav. V splošnem so številni člani *Komisije* ponovno poudarili, da je tematika ne samo odgovornosti držav ampak predvsem koncepta zločinov držav večplastna in izredno zahtevna in da tako kot je bilo mogoče zaznati odpor glede sprejetja koncepta odgovornosti držav kot kompatibilnega s konceptom suverenosti držav, tako je sedaj mogoče zaznati enako zadržanost pri sprejemanju koncepta zločina v mednarodnem pravu, pri čemer so države še posebej počasne kar zadeva sprejem učinkovitega mednarodnega prava s tega področja, zlasti pa učinkovitega mehanizma za njegovo uresničevanje (Yearbook 1995b, 47, odst. 251). Nekateri člani *Komisije* so izpostavili tudi težave pri oblikovanju pravnega sistema odgovornosti držav, ki bi se širše ujema z globalnim pravnim ali institucionalnim ravnotežjem, ki ga zagotavlja UL ZN (prav tam).

Sicer pa so se izpostavljene dileme ter različna mnenja članov *Komisije* glede na razpravo, ki je bila o mednarodnih zločinih opravljena na prejšnjem zasedanju, dejansko ponovili tudi na tokratnem zasedanju in so se nanašali na: (a) razlikovanje med zločini in delikti, (b) na pravna in politična izhodišča koncepta zločinov, (c) na terminološke in druge vidike 19. člena

iz *Osnutka 1980*, (č) na koncept zločina države v kontekstu vprašanja, kdo lahko stori zločin (ponovno so nekateri člani *Komisije* zastopali stališče, da je splošno sprejeto dejstvo, da država ne more storiti zločina, pri čemer je v razpravi na to temo en od članov *Komisije* dodal, da dvema izmed treh sestavnih elementov, ki definirajo državo – ozemlje in prebivalstvo – očitno ni mogoče pripisati storitve zločina, glede tretjega elementa – državnih organov – pa so bila mnenja držav različna, vendar pa v vsakem primeru država ne more biti tista, ki bi storila zločin), (d) na relevantnost koncepta krivde v trenutnem kontekstu, (e) na vprašanje uresničevanja koncepta kazenske odgovornosti države, (f) na možne alternative konceptu zločina države (Yearbook 1995b, 47–49, odst. 253–269).

Glede posledic mednarodnih protipravnih dejanj, definiranih kot zločin skladno z 19. členom *Osnutka 1980*, so se dileme in različni pogledi članov *Komisije* nanašali na odnos med pravnim režimom posledic zločinov in na obstoječe ali bodoče pravne režime ter na koncept oškodovane države v luči določitve pravnih posledic zločina (Yearbook 1995b, 49–51, odst. 270–281). Tudi pri obravnavi besedila konkretnih predlogov členov so člani *Komisije* imeli različna mnenja, kar se je najbolj izkazalo pri predlogu 19. člena Drugega dela osnutka o odgovornosti držav<sup>113</sup> (Yearbook 1995b, 51–58, odst. 282–320). Slednji je predpostavljala institucionalno shemo in dvostopenjski postopek, v katerem bi Generalna skupščina ZN ali Varnostni svet ZN sprejela preliminarno politično oceno, Meddržavno sodišče pa bi se odločilno izreklo o obstoju mednarodnega zločina (Yearbook 1995a, 30). Nekateri člani *Komisije* so predlog ocenili kot dober, drugi so menili, da je ideja, kot je predstavljena, zelo drzna in da bi jo bilo smiselno predstaviti in dati državam v komentar in mnenje, zlasti v luči progresivnega razvoja mednarodnega prava, mnogi pa so izrazili prepričanje, da bi bila vloga *Komisije*, ki po več desetletnem delu in naporih na področju odgovornosti držav ne bi uspela predstaviti osnutka besedila, ki bi vključeval nek institucionalni mehanizem, vsaj podoben temu, ki ga je predlagal posebni poročevalec, razvrednotena (Yearbook 1995b, 54, odst. 304). Nekateri člani *Komisije* so izrazili tudi prepričanje, da se *Komisija* ne bi smela ukvarjati z

---

<sup>113</sup> Za natančno besedilo 19. člena glej Yearbook (1995a, 30), sicer pa je ta predlog predvideval, da lahko katerakoli država članica Združenih narodov in pogodbenica konvencije o odgovornosti držav, ki zatrjuje, da je ena ali več držav storila mednarodni zločin oziroma ga še izvršuje, na to zadevo opozori Generalno skupščino ZN ali Varnostni svet ZN skladno s VI. poglavjem UL ZN. Če Generalna skupščina ali Varnostni svet s kvalificirano večino članov, ki so prisotni in glasujejo o tem, da je obtožba dovolj utemeljena, da upraviči resno skrb in pozornost mednarodne skupnosti, to potrdita, potem lahko vsaka država članica ZN, ki je pogodbenica konvencije o odgovornosti držav, vključno z državo, zoper katero je bila podana ta trditev, zadevo v odločanje in presojo prenese na Meddržavno sodišče, ki s sodbo odloči, ali je obtožba država storila domnevni mednarodni zločin ali ne (Yearbook 1995a, 30). Prej omenjena kvalificirana večina v Generalni skupščini pomeni dvotretjinsko večino članov, ki so prisotni in glasujejo, v Varnostnem svetu pa je to večina devetih članic, ki so prisotne in glasujejo vključno s stalnimi članicami, pri čemer se morajo države, ki so v primer neposredno vključene, glasovanja vzdržati (prav tam).

odzivi držav, ki bi nasprotovale uvedbi takšnega mehanizma in svojo naklonjenost predlaganemu mehanizmu utemeljevali s tem, da dvostopenjska struktura, ki na eni točki predstavlja politično presojo in na drugi sodno presojo nekega mednarodnega protipravnega dejanja kot zločina, predstavlja zadostno jamstvo pred arbitrarnimi odločitvami, kar so drugi člani *Komisije* izpostavljali kot pomanjkljivost predlagane institucionalne strukture (prav tam).

Člani *Komisije*, ki so podpirali predlog 19. člena, so shemo posebnega poročevalca ocenili kot prepričljivo in razumno, (1) ker je že umeščena v del obstoječe institucionalne strukture Združenih narodov, (2) ker v največji možni meri uporablja možnosti, ki so na voljo v okviru sistema Združenih narodov, (3) ker spoštuje pristojnosti in medsebojne odnose med organi Združenih narodov in (4) ker odgovarja na potrebo zagotovitvi hitro reakcijo oziroma odziv na zločine tako, (a) da daje državam možnost uporabiti nujne začasne ukrepe za zaščito svojih pravic kot oškodovane države in omejitev škode, ki jo povzroči oziroma povzroča mednarodni zločin (kar je vsebina predloga drugega odstavka 17. člena), (b) da predvideva obveznost držav, da sodelujejo v aktivnostih mednarodne organizacije in pri pospešitvi aktivnosti za odpravo nujnih posledic ter (c) da ne ustvarja ovir za oškodovano državo, da bi sprejela ukrepe, kot posledica protipravnih dejanj, ki so označena kot delikti (Yearbook 1995b, 54–55, odst. 304).

Na drugi strani so nekateri člani *Komisije* menili, da ima predlagani 19. člen iz drugega dela osnutka o odgovornosti držav resne pomanjkljivosti: (1) pogoji, pod katerimi lahko oškodovana država ukrepa v primeru zločina, so bistveno strožji kot v primeru delikta; (2) kot vprašljivo in precej nerealistično so ocenili možnost, da bi bile države pripravljene priznati pristojnost Meddržavnemu sodišču, da bi presojalo o primerih zločinov; (3) pomisleke so izrazili glede skladnosti predlaganega postopka v osnutku 19. člena z UL ZN; (4) podvomili so v praktične učinke predlaganega postopka (npr. na podlagi kakšnega motiva bi se oškodovana država sploh odločila slediti predlaganemu postopku, ki na koncu niti ne bi pripeljal do rešitve za storjeni zločin); (5) zadnja kritika je bila usmerjena na potrebo po oblikovanju novega sistema v smislu, da je mogoče najbolj resne kršitve in najbolj resna mednarodna protipravna dejanja definirati in označiti kot grožnjo miru in varnosti, za kar pa je mehanizem v okviru Združenih narodov že vzpostavljen (Yearbook 1995b, 55–58, odst. 305–320).

Na podlagi zapisanega je razvidno, da so si torej tudi na tem zasedanju *Komisije* njeni člani v razpravi izmenjali zanimiva mnenja in različna stališča, kar se je odrazilo v točki, ko je *Komisija* odločala, kako nadaljevati z delom in kateri bodo njeni naslednji koraki kot tudi, ali

člene, ki jih je posebni poročevalec predlagal v svojem sedmem poročilu, poslati Redakcijskemu odboru ali ne. Glede slednjega je bila nato na junija 1995 z glasovanjem članov *Komisije* sprejeta odločitev (18 glasov za in 5 proti), da se osnutki členov, predlagani v sedmem poročilu posebnega poročevalca, pošljejo Redakcijskemu odboru v obravnavo, upoštevajoč razpravo in različne poglede ter predloge iz razprave *Komisije* (Yearbook 1995b, 61, odst. 339). Z glasovanjem (17 glasov za, 1 proti, 2 vzdržana) je *Komisija* po tem, ko je prejela predloge in mnenje Redakcijskega odbora o členih, ki so se nanašali na protiukrepe in sorazmernost (besedila členov 13 in 14 iz Drugega dela osnutka o odgovornosti držav s komentarji) ter na mirno reševanje sporov (besedilo členov iz Tretjega dela osnutka o odgovornosti držav), sprejela pozitivno odločitev o predlogih členov, komentarja k 11. členu pa *Komisija* zaradi pomanjkanja časa ni obravnavala, zaradi česar ga ni sprejela (Yearbook 1995b, 61–64, odst. 340–364).

*Komisija* je **osmo poročilo**, ki ga je pripravil posebni poročevalec Arangio-Ruiz in ki se je nanašalo na težave glede režima mednarodnih protipravnih dejanj, opredeljenih kot mednarodni zločini v 19. členu *Osnutka 1980*, za katere je posebni poročevalec ocenil, da jih je treba *Komisiji* predložiti v seznanitev, obravnavala na svojem zasedanju leta 1996, in sicer na 2436. sestanku dne 5. junija 1996, na 2438. sestanku dne 7. junija 1996 pa je Arangio-Ruiz podal odstop kot posebni poročevalec *Komisije* za področje odgovornosti držav (Yearbook 1996a in Yearbook 1996b). Redakcijski odbor je ob prvem branju sprejel osnutke členov iz Drugega in Tretjega dela osnutka o odgovornosti držav in *Komisija* je na sestanku, ki je potekal 12. julija 1996, sprejela celotno besedilo osnutka členov o odgovornosti držav, ki je vključeval Prvi, Drugi in Tretji del, vključno s prilogo, ki se je nanašala na Tretji del o reševanju sporov (Yearbook 1996e, 58–73, odst. 63–65).

### 4.5.3 ANALIZA

Iz opravljenega pregleda poročil posebnega poročevalca Arangio-Ruiza, s katerimi se je oblikovala vsebina Drugega in Tretjega dela osnutka o odgovornosti držav in ki so se torej nanašala na vsebino, oblike in stopnje mednarodne odgovornosti oziroma na posledice, ki jih ima mednarodno protipravno dejanje, ter na uresničevanje mednarodne odgovornosti in reševanje sporov, je v primerjavi s poročili posebnega poročevalca Riphagna, ki so vključevala identično vsebino, mogoče ugotoviti, da so poročila Arangio-Ruiza daljša, bolj podrobna ter pripravljena in strukturirana na drugačen način. Medtem ko je Riphagen

pripravil kratka, a vsebinsko zelo strnjena poročila, je Arangio-Ruiz tematiko obravnaval podrobno in celostno. Riphagnovo delo je bilo izjemno teoretično in za bralca zahtevno; Pellet (2010b, 80) ob tem predstavi domnevo, da je tako omenjeno dejstvo kot tudi pretirano abstrakten Riphagnov pristop člane *Komisije* odvrnil od bolj poglobljene in zavzete obravnave členov, ki jih je predlagal Riphagen. V svojih poročilih je namreč pripravil 21 osnutkov členov, ki jih je *Komisija* poslala Redakcijskemu odboru, a od teh jih je *Komisija* do leta 1986, ko je Riphagnu prenehalo članstvo v *Komisiji*, začasno sprejela samo prvih pet (Yearbook 1986b, 38).

Za Arangio-Ruiza je mogoče reči, da je dejansko bolj kot nadaljeval delo, ki ga je sicer opravil njegov predhodnik, začel s študijo vsebine in tematike, ki naj bi bila vključena v drugi in tretji del osnutka o odgovornosti držav, na novo, kar izhaja tudi iz priprave njegovega uvodnega poročila. Pri določbah o mirnem reševanju sporov je v svojem petem poročilu kot izhodišče sicer vzel sistem, ki ga je predlagal Riphagen, a ga nadgradil s predlogom okrepljenega tristopenjskega postopka.

Njegovo delo je, meni Pellet (2010b, 81), bolj kot na doktrinarnem pristopu temeljilo na moralnih izhodiščih; Arangio-Ruiz je želel predvsem vplivati na moralnost mednarodnega prava in ga oblikovati na visoko etičen način, kar je močno vplivalo na celoten pristop, ki ga je imel do vsebine, ki naj bi bila vključena v osnutek o odgovornosti držav. To je dejansko razvidno tako iz njegovih poročil kot tudi iz njegovih izvajanj in pojasnil, ki jih je podal na posameznih zasedanjih *Komisije*. Še posebej očitno pa je bilo pri vprašanju oziroma konceptu mednarodnih zločinov držav kot tudi sistemu mirnega reševanja sporov – obojemu se je posvetil v podrobnostih in menil, da mora *Komisija* izkoristiti priložnost in zbrati pogum ter z osnutkom o odgovornosti držav postaviti temelje razlikovanju med mednarodnimi zločini in delikti, predvsem glede njunih posledic, ter enako storiti z učinkovitim sistemom reševanja sporov, ki je do sedaj umanjkal in bi pomembno pripomogel k razvoju mednarodnega prava na tem področju. Pellet (2010b, 81–82) predanost posebnega poročevalca Arangio-Ruiza konceptu mednarodnih zločinov in vsebini te ideje opisuje kot najmanj ideološko, če že ne doktrinarno, in celo zapiše, da je bil cilj posebnega poročevalca »moraliziranje mednarodnega življenja in mednarodnega prava«, pri čemer je njegov »utopičen moralizem« postal najbolj očit v predlogu Tretjega dela osnutka o odgovornosti držav.

Če česa, potem posebnemu poročevalcu Arangio-Ruizu dejansko ni mogoče očitati predanosti, strasti in požrtvovalnosti pri študiji in analizi področja odgovornosti držav kot tudi ne ambicioznosti, s katero bi *Komisija* začrtala pravila na mestih in področjih, kjer so do takrat umanjkala. Vendar pa je Arangio-Ruiz s svojo močno moralno držo in idejami, ki so

bile na nekaterih mestih zelo napredne in so, zlasti na področju mirnega reševanja sporov, močno posegale v sfero progresivnega razvoja mednarodnega prava, naletel na številne kritike, očitke, nasprotovanja in pomisleke tako med člani *Komisije* kot tudi med državami. Razhajanja med člani *Komisije* so bila celo tako velika, da je leta 1995 *Komisija* odločitev o tem, ali predloge členov, ki jih je predlagal posebni poročevalec, posredovati v nadaljnjo obravnavano Redakcijskemu odboru sprejela z glasovanjem. To seveda ni pomenilo, da so dvomi in ugovori članov *Komisije*, ki so bili preglasovani, potihnil. Odprta vprašanja in dileme, vezana zlasti na tematiko mednarodnih zločinov, protiukrepov in mehanizma reševanja sporov, so ostala še vedno nerešena, Arangio-Ruiz, ki je trdno vztrajal, kot piše Pellet (2010b, 83) v svojem »nerealističnem idealizmu« in svojih prepričanjih, ki jih je ponovil v svojem zadnjem, osmem poročilu, pa je nato leta 1996 odstopil s funkcije posebnega poročevalca *Komisije*.

*Komisija* je leta 1996 vendarle sprejela osnutek členov o odgovornosti držav, ki je poleg Prvega dela, sprejetega leta 1980, vseboval še Drugi in Tretji del, večinoma pripravljen na predlog Arangio-Ruiza.

#### 4.6 JAMES CRAWFORD

Zadnji posebni poročevalec je bil James Crawford, ki ga je *Komisija* imenovala leta 1997, ko je ustanovila tudi posebno delovno skupino o odgovornosti držav, katere namen je bil nasloviti in obravnavati vprašanja, povezana s pripravo drugega branja osnutka členov o odgovornosti držav (Yearbook 1997, 58, odst. 158). *Komisija* je leta 1997 na priporočilo delovne skupine sklenila, da bo področje odgovornosti držav obravnavala prioritarno s ciljem končati delo v naslednjih petih letih (to je do leta 2001), da bo pri svojem delu upoštevala komentarje in odzive držav, da bo sledila svoji ustaljeni praksi in imenovala novega posebnega poročevalca (kar je storila z imenovanjem Jamesa Crawforda) ter da bo pregledala tako sodno prakso in prakso držav in ju upoštevala kot tudi teoretična izhodišča iz literature in člene, zlasti tiste, ki so bili sprejeti ob prvem branju leta 1980 in ki bi jih bilo treba v luči sodobnega razvoja mednarodnega prava spremeniti in dopolniti (Yearbook 1997, 58, odst. 161).

V obdobju med letoma 1998 in 2000 je Crawford *Komisiji* izročil tri poročila, zadnje, četrto, pa leta 2001, ko je *Komisija* tudi sprejela končno različico *Osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja*. Delo posebnega poročevalca Crawforda je bilo izjemno, saj je na podlagi prejetih komentarjev vlad držav kot tudi članov

*Komisije* ter upoštevajoč vsa odprta vprašanja in dileme, ki so postale očitne še posebej v obdobju posebnega poročevalca Arangio-Ruiza in so se nanašale na vprašanje protiukrepov, mirnega reševanja sporov in opredelitve najtežjih kršitev mednarodnih obveznosti, torej mednarodnih protipravnih dejanj kot zločinov, uspel pripraviti prečiščen in kompromisni predlog osnutka členov.

#### 4.6.1 POROČILA POSEBNEGA POROČEVALCA

**Prvo poročilo** (Yearbook 1998a), ki ga je pripravil posebni poročevalec Crawford za *Komisijo*, je ob uvodnem strnjemem kronološkem pregledu razvoja oblikovanja osnutka členov o odgovornosti držav naslovalo števila preliminarna in splošna vprašanja, ki so še ostala odprta tako z vidika vsebine kot z vidika oblike končnega osnutka. Med splošnimi vprašanji je Crawford na kratko izpostavil dileme, povezane z razlikovanjem med primarnimi in sekundarnimi pravili o odgovornosti držav, obsegom osnutka o odgovornosti držav (zlasti v smislu uravnoteženosti njegovih delov) ter odnosom med osnutkom členov in ostalimi pravili mednarodnega prava (Yearbook 1998a). Na podlagi komentarjev držav je Crawford ocenil, da bi bilo treba pregledati in po potrebi preoblikovati določbe, ki se nanašajo na povračilo škode, še posebej na plačilo obresti, na obveznosti *erga omnes* ter na odgovornost, ki izhaja iz skupnega ravnanja držav (prav tam).

V poročilu (Yearbook 1998a) je Crawford analiziral vprašanje razlikovanja med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti, kot je bilo zapisano v 19. členu *Osnutka 1980*, nato je opravil pregled členov iz *Osnutka 1980* in predlagal popravke, spremembe in dopolnitve, z izjemo njegovega 19. člena, pri čemer je pri oblikovanju teh predlogov izhajal iz komentarjev držav kot tudi iz razvoja v doktrini in praksi, ki se je zgodil od sprejetja *Osnutka 1980* dalje. Crawford je predlagal pet možnosti, kako v nadaljevanju pristopiti k vprašanju kazenske odgovornosti držav, ki se je povezovalo s predlogom 19. člena in ostalimi, s tem členom povezanimi določbami: (a) slediti pristopu, kot je bil vključen v aktualne predloge členov; (b) nadomestiti aktualen pristop s konceptom 'izjemno resnih protipravnih dejanj' in torej izraz 'zločin' nadomestiti z drugim besedilom; (c) v osnutku členov oblikovati celovit režim kazenske odgovornosti držav (ko je bil 19. člen sprejet, je bilo očitno predvideno, da bi se oblikoval celovit režim kazenske odgovornosti držav za zločine kot so vojna, genocid, apartheid in drugi mednarodni zločini držav); (d) zavrniti koncept kazenske odgovornosti držav; (e) izključiti ta pojem iz osnutka členov, a ne iz razloga zavrnitve tega koncepta,

ampak zato ker bi se koncept kazenske odgovornosti držav oblikoval ločeno (Yearbook 1998a, 18, odst. 70 in Yearbook 1998a, 19–23, odst. 76–93).

Poleg teh dilem je Crawford na podlagi komentarjev držav kot tudi opravljenih razprav med člani *Komisije* identificiral še druga odprta vprašanja, povezana z razlikovanjem med mednarodnimi delikti in zločini: nestrinjanje glede vprašanja, ali obstoječe mednarodno pravo sploh priznava kriminaliteto držav (*State criminality*) in ali bi v okviru mednarodnega prava to sploh bilo dopustno, kot tudi vprašanja o primernosti umestitve režima kazenskega značaja držav v sistem splošne odgovornosti držav, saj večina pravnih sistemov kazniva dejanja obravnava ločeno od splošnega prava, tako postopkovno kot vsebinsko (Yearbook 1998a, 19, odst. 71–75).

Na podlagi opravljene analize je Crawford sklenil, da bi priznanje koncepta 'mednarodnih zločinov' predstavljalo velik korak v razvoju mednarodnega prava in da aktualni osnutek členov o odgovornosti držav »ni pravičen ne do tega koncepta ne do vplivov, ki bi jih imel za mednarodni pravni red, niti od osnutka tega ni mogoče pričakovati« (Yearbook 1998a, 23, odst. 94). Posledično bi ta vsebina potrebovala, in po mnenju Crawforda to tudi zahteva, ločeno obravnavo, ki bi jo opravila *Komisija*, če bi ji to nalogo zaupal Šesti odbor GS, ali kateri drug organ (prav tam). Crawford je tako predlagal, da se 19. člen in posledično tudi člani od 51 do 53 izbrišejo iz osnutka členov, v sklopu drugega branja pa se ponovno pregleda tretji odstavek 40. člena, ki se med drugim nanaša na kršitve obveznosti *erga omnes* (Yearbook 1998a, 23, odst. 95). Ob tem je Crawford pojasnil, da izbris koncepta mednarodnih zločinov iz osnutka ne razume kot spreminjanje obsega osnutka členov, ki bi še vedno zajemal vse kršitve mednarodnih obveznosti ne glede na njihov izvor, prav tako pa naj izbris ne bi vplival na koncept 'mednarodnih zločinov držav' in njegov možni bodoči razvoj ali kot ločena tematika v okviru *Komisije* ali skozi prakso držav in prakso relevantnih mednarodnih organizacij (prav tam).

V nadaljevanju poročila je Crawford, kot omenjeno že zgoraj, opravil pregled in predlagal popravke, spremembe in dopolnitve Prvega dela *Osnutka 1996*,<sup>114</sup> ki je bil sicer sprejet že leta 1980 in od takrat nespremenjen, ob tem pa opozoril na vprašanje metodologije, saj ta Prvi del ni vseboval nobenih definicij izrazov, ki so bili uporabljeni, kot tudi na ostale pomanjkljivosti (osnutek, na primer, sploh ni vseboval splošnih določb, zato je Crawford sklenil, da se bo to

---

<sup>114</sup> Crawford je na tem mestu izpostavil, da gre za prvi, uvodni pregled, saj je svoj odziv na uvodne člene podalo relativno malo držav, da pri pripravi drugega in tretjega dela osnutka členov ni bilo medsebojnega usklajevanja ter da je klasičen pristop *Komisije*, za katerega predlaga, da se ohrani tudi v tem primeru, ta, da se ob drugem branju vsi člani v pregled posredujejo Redakcijskemu odboru in uradno ostanejo predmet pregleda, dokler besedilo in komentarji niso končani (Yearbook 1998, 24, odst. 96).



uredilo naknadno, predvsem ob ponovnem branju Drugega dela osnutka) (Yearbook 1998a, 24–26, odst. 97–103). Predloge in priporočila popravkov konkretnega besedila vsakega posamičnega člena iz Prvega dela *Osnutka 1996* je Crawford v svojem prvem poročilu strukturiral tako, da je po splošni analizi, v kateri je pregledal vsebino posameznega člena, tako z vidika njegovega razvoja in oblikovanja kot zlasti z vidika komentarjev držav, ki so bili podani na posamezen člen, oblikoval konkretno priporočilo, kako člen preoblikovati, ohraniti, izboljšati, spremeniti oziroma popraviti (Yearbook 1998a). Na ta način je opravil pregled I. in II. poglavja Prvega dela *Osnutka 1996* ter za II. poglavje predlagal pregled členov, kot naj bi se po njegovem mnenju zapisali na novo in tudi bolj pregledno.

V **drugem poročilu** (Yearbook 1999a), ki ga je *Komisiji* v obravnavo predložil leta 1999, je Crawford nadaljeval z nalogo, ki jo je začel leta 1998, to je s sistematičnim analiziranjem in z obravnavo členov iz *Osnutka 1996*, da bi ob upoštevanju komentarjev in odzivov držav kot tudi razvoja v praksi držav, sodnih odločitvah in teoretičnih premislekih opravil njihov pregled in po potrebi predlagal popravke, spremembe in dopolnitve členov. To poročilo zajema pregled členov iz III., IV. in V. poglavja Prvega dela *Osnutka 1996* ter pregled področja protiukrepov, kot je bilo vključeno v V. poglavje Prvega dela *Osnutka 1996* in v III. poglavje Drugega dela *Osnutka 1996*.

Kar zadeva področje protiukrepov in predloga 30. člena<sup>115</sup> iz *Osnutka 1996*, ki se nanaša na 'legitimne' protiukrepe po mednarodnem pravu kot odgovor na protipravno ravnanje drugih držav, je Crawford v tem delu poročila opravil pregled vseh določb iz *Osnutka 1996*, ki se nanašajo na protiukrepe, zlasti v luči vseh dilem in pomislekov, ki so bili glede protiukrepov izraženi na predhodnih zasedanjih *Komisije*, ko so bili nekateri člani iz III. poglavje Drugega dela *Osnutka 1996* sprejeti celo z glasovanjem (Yearbook 1999a).<sup>116</sup>

Sklepno je Crawford pripravil štiri predloge za *Komisijo*, ki so se nanašali na način razreševanja dilem, povezanih s protiukrepi: (a) ohraniti 30. člen v bistvu in v njegovi sedANJI obliki, a izbrisati obravnavo protiukrepov iz Drugega dela; (b) izpustiti protiukrepe iz Drugega dela, a vključiti ključne vsebinske elemente pravnega režima protiukrepov v člen 30; (c) vložiti dodaten napor v oblikovanje vsebinske obravnave protiukrepov v Drugem delu, skupaj z obstoječim besedilom in vključno z navezavo na sistem reševanja sporov; (d)

---

<sup>115</sup> Predlog 30. člena *Osnutka 1996* je določal protiukrepe v odnosu na mednarodno protipravno dejanje, in sicer da je protipravnost dejanja države, ki ni skladno z obveznostjo te države do druge države, izključena, če dejanje predstavlja ukrep do druge države, ki je po mednarodnem pravu zakonit in to kot posledica mednarodnega protipravnega dejanja te druge države. (Yearbook 1996e, 61, predlog 30. člena).

<sup>116</sup> Glej na primer Yearbook 1993b (11, odst. 16), Yearbook 1994b (136, odst. 228) in Yearbook 1995b (51, odst. 339).

obravnavati protiukrepe v Drugem delu, ob upoštevanju kritike, ki se nanaša zlasti na člene od 47 do 50 in brez navezave na mehanizem reševanja sporov, pri čemer je bil Crawford najbolj naklonjen zadnji možnosti (Yearbook 1999a, 95–96, odst. 391).

**Tretje poročilo** (Yearbook 2000a), ki ga je Crawford pripravil za obravnavo na *Komisiji* leta 2000, je podobno kot predhodni dve poročili pripravljeno v luči pregleda preostalih členov iz *Osnutka 1996* z jasnim ciljem pripraviti celotno besedilo osnutka členov o odgovornosti držav v letu 2000, da bi *Komisija* lahko drugo branje osnutka o odgovornosti držav končala leta 2001, kar si je zastavila kot cilj. Na podlagi opravljene analize, pregleda dilem in komentarjev ter odzivov držav je Crawford, tudi z namenom poenostaviti in razjasniti besedilo osnutka členov o odgovornosti držav, predlagal spremembo v končni strukturi členov kot sledi (Yearbook 2000a, 14–15, odst. 10):

Drugi del. Pravne posledice mednarodnega protipravnega dejanja države

I. poglavje. Splošna načela

II. poglavje. Oblike povračila škode

(III. poglavje. Primeri, ki vključujejo več držav)

Dodatek k Drugemu delu. Uresničevanje odgovornosti držav

I. poglavje. Uporaba odgovornosti držav

II. poglavje. Protiukrepi

(III. poglavje. Uporaba odgovornosti držav do mednarodne skupnosti kot celote)

Četrto del. Splošne določbe

Skladno s predlagano strukturo je v tretjem poročilu Crawford predlagal spremembe in dopolnitve členov, ki jih je nato obravnavala *Komisija*, in ob tej priložnosti izrazil zadovoljstvo, da so bili njegovi dosedanji predlogi, spremembe in dopolnitve sprejeti z naklonjenostjo, tudi v Šestem odboru GS (Yearbook 2000a, 11, odst. 1).

V svojem zadnjem, **četrtem poročilu** (Generalna skupščina 2001) je Crawford naslovil še preostale dileme in odprta vprašanja, ki so se nanašala na splošna vprašanja, pri čemer je bila prva nerešena dilema sistem reševanja sporov in vprašanje tretjega dela osnutka o odgovornosti držav, kot je bil sprejet ob prvem branju v *Osnutku 1996*, druga dilema pa vprašanje oblike, v kateri naj bi bili v predlagani členu o odgovornosti držav dokončno sprejeti. Poseben sklop je bil namenjen predstavitvi vprašanja uporabe oziroma pripisovanja odgovornosti, in sicer v kontekstu škode in oškodovane oziroma prizadete države, med nerešenimi problemi je bil koncept resnih kršitev obveznosti do mednarodne skupnosti kot celote, predvsem v kontekstu razlikovanja med mednarodnimi zločini in delikti, ki je bilo vzpostavljeno v 19. členu *Osnutka 1980*, ter nazadnje obravnava določb, ki se vsebinsko

nanašajo na protiukrepe (Generalna skupščina 2001). Podrobneje so te dileme predstavljene v nadaljevanju, ko je tudi prikazano, kakšna odločitev je bila v zvezi z njimi sprejeta; Crawford je sicer pri večini od dilem ponudil oziroma predstavil več možnosti njihove razrešitve, a nato prepustil *Komisiji*, da sprejme dokončno odločitev.

#### 4.6.2 OBRAVNAVA POROČIL POSEBNEGA POROČEVALCA NA KOMISIJI

*Komisija* je leta 1998 na svojem 53. zasedanju obravnavala **prvo poročilo** posebnega poročevalca Crawforda (Yearbook 1998c), razpolagala pa je tudi s prvimi odzivi držav (Yearbook 1998b). Ob uvodni predstavitvi poročila je Crawford *Komisiji* predstavil pregled dilem, ki so bile sicer opisane tudi v njegovem poročilu, in pri predstavitvi katerih je izhajal iz komentarjev, ki so jih podale države: razlikovanje med primarnimi in sekundarnimi pravili o odgovornosti držav, obseg osnutka členov, vključitev podrobnih določb o protiukrepah in reševanju sporov v osnutek členov, odnos med osnutkom členov o odgovornosti držav in drugimi pravili mednarodnega prava ter končna oblika osnutka členov (Yearbook 1998c, 62–63, odst. 219–224). *Komisija* je po kratki razpravi o izpostavljenih tematikah sklenila, da bo na aktualnem zasedanju svojo pozornost posvetila dilemam glede zločinov držav ter pregledu členov iz prvega dela osnutka o odgovornosti držav, zaradi česar je večina prej omenjenih problemov ostalo nerešenih. Kar zadeva na primer vprašanje oblike, mnenja članov *Komisije* niso bila enotna niti o tem, ali naj *Komisija* o končni obliki osnutka členov o odgovornosti držav odloči na tem zasedanju ali ne, pri čemer so tisti, ki so zagovarjali mnenje, da naj *Komisija* na tem zasedanju določi obliko osnutka členov, pojasnili, da sta končna oblika osnutka in vsebina členov povezani in da, nenazadnje, najverjetneje tudi čez leto ali dve *Komisija* ne bo v boljšem položaju glede sprejema te odločitve (Yearbook 1998c, 63–64, odst. 231–235).

Kar zadeva dilemo razlikovanja med zločini in delikti ter besedilo 19. člena iz prvega dela osnutka o odgovornosti držav, je *Komisija* opravila izredno bogato razpravo, vendar pa se je ponovno izkazalo, da mnenja njenih članov ostajajo deljena (Yearbook 1998c, 64–76, odst. 241–321). Izkazalo se je, da se originalna, izvorna vizija, ki jo je *Komisija* zasledovala leta 1976, ko je oblikovala besedilo 19. člena, ni uresničila, in da so se stališča članov *Komisije* spremenila. Posebni poročevalec je zato na podlagi razprave in izraženih različnih pogledov članov *Komisije* sklenil, da glede na pomen te tematike kot tudi resnosti problema in izraženih različnih mnenj članov *Komisije* o načinu rešitve tega problema ne bi bilo niti konstruktivno

niti razumno glasovati, poleg tega pa samo glasovanje v praksi ne bi pomenilo rešitve (Yearbook 1998c, 76, odst. 323).

V luči zapisanega se je Crawford zavzel za pripravo konstruktivne in kompromisne rešitve, pri pripravi katere bi skušal upoštevati naslednje glavne točke: nezadovoljstvo z razlikovanjem med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti, ki je bilo predmet resnih in številnih kritik, vključno s primerjavo notranje kazenske zakonodaje z mednarodno in glede katere je *Komisija* izrazila pripravljenost, da se oblikuje alternativna rešitev kategoričnemu razlikovanju med zločini in delikti (Yearbook 1998c, 76, odst. 325). Nadalje je posebni poročevalec ugotovil, da obstaja splošen dogovor oziroma konsenz glede že izoblikovanih kategorij obveznosti *jus cogens* in obveznosti *erga omnes*, pri čemer je obseg prve kategorije ožji od druge in v zvezi z drugo spomnil na sodbo Meddržavnega sodišča v primeru *Barcelona Traction, Light and Power company, Limited* (Yearbook 1998c, 76–77, odst. 326). Je pa pri tem opomnil, da so primeri, na katere se omenjena sodba nanaša, dejansko primeri norm, ki so v tem času razumljene kot *jus cogens* in kar se v oziru na odgovornost držav lahko interpretira kot progresivni razvoj mednarodnega prava in bi lahko imel na tem področju tudi pomemben vpliv in posledice (prav tam).

Kot tretje je Crawford izpostavil, da je mogoče iz razprave *Komisije* vendarle razbrati splošno soglasje o tem, da aktualni osnutki členov do koncepta mednarodnega zločina niso pravični in ustrezni, ter splošno strinjanje o pomanjkljivosti in težavah glede uresničevanja tega koncepta, ki jih je bilo moč razbrati zlasti v povezavi s konceptom mirnega reševanja sporov ter odnosom med neposredno oškodovano državo in ostalimi državami (Yearbook 1998c, 77, odst. 327–328). V tem smislu je Crawford izpostavil pomembno dejstvo, da so v primerih resnih kršitev mednarodnih obveznosti, zlasti pa temeljnih norm mednarodnega prava, kot na primer prepoved genocida ali pravica do samoodločbe, žrtve navadno prebivalci in ne države, s tem pa je kršitev temeljnih norm, storjenih proti prebivalstvu ali skupini ljudi očitno izpostavila resna vprašanja reprezentativnosti in problem razlikovanja med neposredno in posredno prizadetimi državami (prav tam).

Nazadnje, je posebni poročevalec sklenil, da obstaja splošno strinjanje, sicer med dvema skupinama članov *Komisije*, ki sta izražali skoraj diametralno različna stališča, in to o tem, da 19. člen ni predvidel ločene kazenske kategorije in da v trenutni fazi razvoja mednarodnega prava termin 'zločinov države' dejansko ni prepoznaven (Yearbook 1998c, 77, odst. 329). Crawford je s tem v zvezi izrazil svoje trdno prepričanje, da bo v prihodnosti mednarodni sistem oblikoval »lastno obliko korporativne kazenske odgovornosti za entitete, vključno z državami«, a se večina članov *Komisije* s to hipotezo ni strinjala in je zagovarjala

dvostopenjski pristop, ki bi vseboval (1) oblikovanje pojma individualne kazenske odgovornosti preko mehanizma ad hoc sodišč in bodočega mednarodnega kazenskega sodišča, ki bi dopolnjeval državna sodišča na eni strani, in (2) oblikovanje termina odgovornosti držav za kršitve najbolj resnih norm, ki so skrb in interes mednarodne skupnosti kot celote, znotraj polja odgovornosti držav na drugi strani (prav tam).

V luči vseh zgoraj predstavljenih dilem kot tudi tistih, ki so jih člani *Komisije* podrobneje predstavili na zasedanju *Komisije*, je *Komisija*, tudi ob upoštevanju sklepnih ugotovitev in povzetka posebnega poročevalca, sklenila, da obstaja konsenz glede vprašanja obravnave zločinov in deliktov v osnutku členov, da pa je treba več naporov vložiti v reševanje vsebinskih vprašanj. Dogovorjeno je bilo, da: (a) se bo ne glede na stališča, ki so jih izrazili člani *Komisije*, obravnava vprašanja 19. člena začasno prekinila in bo *Komisija* nadaljevala z obravnavo ostalih členov iz prvega dela osnutka o odgovornosti držav; (b) se poseben razmislek posveti vprašanju, ali bi sistematično oblikovanje ključnih konceptov, kot so obveznosti *erga omnes*, obveznosti *jus cogens* (obvezna pravila splošnega mednarodnega prava) in potencialne kategorije najbolj resnih kršitev mednarodnih obveznosti, lahko zadostovalo za rešitev dilem glede 19. člena; (c) bo ta razmislek najprej opravila delovna skupina, ki je bila ustanovljena za področje odgovornosti držav, kot tudi posebni poročevalec v svojem drugem poročilu; (d) se bo v primeru, da preko opisanega procesa obravnave in nato razprave na *Komisiji* ne bo mogoče priti do soglasja, *Komisija* vrnila k vprašanju, ki jih je Crawford glede 19. člena naslovil in analiziral v svojem prvem poročilu (Yearbook 1998c, 77, odst. 331).

Kar zadeva nadaljevanje zasedanja *Komisije* v letu 1998, je *Komisija*, preden je opravila poglobljeno vsebinsko obravnavo preostalih členov iz Prvega dela *Osnutka 1996*, katerih spremembe, dopolnitve, popravke in preoblikovanje je predlagal posebni poročevalec v svojem prvem poročilu, uvodoma pojasila, da je postopek ob drugem branju členov tak, da se osnutkov posameznih členov, dokler osnutek ni oblikovan in obravnavan v celoti, ne sprejema ter da se bo morala vsebina členov iz prvega dela v primeru, da se koncept 19. člena v smislu mednarodnih zločinov dejansko sprejme in ohrani, še spremeniti (Yearbook 1998c, 77, odst. 333). Kot omenjeno, je nato sledila razprava o vsakem posameznem členu (Yearbook 1998c, 78–87, odst. 332–451), *Komisija* jih je nato v obravnavo poslala Redakcijskemu odboru, nato pa se seznanila s poročilom omenjenega odbora (Yearbook 1999c, 49, odst. 63).

Na naslednjem zasedanju leta 1999 je *Komisija drugo poročilo* posebnega poročevalca Crawforda obravnavala na svojih številnih sestankih, tudi v luči dodatnih komentarjev vlad

držav, Redakcijskemu odboru predala v obravnavo člene, kot jih je predlagal Crawford, z izjemo 30. člena, ki se je nanašal na protiukrepe, ter se nato seznanila z odločitvijo omenjenega odbora glede členov, ki mu jih je predala v obravnavo (Yearbook 1999c, 49–50, odst. 64–66).

V zvezi z omenjenim 30. členom je *Komisija* sprejela odločitev, da člen sicer ohrani v sklopu drugega dela osnutka o odgovornosti držav, a da bo njegovo dokončno oblikovanje odložila do obravnave celotnega področja protiukrepov v III. poglavju Drugega dela osnutka o odgovornosti držav (Yearbook 1999c, 79–80, odst. 347). Posebni poročevalec je *Komisiji* nato predstavil povzetek svojih ugotovitev iz drugega poročila o področju protiukrepov skupaj s predlogi štirih možnosti, kako nadaljevati z delom na tej tematiki (glej njegovo drugo poročilo, Yearbook 1999a, 89–96, odst. 359–394). Sam je bil najbolj naklonjen možnosti, da bi se protiukrepe obravnavalo v Drugem delu osnutka o odgovornosti držav, a brez navezave na mehanizem reševanja sporov, kar so podprli tudi člani *Komisije* (Yearbook 1999c, 87, odst. 441). Kljub temu so se v razpravi odprla še nekatera vprašanja in dileme, zlasti povezana z reševanjem sporov, saj so nekateri člani *Komisije* menili, da bi bilo treba protiukrepe navezati na sistem reševanja sporov, predviden v tretjem delu osnutka o odgovornosti držav, in razumeli kot jamstvo pred zlorabo protiukrepov (Yearbook 1999c, 88, odst. 450). Posebni poročevalec je v tem kontekstu pojasnil, da je sistem reševanja sporov tesno povezan z obliko, v kateri bo končni osnutek o odgovornosti držav sprejet, *Komisija* pa glede tega vprašanja še ni sprejela nobene odločitve (Yearbook 1999c, 88, odst. 451–452).

Leta 2000 je imela *Komisija* na dnevni red uvrščeno obravnavo **tretjega poročila** (Yearbook 2000a), ki ga je pripravil posebni poročevalec Crawford, hkrati pa je bila seznanjena tudi s komentarji in odzivi držav (Yearbook 1998b in Yearbook 1999b). Kot uvod v razpravo članov *Komisije* je Crawford povzel ključna nerešena vprašanja, ki so se nanašala na Prvi in Drugi del osnutka, glede tretjega dela, ki bi vključeval določbe o reševanju sporov, pa je Crawford ocenil, da njegova vključitev v končni osnutek ni smiselna, če *Komisija* osnutka členov o odgovornosti držav Generalni skupščini ne bo predlagala v sprejem v obliki konvencije (Yearbook 2000b, 20–21, odst. 47–57). V splošnem je *Komisija* posebnega poročevalca pohvalila za opravljeno delo in izrazila podporo tako njegovim predlogom in usmeritvam kot tudi novi strukturi osnutka členov (Yearbook 2000b, 21, odst. 58 in 22, odst. 66) ter podrobneje obravnavala predlagane spremembe in dopolnitve členov iz tretjega poročila posebnega poročevalca (Yearbook 2000b, 23–64, odst. 74–343).

Po opravljeni razpravi in obravnavi Crawfordovega poročila je *Komisija* Redakcijskemu odboru poslala predloge členov, nato pa po seznanitvi s poročilom tega odbora dne 17. avgusta 2000 po drugem branju sprejela celotno besedilo *Osnutka členov o odgovornosti držav* (v nadaljevanju: *Osnutek 2000*; v celoti objavljen v Yearbook 2000b, 65–71), kot ga je začasno sprejel tudi Redakcijski odbor pri drugem branju (Yearbook 2000b, 20, odst. 46).

Leta 2001 je *Komisija* obravnavala še zadnje, **četrto poročilo** posebnega poročevalca Crawforda (Generalna skupščina 2001b), seznanjena pa je bila tudi s komentarji vlad držav (Yearbook 2001a). Razprava *Komisije* se je osredotočila predvsem na zadnja nerešena vprašanja, in sicer na resne kršitve obveznosti do mednarodne skupnosti kot celote, na protiukrepe, na določila o reševanju sporov in na obliko osnutka členov (Yearbook 2001b).<sup>117</sup> *Komisija* je osnutke členov v obravnavo in pregled posredovala Redakcijskemu odboru, z namenom poiskati kompromisne rešitve za prej naštete štiri dileme pa je na svojem srečanju 4. maja 2001 oblikovala dve delovni skupini, pri čemer je bila naloga ene pregledati komentarje držav, naloga druge pa doreči odprta vprašanja (Yearbook 2001 b, 21, odst. 43).

Na tem zasedanju je *Komisija* sprejela odločitev o spremembi naslova osnutka členov o odgovornosti držav iz naslova, pod katerim se je osnutek pripravljala celotno obdobje, to je *Odgovornost držav, v Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja*, saj naj prvi ne bi dovolj jasno razlikoval odgovornosti držav po mednarodnem pravu od odgovornosti držav po notranjem pravu (Yearbook 2001b, 25, odst. 68).

Na svojem 2709. srečanju, ki je potekalo dne 9. avgusta 2001 v okviru 56. zasedanja *Komisije* je *Komisija* sprejela *Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja* in Generalni skupščini priporočila, da ga vzame na znanje z resolucijo in da ga k resoluciji priloži v prilogi (Yearbook 2001b, 25, odst. 71–72). Hkrati je *Komisija* še sklenila Generalni skupščini priporočiti, da v naslednjem koraku razmisli, v luči pomembnosti tematike, o možnosti sklica mednarodne konference pooblaščenec z namenom pregledati *Osnutek* s končnim ciljem njegovega sprejema v obliki konvencije (Yearbook 2001b, 25, odst. 73). Kar zadeva vprašanje reševanja sporov, je *Komisija* zavzela stališče, da bi se ta tematika lahko dorekla na prej omenjeni mednarodni konferenci, če bi se ocenilo, da je pravni mehanizem reševanja sporov v kontekstu členov o odgovornosti držav potreben (prav tam). S tem je zaključila obravnavo tematike o odgovornosti držav.

---

<sup>117</sup> Zaradi pomembnosti in kompleksnosti vsebine dilem je *Komisija* v svoji dolgoletni praksi, ki je bila v veljavi ob drugih branjih osnutkov členov, naredila izjemo in tako povzetek ključnih rešitev kot tudi razprave, ki je predhodno o tem potekala, objavila v svojem poročilu (glej Yearbook 2001b, 22–25, odst. 45–67).

### 4.6.3 ANALIZA

Čeprav na podlagi zgoraj opravljenega pregleda poročil in njihove obravnave na zasedanjih *Komisije* tega ni mogoče trditi na prvi pogled, pa nedvomno velja, da je James Crawford opravil izjemno delo. Tudi Caron (2002) in Dupuy (2002) menita, da je bil njegov prispevek velik, saj je uspel predloge členov strniti, pravila oblikovati bolj pregledno, bolj jasno in bolj razumljivo, predvsem pa je njegova največja zasluga ta, da je pomembno pripomogel k temu, da je *Komisija* uspela končati delo na področju odgovornosti držav s sprejemom *Osnutka*.

Crawford<sup>118</sup> je izhajal iz anglosaksonske pravne tradicije in njegova metoda dela ter njegova poročila so se razlikovala od tistih, ki so jih pripravili njegovi predhodniki; Pellet (2010b, 83) piše, da je njegov način dela zaznamoval »anglosaksonski pragmatizem«. Ker je zasledoval cilj, da do leta 2000, kot si je to zastavila *Komisija*, pripravi osnutek členov o odgovornosti držav v obliki, primerni za drugo branje, kar je ob številnih nerešenih vprašanjih in dilemah predstavljalo izjemen izziv, se naloge ni lotil na način, kot so to počeli njegovi predhodniki, ki so podrobno analizirali posamezna področja z vidika različnih teoretskih pristopov, pregleda literature, prakse držav in sodne prakse, ampak je, nasprotno, k pregledu *Osnutka 1996* pristopil tako, da je k vsakemu posameznemu členu predlagal spremembe in dopolnitve, ki jih je v svojih poročilih predstavil na strukturiran in pregleden način. Zato nudijo njegova poročila, ki so prav zaradi načina njegovega dela kot tudi zaradi obsega tematike zelo dolga in obsegajo v povprečju po 100 strani, dragocen vpogled v proces preoblikovanja *Osnutka 1996* v *Osnutek*, kot je bil v končni obliki sprejet leta 2001.

Crawford je k sprejemu *Osnutka* pomembno prispeval tudi zato, ker je s svojo odprtostjo in potrpežljivostjo prisluhnil različnim stališčem in mnenjem, kot je to ocenil Pellet (2010b, 83), sicer tudi sam član *Komisije* (ILCa), v nasprotju s svojim predhodnikom Arangio-Ruizom, ki je svoja stališča zastopal strastno in neomajno, uspel poiskati kompromisne rešitve in uravnotežiti *Osnutek*. Najbolj očitna kompromisa sta bila izločitev razlikovanja med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti oziroma zamenjava poimenovanja mednarodnih zločinov z izrazom resne kršitve mednarodnih obveznosti do mednarodne skupnosti kot celote ter odločitev, da končni osnutek o odgovornosti držav ne bo vseboval tretjega dela, ki bi se nanašal na sistem reševanja sporov, kot ga je predlagal Arangio-Ruiz in pred njim (sicer ne v takšni obliki) tudi Riphagen. Glede na stališča in komentarje držav, ki bodo predstavljeni v nadaljevanju, in ob upoštevanju dejstva, da je bil Crawford tudi pod

---

<sup>118</sup> James Richard Crawford se je rodil v Avstraliji in je bil profesor na univerzi v Cambridgu (ICJ).



izjemnim časovnim pritiskom končati delo do leta 2001, ko naj bi *Komisija* sprejela *Osnutek* v celoti, pa so lahko mnenja o tem, v kakšni meri države predlagane rešitve dejansko razumejo kot kompromisne rešitve in se z njimi poistovetijo, različna. A vendarle, Crawfordu je treba dati vsa priznanja, da je uspel tako kompleksno, zahtevno in na več pomembnih točkah razdeljeno tematiko pripeljati do zaključka, saj, kot zapiše Dupuy (2002, 1081), kdo bi si drznil kritizirati priznane strokovnjake, če je končni rezultat na koncu dejansko odvisen od politične volje držav.

## 5 KOMENTARJI DRŽAV

Skladno z določbami s Statuta Komisije je v obeh primerih, tako v primeru kodifikacije kot v primeru progresivnega razvoja mednarodnega prava, predvideno, da *Komisija*, ko oceni, da je osnutek členov iz izbranega področja mednarodnega prava primeren za širšo objavo, povabi vlade držav, da predložijo svoje komentarje *Komisiji*. Te nato posebni poročevalec in člani *Komisije* pregledajo ter po potrebi upoštevajo pri oblikovanju končnega predloga. Tudi na področju tematike o odgovornosti držav je *Komisija* sledila opisanemu postopku ter osnutke členov o odgovornosti držav vladam držav večkrat predložila v komentar in mnenje.

Kot je razvidno iz pregleda, ki je bil opravljen v prejšnjem poglavju, so se pri oblikovanju vsebine *Osnutka* pri določenih vprašanjih oziroma konceptih pojavila razhajanja v stališčih med člani *Komisije*, podobna razhajanja pa je mogoče razbrati tudi iz odzivov, ki so jih v različnih obdobjih na različne osnutke členov o odgovornosti držav podale države. Te so s svojimi komentarji, odzivi in stališči vplivale tako na vsebino dilem kot na načine njihovega reševanja, zato je ob zasledovanju cilja naloge podati celosten vpogled v proces in izzive nastajanja *Osnutka* treba v nadaljevanju pogledati, kakšna so bila stališča držav. Predstavljena so glede na obdobja, v katerih so bila podana oziroma bolj natančno glede na osnutek členov, na katerega so države podale svoje komentarje: na *Osnutek 1980*, *Osnutek 1996* in *Osnutek 2000*.

### 5.1 KOMENTARJI DRŽAV NA OSNUTEK 1980 – PRVI DEL OSNUTKA

*Komisija* se je na svojem 30. zasedanju leta 1978 odločila, da bo pričela pravočasno komunicirati tudi z vladami držav ter jim v komentar in mnenje predložila I., II. in III. poglavje iz Prvega dela osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, ki jih je pripravil takratni posebni poročevalec Ago (*Yearbook* 1978b, 78, odst. 92). Skladno z določbami 16. in 21. člena Statuta Komisije komunikacija *Komisije* z vladami držav poteka preko generalnega sekretarja ZN. Generalne skupščina je tako z resolucijo 33/139 z dne 19. decembra 1978 sprejela odločitev *Komisije* in vlade držav povabila, da predložijo svoje komentarje. Generalni sekretar ZN je s pismom z dne 18. januarja 1979 prosil vlade držav, da podajo svoja opažanja in komentarje na določila I., II. in III. poglavja osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, in sicer do 31. decembra 1979 (*Yearbook* 1980b, 87, odst. 1). Do 21. maja 1980 je komentarje podalo dvanajst (12) držav: Avstrija, Barbados, Beloruska sovjetska socialistična republika, Kanada,

Čile, Mali, Mauritius, Nizozemska, Katar, Ukrajinska sovjetska socialistična republika, Zveza sovjetskih socialističnih republik in Jugoslavija (Yearbook 1980b, 87–106, odst. 1). Mauritius in Katar nista imela komentarjev ali pripomb, ostale pripombe oziroma komentarji pa so na kratko povzeti spodaj.

Avstrija je izrazila stališče, da bo morala biti končna oblika osnutka členov dorečena po tem, ko bo *Komisija* končala svoje delo v celoti, saj čeprav Generalna skupščina v svojih resolucijah<sup>119</sup> uporablja izaze »*priprava osnutka členov*« in »*priprava prvega sklopa osnutka členov*«, to po mnenju Avstrije ne odraža neke resne zaveze Generalne skupščine k sprejemu osnutka členov v obliki konvencije, ampak prej splošno in površno ter nepremišljeno uporabo besedišča kot takšnega (Yearbook 1980b, 88). Predlagala je razmislek še o drugih možnostih, kako oziroma na kakšen način bi morali biti člani iz osnutka dani na uporabo mednarodni skupnosti, saj je podvomila v dejstvo, da bi v trenutni obliki brez sprememb prestali diplomatsko konferenco (samo en uspešen amandma k posameznemu členu bi lahko v celoti spremenil pomen osnutka členov) (prav tam). Strinjala se je s pristopom, da se vsebina osnutka členov ne omeji samo na mednarodno odgovornost za škodo, povzročeno tujcem, ter z omejitvijo tematike na odgovornost držav kot subjektov mednarodnega prava (in ne s širitvijo tudi na ostale subjekte), saj bi sicer že tako težavna tema postala še bolj zapletena. (Yearbook 1980b, 88–89). Barbados (Yearbook 1980b, 93) je menil, da bi bilo zelo zaželeno, če bi imel osnutek končno obliko konvencije.

Belorusija je ocenila, da je umestitev 19. člena, ki izrecno našteje mednarodna protipravna dejanja držav (agresijo, genocid, apartheid in vzdrževanje kolonialne dominacije s silo) in jih s tem uvrsti na seznam mednarodnih zločinov, v osnutek členov dobrodošla in zelo pomembna, saj krepi mir in mednarodno varnost, kar je skladno z nameni in načeli UL ZN (Yearbook 1980b, 93). Kanada je kot federalna država podprla koncept iz prvega odstavka 7. člena, skladno s katerim se dejanja zveznih držav obravnavajo kot dejanja države, ter predlagala oblikovanje pravil in členov na čim bolj enostaven način (Yearbook 1980b, 93–94). Glede 19. člena je izrazila stališče, da se je z njim dejansko oblikovalo primarno pravilo o odgovornosti držav in predlagala, da se ga zaenkrat izpusti iz osnutka, saj bi bilo najprej treba doseči konsenz o definiciji mednarodnega zločina in konceptu odgovornosti držav za mednarodni zločin (prav tam).

---

<sup>119</sup> Gre za resolucijo Generalne skupščine 2780 (XXVI) z dne 3. decembra 1971, v kateri ob obravnavi poročila *Komisije* Generalna skupščina *Komisiji* priporoča, da naj nadaljuje z delom na področju odgovornosti z držav s ciljem, da v letu 1972 naredi pomemben vsebinski napredek pri oblikovanju osnutka členov na to temo (točka 4b), in za resolucijo Generalne skupščine 2926 (XXVII) z dne 28. novembra 1972, s katero Generalna skupščina *Komisiji* podobno priporoča nadaljevanje dela na področju odgovornosti držav z namenom pripraviti prvi sklop osnutka členov na to temo (točka 3a).

Čile v svojem odzivu ni izpostavil posebnih točk, je pa pohvalil študiozen pristop *Komisije* in izrazil načelno strinjanje z njenim do sedaj opravljenim delom (Yearbook 1980b, 95–101). Mali je izrazil jasno stališče, da bi moral biti trenutni 19. člen temeljni člen bodoče pogodbe in se tako opredelil tudi do vprašanje končne oblike osnutka členov (Yearbook 1980b, 101). Nizozemska je v splošnem izrazila strinjanje z dejstvom, da je kodifikacija pravil o odgovornosti držav izjemnega pomena in nujno dopolnilo kodifikacije pravil o pogodbenem pravu, ter z dosedanjim pristopom *Komisije*, je pa glede 19. člena, ki je po njenem mnenju temeljni člen osnutka, ocenila, da je premalo podroben in da ga je treba še dopolniti (Yearbook 1980b, 102–103).

Ukrajina je bila mnenja, da kodifikacija pravil o odgovornosti držav prispeva k ciljem ZN, to je h krepitvi mednarodnega miru in varnosti, in v tej luči predlagani 19. člen ocenila kot zelo pomemben in pozitiven prispevek k ciljem ZN (Yearbook 1980b, 103). Podobno sta tudi Sovjetska zveza (Yearbook 1980b, 103–104) in Jugoslavija<sup>120</sup> (Yearbook 1980b, 104–106) izrazili zadovoljstvo nad vključitvijo 19. člena v osnutek ter prepričanje, da bo kodifikacija pravil o mednarodni odgovornosti držav pomembno doprinesla k ciljem, namenom in načelom ZN.

Iz odzivov držav je mogoče razbrati troje: (1) najprej je očitno, da je bil odziv držav slab, saj je svoja stališča oziroma komentarje poslalo zgolj 12 držav; (2) večina držav, ki je svoj odziv poslala, je izpostavila, da bo lahko celovit komentar podala šele, ko bodo tudi člani in s tem osnutek členov pripravljeni v celoti (Avstrija, Belorusija, Kanada, Nizozemska, Ukrajina, Jugoslavija); (3) ter da so se mnenja držav najbolj razlikovala na dveh točkah: (a) ali besedilo členov na koncu sprejeti v obliki pogodbe oziroma konvencije ali ne (b) ter ali v besedilu osnutka členov ohraniti predlog 19. člena, ki razlikuje med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti ali ne (člen so izrazito podprle predvsem vzhodnoevropske države – Ukrajina, Sovjetska zveza, Jugoslavija, Belorusija – in Mali, Nizozemska in Avstrija sta predlagali njegove dopolnitve, Kanada pa, da se ga izbriše oziroma izpusti iz osnutka).

---

<sup>120</sup> Jugoslavija (Yearbook 1980b, 104–106) je v svojem obširnem mnenju podprla načrt za pripravo celovitega osnutka, ki si ga je zastavila *Komisija*, in njen pristop, da se pravila o odgovornosti držav oblikujejo na splošen način v obliki splošnih pravil, ki bodo dopolnjevala obstoječa primarna pravila mednarodnega prava, ter izrazila podporo *Komisiji*, ki je v praksi združila metodo kodifikacije s progresivnim razvojem mednarodnega prava. V zvezi s predlogom 19. člena je Jugoslavija dodala, da bo člen potrebno še preoblikovati in dopolniti, predvsem glede posledic resnih kršitev, ki ne bi smele biti omejene samo na obsojanje, ampak vsebovati tudi reakcije mednarodne skupnosti kot celote (prav tam).

*Komisija* je v letu 1980 sklenila, da bo vladam držav v komentar in odziv predložila Prvi del osnutka členov, ki vsebuje I., II. in III. poglavje, kot sprejeto ob prvem branju leta 1980 s prošnjo po odzivih do 1. marca 1981, ter tudi določila iz IV. in V. poglavja Prvega dela *Osnutka 1980* s prošnjo po odzivu do 1. marca 1982 (Yearbook 1981a, 71, odst. 1). Generalna skupščina je to odločitev *Komisije* podprla z resolucijo 35/163 z dne 15. decembra 1980, skladno s katero je Generalni sekretar ZN s pismom države pozval k posredovanju komentarjev in opazanj (prav tam). Odzive je poslalo pet (5) držav: Bolgarija, Češkoslovaška, Zvezna republika Nemčija, Mongolija in Švedska, ki do sedaj svojega komentarja še niso podale (Yearbook 1981a, 71–78).

Bolgarija je, podobno kot vse ostale države, izrazila stališče, da bo kodifikacija pravil o odgovornosti držav pripomogla k uresničevanju načel in ciljev UL ZN in je podprla predlagane osnutke členov v I., II. in III. poglavju Prvega dela *Osnutka 1980* kot tudi predlog 19. člena, glede katerega je poudarila, da je jasno razlikovanje med mednarodnim zločinom in mednarodnim deliktom velik uspeh na področju kodifikacije mednarodnega prava o odgovornosti držav, saj ustreza tudi dejanskemu stanju v mednarodnem pravu (Yearbook 1981a, 72).<sup>121</sup> Češkoslovaška je prav tako izrazila podobno stališče glede napredka na področju progresivnega razvoja in kodifikacije mednarodnega prava in načeloma podprla vsebino 19. člena (Yearbook 1981a, 72–73).<sup>122</sup> Podobno je Mongolija v splošnem izrazila podporo pripravljenim členom (Yearbook 1981a, 76–77).

Zvezna republika Nemčija je izrazila prepričanje, da bodo pravila, ki urejajo odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja, predstavljala še en temeljni kamen v kodifikaciji in progresivnem razvoju mednarodnega prava, zato bi morala biti na koncu sprejeta v obliki konvencije, ki bi bila čim širše sprejeta (Yearbook 1981a, 73–76). Menila je, da bi osnutek oziroma bodoča konvencija morala vsebovati tudi določila o reševanju sporov in v tem smislu predlagala oblikovanje neodvisnega mednarodnega telesa, ki bi zagotavljalo mirno reševanje sporov, nastalih kot posledica mednarodnega protipravnega dejanja (prav tam). Kar zadeva 19. člen je načeloma podprla njegov namen, a imela veliko vsebinskih pomislekov (prav tam). Podobno je Švedska podprla oblikovanje osnutka členov o odgovornosti držav in izpostavila njegov pomen za mednarodno pravo, glede 19. člena pa predstavila svoje stališče, da ta člen po vsebini definira novo doktrino, ki mednarodne obveznosti deli v dve kategoriji na podlagi

---

<sup>121</sup> Svoj skepticizem je v primeru 19. člena izrazila glede konkretnih primerov mednarodnih zločinov, navedenih v tem členu, natančneje v primeru množičnega onesnaženja, ki bi ga raje kot mednarodni zločin opredelila kot mednarodni delikt (Yearbook 1981a, 72).

<sup>122</sup> Kljub načelni podpori predlogu 19. člena je Češkoslovaška izpostavila, da se na tej točki o njem podrobneje ne more opredeliti (Yearbook 1981a, 72–73).

njihovega pomena za mednarodno skupnost, pri čemer ta delitev ni niti dovolj utemeljena niti dovolj razdelana in bo v praksi povzročila mnogo težav (Yearbook 1981a, 77–78).

Naknadno je na podlagi resolucije Generalne skupščine 35/163 z dne 15. decembra 1980 in resolucije 36/114 z dne 10. decembra 1981 po 24. juliju 1981 in do maja 1982 komentarje oziroma odzive poslalo še pet (5) držav, pri čemer je Španija svoj odziv podala k I., II. in III. poglavju Prvega dela *Osnutka 1980*, Beloruska sovjetska socialistična republika, Nizozemska, Zveza sovjetskih socialističnih republik in Venezuela pa k IV. in V. poglavju Prvega dela *Osnutka 1980* (Yearbook 1982a, 15–21). Pozneje je komentar k IV. in V. poglavju iz Prvega dela *Osnutka 1980* podala še Češkoslovaška (Yearbook, 1983a, 1–2) in na podlagi odprtega povabila iz resolucij Generalne skupščine k *Osnutku 1980* še Nemška demokratična republika (Yearbook 1988a, 2–5).

V nadaljevanju sta na kratko predstavljena odziva Španije in Nemške demokratične republike, ki se nanašata na najbolj sporna vprašanja, to je na obliko osnutka členov ter na predlog 19. člena.

Španija je predlagana prva tri poglavja iz Prvega dela *Osnutka 1980* ocenila kot ustrezno osnovo za kodifikacijo in progresiven razvoj pravil o odgovornosti držav in se strinjala s pristopom *Komisije* (Yearbook 1982a, 16–17). Predlog 19. člena je pozdravila kot dober in izredno pomemben, saj »vnaša moralno komponento v temo mednarodne odgovornosti držav«, vendar pa ob tem izrazila še vrsto pomislekov, povezanih zlasti z institucionalno podporo uresničevanju 19. člena, saj bi bil brez nje, glede na trenutno situacijo mednarodnih odnosov, težko uresničljiv (Yearbook 1982a, 17).<sup>123</sup>

Podobno je Nemška demokratična republika v svojem komentarju zapisala, da se strinja z metodo in s pristopom dela *Komisije*, v zvezi s predlagom 19. člena pa izpostavila, da je to

---

<sup>123</sup> Ob tem je Španija odprla še nekatera druga pomembna vprašanja: primeri mednarodnih zločinov, ki so navedeni v drugem odstavku 19. člena potrebujejo sklicevanje na primarna pravila mednarodnega prava, čeprav je *Komisija* zavzela stališče, da gre v primeru odgovornosti držav za kodifikacijo sekundarnih pravil, dodatno pa bi bilo potrebno seznam, zlasti ker odgovornost držav za mednarodne zločine posledično pomeni tudi sankcije za takšna ravnanja, natančno doreči; določitev vsakega posamičnega primera, v katerem neka država zagreši mednarodni zločin, bo izredno občutljivo in bo povzročalo resne pravne probleme, tako kar zadeva definicijo spornega dejanja kot mednarodnega zločina, kot tudi dejanske probleme v smislu, ali je dejanja, ki so pripisljiva državi, mogoče definirati skladno s pravili, ki določajo sestavne elemente mednarodnega zločina (Yearbook 1982a, 17). Glede na to, da bo država, ki se ji bo dejanje mednarodnega zločina pripisalo, zelo verjetno obstoj takšnega dejanja zanikala, bo prišlo do mednarodnega spora med državo kršiteljico ter državo, državam ali drugimi subjekti, ki bodo državo kršiteljico krivili storitve mednarodnega zločina, zato je Španija zastopala stališče, da bi bilo v takšnih primerih potrebno zagotoviti obvezo uporabe mednarodnega sodstva, kot na primer Meddržavnega sodišča (prav tam). V vsakem primeru bi bilo potrebno zelo natančno in premišljeno definirati potencialne sankcije za mednarodne zločine, zlasti pa tudi določiti organ, ki bo pooblaščen za uvedbo sankcij; in čeprav bi to vlogo lahko prevzel Varnostni svet ZN, je potrebno upoštevati, da zahtevana soglasna odločitev po 27. členu UL ZN za določene države lahko pomeni oblikovanje privilegirane režima (prav tam).

vprašanje »osrednje vprašanje celotnega osnutka členov, ki je nepogrešljivo povezano z razvojem mednarodnega prava in instrumenti zagotavljanja mednarodnega miru« (Yearbook 1988a, 2–5). Definicijo 19. člena ter v tem smislu načelo razlikovanja med naravo kršitev mednarodnih obveznosti je opredelila kot »izjemno pozitiven rezultat dela Komisije« in posledično izrazila svojo polno podporo temu členu (Yearbook 1988a, 4), a hkrati opozorila, da je v nadaljevanju treba režim pravnih posledic mednarodnih zločinov podrobneje definirati v drugem delu osnutka členov o odgovornosti držav.

## **5.2 KOMENTARJI DRŽAV NA OSNUTEK 1996, SPREJET OB PRVEM BRANJU**

Na podlagi resolucije Generalne skupščine 51/160 z dne 16. decembra 1996 in njenega petega odstavka je Generalni sekretar vlade držav povabil k posredovanju komentarjev in odzivov na osnutek členov o odgovornosti držav, kot ga je *Komisija* sprejela ob prvem branju leta 1996 (*Osnutek 1996*). Do 25. marca 1998 je odgovore poslalo 12 držav, in sicer: Avstrija, Češka republika, Danska v imenu nordijskih držav (Danske, Finske, Islandije, Norveške in Švedske), Francija, Nemčija, Irska, Mehika, Mongolija, Švica, Združeno kraljestvo Velike Britanije in Severne Irske, Združene države Amerike in Uzbekistan, pozneje pa še tri: Argentina, Italija, Singapur (Yearbook 1998b, 81–174). Leta 1998 sta dodatno k prej naštetim 15-im državam svoj odziv poslali še Grčija in Japonska (Yearbook 1999b, 101–110).

Argentina se je zavzela za sprejem mednarodne konvencije, s katero bi se zaključil proces kodifikacije mednarodnega prava (Yearbook 1998b, 93). Avstrija<sup>124</sup> je glede oblike zapisala, da bi bila boljša možnost sprejem členov v bolj fleksibilni obliki kot je konvencija, predvsem ob upoštevanju dejstva, da je namen členov zlasti ta, da so čim širše sprejeti, kot tudi dejstva, da je pravna avtoriteta mednarodne konvencije odvisna od tega, koliko držav jo ratificira – lahko bi se celo zgodilo, da bi se vzpostavil dvojni režim: tisti, ki bi veljal za države, ki bi takšno mednarodno konvencijo ratificirale, in tisti, ki bi veljal za države, ki je ne bi, kar bi potencialno lahko privedlo do novih konfliktov (Yearbook 1998b, 93–95). Kot eno od alternativnih možnosti je Avstrija predlagala sprejem v obliki deklaracije načel, ki bi predstavljala potrditev oziroma zapis obstoječega mednarodnega prava in prakse držav ter

---

<sup>124</sup> Avstrija je vseskozi spodbujala pospešitev procesa in zaključka dela *Komisije* na tem področju in menila, da je prišlo do zastoja v tem procesu tudi zaradi nekaterih preveč ambicioznih predlogov, ki v praksi nimajo veliko možnosti, da bi prejeli zadostno mednarodno podporo za njihovo vključitev v končno besedilo; pravila o odgovornosti držav bi morala zagotavljati jasne usmeritve za ravnanje držav s ciljem preprečevanja konfliktov in njihovega reševanja, pomagati pri določanju ravnanja držav z namenom preprečevati mednarodna protipravna dejanja in zato stopiti v veljavo čim prej (Yearbook 1998b, 93–95).

usmeritev za ravnanje držav (prav tam). Sklepno je predlagala preoblikovanje členov oziroma osnutka v dve besedili: (1) v osnutek deklaracije načel in (2) v osnutek konvencije, saj je glede slednje menila, da je, če bi bilo mogoče v relativno realnem časovnem okviru zagotoviti zadostno število ratifikacij, to še vedno najboljša oblika sprejema pravil o odgovornosti držav (prav tam).

Češka republika je izrazila pomisleke glede smiselnosti sprejema besedila v obliki konvencije zlasti z vidika njene ratifikacije (Yearbook 1998b, 95).<sup>125</sup> Danska je v imenu nordijskih držav svetovala previdnost pri ponovnem odpiranju procesa oblikovanja členov in raje predlagala, da se 'problematični' členi ustrezno popravijo, dopolnijo oziroma preoblikujejo (Yearbook 1998b, 95).

Francija je bila do *Osnutka 1996* kritična z več vidikov: členom manjka konsistentnosti in so nerealistični, *Komisija* pa se je osredotočila na razvoj pravnih pravil in ne na kodifikacijo pravil v veljavi<sup>126</sup> (Yearbook 1998b, 96). Izrazila je jasno stališče, da številne določbe ne sodijo v osnutek členov, in sicer zlasti ne tiste, ki se nanašajo na mednarodne zločine, protiukrepe in reševanje sporov, medtem ko so druga določila, ki bi morala biti podrobneje opredeljena in so osrednjega pomena, kot na primer tista o povračilu škode, zgolj površno obravnavana; zapisala je, da mora biti »prvi del osnutka členov drastično dopolnjen, da bo postal sprejemljiv; drugi del je pogosto šibak in neustrezno povezan s prvim delom; tretji del pa je neprimeren in odvečen« (prav tam).

Nemčija je ocenila, da so osnutki členov *Komisije* v veliki meri že vir usmeritev tako za države kot za sodne organe, vključno z Meddržavnim sodiščem, *Komisijo* pa pozvala, da mora biti končno besedilo sprejemljivo za celotno mednarodno skupnost, znotraj katere mora dobiti čim širšo podporo, pri čemer mora njihova vsebina temeljiti zlasti na običajnem pravu in praksi držav ter ne posegati preko trenutnega stanja na tem področju (Yearbook 1998b, 96–97). Glede oblike je Nemčija, kot mnoge države, v primeru diplomatske konference oziroma

---

<sup>125</sup> Besedila členov iz *Osnutka 1996* je Češka sicer ocenila kot dobro osnovo, a menila, da bo *Osnutek 1996*, da bi bil čim širše sprejet, potrebno še temeljito preoblikovati, kar pa bo »zahtevalo veliko mero pragmatizma in realizma« (Yearbook 1998b, 95).

<sup>126</sup> Sama po sebi Francija sicer ni kritizirala pristopa *Komisije*, ki da naj bi dala prednost progresivnemu razvoju prava, vendar pa je bila mnenja, da je potrebno tak proces uspešno zaključiti, za kar pa morajo biti izpolnjeni številni pogoji: tak proces mora odgovarjati željam in potrebam držav, sicer bo osnutek členov zgolj doktrinarni instrument brez praktičnega vpliva ali pa konvencija, ki ne bo nikoli stopila v veljavo zaradi premajhnega števila ratifikacij, to pa pomeni, da bi tak proces škodoval ugledu *Komisije*, namesto da bi prispeval k razvoju mednarodnega prava (Yearbook 1998b, 96). V procesu progresivnega razvoja prava je potrebno posebej paziti, da se ne krši temeljnih pravil, ki so del pozitivnega prava, ter da pravila niso v nasprotju z UL ZN, zlasti pa da ne spodkopavajo avtoritete ZN (prav tam). Francija je bila zelo kritična do strateških odločitev *Komisije* in njenih ideoloških pristopov, ki so bili po njenem mnenju precej pomešani in zmedeni: »*Komisija je razcepljena med lex lata in lex ferenda in prepogosto daje prednost zadnjemu pred prvim, pri čemer se Komisija prepogosto vda skušnjavi in se obnaša kot zakonodajno telo, kar jo pripelje v dvoumen položaj*« – delo *Komisije* vsekakor ne more biti izražanje *opinio juris* držav, še manj pa je to lahko praksa *Komisije* (prav tam).



pogajanj za sprejem mednarodne konvencije, katere veljavnost bi lahko bila zaradi premajhnega števila ratifikacij vprašljiva, opozorila še na nevarnost odpiranja nekaterih že obstoječih norm običajnega mednarodnega prava (prav tam).

Irska se do vprašanja oblike ni opredelila, je pa podala nekaj konkretnih komentarjev k področjem mednarodnih zločinov, protiukrepov in reševanja sporov (Yearbook 1998b, 97). Italija je zavzela stališče, da *Osnutek 1996*, predstavlja dobro osnovo za sprejem v obliki mednarodne konvencije na mednarodni konferenci (Yearbook 1998b, 97). Mehika je predlagala, da se *Komisija* osredotoči na delo na področju odgovornosti za dejanja, ki po mednarodnem pravu niso prepovedana, in da v tem smislu razmisli o združitvi obeh področij v en instrument (Yearbook 1998b, 97).

Mongolija (Yearbook 1998b, 97) je predlagala, da se člani podrobneje določijo. Singapur je priporočil razjasnitev procesa, v katerem bi se določil status oškodovane države, sprejemu osnutka členov v obliki mednarodne konvencije pa zaradi njene rigidnosti ni bil naklonjen in je predlagal večjo mero fleksibilnosti (Yearbook 1998b, 98). Švica je izrazila prepričanje, da delo, opravljeno na področju kodifikacije odgovornosti držav, predstavlja »pravni spomenik« in da ne glede na obliko, v kateri bodo člani sprejeti, ti »že predstavljajo ključno referenčno točko za vsa vprašanja na tem področju« (Yearbook 1998b, 98). Za Uzbekistan (Yearbook 1998b, 101) je bil dokument v celoti sprejemljiv.

Združeno kraljestvo Velike Britanije in Severne Irske je, kar zadeva obliko, predlagalo posebno previdnost in jasno nasprotovalo vsem postopkom v smeri pogajanj za oblikovanje konvencije, sicer pa glede vsebine izpostavilo, da je številne člene treba izboljšati; opozorilo je tudi na razmejitev med progresivnim razvojem mednarodnega prava in njegovo kodifikacijo (Yearbook 1998b, 98–99).

Združene države Amerike so podale oceno, da čeprav običajno mednarodno pravo vsebuje odgovore na vprašanja o odgovornosti držav, *Komisija* teh odgovorov pri kodifikaciji pogosto ni upoštevala, ampak je predlagala nova vsebinska pravila, kar velja zlasti za področja protiukrepov, mednarodnih zločinov, reševanja sporov in povračila škode državi: pri protiukrepih predlagani osnutki členov vsebujejo omejitve glede njihove uporabe; Združene države Amerike močno nasprotujejo vključitvi razlikovanja med mednarodnimi delikti in zločini in ocenjujejo, da za to ni nobene podlage v običajnem mednarodnem pravu, kar slabi in spodkopava učinkovitost celotnega režima o odgovornosti držav; pri določbah o povračilu škode je vrsto področij in določil treba spremeniti; zaradi napak v trenutno predvidenih postopkih reševanja sporov so predlagale, da je ta del osnutka neobvezen; nazadnje so izpostavile, da predlog 40. člena nima podpore v običajnem mednarodnem pravu (Yearbook

1998b, 100). Če težav, na katere so opozorile, *Komisija* ne bo odpravila, bo zelo malo verjetno, da bi takšno besedilo lahko prejelo zadostno podporo za sprejem v obliki konvencije (prav tam).

Grčija je poudarila, da se je vseskozi zavzemala za to, da bi se člani sprejeli v obliki konvencije, saj »ima konvencija, četudi jo ratificira le malo držav, neprimerno večji vpliv kot zgolj deklaracija ali zbir vodilnih načel« (Yearbook 1999b, 104–105). Že sedaj so osnutki členov avtoritativno referenčno besedilo tako v mednarodni kot nacionalni praksi; še več, mednarodna skupnost je že zelo dobro seznanjena s temeljnimi določili členov, še posebej tistimi, ki se nanašajo na koncept mednarodnega zločina, pri čemer so temeljna določila iz osnutka členov po mnenju Grčije že postala sestavni del splošnega mednarodnega prava (prav tam). Ti člani bi morali imeti »preventivno vlogo in pozitivno vlogo« ter promovirati mednarodno pravičnost z varovanjem šibkih in služenjem interesom miru, kar zadeva vprašanje 19. člena, pa je Grčija njegovo vsebino vseskozi podpirala in izrazila prepričanje, da »skupaj z oblikovanjem načela kolektivne varnosti iz VII. poglavja UL ZN ter peremptornimi normami splošnega mednarodnega prava, kot jih določa Dunajska konvencija o pogodbenem pravu iz leta 1969, tvorijo izjemen prispevek k oblikovanju in krepitvi mednarodnega reda, ki ga svet boleče rabi« (Yearbook 1999b, 105).

Japonska je bila po drugi strani mnogo bolj kritična, zanjo so bili člani zastavljeni preveč ambiciozno ali celo nerealistično in ne bodo prispevali k reševanju dejanskih sporov, težave pa bi se na morebitni diplomatski konferenci samo ponovno odprle, kar bi podaljšalo razpravo o tej tematiki in zelo verjetno otežilo ratifikacijo pogodbe (Yearbook 1999b, 104–110). Svoje pomisleke je Japonska izrazila zlasti na področjih, povezanih z mednarodnimi zločini,<sup>127</sup> oškodovano državo, protiukrepi in obveznim mehanizmom za reševanje sporov ter poudarila, da če problemi nejasne definicije kategorij mednarodnih zločinov in pravnih posledic teh zločinov, ki se razlikujejo od posledic drugih kršitev mednarodnih obveznosti, ne bodo rešeni, Japonska vsebine tega člena ne bo podprla (prav tam).

---

<sup>127</sup> Glede 19. člena je Japonska pojasnila, da ni mogoče zanikati dejstva, da se je mednarodna skupnost iz skupine posameznih neodvisnih držav preoblikovala v skupnost držav, ki deli skupne interese in skupne skrbi, pri čemer je neka pravna oblika za zaščito interesov skupnosti kot celote potrebna, in da je določila 19. člena mogoče razumeti kot posebljanje te ideje, vendar pa je potrebno natančno definirati kategorije mednarodnih zločinov in njihovih pravnih posledic (Yearbook 1999b, 104–110). A glede na to, da imajo Združeni narodi aktivno vlogo v razreševanju mednarodnih sporov, ki so za mednarodno skupnost kot takšno zelo pomembni, in da je to, kar se skuša doseči s predlaganim 19. členom, mogoče doseči s sredstvi in načini kolektivne varnosti, ki jih izvaja Varnostni svet ZN, je Japonska ocenila, da ni potrebe, da se koncept mednarodnih zločinov vključi v osnutek členov o odgovornosti držav (prav tam).

Iz zgornjega pregleda komentarjev in odzivov držav je razvidno, da so se stališča razlikovala tako glede oblike, v kateri naj bi bil končni osnutek členov o odgovornosti držav sprejet, kot o nekaterih ključnih vprašanjih, ki so, kot je bilo pokazano v pregledu poročil posebnih poročevalcev, zlasti pa razprave, ki je o njih potekala v *Komisiji* v obdobju priprave Drugega in Tretjega dela *Osnutka 1996*, predstavljala vir različnih mnenj in stališč tudi med člani *Komisije*. Tu gre zlasti za definicijo razlikovanja med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti ter pravnimi posledicami teh mednarodnih protipravnih dejanj, za področje protiukrepov, mirnega reševanja sporov in določitev oškodovane države. Čeprav so večinoma vse države, ki so se pisno odzvale na povabili Generalne skupščine in Generalnega sekretarja ZN, izpostavljale pomembnost tematike odgovornosti držav in kodifikacije teh pravil, pa je bil v splošnem odziv držav še vedno skromen, saj je na *Osnutek 1996* stališča podalo zgolj vsega skupaj 21 držav (v to številko so vključene tudi vse nordijske države, v imenu katerih je stališče podala Danska), od tega večina evropskih. Ne glede na to, pa je bilo iz odziva mogoče jasno razbrati razdeljenost držav, s katero se je *Komisija* seznanila, zlasti njen poročevalec Crawford, ki je nato v luči stališč držav in stališč članov *Komisije*, ki so se v mnogih točkah ujemali, pripravil predlog osnutka o odgovornosti držav, ki je bil sprejet ob drugem branju leta 2000 (*Osnutek 2000*), in glede katerega so bile države ponovno povabljene, da nanj podajo svoj odziv. Njihov pregled sledi v nadaljevanju.

### **5.3 KOMENTARJI DRŽAV NA OSNUTEK 2000, SPREJET OB DRUGEM BRANJU**

V svojem poročilu iz leta 2000 je *Komisija* nakazala, da bi bili komentarji in opažanja držav, ki bi jih prejela na celotno besedilo osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravná dejanja, ki jih je Redakcijski odbor začasno sprejel ob prvem branju leta 2000, zelo cenjeni še posebej glede tistih točk oziroma področij, ki rabijo dodatni premislek, vse s ciljem končati drugo branje osnutka členov do leta 2001 (Yearbook 2000b, 17, odst. 23). Tudi Generalna skupščina je z resolucijo 55/152 z dne 2. decembra 2000 vlade držav povabila k odzivu in z noto z datumom 21. avgust 2000 je Sekretariat povabil vlade držav k predložitvi njihovih pisnih komentarjev z rokom 31. januar 2001 (Yearbook 2001a, 33, odst. 1).

Do 16. marca 2001 so svoje pisne odzive poslale naslednje države: Avstrija, Kitajska, Danska v imenu nordijskih držav (Finske, Islandije, Norveške, Švedske in Danske), Japonska, Nizozemska, Republika Koreja, Slovaška, Španija, Združeno kraljestvo Velike Britanije in

Severne Irske, Združene države Amerike, po tem datumu pa še Argentina, Francija, Mehika in Poljska (Yearbook 2001a, 33–96). Vsega skupaj se je torej na zadnje povabilo odzvalo 18 držav (sem so vštete tudi vse nordijske države), iz seznama pa je razvidno, da so se s svojimi pisnimi stališči večinoma odzivale evropske države, ki so svoja stališča podale že v predhodnih odzivih in komentarjih. Popolnoma na novo so se tokrat odzvale Kitajska, Republika Koreja, Argentina in Poljska.

Iz pregleda komentarjev in stališč, ki so jih na **splošno** podale države, je mogoče povzeti nekaj ključnih poudarkov. Države so v uvodnem, splošnem komentarju prepoznale pomembnost tematike, kot tudi njeno zahtevnost, izrazile prepričanje, da lahko kodifikacija prava o odgovornosti držav pomaga spodbujati in krepiti stabilnost in mir v mednarodnih odnosih, ter se *Komisiji*, njenim članom in posebnim poročevalcem, zahvalile za njihovo izjemno delo. Države (npr. Avstrija in Kitajska (Yearbook 2001a, 42)) so pozdravile dejstvo, da je *Komisija* tematiki odgovornosti držav namenila prednostno obravnavo, da bi se proces kodifikacije tega pomembnega področja mednarodnega prava po dolgih letih zaključil, vendarle pa so nekatere (npr. Španija (Yearbook 2001a, 46) in Nizozemska (Yearbook 2001a, 47) tudi opozorile, da lahko tovrsten časovni pritisk negativno vpliva na končno vsebino in obliko osnutka členov (Yearbook 2001a, 42–96).

V primerjavi z *Osnutkom 1996* so države pozdravile napredek, ki je bil narejen za izboljšanje osnutka, novo, bolj logično strukturo členov, zaradi katere je *Osnutek 2000* postal bolj pregleden in zaradi katere bolj sistematično odraža različne sestavine odgovornosti držav, medsebojno povezanost členov ter na splošno osnutek, ki je bolj strnjen in hkrati tudi poenostavljen (Yearbook 2001a).<sup>128</sup> Odločitev, da *Osnutek 2000* ne vsebuje več tretjega dela, ki se je nanašal na reševanje sporov, so nekatere države pozdravile kot dobrodošlo in pozitivno, prav tako pa tudi odločitev, da v osnutku ni več člena, ki razlikuje med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti, in napredek na področju pravil, ki urejajo protiukrepe. Vendarle je treba tukaj izpostaviti, da stališča držav niso bila niti v celoti enotna niti enoznačna, kar pomeni, da čeprav je neka država ocenjevala napredek na določenem

---

<sup>128</sup> Danska (v imenu Nordijskih držav) je izrazila mnenje, da nov predlog osnutka členov pomeni znatno izboljšanje *Osnutka 1996*, enako tudi Združeno kraljestvo, Mehika je podprla novo strukturo členov, ki je zdaj bolj jasna in bolj sistematično odraža različne sestavine odgovornosti držav in njihovo medsebojno povezanost, Poljska je podprla novo strukturo členov in zahvaljujoč opravljenim spremembam, razjasnitvam in poenostavitvam predlog *Osnutka 2000* prepoznala kot pomemben korak h kodifikaciji prava o odgovornosti držav, Republika Koreja je pozdravila napredek, narejen po prvem branju, saj je nov osnutek bolj logično strukturiran, strnjen in poenostavljen (Yearbook 2001a, 42–45).

področju, to še ne pomeni, da je bila z njim v celoti zadovoljna ali da ni imela dodatnih pripomb oziroma predlogov.<sup>129</sup>

Glede **razmerja med kodifikacijo in progresivnim razvojem** mednarodnega prava na področju odgovornosti držav, ki je bilo tudi nekajkrat izpostavljeno v splošnih opombah v komentarjih držav, je Argentina ocenila, da gre za uravnotežen in realističen pristop oblikovanja splošnih pravil o odgovornosti za protipravna dejanja držav, ki vsebuje tudi elemente progresivnega razvoja v smeri, ki jo je Argentina ocenila kot primerno (Yearbook 2001a, 42). Republika Koreja je menila, da je *Komisija z Osnutkom 2000* dosegla primerno ravnotežje med kodifikacijo in progresivnim razvojem na področju odgovornosti držav, Slovaška je prepoznala pomen kodifikacije, enako tudi Španija (Yearbook 2001a, 44). Združeno kraljestvo je izpostavilo, da se, čeprav je jasno, da mnogi deli *Osnutka 2000* odražajo dobro uveljavljena pravila mednarodnega prava, nekateri njegovi deli nanašajo na področja, kjer se pravo še razvija in kjer je malo, če sploh kaj, prakse držav, zaradi česar vedno obstajajo težave pri ugotavljanju splošnih načel na takšnih področjih; to je v primeru odgovornosti držav še toliko težje (prav tam). Upoštevajoč te okoliščine je zato bistveno, da se v *Osnutku 2000* pravil ne določi tam, kjer ta ne obstajajo, če pa gre za pravila v razvoju, pa bo pomembno vlogo odigral komentar, ki bo spremljal člene (prav tam). Združene države Amerike so izrazile podobne pomisleke glede kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodna prava in s tem v zvezi tudi upanje, da bo *Komisija Osnutek 2000* popravila v smeri, ki bo člene približal običajnemu mednarodnemu pravu in praksi držav, saj bodo sicer težko prejeli širšo podporo (Yearbook 2001a, 44–45).

Kar zadeva **področje reševanja sporov** in določil, ki se nanašajo nanj oziroma so bila iz *Osnutka 2000* izločena, je mogoče povzeti naslednja stališča držav: Združeno kraljestvo je izrazilo naklonjenost izločitvi tega področja, Danska je izločitev sprejela kot dejstvo, da teh

---

<sup>129</sup> Argentina je ocenila, da je napredek na področju dveh najbolj spornih in občutljivih tem, vprašanja 'zločinov države' in pravil, ki urejajo protiukrepe, primeren, Združeno kraljestvo pa je podobno ocenilo, da se je z odločitvijo, da se iz osnutka členov izpusti tretji del o reševanju sporov, odstranilo pomembno oviro k sprejemljivosti osnutka členov za vse države (Yearbook 2001a, 42–45). Združene države Amerike so sicer ocenile, da je bil narejen pomemben napredek, a vseeno izrazile zadržke glede določil, ki naj bi odstopala od običajnega mednarodnega prava in prakse držav, in sicer na naslednjih področjih: protiukrepi (določbe o protiukrepih vsebujejo omejitve, s katerimi se ne strinjajo), resne kršitve temeljnih obveznosti do mednarodne skupnosti (tu se sprašujejo o smislu razlikovanja med kršitvami in 'resnimi kršitvami', še posebej pa nasprotujejo vsaki interpretaciji teh členov na način, ki bi dopuščal kazensko odškodnino kot pravno sredstvo za resne kršitve) in vprašanje prizadete, oškodovane države (predlagajo, da *Komisija* definicijo 'oškodovane, prizadete države' še ožje omeji, da bo razlikovanje med državami, ki so neposredno utpele škodo, in tistimi, ki je niso, še bolj jasno) (Yearbook 2001a, 45). Mehika je na drugi strani na primer izpostavila, da v osnutek ni vključen noben mehanizem za reševanje sporov in predlagala, da se ga v nov osnutek vendarle vključi (Yearbook, 2001, 43).

določb trenutno ne bo v osnutku, Slovaška je tej odločitvi *Komisije* izrazila podporo in tudi Japonska je zavzela stališče, da določba o reševanju sporov v osnutku členov ni obvezna (Yearbook 2001, 44–46).<sup>130</sup>

Nasprotno se Kitajska s preprostim izbrisom vseh določb, ki se nanašajo na reševanje sporov, ni strinjala, saj je vprašanje odgovornosti držav, ki vključuje pravice in obveznosti med državami kot tudi njihove vitalne interese, občutljivo področje mednarodnega prava, kjer se lahko hitro pojavijo različne polemike; da bi se ta vprašanja pravilno naslovila, je treba določiti splošna pravila, ki bodo služila kot temeljna načela za reševanje sporov, ki izhajajo iz odgovornosti držav, vključno s strogim spoštovanjem obveznosti mirnega reševanja sporov, kot to določata tretji odstavek 2. člena in 33. člen UL ZN (Yearbook 2001a, 44–46). V tej luči je Kitajska predlagala, da *Komisija* v osnutek členov za dokončni sprejem vrne določbe o reševanju sporov, vključitvi določil o reševanju sporov v osnutek členov pa sta bili naklonjeni tudi Mehika in Španija; slednja je menila, da bi bilo primerno uvesti vsaj neka določila o reševanju sporov, ki bi državam nudila smernice za ravnanje na tem področju in jih spodbudila, da uporabljajo sodne metode reševanja sporov (Yearbook 2001a, 44–46).

**Vprašanje oblike**, v kateri bodo sprejeti členi osnutka, se je pojavljalo od vsega začetka, zato je smiselno predstaviti stališča držav, ki so se na to temo oblikovala nazadnje,<sup>131</sup> tik pred dokončnim sprejemom *Osnutka*. V osnovi so se države ločile na tiste, ki so zagovarjale stališče, da naj bo osnutek členov sprejet v obliki mednarodne pogodbe ali konvencije, ter na tiste, ki so bolj podpirale možnost, da bi imel osnutek obliko manj zavezujočega pravnega instrumenta in bi bil sprejet v obliki deklaracije ali resolucije Generalne skupščine. Nekaj držav je zastopalo tudi vmesno stališče, in sicer v smislu, da bi sicer raje videle, da bi bil osnutek sprejet v obliki pravno zavezujoče mednarodne pogodbe, vendar pa so se hkrati zavedale, da v trenutnih okoliščinah ni mogoče pričakovati, da bi tovrstna mednarodna konvencija v realnem časovnem okvirju prejela zadostno število ratifikacij za njeno veljavnost. Okoliščine, ki so vplivale na opisano stališče, so bile dvoje: dejstvo, da so bila stališča držav do določenih vprašanj še vedno precej, včasih celo diametralno različna, hkrati pa si je *Komisija* zastavila cilj, pri čemer jo je podprla tudi Generalna skupščina preko svojih resolucij, da projekt kodifikacije odgovornosti držav konča v letu 2001, kar je predstavljalo

---

<sup>130</sup> Japonska svojo odločitev utemeljuje s pojasnilom, da ne glede na to, ali bodo osnutki členov sprejeti kot konvencija ali ne, bi bil v primeru vključitve določb o reševanju sporov v osnutek oblikovan nov mehanizem za reševanje sporov, ki bi *de facto* postal drugo Meddržavno sodišče, dejstvo pa je, da se tudi sicer večina mednarodnih pravnih sporov nanaša na odgovornost držav, za kar je Meddržavno sodišče že pristojno.

<sup>131</sup> Zbrana so v Yearbook 2001a (46–48).

tudi svoje vrste časovni pritisk. Dodaten argument proti sprejemu multilateralne konvencije je bil, da bi diplomatska konferenca, na kateri bi se dokončalo in sprejelo besedilo, zelo verjetno pomenila ponovno odprtje, če ne ponovitve, zelo celovite in zahtevne razprave, ki bi lahko ogrozila ravnotežje, ki ga je *Komisija* z osnutkom členom uspela doseči.

Avstrija je podprla sprejem besedila kot priloge k resoluciji Generalne skupščine, s katero bi Generalna skupščina člene o odgovornosti držav vzela na znanje kot »*ponovni izkaz mednarodnega prava*« (*restatement of international law*), prednost takšnega pristopa pa bi bila, da se skrbno in občutljivo ravnotežje v osnutku členov v Generalni skupščini ne bi podrlo (Yearbook 2001a, 46–48). Kitajska, Japonska Združeno kraljestvo in Združene države Amerike so prav tako podprle sprejem osnutka členov v obliki resolucije ali deklaracije Generalne skupščine, pri čemer so bile bolj naklonjene odločitvi o sprejemu besedila kot resolucije Generalne skupščine (Yearbook 2001a, 46–48). Združene države Amerike so na primer še zapisale, da ker besedilo osnutka členov o odgovornosti držav odraža sekundarna pravila mednarodnega prava, njihov sprejem v obliki konvencije niti ni potreben, kot je to primer v primeru primarnih pravil, sprejem v drugačni obliki kot v obliki konvencije pa bi tudi *Komisiji* omogočil, da pospeši in konča svoje delo (prav tam).

Na drugi strani so se države ob zavedanju možnih težav, ki bi jih prinesel sklic mednarodne konvencije pod okriljem Združenih narodov, s katero bi se kodificiralo pravo o odgovornosti držav, zavzemale za sprejem osnutka členov v obliki zavezujočega mednarodnega pravnega instrumenta, kot je to na primer multilateralna konvencija ali pogodba. To stališče so zastopale Danska,<sup>132</sup> Mehika, Poljska, Republika Koreja, Slovaška in Španija (Yearbook 2001a, 46–48). Utemeljevale so ga z argumentom, da bi sprejem konvencije dopolnil sistem primarnih pravil mednarodnega prava in zagotovil zelo koristen in pripraven sklop sekundarnih pravil, ter skupaj z Dunajsko konvencijo o pogodbenem pravu iz leta 1969 predstavljal enega od temeljnih stebrov mednarodnega prava, nenazadnje pa se zdi po tako dolgem obdobju in vseh naporih, vloženih v kodifikacijo pravil o odgovornosti držav, izredno neprimerno in vsaj nesrečno dokument sprejeti v obliki, ki ne bi bila zavezujoča (prav tam). Glede na tako pomembno vlogo, kot jo ima odgovornost držav v mednarodnem pravu, učinkovitost pravil s tega področja ne more biti dosežena zgolj preko nezavezujočih smernic (prav tam).

---

<sup>132</sup> Danska je na primer še zapisala, da nedaven sprejem Rimskega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča, ki določa *individualno* odgovornost oseb, ki zagrašijo najbolj resne mednarodne zločine, nakazuje na to, da je napočil čas za sprejem temeljnega instrumenta tudi o odgovornosti *držav* (Yearbook 2001a, 46).

Nizozemska je bila ena od držav, ki je poleg Španije opozorila na časovni pritisk, ki je prav tako vplival na sprejem odločitve o končni obliki osnutka členov, ter v tem kontekstu pojasnila, da razume, da je v trenutnih okoliščinah sprejem osnutka členov v obliki deklaracije najbolj očitna smer (Yearbook 2001a, 47). Ne glede na to, pa je dodala, da tudi sprejem členov v obliki deklaracije Generalne skupščine razume kot kodifikacijo obstoječega običajnega mednarodnega prava in prakse držav, zaradi česar se v tem kontekstu zdi, da bi imela deklaracija težko manj zavezujočo naravo za države kot pogodba (prav tam). Zaradi pomena kodifikacije tega področja za Nizozemsko sprejem osnutka členov v obliki, ki bi bila manj zavezujoča od deklaracije Generalne skupščine, ni bil sprejemljiv (prav tam).

Pri pregledu stališč držav do izbrisa **koncepta 'zločina držav'** in njegove nadomestitve s terminom 'resne kršitve temeljnih obveznosti' v III. poglavju *Osnutka 2000* je mogoče ugotoviti, da so države zamenjavo terminov in izločitev sporne določbe iz 19. člena *Osnutka 1996* sprejele z naklonjenostjo. Večina držav, ki so se do tega vprašanja opredelile, so pozdravile odmik od terminologije mednarodnih zločinov v *Osnutku 1996* in premik proti bolj omejeni kategoriji obveznosti *erga omnes* ter pozdravile s tem povezano odpravo razlikovanja med mednarodnimi delikti in zločini, kar so razumele kot sprejemljiv kompromis in bolj ustrezen odraz trenutnega stanja v mednarodnem pravu – gre za naslednje države: Argentino, Avstrijo, Kitajsko, Dansko v imenu Nordijskih držav, Mehiko,<sup>133</sup> Nizozemsko,<sup>134</sup> Poljsko,<sup>135</sup> Slovaško,<sup>136</sup> Republiko Korejo in Španijo (Yearbook 2001a, 64–67). Sta pa na primer ob tem Danska, v imenu Nordijskih držav, in Španija opozorili, da ni pomembno samo izrazoslovje, temveč zlasti vsebina, ki jo novo, za mnoge države bolj sprejemljivo poimenovanje, vključuje (Yearbook 2001a, 64 in 66).

---

<sup>133</sup> Mehika je kljub strinjanju s predlaganimi spremembami opozorila na nedorečenost nove terminologije (katere so resne kršitve, kako jih določiti, kako se razlikujejo od kršitev *erga omnes*, katere so temeljne obveznosti, kako definirati temeljne interese) ter izpostavila, da so narava in posledice mednarodnega protipravnega dejanja nujni dejavniki pri definiranju oziroma določanju specifične vsebine odgovornosti države, ki je takšno dejanje storila (Yearbook 2001a, 65).

<sup>134</sup> Nizozemska je izrazila obžalovanje, da primeri, ki so bili navedeni v prejšnjem 19. členu in ki so ilustrirali, kaj se razume z mednarodnim zločinom, niso bili uporabljeni za ilustracijo koncepta resnih kršitev aktualnem predlogu *Osnutka 2000*, kar pušča široko odprto polje interpretacije, ki ga bo potrebno zapolniti s sodno prakso in razvojem prava na splošno (Yearbook 2001a, 65).

<sup>135</sup> Poljska je podobno kot Mehika opozorila, da kriteriji za presojanje, ali je neka sporna kršitev resna ali ne, niso objektivni in lahko v praksi povzročijo resne težave (Yearbook 2001a, 65).

<sup>136</sup> Slovaška (Yearbook 2001a, 65) je izpostavila vprašanje definicije termina 'mednarodna skupnost kot celota' v smislu definiranja, na katere subjekte, razen držav, se nanaša, in podobno kot Francija (Yearbook 2001, 64) in Španija (Yearbook 2001a, 69) predlagala, da se uporabi termin 'mednarodna skupnost držav kot celota' (v smislu terminologije, ki je uporabljena v 53. členu Dunajske konvencije o pogodbenem pravu iz leta 1969). Nizozemska, na primer, pa se ni strinjala, da bi se izraz 'mednarodna skupnost kot celota' nadomestil z izrazom 'mednarodna skupnost držav kot celota', saj bi analogija z Dunajsko konvencijo o pogodbenem pravu lahko pomenila preveč omejujočo interpretacijo mednarodne skupnosti (Yearbook 2001a, 68).



Francija (Yearbook 2001, 64) je na drugi strani ponovno izrazila svoje stališče, da je celotno III. poglavje *Osnutka 2000* odveč, s tem tudi 41. člen, in predlagala njegov izbris, podobno je Japonska predlagala izločitev predlaganega 41. člena iz *Osnutka 2000* (Yearbook 2001a, 67).

Združeno kraljestvo Velike Britanije in Irske (Yearbook 2001a, 66–67) in Združene države Amerike (Yearbook 2001a, 69–70)<sup>137</sup> sta predlagani napredek v smislu preoblikovanja 19. člena v 41. člen in zamenjavo terminologije »mednarodnega zločina« z »resno kršitvijo mednarodne obveznosti« sicer pozdravili kot napredek, a ta kompromis zanju še vedno ni bil sprejemljiv, saj naj bi določila o resnih kršitvah temeljnih obveznosti daleč presegala zgolj kodifikacijo običajnega mednarodnega prava.

---

<sup>137</sup> Združene države Amerike so izrazile dvom glede razlikovanja med 'resnimi' in ostalimi kršitvami in v tem smislu zapisale, da ne obstaja nobeno kvalitativno razlikovanje med protipravnimi dejanji in da že obstajajo mednarodne institucije in režimi, ki odgovarjajo na kršitve mednarodnih obveznosti, ki jih *Komisija* v svojem predlogu razume kot 'resne kršitve' (kot primer so navedle Mednarodno kazensko sodišče in mednarodna sodišča, ki jih je ustanovil Varnostni svet ZN) (Yearbook 2001a, 69–70). Njihovo stališče je bilo, da je bolje, da se z 'resnimi kršitvami' oziroma 'mednarodnimi zločini' ukvarja Varnostni svet kot pa mednarodno pravo o odgovornosti držav (prav tam). Nazadnje so poudarile, da je *Osnutek 2000* o kodifikaciji odgovornosti držav namenjen temu, da se ukvarja zgolj s sekundarnimi pravili, medtem ko skušata člena 41 in 42 definirati 'resne kršitve', kjer pa se je ob definiciji, kaj predstavlja 'resno kršitev', potrebno sklicevati na primarna pravila (prav tam). Ker je definicija 'resnih kršitev' zelo široka in jo je skoraj nemogoče podati in posledično o tem ne obstaja dovolj soglasja v mednarodnem pravu, to pomanjkanje konsenza za *Komisijo* pomeni nemogočo nalogo definirati 'resne kršitve' na način, da bo takšna definicija dovolj široko sprejemljiva – najboljša rešitev je zato izbris 41. in 42. člena (prav tam).

## 6 DILEME OZIROMA ODPRTA VPRAŠANJA

Predhodni poglavji, tako tisto, v katerem je bil opravljen pregled dela posebnih poročevalcev in obravnave njihovih poročil in tematike o odgovornosti držav na *Komisiji*, kot tisto, v katerem so bila predstavljena stališča in mnenja držav o vsebini osnutkov o odgovornosti držav, ki so se oblikovali v posameznih obdobjih, sta pokazali, da se je v procesu priprave *Osnutka*, kot je bil končno sprejet leta 2001, pojavila vrsta dilem. Gre predvsem za vprašanja razlikovanja med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti, reševanje sporov, protiukrepe in obliko, v kateri naj bi bil osnutek členov sprejet.

Glede na to, da so bili problemi, odprta vprašanja, pomisleki ter argumenti v podporo ali proti posameznim možnostim, ki so se oblikovale v sklopu prej naštetih dilem, precej podrobno predstavljeni v obeh predhodnih poglavjih, je to poglavje zastavljeno pregledno in bralcu ponuja celosten vpogled v kompleksnost posameznega odprtega vprašanja s poudarkom na načinih razreševanja dilem.

### 6.1 MEDNARODNI ZLOČINI IN MEDARODNI DELIKTI

Nedvomno je bila največja dilema oziroma odprto vprašanje razvoja pravil o odgovornosti držav vprašanje razlikovanja med mednarodnimi protipravnimi dejanji v smislu 'težjih' oziroma 'resnih' in 'lažjih' oziroma 'manj resnih' kršitev ter pravnih posledic takšnih dejanj, kar je razvidno tudi iz opravljenega pregleda razvoja končnega *Osnutka*.

Posebni poročevalec Ago je v svojem petem poročilu podal predlog 18. člena, ki se je pozneje preoblikoval v 19. člen, s katerim je uvedel razlikovanje med mednarodnimi protipravnimi dejanji glede na njihovo težo in predstavil dve vrsti takšnih dejanj, mednarodni zločin (*international crime*) in mednarodni delikt (*international delict*) (Yearbook 1976c, 24–54, odst. 72–154). Njegov predlog je *Komisija* ob obravnavi njegovega petega poročila podprla leta 1976 (Yearbook 1976č, 69–122). Razlikovanje med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti je bilo sprejeto in ohranjeno v obliki 19. člena tudi v *Osnutku 1980* (Yearbook 1980č).

Poročevalec Riphagen je predlog 19. člena iz *Osnutka 1980* vzel za izhodišče pri pripravi predlogov vsebine Drugega dela osnutka o odgovornosti držav, ki se je nanašala na pravne posledice mednarodnih dejanj (Yearbook 1983b). Ob tem je sicer poudaril, da mednarodna skupnost glede tega vprašanja ni enotna, a ne glede na to zavzel stališče, da bi, če je *Komisija* z začasnim sprejemom besedila 19. člena iz *Osnutka 1980* prepoznala progresivni razvoj

mednarodnega prava na tem področju, morala s tem razvojem nadaljevati tudi v smislu določitve sekundarnih in terciarnih pravil, ki se nanašajo na posledice mednarodnih zločinov (Yearbook 1983b, 12–13, odst. 63–69); v tej luči je nato pripravil svoje predloge členov o odgovornosti držav. Pri svojem poskusu definiranja posledic mednarodnih zločinov se je Riphagen sistematično skliceval na Združene narode ter na njegove obstoječe mehanizme, ki so skladno z UL ZN namenjeni ohranjanju mednarodnega miru in varnosti ter nanje navezal sistem povečane odgovornosti držav (Klein 2002, 1243–1244).

Arangio-Ruiz, posebni poročevalec, ki je nasledil Riphagna, je predlagal ohranitev splošne strukture, ki jo je načrtoval Riphagen in sprejela *Komisija* ter v osnutku strukture Drugega dela osnutka členov o odgovornosti držav predlagal dve posebni poglavji, in sicer: II. poglavje (*Pravne posledice mednarodnega delikta*) in III. poglavje (*Pravne posledice mednarodnega zločina*) (Yearbook 1988b, 7–11, odst. 6–20). Ko je *Komisija* leta 1989 obravnavala prvo poročilo posebnega poročevalca Arangio-Ruiza so se ponovno pokazala razhajanja med člani in njihovimi stališči glede vprašanja razlikovanja med mednarodnimi zločini in delikti ter pravnimi posledicami obeh vrst mednarodnih protipravnih dejanj (Yearbook 1989b). Posebni poročevalec je v odzivu na stališča in mnenja članov *Komisije* jasno izpostavil svoje prepričanje, da bi se ločnica oziroma razlikovanje med mednarodnimi zločini in delikti ter posledicami teh mednarodnih protipravnih dejanj morala ohraniti, in predlagal, da bi posledice deliktov in zločinov obravnaval ločeno (Yearbook 1989b, 74, odst. 242–247). Posebni poročevalec je nato pripravil predlog členov, ki je ohranjalo razlikovanje med mednarodnimi protipravnimi dejanji, člani *Komisije*, pa tudi vlade držav, ki so podale svoje komentarje na predlagane osnutke členov, pa so glede tega vprašanja ostale neenotne, tako da je Arangio-Ruiz na koncu leta 1996 predlagal svoj odstop s funkcije posebnega poročevalca (Yearbook 1996a; Yearbook 1996b).

Ob obravnavi šestega poročila posebnega poročevalca Arangio-Ruiza so nekateri člani *Komisije* sicer predlagali, da se v nadaljevanju v luči čim večje konstruktivnosti razmišlja o razlikovanju ne nujno med zločini in delikti, ampak med kvantitativno manj in bolj resnimi mednarodnimi protipravnimi dejanji, s čimer se vsi člani *Komisije* niso strinjali in so vztrajali na besedilu, sprejetem v 19. členu *Osnutka 1980* (Yearbook 1994b, 150–151, odst. 314–345). Osnutek členov o odgovornosti držav, kot je bil v celoti sprejet z Drugim in Tretjim delom leta 1996, je tako vseboval razlikovanje med mednarodnimi zločini delikti kot tudi pravnimi posledicami, ki iz tega izhajajo (Yearbook 1996c).

Crawford, zadnji posebni poročevalec *Komisije*, katerega naloga je bila pregledati vse člene *Osnutka 1996* z namenom, da bi *Komisija* lahko opravila drugo branje osnutka, je v

svojem prvem poročilu podrobneje analiziral vprašanje razlikovanja med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti ter v zvezi s tem predlagal pet možnosti (Yearbook 1998a, 18, odst. 70 in Yearbook 1998a, 19–23, odst. 76–93). Ob obravnavi njegovega poročila na *Komisiji* se je izkazalo, da mnenja njenih članov ostajajo deljena (Yearbook 1998c, 64–76, odst. 241–321). V luči vseh dilem je *Komisija* sklenila začasno prekiniti razpravo o vprašanju 19. člena, delovni skupini, ustanovljeni za področje odgovornosti držav, in posebnemu poročevalcu Crawfordu predlagala, da opravi analizo vprašanja, ali bi sistematično oblikovanje ključnih konceptov kot so obveznosti *erga omnes*, obveznosti *jus cogens* (obvezna pravila splošnega mednarodnega prava) in potencialnih kategorij najbolj resnih kršitev mednarodnih obveznosti, lahko zadostovalo za rešitev dilem glede 19. člena, ter odločila, da se bo v primeru, da preko opisanega procesa obravnave in nato razprave na *Komisiji* ne bo mogoče priti do soglasja, vrnila k vprašanju, ki jih je Crawford glede 19. člena naslovil in analiziral v svojem prvem poročilu (Yearbook 1998c, 77, odst. 331).

Glede na številna razhajanja ne samo med člani *Komisije*,<sup>138</sup> ampak tudi med vladaми držav,<sup>139</sup> *Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja*, kot je bil sprejet leta 2001, pri razlikovanju vsebine mednarodne odgovornosti države za mednarodna protipravna dejanja ne omenja izrazov kot sta mednarodni delikt in mednarodni zločin, ki ju je sicer *Komisija* kot potencialna predloga za postavitev vsebinske ločnice v času svojega dela dejansko obravnavala od samega začetka. *Komisija* je glede na vrsto dilem, ki so se s tem v zvezi pojavile in ki jih je bilo mogoče jasno prepoznati tudi v različnih odzivih držav, nato to razliko v *Osnutku* izpostavila v 40. in 41. členu,<sup>140</sup> v katerih pa govori o »mednarodni odgovornosti za resne kršitve mednarodnega prava« (Yearbook 2001b, 29). Da je mogoče govoriti o takšni vrsti odgovornosti, morata biti hkrati izpolnjena dva pogoja: prvi se nanaša na značaj obveznosti, ki se krši – ta mora izhajati iz temeljnih pravnih načel občega običajnega mednarodnega prava –, drugi pogoj pa zaznamuje intenzivnost kršitve – ta mora biti po svoji naravi resna oziroma huda (prav tam).

---

<sup>138</sup> Tu je potrebno omeniti zlasti peto in vsa nadaljnja poročila posebnega poročevalca Arangio-Ruiza, obravnavo njegovih poročil na *Komisiji*, prvo, tretje in četrto poročilo poročevalca Crawforda ter razpravo, ki je ob obravnavi njegovih poročil potekala na *Komisiji*.

<sup>139</sup> Komentarji in odzivi držav glede 19. člena oziroma njegove vsebine, to je razlikovanja med mednarodnimi zločini in delikti, so podrobno predstavljeni v prejšnjem poglavju (5).

<sup>140</sup> V kompromisnem *Osnutku* III. poglavje vsebuje člena, ki se nanašata na resne kršitve mednarodnih obveznosti, to sta 40. člen *Osnutka*, ki določa, da se to poglavje nanaša na mednarodno odgovornost, do katere pride, kadar država resno krši obveznost, ki izhaja iz peremptornih norm splošnega mednarodnega prava, kršitev takšne obveznosti pa je resna, če vključuje obsežne ali sistematične kršitve države pri izpolnjevanju njenih obveznosti, medtem ko 41. člen *Osnutka* določa specifične, posebne posledice resne kršitve obveznosti po tem poglavju, in sicer: (1) države morajo z vsemi pravnimi sredstvi sodelovati pri prenehanju vsakršne resne kršitve v smislu pomena 40. člena; (2) nobena država ne sme prepoznati kot zakonite situacije, ki je nastala z resno kršitvijo v smislu pomena 40. člena niti nuditi pomoči pri vzdrževanju takšne situacije (Yearbook 2001b, 29).

Katere so torej bile temeljne dileme oziroma pomisleki glede uvedbe razlikovanja med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti? V samem temelju je šlo za dva pogleda: tistega, ki je nasprotoval predlaganemu razlikovanju in se je zavzemal za izločitev mednarodnih zločinov in mednarodnih deliktov iz besedila členov o odgovornosti držav, ter tistega, ki je bil takšnemu razlikovanju naklonjen in ki ga je razumel kot pomembnega ter utemeljenega. Na eno ali drugo stran obeh omenjenih polov so bili razdeljeni tako člani *Komisije* kot tudi vlade držav.

Bistvena vprašanja, ki so se v zvezi z razlikovanjem med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti pojavljala na obeh straneh, je mogoče povzeti kot dileme, ki so se nanašala na: (a) opredelitev koncepta zločina, (b) vprašanje pravnih in političnih podlag za opredelitev koncepta zločina, (c) vrste odgovornosti, vključene v kršitve, ki so opredeljene kot mednarodni zločini, (č) potrebo po obstoju koncepta mednarodnega zločina, (d) iskanje možnih alternativ konceptu mednarodnega zločina, (e) veljavnost in primernost definicije, vsebovane v 19. členu *Osnutka 1980*, (f) vprašanje določitve pristojnega organa, ki bi določil, definiral, da se je mednarodni zločin zgodil, (g) definicijo pravnih posledic mednarodnega zločina, (h) potencialne kazenske posledice koncepta mednarodnega zločina, (i) vlogo Združenih narodov pri določanju obstoja in posledic mednarodnega zločina, (j) odnos med pravnim režimom posledic mednarodnih zločinov in obstoječimi ali bodočimi pravnimi režimi, (k) koncept oškodovane države v luči določitve pravnih posledic mednarodnega zločina, (l) vprašanje, ali gre pri razlikovanju med mednarodnimi zločini in delikti za vprašanje kodifikacije mednarodnega prava ali za progresivni razvoj mednarodnega prava.

Tudi države so bile podobno kot člani *Komisije* razdeljene na tiste, ki so v osnovi podpirale uvedeno razlikovanje med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti kot tudi pravnimi posledici teh dejanj, ter na tiste, ki so temu nasprotovale in se zavzemale, da se te določbe iz končnega besedila osnutka členov o odgovornosti držav izbrišejo oziroma izključijo. Med slednje sodijo zlasti Francija, Združeno kraljestvo, Združene države Amerike, Japonska (Generalna skupščina 2001, 17, odst. 43). V svojih uvodnih komentarjih na predlog 19. člena iz *Osnutka 1980* so svojo naklonjenost predlaganemu razlikovanju izrazile zlasti vzhodnoevropske države, pa tudi Španija, Nizozemska, Švedska, Grčija, Mongolija, Uzbekistan (Yearbook 1980b, Yearbook 1981a in Yearbook 1982), predlagani kompromis poročevalca Crawforda v 40. in 41. členu, ki so mu zgoraj omenjene države, ki so nasprotovale razlikovanju med mednarodnimi zločini in delikti, prav tako nasprotovale, pa so podprle Argentina, Avstrija, Danska v imenu Nordijskih držav, Mehika, Nizozemska, Poljska,

Slovaška, Republika Koreja in Španija (Generalna skupščina 2001, 17, odst. 44 in Yearbook 2001a).

Končna rešitev, ki jo je pripravila *Komisija*, je morala upoštevati precej oster in negativen odziv nekaterih držav, ki so konceptu mednarodnih zločinov nasprotovale, in je zato sicer ohranila razlikovanje med mednarodnimi delikti in mednarodnimi zločini v smislu razlikovanja med 'resnimi' in 'manj resnimi' kršitvami mednarodnih obveznosti na način, da je opustila termin mednarodnih zločinov, ki je bil skoraj od njegovega samega začetka sporen tako za nekatere države kot tudi za nekatere člane *Komisije*. Dupuy (2002) ugotavlja, da *Osnutek* ne razlikuje med pravnimi režimi obveznosti oziroma med posledicami, ki izhajajo iz kršitev peremptornih norm splošnega mednarodnega prava, namesto tega je *Komisija* definirala koncept oškodovane oziroma prizadete države.

Na priporočilo delovne skupine je *Komisija* na svojem 56. zasedanju leta 2001 sprejela odločitev, da se resne kršitve obveznosti do mednarodne skupnosti kot celote, ki so nujne za zaščito njenih temeljnih interesov, nadomestijo s kategorijo kogentnih norm (peremptornih norm) (*peremptory norms*) (Yearbook 2001b, 22, odst. 49). *Komisija* je bila naklonjena uporabi te terminologije, saj se je nanašala na obseg sekundarnih obveznosti, poleg tega pa je bil ta koncept dobro oblikovan že v Dunajski konvenciji o pogodbenem pravu iz leta 1969 (prav tam).

O dilemi razlikovanja med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti ter posledicami teh dejanj kot tudi o končni rešitvi te dileme, s katero se je to razlikovanje v *Osnutku* zabrisalo, poimenovanje pa nadomestilo s kategorijo kogentnih norm splošnega mednarodnega prava, so razmišljali in pisali številni avtorji, med njimi Bowett (1998), Sicilianos (2002), Gaja (1999), Klein (2002), Wyler (2002) in Tams (2002a).

## 6.2 OBLIKA OSNUTKA IN NJEN POMEN

Skladno z določbami Statuta Komisije ima *Komisija*, ko pripravi končen osnutek in razlagalno poročilo, štiri možnosti glede priporočila, ki ga preko Generalnega sekretarja predloži Generalni skupščini, in sicer lahko *Komisija* Generalni skupščini priporoči: (a) da ne ukrepa naprej, saj je bilo poročilo že objavljeno; (b) da vzame osnutek na znanje ali da poročilo sprejme z resolucijo; (c) da priporoči osnutek državam članicam z namenom sklenitve konvencije; ali (d) da skliče konferenco za sklenitev konvencije (23. člen Statuta).

Ago je v svojem drugem poročilu zapisal, da bodo v skladu s sklepi, sprejetimi na enaindvajseti seji *Komisije*, vsa poročila na temo odgovornosti držav, ki jih bo pripravil,

zasnovana tako, da bodo *Komisiji* zagotovila podlago za pripravo osnutka členov z namenom morebitne sklenitve mednarodne konvencije in s tem zaključka postopka kodifikacije (Yearbook 1970f, 179, odst. 10). V razpravah o poročilih Aga na *Komisiji* se je izkazalo, da je vprašanje končne oblike, ki jo bo imela kodifikacija področja o odgovornosti držav na koncu, vprašanje, na katerega bo treba odgovoriti pozneje, ko bo *Komisija* v celoti končala pripravo osnutka členov na to temo (glej na primer poročili *Komisije* v Yearbook 1973, 169, odst. 36 in v Yearbook 1975, 54, odst. 31).

*Komisija* je vseeno zavzela stališče, da bo sledila priporočilom in usmeritvam Generalne skupščine, ki je v svojih resolucijah 2780 (XXVI) in 2926 (XXVII) *Komisiji* priporočala, da nadaljuje z delom na področju odgovornosti držav s ciljem doseči napredek »pri oblikovanju osnutka členov na to temo« oziroma »pripraviti prvi sklop osnutka členov na to temo« in to odločitev podprla z utemeljitvijo, da je priprava sklopa osnutka členov najbolj učinkovita metoda določitve in oblikovanja pravil mednarodnega prava, tudi kar zadeva odgovornost držav (Yearbook 1973, 169, odst. 36 in Yearbook 1975, 54, odst. 31). *Komisija* je zato besedilo in gradivo o odgovornosti držav vseskozi pripravljala v obliki osnutka členov, to je v obliki, v kateri bi se lahko pozneje uporabili kot osnova za sklenitev konvencije, če bi bila o tem sprejeta takšna odločitev (prav tam).

Ob obravnavi četrtega poročila, ki ga je *Komisiji* predložil posebni poročevalec Riphagen, se je ponovno odprlo vprašanje o končni obliki, v kateri naj bi *Komisija* oblikovala pravila o odgovornosti držav (Yearbook 1983c). *Komisija* je razpravljala o dilemi, ali naj ima končna oblika členov o odgovornosti držav obliko konvencije, ali obliko odobritve oziroma potrditve osnutkov členov zgolj kot smernic državam in mednarodnim telesom, ki se ukvarjajo in soočajo z vprašanji odgovornosti držav, ali – kot neka vmesna rešitev – naj gre za sprejem tistih členov v obliki konvencije in v takšnem obsegu, ki bi omogočal, da bi bili spori, ki bi se nanašali na obstoj mednarodnega protipravnega dejanja, lahko predloženi mednarodnemu postopku za reševanje sporov (Yearbook 1983c, 40, odst. 107–109). V splošnem je bilo nato dogovorjeno in na to je nakazovala tudi smer predstavljenih stališč v opravljeni razpravi, da naj *Komisija*, vsaj zaenkrat, nadaljuje z delom na način, kot da bodo osnutki členov v končni fazi vključeni v splošno konvencijo o odgovornosti držav, pri čemer bodo zajemali vsak vidik tematike in, še posebej, obravnavali pravne posledice agresije in ostalih mednarodnih zločinov, kot tudi enostavnejših kršitev bilateralnih obveznosti (Yearbook 1983c, 41, odst. 122). Več članov *Komisije* je v tej razpravi pripomnilo, da bi takšna konvencija tudi v primeru, če je ne bi podpisalo in ratificiralo večje število držav in posledično ne bi kmalu stopila v veljavo, še vedno in kljub temu vplivala na ravnanje držav in predstavljala

referenčno besedilo za mednarodna sodišča ter druga sodna in mednarodna telesa, ki se ukvarjajo z vprašanji, ki bi jih takšna konvencija obravnavala (prav tam).

Generalna skupščina je tudi v svojih poznejših resolucijah<sup>141</sup> dosledno uporabljala izrazoslovje 'priprava osnutka členov', zaradi česar odločitve o spremembi glede oblike ni bila sprejeta in je tako priprava besedila o odgovornosti držav do njegovega končnega sprejema v obliki *Osnutka* leta 2001 potekala v obliki členov oziroma v obliki, ki je bila podobna mednarodna konvenciji oziroma pogodbi.

Ne samo na podlagi razprav, ki so potekale med člani *Komisije*, ampak tudi na podlagi komentarjev in odzivov držav, katerih pregled je bil predstavljen v prejšnjem poglavju, je mogoče ugotoviti, da sta bili v primeru oblike, v kateri bodo določbe s področja odgovornosti držav dokončno sprejete, predmet premisleka dve točki: (1) sprejem multilateralne konvencije oziroma mednarodne pogodbe o odgovornosti držav ali (2) da Generalna skupščina člene o odgovornosti držav *vzame na znanje* skupaj z resolucijo ali deklaracijo oziroma jih potrdi.

Kateri so bili torej argumenti tistih, ki so zagovarjali sprejem osnutka v obliki konvencije oziroma mednarodne pogodbe in ki so jih v svojih odzivih oziroma komentarjih podale države,<sup>142</sup> tudi v razpravi na Šestem odboru GS?<sup>143</sup> Ena od prednosti, če bi bili člani, (najverjetneje) preko odločanja na diplomatski konferenci, sprejeti v obliki pogodbe oziroma konvencije, bi bila, da bi bile države preko svojih predstavnikov polno vključene v proces sprejemanja in tudi oblikovanja dokumenta, sprejem členov o odgovornosti držav v obliki multilateralne pogodbe pa bi členom dal trajnost in avtoriteto. Delo *Komisije*, opravljeno v primeru pogodbenega prava, ki je bilo sprejeto v obliki Dunajske konvencije o pogodbenem pravu,<sup>144</sup> je imelo po mnenju držav stabilizacijski učinek in hkrati močan učinek na običajno mednarodno pravo ter s tem tudi na države, ki niso pogodbenice te konvencije, kar pomeni, da je vpliv takšne konvencije širši ne glede na to, ali so države njene pogodbenice ali ne. Mnogi člani *Komisije* kot tudi številne vlade držav so ocenili, da si dolgotrajno, obširno in skrbno delo *Komisije* na področju odgovornosti držav zasluži svoj zaključek v obliki pogodbe. Zgoraj

---

<sup>141</sup> Gre na primer za resolucije Generalne skupščine 3071 (XXVIII), 3315 (XXIX), 3495 (XXX), 31/97, 32/151, 33/139, 34/141, 36/114, 49/51, 50/45 in 52/156.

<sup>142</sup> Glej komentarje držav, objavljene v: Yearbook, 2001a, Yearbook 1999b, Yearbook 1998b, Yearbook 1988a, Yearbook 1983a, Yearbook 1982a, Yearbook 1981a in Yearbook 1980b.

<sup>143</sup> Glej povzetke razprav v Šestem odboru GS o poročilu *Komisije*: Generalna skupščina 2001a (11–12, odst. 22–24) in Generalna skupščina 1998 (12–13, odst. 95).

<sup>144</sup> Dunajska konvencija o pogodbenem pravu (*Vienna Convention on the Law of Treaties*) je bila sprejeta 22. maja 1969, za podpis je bila odprta 23. maja 1969, v veljavo je skladno z njenim 84 (1). členom stopila 27. januarja 1980, na dan 1. marca 2016 pa je bilo 114 držav pogodbenic konvencije; Združene države Amerike so konvencijo podpisale 24. aprila 1970, niso pa je ratificirale, Francija pa je ni niti podpisala niti ratificirala.



opisano stališče so na primer zagovarjale Danska, Mehika, Poljska, Republika Koreja, Slovaška, Španija.

Po drugi strani so države in člani *Komisije* menili, da sprejem členov s strani Generalne skupščine nudi več fleksibilnosti in omogoča nadaljevanje procesa razvoja mednarodnega prava na področju odgovornosti držav, zlasti ob upoštevanju dejstva, da je nekaj vprašanj zahtevalo kompromisne rešitve. S tem v zvezi je bilo realno pričakovati, da bi se na mednarodni konferenci ponovno pričela razprava o dilemah in odprtih vprašanjih, lahko pa bi se celo zgodilo, da bi bilo besedilo posameznih členov dopolnjeno na način, da celotno besedilo ne bi bilo več uravnoteženo. Države naj tudi morda ne bi razumele oziroma se v zadostni meri poistovetile z vsebino mednarodne pogodbe, kar bi se izkazalo v pomanjkanju njihovega interesa za njeno ratifikacijo. Države bi morda raje videle, da bi bil dokument sprejet v bolj 'odprti' obliki, ki bi omogočala sklicevanje na njegove določbe v posameznih primerih oziroma situacijah. Konvencija, glede na še vedno številna vprašanja, ki niso bila enotno rešena, med njimi je bilo eno najbolj očitnih vprašanje resnih kršitev mednarodnih obveznosti, naj ne bi imela realnih možnosti za sprejem oziroma ratifikacijo in bi tako lahko imela celo t. i. *dekodifikacijski učinek*. Eden od pomislekov, ki so ga države imele, je bilo tudi dejstvo, da osnutek členov o odgovornosti držav ne kodificira primarnih pravil mednarodnega prava, ampak sekundarna pravila, zaradi česar sprejem dokumenta v obliki pogodbe naj ne bi bil primeren. Med argumenti v prid sprejemu bolj ohlapnega dokumenta je bilo še stališče, da bi bila morda bolj realistična in bolj učinkovita možnost zanesti se na mednarodna sodišča in tribunale, na prakso držav ter na doktrino, ki bi sprejemala in uporabljala pravila, zapisana v besedilu osnutka členov. Meddržavno sodišče se je na osnutke členov sklicevalo že ob številnih priložnostih,<sup>145</sup> čeprav jih je *Komisija* zgolj začasno sprejela, in enako velja za ostala sodišča. Na podlagi te izkušnje je bilo predlagano in ugotovljeno, da bodo imeli člani dolgoročni vpliv tudi, če ne bodo sprejeti v obliki konvencije. Stališča glede sprejema besedila kot resolucije oziroma priloge resoluciji GS so na primer podpirale Kitajska, Japonska, Združeno kraljestvo in Združene države Amerike, pa tudi Nizozemska, ki pa je vztrajala, da mora biti dokument sprejet vsaj v obliki deklaracije, ki je bolj zavezujoča oblika od resolucije (Yearbook 2001a).

Med obema predstavljenima možnostma je bila omenjena tudi tretja, ki se je sicer bolj nagibala k sprejemu dokumenta v obliki multilateralne pogodbe. V tem smislu je bil

---

<sup>145</sup> O tem več v naslednjem poglavju, v tem smislu pa sta se omenjala dva primera: *Gabčíkovo-Nagymaros Case (Hungary v. Slovakia)*, 1997 ICJ Reports 7, odst. 47, 50-53, 58, 79, 83 in *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, 1999 ICJ 62 (v Generalna skupščina 2001a, 8, odst. 23).

predlagan dvostopenjski pristop, skladno s katerim bi bilo besedilo osnutka členov o odgovornosti držav najprej sprejeto v obliki nezavezujočega instrumenta, kot na primer deklaracije načel, ki bi bil podlaga za poznejšo morebitno kodifikacijo tematike v obliki pogodbe. Tak pristop bi predstavljal zagotovilo, da se na besedilo kot takšno ne bi pozabilo zaradi ovir, ki so se pojavile v pogajanjih o obliki in vsebini dokumenta. To stališče je še posebej izrazito zagovarjala Avstrija (Yearbook 1980b, 88; Yearbook 1998b, 93–95).

Še pomembneje za vlade držav pa je bilo ne zgolj vprašanje oblike, v kateri naj bi bilo besedilo predlaganih členov sprejeto, temveč tudi vprašanje, ali in kako se bo besedilo predlaganih členov še pregledovalo in obravnavalo. Pripravljalni postopek *Komisije*, kot je bil na primer sprejet v primeru oblikovanja osnutka statuta Mednarodnega kazenskega sodišča, je lahko izjemno dolg in v tem smislu tudi izjemno zamuden, prav tako pa je manj primeren za oblikovanje oziroma določitev sekundarnih pravil mednarodnega prava, ki so izvzeta oziroma povzeta z določenega področja primarnih pravnih obveznosti, a s širokimi posledicami in vplivi na mednarodno pravo kot celoto (Generalna skupščina 2001b, 9, odst. 24). Diplomatska konferenca in pripravljalna komisija, ki bi morala biti oblikovana pred njo, bi lahko pomenili obnovitev razprave o spornih in zapletenih vprašanjih, kar bi lahko ogrozilo in vplivalo na uravnoteženost besedila, ki ga je *Komisija* pripravila (prav tam).

Glede na vse zapisano je posebni poročevalec Crawford predlagal kompromisni pristop, in sicer da bi Generalna skupščina besedilo členov enostavno vzela na znanje in ga predložila državam, mednarodnim sodiščem in tribunalom in s tem prepustila, da se njegova vsebina prevzame v normalnih procesih uporabe in razvoja mednarodnega prava (Generalna skupščina 2001b, 9, odst. 26). Čeprav je bil ta 'skromen' pristop deležen načelne podpore pri delu članov *Komisije*, pa je bil prevladujoč pogled *Komisije* vseeno ta, da bi raje podrli odločitev o sprejemu besedila osnutka členov v obliki konvencije (Yearbook 2001b, 24–25, odst. 61–67). Člani *Komisije*, ki so zavzeli to slednje stališče, so poudarili pomembnost tematike, uravnoteženost besedila, močno podporo temu stališču tako v *Komisiji* kot med mnogimi vladami držav in potrebo po reševanju sporov na področju odgovornosti držav (prav tam). Nenazadnje pa je bilo izpostavljeno tudi dejstvo, da je ena temeljnih nalog *Komisije* določanje prava, kar je mogoče narediti le preko konvencij in *Komisija* je v preteklosti vsa svoja pomembna dela zaključila v obliki osnutkov mednarodnih konvencij (Yearbook 2001b, 24, odst. 62).

Glede na ta različna mnenja je *Komisija* sprejela dvostopenjski pristop in na svojem 2709. sestanku dne 9. avgusta 2001 odločila, skladno s 23. členom svojega statuta, da priporoči Generalni skupščini, da z resolucijo vzame na znanje *Osnutek členov o odgovornosti držav za*

*mednarodna protipravna dejanja* in da *Osnutek* priloži resoluciji (Yearbook 2001b, 25, odst. 72). Nadalje je *Komisija* odločila, da Generalni skupščini priporoči, da naj pozneje in v luči pomembnosti tematike razmisli o sklicu mednarodne konference pooblaščenih predstavnikov držav, da pregledajo *Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja* z namenom sklenitve konvencije (Yearbook 2001b, 25, odst. 72). *Komisija* je še sprejela stališče, da bi se vprašanje reševanja sporov lahko reševalo oziroma urejalo v sklopu omenjene mednarodne konference, če bi bilo seveda sprejeto stališče, da naj se v povezavi z osnutki členov vzpostavi tudi pravni mehanizem za reševanje sporov (prav tam).

Generalna skupščina je nato, kot je to priporočila *Komisija*, sprejela resolucijo 56/83 z dne 12. decembra 2001, s katero je *Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja* vzela na znanje, jih priložila v aneks k resoluciji ter nanje opozorila vlade držav. V resoluciji je sklenila, da bo ta tematika ponovno uvrščena na dnevni red njenega 59. zasedanja leta 2004, kar se je tudi zgodilo, osnutki členov pa so bili nato vsaka tri leta uvrščeni na dnevni red zasedanj Generalne skupščine, a ni bila v zvezi z njimi sprejeta nobena odločitev v smeri sprejema mednarodne konvencije ali ponovnega premisleka o njenem sprejemu.<sup>146</sup>

Na tem mestu velja omeniti, da je pred tem Generalna skupščina sprejela podobno resolucijo, in sicer resolucijo GS 55/153 dne 12. decembra 2000 o državljanstvu fizičnih oseb v primeru sukcesije držav, pri čemer je *Komisija* pred tem osnutek členov na to temo sprejela leta 1999 in ga Generalni skupščini v sprejem predlagala v obliki deklaracije.

Kompromis, ki je bil na koncu glede oblike *Osnutka* dosežen, je predstavljal novo prakso v dotedanjem delu *Komisije* in odmik od njenega ustaljenega dela, kar je prepoznala tudi *Komisija* sama. Boyle in Chinkin (2007, 180) sicer menita, da je to vendarle bil eden od možnih načinov dela *Komisije*, eden od mogočih standardnih načinov njenega delovanja, ki naj bi izhajal iz njenega Statuta, a Pronto (2008, 609) na drugi strani temu ugovarja, češ da se določbe 23. člena Statuta *Komisije* v delu, kjer so določeni mogoči načini zaključka dela *Komisije*, to je sprejem resolucije, s katero Generalna skupščina sprejme nekaj na znanje, nanašajo na poročila, ki jih pripravi *Komisija*, in ne na osnutke členov, glede katerih naj bi bila *Komisija* skladno s 23. členom svojega Statuta dolžna Generalni skupščini priporočiti sprejem mednarodne konvencije ali sklic diplomatske konference v ta namen.

Vendarle se zdi, da se je na ta način skušalo ugoditi obema poloma, s sprejemom členov kot prilogo resolucije sprejeti pravno nezavezujoč dokument in državam hkrati priporočiti

---

<sup>146</sup> Podroben pregled resolucij Generalne skupščine je opravljen v poglavju 3.3.

razmislek o sklicu diplomatske konference z namenom sklenitve mednarodne konvencije. Ob tem pa se je seveda treba zavedati, da je vse, kar lahko *Komisija* skladno z določbami svojega Statuta sploh stori, priporoči Generalni skupščini sklic mednarodne konference oziroma sprejem mednarodne konvencije, pri čemer odločitev kot takšna ostaja v rokah Generalne skupščine oziroma držav. Hkrati je bila takšna kompromisna odločitev sprejeta tudi v luči časovnega pritiska končati delo na tem področju. Ne glede na obliko, v kateri so bili člani sprejeti, pa, kot ugotavljata tudi Pronto (2008) in Caron (2002), *Osnutek* dejansko deluje in se uporablja *kot da bi bil pogodba* ter ga, kot bo pokazano v naslednjem poglavju, kot takšnega razumejo tudi mednarodna sodišča in druga sodna telesa. Tak način sprejema *Osnutka* pa je nenazadnje za *Komisijo* pomenil, da je ohranila svojo neokrnjeno vlogo in celovitost besedila v obliki, kot ga je pripravila, ob tem, da mu je zagotovila tudi dovolj visoko raven publicitete (Pronto 2008, 610).

### 6.3 REŠEVANJE SPOROV

Vprašanje, ki je bilo povezano s končno obliko osnutka členov, je bilo vprašanje reševanja sporov, saj je osnutek členov, kot je bil sprejet leta 1996 ob prvem branju, v Tretjem delu vseboval določbe za reševanje sporov (Yearbook 1996e, 58–65). Zaradi boljšega razumevanja celotnega koncepta te dileme, je treba določbe o reševanju sporov iz *Osnutka 1996* na kratko predstaviti. V splošnem so določbe glede reševanja sporov določale, da si morajo države pogodbenice v primeru spora glede interpretacije ali uporabe določb iz *Osnutka 1996* na zahtevo katerekoli od njih prizadevati za sporazumno rešitev spora s pogajanjem (predlog 54. člena *Osnutka 1996*). Katerakoli država pogodbenica osnutka, ki sicer ni stranka v sporu, lahko na zahtevo katerekoli stranke v sporu ali tudi na svojo lastno pobudo ponudi svoje dobre usluge ali ponudi mediacijo z namenom pospešitve sporazumne rešitve spora (predlog 55. člena *Osnutka 1996*).

Če v roku treh mesecev po prvi zahtevi za reševanje spora s pogajanjem, spor ni sporazumno rešen z dogovorom, lahko katerakoli stranka v sporu reševanje spora predloži spravnimi komisiji oziroma komisiji za sporazumno razrešitev spora (*conciliation commission*) (predlog 56. člena *Osnutka 1996*). Delovanje te upravne komisije je podrobno opisano v prilogi 1 k *Osnutku 1996*, njene bistvene značilnosti pa so, da se oblikuje seznam upravnih posredovalcev, ki se hrani pri generalnem sekretarju ZN, pri čemer vsaka država pogodbenica *Osnutka 1996* lahko imenuje dva upravna posredovalca za obdobje pet let. Omenjeno upravno komisijo po določbah predloga 56. člena *Osnutka 1996* oblikuje generalni sekretar ZN na zahtevo države,

način oblikovanja in sestava upravne komisije pa so podrobneje določeni v prilogi; upravna komisija način svojega dela določi sama, odločitve pa mora sprejemati z večino glasov petih članov.

Naloge upravne komisije so določene v predlogu 57. člena *Osnutka 1996*: osvetliti vprašanja, ki so predmet spora, v ta namen zbrati vse potrebne informacije s poizvedovanjem ali kako drugače ter si prizadevati k rešitvi spora med strankama ali strankami. V ta namen morajo stranke upravni komisiji posredovati svoje stališče glede spora in dejstev, na katerih temelji njihovo stališče, na zahtevo upravne komisije pa ji morajo stranke v sporu posredovati tudi ostale relevantne informacije ali dokaze in ji pomagati pri neodvisnem iskanju dejstev, vključno z odkrivanjem dejstev na ozemlju katerekoli od držav, strank v sporu (izjema so samo izredne okoliščine, zaradi česar bi to bilo nepraktično, kar pa morajo stranke v sporu pojasniti). Predlog 57. člena *Osnutka 1996* še določa, da lahko upravna komisija po lastni presoji poda predhodne predloge eni ali vsem strankam brez vpliva na njena poznejša priporočila, priporočila strankam morajo biti vključena v poročilo, ki ga mora upravna komisija pripraviti najpozneje v roku treh mesecev po ustanovitvi, določi pa lahko tudi rok, v katerem morajo stranke v sporu podati svoj odziv na priporočila (če odziv strank v sporu na poročilo in priporočila upravne komisije ne pripelje do rešitve spora, upravna komisija pripravi končno poročilo z njeno oceno spora in priporočili za njegovo rešitev).

Stranke v sporu se lahko, po tem ko je bil predhodno opisan postopek reševanja sporov neuspešen, odločijo predložiti spor v reševanje arbitražnemu sodišču, ki se oblikuje skladno z določbami, ki so priloga 2 *Osnutka 1996* (predlog 58. člena *Osnutka 1996*). Drugi odstavek predloga 58. člena *Osnutka 1996* še določa, da lahko v primerih, kjer pride do spora med državami skladno z določbami tega osnutka in je ena od držav izvedla protiukrepe, država, proti kateri so bili protiukrepi izvedeni enostransko, kadarkoli predloži spor arbitražnemu sodišču. Postopek in način delovanja arbitražnega sodišča, ki bo sprejelo zavezujočo odločitev glede rešitve spora med strankami, ki jo bo predložilo v roku šestih mesecev po prejemu pisnih in ustnih pričevanj in poročil, so določena v prilogi 2 k *Osnutku 1996*. Arbitražno sodišče se lahko zateče k uporabi katerihkoli načinov poizvedbe o dejstvih glede spora. V primeru, da katera od strank izpodbija odločitev arbitražnega sodišča in se stranke v roku treh mesecev ne uspejo dogovoriti o oblikovanju drugega arbitražnega sodišča, je za potrditev odločitve arbitražnega sodišča ali za njeno celotno ali delno neveljavnost oziroma ničnost skladno s predlogom iz 60. člena *Osnutka 1996* pristojno Meddržavno sodišče.

Edina oblika obveznega in zavezujočega reševanja sporov s pomočjo tretjih oseb, kot jo je določal Tretji del iz *Osnutka 1996*, je bil primer reševanja sporov s pomočjo arbitražnega

sodišča, kot ga je predvideval drugi odstavek 58. člena *Osnutka 1996* in skladno s katerim, kot je opisano zgoraj, bi lahko zahtevo po arbitraži vložila država, ki je predmet protiukrepov.<sup>147</sup> Ta določba drugega odstavka predloga 58. člena *Osnutka 1996*, ki je dajala prednost državi, ki je storila mednarodno protipravno dejanje, je bila sporna: bistvo protiukrepov je, da se izvedejo oziroma so sprejeti kot odziv na mednarodno protipravno dejanje države in so odgovor na takšno dejanje, predlog drugega odstavka 58. člena *Osnutka 1996* pa je dal prednost državi, ki je bila predmet protiukrepov in dejansko odgovorna za mednarodno protipravno dejanje, torej država kršiteljica. Skladno z opisanim razumevanjem je bilo mogoče omenjeno določbo razumeti na način, da je enostransko pravico razsojanja podelila državi, odgovorni za mednarodno protipravno dejanje, in ne oškodovani oziroma prizadeti državi. Crawford je zapisal, da takšne neenakosti načeloma ni mogoče upravičiti, lahko pa bi se celo zgodilo, da bi prizadeta oziroma oškodovana država sprejela protiukrepe zgolj z namenom, da bi državo kršiteljico spodbudila oziroma celo prisilila k reševanju spora z arbitražo (Yearbook 1999a, 94, odst. 387).

*Komisija* je na splošno podprla to kritiko, čeprav so mnogi člani še naprej poudarjali pomen mirnega reševanja sporov s pomočjo tretje stranke kot alternativo k sprejemanju protiukrepov (Yearbook 1999c). Razprava *Komisije* je v letu 1999 privedla do dveh zaključkov: prvič, da predlog posebne oblike enostranske arbitraže, predlagane v drugem odstavku 58. člena *Osnutka 1996*, predstavlja resne težave, in drugič, da je zaželenost prisilne poravnave sporov treba upoštevati tako z vidika oškodovane oziroma prizadete države kot domnevno odgovorne države (Generalna skupščina 2001b, 4, odst. 10).

Leta 2001 je bilo osrednje vprašanje poleg tega, v kakšni obliki bo osnutek členov o odgovornosti držav sprejet, tudi to, ali naj bodo določila, ki se nanašajo na reševanje sporov v primeru, da bodo osnutki členov sprejeti v obliki konvencije, zavezujoča in odprta za obe državi: za oškodovano državo oziroma države in za domnevno odgovorno državo. Crawford je menil, da možnost arbitraže, se pravi prosta možnost izbire in sprejema odločitve o arbitraži ter nezavezujoče oblike reševanja sporov niso primerna rešitev, saj je ocenil, da bi osnutki členov vzpostavili še eno dodatno obliko izbirnega mehanizma za sodno reševanje sporov (Generalna skupščina 2001b, 45, odst. 13). Glede ostalih oblik reševanja sporov, kot so poravnava, mediacija in preiskava, imajo te seveda svoj pomen, vsaj v bolj specializiranih okoliščinah in primerih in države jih lahko že zdaj uporabijo skladno s 33. členom UL ZN, pri čemer ostaja dejstvo, da zunaj konteksta pomorskih incidentov te metode v primerih reševanja

---

<sup>147</sup> Podrobneje je bila ta določba analizirana v drugem poročilu posebnega poročevalca Crawforda (Yearbook 1999a, 94, odst. 384–387).

sporov kar zadeva odgovornost držav niso bile uporabljene (prav tam). Še več, v luči razvoja reševanja sporov s pomočjo tretje stranke in standardov, ki so v tem smislu postavljeni na primer v Konvenciji ZN o pomorskem pravu in z njo povezanimi izvedbenimi sporazumi, dogovorom o Svetovni trgovinski organizaciji in Protokolom 11 k Evropski konvenciji o človekovih pravicah, bi bila vključitev zgolj 'mehke' oblike reševanja sporov korak nazaj (prav tam).

Dodatno oviro oziroma težavo je predstavljalo še dejstvo, da so se določbe o reševanju sporov, kot so bile predvidene v Tretjem delu osnutka o odgovornosti držav, nanašale na »spore glede interpretacije ali uporabe teh členov« (54. člen *Osnutka 1996*), kar je pomenilo da bi se te določbe potencialno lahko nanašale tudi na spore glede resnih kršitev držav, torej na kršitve obveznosti, ki so v nasprotju z obveznim pravilom splošnega mednarodnega prava, kar pa je bilo tudi sicer eno najtežjih in najbolj spornih vprašanj celotnega osnutka. Posledično bi to lahko pomenilo, da bi se takšen potencialen spor glede resnih kršitev mednarodnih obveznosti lahko nanašal in razširil tudi na uporabo in interpretacijo primarnih pravil mednarodnega prava in s tem definiral obveznosti, katerih kršitev za države vzpostavlja njihovo odgovornost.

Tudi vlade držav so v svojih odzivih in komentarjih<sup>148</sup> izražale zaskrbljenost glede določb o reševanju sporov, čeprav so seveda izpostavljale potrebo po mirnem reševanju sporov. Večina jih je bila mnenja, da sprejem določb, ki bi državam kot obvezno nalagal reševanje sporov skladno s predlaganimi določbami, ni realističen.

Glede na tako očitna razhajanja in probleme, povezane s temi določbami, je *Komisija* predlagala njihov izbris, ki jih v končnem *Osnutku*, sprejetem leta 2001, ni več mogoče najti (Yearbook 2001b, 23, odst. 60). Glede na pomen mirnega reševanja sporov je *Komisija* vseeno sklenila, da bo opozorila na predlog mehanizma, oblikovanega ob prvem branju, torej na Tretji del iz *Osnutka 1996*, kot na možen način za reševanje sporov kar zadeva področje odgovornosti držav ter Generalni skupščini prepustila ali in v kakšni obliki bi lahko bila določila o reševanju sporov vključena v morebitno konvencijo, če bi se Generalna skupščina za njeno oblikovanje odločila.

---

<sup>148</sup> Glej komentarje držav, objavljene v: Yearbook 2001a, Yearbook 1998b, Yearbook 1999b. Strnjeno pa velja izpostaviti: nekatere države so zagovarjale določbe o obveznem mehanizmu za reševanje sporov, če že ne na splošno za vse člene iz predloga osnutka pa vsaj za področje protiukrepov, ki je najbolj podvrženo potencialnim zlorabam, medtem ko so druge države menile, da določbe o reševanju sporov niso potrebne in se pri tem sklicevale na dejstvo, da je to načelo že vključeno v 33. člen UL ZN. Vzpostavitev posebnega režima za reševanje sporov v primeru odgovornosti držav bi celo lahko povzročila nepotrebno razdrobljenost oziroma v določenih primerih podvajanje z obstoječimi mehanizmi (Yearbook 2001b, 23, odst. 57–59 in Generalna skupščina 2001a, 11, odst. 19–21).

## 6.4 PROTIUKREPI

Področje protiukrepov, tudi v obliki, kot je bila predlagana v osnutku členov, ki ga je začasno sprejela *Komisija* v letu 2000,<sup>149</sup> se je izkazalo kot eno najbolj problematičnih vprašanj, ki jih je bilo treba pred končnim sprejemom *Osnutka* še doreči, kar izhaja tako iz komentarjev, ki so jih podale vlade držav kot tudi iz razprave na Šestem odboru Generalne skupščine (Yearbook 2001b, 22–23, odst. 50–55).

Dileme so bile v osnovi tri, a osnovna je bila ena in najpomembnejša, in sicer (1) ali protiukrepe in njimi povezane določbe v načelu sploh ohraniti v besedilu končnega osnutka členov o odgovornosti držav ali ne in če da, ali imeti ločeno poglavje, ki se nanaša na protiukrepe, ali pa zadostuje razširitev obravnave protiukrepov kot okoliščine, ki izključuje protipravnost v V. poglavju Drugega dela (zlasti v smislu 23. člena) in jih torej ohraniti zgolj v kontekstu njihovega uresničevanja (Generalna skupščina 2001b, 21, odst. 54). V primeru ugotovljene potrebe po ohranitvi ločenega poglavja o protiukrepih, je bilo s tem povezano vprašanje o tem, kakšne spremembe so potrebne pri treh spornih členih, ki zadevajo obveznosti, ki niso predmet protiukrepov, postopkovne pogoje o uporabi protiukrepov in protiukrepe ostalih držav, ne samo prizadete države (členi 51, 53 in 54) – tu je šlo dejansko za dve ločeni dilemi: (2) vprašanje 'kolektivnih' ukrepov, vključenih v predlog 54. člena<sup>150</sup> *Osnutka 2000*; (3) in dilemo, ki se je nanašala na oblikovanje besedila v preostalih členih, ki so se nanašali na protiukrepe, zlasti člena 51 in 53.<sup>151</sup>

Razprava v Šestem odboru GS je pokazala na izjemno občutljivost držav, povezano s tematiko protiukrepov, zlasti pa tudi na skrb držav zaradi morebitne nevarnosti zlorabe: nekatere države so menile, da protiukrepi predstavljajo legitimno sredstvo, ki je na voljo oškodovani oziroma prizadeti državi, saj so zanjo še posebej pomembni zato, ker ji

---

<sup>149</sup> Osnutek členov, kot ga je *Komisija* začasno sprejela leta 2000, je objavljen v Yearbook 2000b, 65–71, podrobneje pa je pregled o dilemah, utemeljitvah, doktrini in praksi protiukrepov opravljen v tretjem poročilu posebnega poročevalca Arangio-Ruiza (Yearbook 1991a), četrtem poročilu posebnega poročevalca Arangio-Ruiza (Yearbook 1992a), v drugem poročilu posebnega poročevalca Crawforda (Yearbook 1999a, 89–96, odst. 359–392), tretjem poročilu posebnega poročevalca Crawforda (Yearbook 2000a, 77–96, odst. 285–367), o kolektivnih protiukrepih pa tudi v tretjem poročilu posebnega poročevalca Crawforda (Yearbook 2000a, 101–106, odst. 386–405).

<sup>150</sup> Besedilo predloga 54. člena, sprejetega leta 2000 na *Komisiji*, posega na področje protiukrepov, ki jih lahko sprejmejo ostale države in ne oškodovana država: vsaka država, ki se skladno s prvim odstavkom 49. člena lahko sklicuje na odgovornost države, lahko sprejme protiukrepe na zahtevo in v imenu katerekoli druge oškodovane države, prizadete s kršitvijo, v obsegu, v katerem lahko oškodovana država sama sprejme protiukrepe po tem (drugem) poglavju (Yearbook 2000b, 70–71). Drugi in tretji odstavek 54. člena iz *Osnutka 2000* še določata, da lahko v primerih iz 41. člena katerakoli država sprejme protiukrepe v skladu s tem (drugim) poglavjem v interesu upravičencev, katerih obveznosti so bile kršene, če pa protiukrepe sprejme več držav, morajo te sodelovati z namenom, da zagotovijo, da so pogoji, ki jih določa to poglavje, izpolnjeni (prav tam).

<sup>151</sup> O predlogih, kako jo nasloviti, glej četrto poročilo posebnega poročevalca Crawforda (Generalna skupščina 2001b, 23–27, odst. 63–69).



omogočajo pripraviti državo, odgovorno za protipravno dejanje, da spoštuje svoje obveznosti in da preneha s kršitvijo ter izpolni obveznost povračila škode ali da se prične pogajati o reševanju spora (Generalna skupščina 2001a, 27–28, odst. 144). Hkrati so države izrazile mnenje, da je treba protiukrepe omejiti z namenom, da se zavaruje suverenost šibkejših držav v primerih političnih protiukrepov, ki niso definirani niti niso nepristranski (prav tam). Na tem mestu so države še izpostavile, da je režim protiukrepov ali povračilnih ukrepov, ki niso vključevali uporabe sile, v mednarodnem pravu že obstajal z namenom zagotovitve povračila škode, ki jo mora zagotoviti odgovorna država, ter ponovne vzpostavitve legalnega stanja (prav tam).

V svojem četrtem poročilu je poročevalec Crawford podal podrobnejši pregled odzivov držav v Šestem odboru GS, iz katerega je mogoče razbrati, da so bile izbrisu določb o protiukrepih v celoti naklonjene naslednje države: Kuba, Indija, Mehika, Grčija je celo menila, da bi morali biti protiukrepi kot takšni v celoti prepovedani (Generalna skupščina 2001b, 21, odst. 55). Zlasti Združene države Amerike in Združeno kraljestvo, podobno pa tudi Japonska, so zagovarjali stališče, da določbe členov o protiukrepih, kot so bile sprejete v *Osnutku 2000*, glede protiukrepov postavljajo preveč omejitev (Generalna skupščina 2001b, 21, odst. 56). Kakorkoli, pa je velika večina držav (kot na primer Argentina, Brazilija, Čile, Kitajska, Kostarika, Hrvaška, Kuba, Danska v imenu Nordijskih držav, Egipt, Francija, Madžarska, Italija, Jordanija, Nova Zelandija, Poljska, Sierra Leone, Slovaška, Španija in Švica), ki je podala odziv na del členov o protiukrepih, sprejela stališče, da naj določbe o tem v osnutku členov ostanejo ter podprla uravnoteženost členov, tako glede vsebine kot predvidenega postopka (Generalna skupščina 2001b, 21–22, odst. 57).

Glede kolektivnih protiukrepov, o katerih pojasnila posebni poročevalec Crawford prav tako poda v svojem četrtem poročilu (Generalna skupščina 2001b, 27–29, odst. 70–74), sta bili ob obravnavi njegovega poročila na *Komisiji* izraženi dve stališči: nekateri člani so podprli predlog te določbe kot uporabno in potrebno, še zlasti v luči predlaganega 41. člena, ki se je nanašal na resne kršitve mednarodnih obveznosti do mednarodne skupnosti kot celote, saj bi bile brez takšne določbe države nemočne pri naslavljanju tovrstnih kršitev, poleg tega določbe o kolektivnih protiukrepih celotnemu osnutku dajejo neko uravnoteženost (Yearbook 2001b, 23, odst. 54). Ob tem so člani *Komisije* omenili, da predstavlja predlog 54. člena legitimno obliko progresivnega razvoja mednarodnega prava, nekateri vidike pa so že podprti tudi s prakso držav (prav tam). Drugo stališče so podali ostali člani *Komisije*, ki so predlagani določbi nasprotovali in predlagali njen izbris iz naslednjih razlogov: obstoječih temeljev za določbo 54. člena v pravu ni bilo kot tudi ne za njegov morebiten progresivni razvoj, in sicer

zaradi neskladja s prakso in zaradi odsotnosti *opinio juris*; poleg tega je imel člen več pomanjkljivosti, med njimi na primer možnost 'zastrahovanja' manjših držav kot tudi ustvarjanja možnosti, da bi države same ustvarile svoj sistem sankcioniranja, ki bi ogrozil sistem, ki je utemeljen na UL ZN (prav tam). Države so izražale podobne pomisleke.<sup>152</sup>

Na koncu se besedilo predlaganega 54. člena v *Osnutku*, sprejetem leta 2001, ni ohranilo v obliki, kot je bila sprejeta leta 2000, ampak je bila sprejeta kompromisna rešitev.<sup>153</sup>

---

<sup>152</sup> Glej četrto poročilo posebnega poročevalca (Generalna skupščina 2001b, 28, odst. 72–73).

<sup>153</sup> Besedilo 54. člena iz Osnutka 2001 (Yearbook 2001c) se nanaša na ukrepe, ki jih sprejmejo ostale države, ki niso oškodovane države, in določa, da poglavje, v sklop katerega sodi 54. člen, ne posega v pravico katere koli države, ki se lahko v skladu s prvim odstavkom 48. člena sklicuje na odgovornost druge države, da lahko sprejme zakonite ukrepe proti tej državi z namenom zagotoviti prenehanje kršitve in reparacije v interesu oškodovane države ali upravičencev, katerih obveznosti so bile kršene.

## 7 OSNUTEK 2001: ODGOVORNOST DRŽAV ZA MEDNARODNA PROTIPRAVNA DEJANJA

V tem poglavju so s ciljem po boljši preglednosti celote prikazani ključni koraki v pripravi in sprejemu *Osnutka*, temeljne značilnosti *Osnutka* in njegova vsebina – predstavljen je torej končni rezultat procesa kodifikacije pravil o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja, *Osnutek*, saj bi brez tega pomemben del naloge ostal nedokončan.

### 7.1 PREGLED KLJUČNIH KORAKOV V PRIPRAVI OSNUTKA 2001

Po podrobnem pregledu dela, ki so ga opravili posebni poročevalci *Komisije* kot tudi *Komisija* z obravnavo njihovih poročil in Redakcijski odbor pri obravnavi predlogov posameznih členov, je treba izluščiti temeljne korake na tej poti ter predstaviti vsebino odgovornosti držav, kot izhajajo iz *Osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)*. *Osnutek* je *Komisija* sprejela na svojem 2709. sestanku v okviru svojega 53. zasedanja dne 9. avgusta 2001 z aklamacijo, pozneje pa tudi Generalna skupščina ZN z resolucijo 56/83 z dne 12. decembra 2001, ko je *Osnutek* predstavljal prilogo te resolucije, s katero je Generalna skupščina *Osnutek* vzela na znanje in nanj opozorila vlade držav.

*Komisija* je na istem sestanku leta 2001 še odločila, da Generalni skupščini priporoči, da pozneje in v luči pomembnosti te tematike razmisli o možnosti sklica mednarodne konference pooblaščenec, na kateri bi se opravil pregled *Osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja* z namenom sklenitve konvencije na to temo. Stališče *Komisije* je bilo, da bi se lahko vprašanje reševanja sporov dokončno razrešilo na prej omenjeni mednarodni konferenci, če bi bilo odločeno, da bi bilo treba vzpostaviti pravni mehanizem za reševanje sporov v povezavi z osnutkom členov (Yearbook 2001b, 25, odst. 73).

V smislu oblikovanja in sprejemanja besedila členov *Osnutka* so bili ključni naslednji trije korake:

1. Na svojem 32. zasedanju leta 1980 je *Komisija* začasno **ob prvem branju sprejela Prvi del osnutka členov o odgovornosti držav (*Osnutek 1980*)**,<sup>154</sup> ki se je nanašal na področje *izvora mednarodne odgovornosti* in imel začasni naslov *Osnutek členov o*

---

<sup>154</sup> Prvi del osnutka členov je objavljen v Yearbook 1980č, 30–34. *Komisija* ga je sprejela z resolucijo, v kateri je svojo globoko hvaležnost izrazila tudi Robertu Agu za njegovo izjemno delo ter požrtvovalnost, trud in vložen napor (Yearbook 1980č, 30, odst. 33).

*odgovornosti držav (Draft Articles on State responsibility)*. Ta del je obsegal 5 poglavij in skupaj 35 členov, pri čemer so bili zadnji trije členi (33., 34. in 35. člen) sprejeti na 32. zasedanju *Komisije*, skupaj s komentarjem. Ta osnutek vsebuje tudi 19. člen, ki je, kot je bilo razvidno iz zgornjega pregleda, uvedel razlikovanje med mednarodnimi zločini in mednarodnimi delikti, kar je nato v smislu različnih pravnih posledic teh mednarodnih protipravnih dejanj pripeljalo do različnih mnenj tako med člani *Komisije* kot med državami.

2. Predlog besedila členov za Drugi in Tretji del osnutka členov o odgovornosti držav je pripravil posebni poročevalec Willem Riphagen, vendar jih je *Komisija* sprejela samo pet. Naslednji posebni poročevalec, Gaetano Arangio-Ruiz je sicer opravljeno delo poročevalca Riphagna vzela za izhodišče, a potem dejansko vsebino členov za drugi in tretji del osnutka o odgovornosti držav skupaj s komentarji pripravil na novo. Na 48. zasedanju, ki je potekalo leta **1996**, je *Komisija* končala **prvo branje** osnutka členov iz **Drugega in Tretjega dela osnutka členov o odgovornosti držav** ter sprejela, ob nespremenjenem prvem delu *Osnutka 1980*, celovit **Osnutek členov o odgovornosti držav 1996 (Osnutek 1996)**<sup>155</sup> (Yearbook 1996e, 58, odst. 64). Na istem zasedanju je *Komisija* še odločila, skladno s 16. in 21. členom svojega Statuta, da bo člene, ki je jih začasno sprejela pri svojem prvem branju, preko Generalnega sekretarja v mnenje in komentar predala vladam držav z rokom za odziv do 1. januarja 1998 (prav tam).
3. Na svojem 49. zasedanju leta 1997 je *Komisija* oblikovala Delovno skupino o odgovornosti držav z nalogo, da naslovi zadeve, ki se nanašajo na drugo branje osnutka členov (Yearbook 1997, 58, odst. 158–161). Na podlagi priporočil te delovne skupine je *Komisija* sprejela, med drugim, tudi naslednje odločitve: tematiko o odgovornosti držav bo obravnavala prednostno in za posebnega poročevalca je imenovala Jamesa Crawforda, ki je svoja tri poročila, pripravljena v obdobju od leta 1998 do leta 2000 pripravil za namene drugega branja osnutka členov, ob upoštevanju komentarjev in opažanj, prejetih od držav (prav tam). Na svojem 52. zasedanju leta **2000** je *Komisija* vzela na znanje poročilo Redakcijskega odbora **o celotnem besedilu osnutka členov**, ki jih je omenjeni odbor **začasno sprejel pri svojem drugem branju** (Yearbook 2000b, 65–71) (**Osnutek 2000**), kot tudi komentarje držav, in sklenila, da bo drugo

---

<sup>155</sup> Besedilo osnutka členov iz drugega in tretjega dela, ki jih je *Komisija* začasno sprejela ob prvem branju, so objavljeni v Yearbook (1996e, 58–65), člani 42 (tretji odstavek), 47, 48, 51, 52 in 53 s komentarji pa so objavljeni v isti publikaciji, v Yearbook (1996e, 65–73).

branje osnutka členov končala na svojem 53. zasedanju (Yearbook 2000b, 20, odst. 47).

Leta 2001 je Komisija sprejela oziroma potrdila *Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)* ter hkrati določila naslov *Osnutka* (Yearbook 2001b, 25, odst. 68), ki je do takrat nosil naslov *Odgovornost držav (State responsibility)*.

## 7.2 STRUKTURA OSNUTKA

Splošno strukturo osnutka je *Komisija* določila na svojem zasedanju leta 1975 ob obravnavi četrtega poročila posebnega poročevalca Aga (Yearbook 1975, 56–59, odst. 41–51), kjer je bilo v osnovi določeno: prvi del osnutka členov o odgovornosti držav naj se nanaša na *izvor mednarodne odgovornosti* in določa, na kakšni podlagi in v kakšnih okoliščinah je država lahko odgovorna za mednarodno protipravno dejanje; drugi del naj vključuje *vsebino, oblike in stopnje mednarodne odgovornosti*, torej posledice, ki jih ima mednarodno protipravno dejanje države po mednarodnem pravu v različnih primerih; tretji del pa naj zajema področje *implementacije oziroma uresničevanja mednarodne odgovornosti in reševanje sporov*, a bi se odločitev o njegovem oblikovanju na *Komisiji* sprejela šele, ko bi bila pripravljena prva dva dela osnutka. Odločitev o opisani strukturi je sledila zadnji od štirih smernic, ki si jih je *Komisija* začrtala ob obravnavi prvega Agovega poročila leta 1969 (Yearbook 1970f, 178, odst. 4–8 in Yearbook 1970b, 306, odst. 66).

Čeprav je Ago predlagal in se je *Komisija* s takšno usmeritvijo strinjala in jo tudi potrdila (Yearbook, 1969b, 233, odst. 70–84 in Yearbook 1970b, 306, odst. 67), to je, da naj se tretji del osnutka oblikuje po tem, ko bosta prva dva dela že oblikovana, je že prvi Agov naslednik, posebni poročevalec Riphagen, ki je pričel oblikovati vsebino drugega dela osnutka, *Komisiji* zelo kmalu predlagal, da bi moral končni osnutek členov o odgovornosti držav vsebovati tudi tretji del, ki bi bil prav tako njegov sestavni del in bi pokrival področja pravil oziroma mehanizma reševanja sporov (Yearbook 1982b, 27, odst. 30 in Yearbook 1982b, 31, odst. 57). Menil je namreč, da možnosti glede uresničevanja mednarodne odgovornosti vplivajo na način, na katerega bi se oblikoval drugi del osnutka in njegova vsebina (Yearbook 1983b, 9, odst. 42). V svojem sedmem poročilu je tako Riphagen pripravil predlog besedila členov za Tretji del osnutka členov o odgovornosti držav, skupaj s komentarjem (Yearbook 1986a).

Naslednji posebni poročevalec, Arangio-Ruiz je na podlagi predlagane strukture iz leta 1975 predlagal bolj podrobno vsebino oziroma strukturo drugega dela osnutka o odgovornosti

držav, hkrati pa je tudi on predvidel, da bi končni osnutek vseboval tretji del (*Mirno reševanje sporov, ki izhajajo iz domnevnih mednarodnih protipravnih dejanj*) (Yearbook 1988b, 10–11, odst. 20). V I. poglavju petega poročila (1993a) je Arangio-Ruiz analiziral področje oziroma postopke reševanja sporov ter podal predlog šestih členov s pripadajočo prilogo, razprava o tem pa je na *Komisiji* potekala istega leta, to je leta 1993 (Yearbook 1993b). V luči dejstva, da je *Komisija* v letih 1985 in 1986 izrazila splošno podporo vključitvi določb o reševanju sporov v končno besedilo osnutka, je bilo temu naklonjeno tudi stališče Arangio-Ruiza, ki je poudaril, da naj bodo te določbe čim bolj učinkovite in uresničljive ter da naj bodo vključene v tretji del osnutka o odgovornosti držav kot njegov sestavni del, zlasti ob upoštevanju namena tega dela osnutka, to je preprečevanja in omejevanja pomanjkljivosti, ki jih lahko imajo enostranski protiukrepi (Yearbook 1993b, 35, odst. 206). Sistem reševanja sporov, ki ga je v I. poglavju svojega petega poročila predlagal Arangio-Ruiz, je bil sicer sprejet z naklonjenostjo, prav tako vsebinske utemeljitve, vendar pa mnenja članov *Komisije* niso bila v celoti enotna in odprtih je bila vrsta vsebinskih vprašanja (Yearbook 1993b, 40–47, odst. 244–327).

Na podlagi opravljene analize, pregleda dilem ter komentarjev in odzivov držav je zadnji posebni poročevalec *Komisije* Crawford, tudi z namenom poenostaviti in razjasniti besedilo osnutka členov o odgovornosti držav, predlagal spremembo v končni strukturi členov, v katero predlog tretjega dela o mirnem reševanju sporov ni bil več vključen (Yearbook 2000a, 14–15, odst. 10). Crawford je predlagal, da bi osnutek o odgovornosti držav poleg prvega dela o izvoru odgovornosti držav vključeval še drugi del (pravne posledice mednarodnega protipravnega dejanja države), dodatek k drugemu delu (uresničevanje odgovornosti držav) in četrti del (splošne določbe).

Besedila členov *Osnutka* so se pripravljala v različnih časovnih obdobjih in v času različnih posebnih poročevalcev *Komisije* in *Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja*, kot je bil sprejet leta 2001, vsebuje 59 členov in je razdeljen na štiri dele. *Osnutek* sledi strukturi, ki jo je v prvem poročilu predlagal poročevalec Crawford, in tako ne vključuje tretjega dela, kot je bil prvotno predviden in bi se nanašal na mirno reševanje sporov:

**Prvi del z naslovom *Mednarodno protipravno dejanje države*** zajema 5 poglavij in 27 členov in predstavlja skoraj polovico vseh členov. Je torej najdaljši in določa okoliščine, ki pogojujejo nastanek mednarodne odgovornosti oziroma opredeljuje mednarodno protipravno dejanje držav; zajema naslednja poglavja: I. *Splošna načela*, II. *Pripisljivost ravnanja državi*,

III. Kršitev mednarodne obveznosti, IV. Odgovornost države v povezavi z dejanjem druge države, V. Okoliščine, ki izključujejo protipravnost.

**Drugi del, Vsebina mednarodne odgovornosti države**, je sestavljen iz treh poglavij: I. Splošna načela, II. Povračilo za škodo in III. Resne kršitve obveznosti na podlagi peremptornih norm splošnega mednarodnega prava ter zajema člene od vključno 28. do 41. člena.

**Tretji del** z naslovom *Uresničevanje mednarodne obveznosti države* zajema 2 poglavji: I. Sklicevanje na odgovornost države in II. Protiukrepi ter vključuje člene od 42. do 54. člena.

**Četrty del Splošne določbe**, vključuje zadnjih 5 členov, ki se nanašajo na celoten sklop členov.

Kar zadeva oblikovanje strukture členov kot takšne je treba ponoviti, kar je bilo vedno znova izpostavljeno tudi na zasedanjih *Komisije* ob obravnavi te tematike, da se kar zadeva kodifikacijo odgovornosti držav ta omejuje na države kot subjekte mednarodnega prava, pri čemer se ne podcenjuje pomena študije odgovornosti tudi ostalih subjektov mednarodnega prava, vendarle pa je zaradi jasnosti tematike pripravo osnutka o odgovornosti držav treba omejiti zgolj na države (Yearbook 1973, 169, odst. 37). In drugič, da se vsebina osnutka o odgovornosti držav omejuje na mednarodna protipravna dejanja (Yearbook 1973, 169, odst. 38). To sicer ne pomeni, da *Komisija* ni priznavala pomena odgovornosti držav za dejanja, ki po mednarodnem pravu niso prepovedana, a so tvegana, vendar je sprejela stališče, da je to tematika, ki jo je treba obravnavati ločeno (gre za vprašanje odgovornosti, ki se v angleščini poimenuje z izrazom *liability*)<sup>156</sup> (Yearbook 1973, 169, odst. 38).

Vsekakor je treba omeniti še, kar je prvi izpostavil Ago v svojem drugem poročilu (Yearbook 1970f), da se vprašanje odgovornosti držav v vseh pogledih zelo razlikuje od drugih tematik in področij, ki jih je *Komisija* predhodno določila kot teme, primerne za kodifikacijo. Pri tem je Ago mislil, da se je *Komisija* na drugih področjih svojega dela na splošno osredotočila na opredelitev pravil mednarodnega prava, ki bi jih lahko v določenem smislu imenovali *primarna* pravila mednarodnega prava, v nasprotju z drugimi pravili, in to je ravno tistimi, ki pokrivajo področje odgovornosti držav, ki bi jih lahko opredelili kot *sekundarna*, saj so namenjena ugotavljanju posledic neizpolnitve obveznosti, ki so jih

---

<sup>156</sup> Glede področja odgovornosti držav za neprotipravna dejanja, ki povzročajo škodo (*liability*), je *Komisija* to vrsto odgovornosti v svoj program dela vključila leta 1978 na podlagi resolucije Generalne skupščine 32/151 z dne 19. decembra 1977. V omenjeni resoluciji je Generalna skupščina *Komisijo* povabila, da ob ustreznem času in v luči napredka, ki je bil narejen na osnutku členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja in pri ostalih temah v njenem aktualnem programu dela, prične z delom na mednarodni odgovornosti za škodne posledice, ki izhajajo iz dejanj, ki po mednarodnem pravu niso prepovedana (*liability*) (7. točka resolucije GS 32/151).

vzpostavila primarna pravila (Yearbook 1970f, 179, odst. 11). Določitev oziroma opredelitev primarnih pravil pogosto zahteva kodifikacijo, ki vključuje večje število členov, ki pa pogosto ne rabijo daljših komentarjev, medtem ko področje odgovornosti držav, po drugi strani, zajema malo načel, ki pa morajo biti oblikovana zelo podrobno (prav tam). S tem se je strinjala tudi *Komisija* (Yearbook 1973, 173, odst. 57).

Ago je v svojem drugem poročilu s tem v zvezi še izpostavil, da morebitna kratkost formulacije na noben način ne pomeni tudi enostavnosti materije, nasprotno, pri vsaki posamezni točki gre za vrsto zahtevnih vprašanj, ki jih je treba vsako posebej skrbno preučiti, saj odgovori nanje vplivajo na oblikovanje besedila (Yearbook 1970f, 179, odst. 11). Prav zato so poročila, ki jih je pripravil Ago, dolga, podrobna ter strukturirana na način, da jih sestavljajo dolgi sestavki, ki obravnavajo vrsto različnih problemov z različnih zornih kotov, iz česar nato izhajajo, na podlagi prej predstavljene argumentacije, ki zajema pregled obstoječe doktrine, prakse držav in sodne prakse, kratki predlogi členov. Agova usmeritev, ki jo je podprla *Komisija* kot temeljno za postavitev odgovornosti držav v ustrezno perspektivo kot tudi njeno obravnavo kot celoto, je bila, da bo poudarek na »*pravilih, ki urejajo odgovornost*«, pri čemer se bo vzpostavila stroga ločnica med to nalogo in nalogo definiranja pravil, ki državam nalagajo obveznosti, kršitev katerih bi lahko bila vir odgovornosti (Yearbook 1973, 169, odst. 40).

Pri določanju strukture členov, ki se je izoblikovala v času, ko je bil posebni poročevalec Roberto Ago, je *Komisija* izpostavila še naslednje točke, ki so bile sicer dogovorjene že predhodno, a so pomembno vplivale tudi na strukturo členov (Yearbook 1973, 169, odst. 41): *Komisija* je sprejela stališče o kodifikaciji pravil, ki urejajo odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja *na splošno*, in ne zgolj tistih pravil, ki bi se nanašala na neko posebno področje, kot je bilo to na primer v uvodnih poskusih pod poročevalcem García-Amadorjem, ki se je osredotočil na položaj tujca. To je *Komisija* utemeljila s pojasnilom, da mednarodna odgovornost države nastopi s kršitvijo *katerekoli* mednarodne obveznosti in ne s kršitvijo neke specifične mednarodne obveznosti (prav tam). Posledično je namen kodifikacije in vsebina členov o odgovornosti držav oblikovana tako, da členi urejajo »splošna pravila *mednarodne odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja*«, torej pravila, »*ki urejajo vsako novo pravno razmerje, ki sledi mednarodnemu protipravnemu dejanju države, ne glede na posamezne področje, na katerega se pravilo, ki je bilo kršeno, nanaša*« (prav tam).



### 7.3 VSEBINA OSNUTKA

Vendarle je treba ob koncu, po podrobnem pregledu razvoja, procesa in dilem, ki so se pojavile pri oblikovanju in kodifikaciji pravil o odgovornosti držav, predstaviti tudi končno vsebino določb *Osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja*, sprejetega leta 2001. Kot zapisano že zgoraj, je Prvi del *Osnutka* najobširnejši in določa temeljne značilnosti mednarodne odgovornosti. Tako ima skladno s 1. členom *Osnutka* vsako mednarodno protipravno dejanje države za posledico mednarodno odgovornost te države.<sup>157</sup> Mednarodno protipravno dejanje države obstaja, če je ravnanje (storitev ali opustitev dejanja) državi mogoče pripisati po mednarodnem pravu in če ravnanje, bodisi storitev ali opustitev dejanja, predstavlja kršitev mednarodne obveznosti te države (2. člen *Osnutka*).<sup>158</sup> Dejansko 2. člen *Osnutka* določa dva pogoja, ki morata biti izpolnjena, da je mogoče govoriti o mednarodnem protipravnem dejanju države, in sicer: subjektivni element, pripisljivost dejanja državi, in objektivni element, neskladnost dejanja z mednarodno obveznostjo države.<sup>159</sup> Opredelitev, da je dejanje države mednarodno protipravno dejanje, temelji na mednarodnem pravu in ni odvisna od opredelitve tega dejanja po notranjem pravu države (3. člen *Osnutka*).<sup>160</sup>

Zaradi dejstva, da je pripisljivost dejanj državi eden temeljnih elementov za opredelitev mednarodnega protipravnega dejanja države, je pomembno prikazati, katere so glavne značilnosti pripisljivosti ravnanja državi, kot so opredeljene v II. poglavju Prvega dela *Osnutka*. Države lahko delujejo samo preko svojih organov, ki jih določa njeno notranje pravo (Plohl 2005, 34). Ravnanje kateregakoli državnega organa<sup>161</sup> se razume kot dejanje države po mednarodnem pravu, ne glede na to, ali organ izvršuje zakonodajno, izvršno, sodno ali

<sup>157</sup> Article 1 (Yearbook 2001c): »Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State«.

<sup>158</sup> Article 2 (Yearbook 2001c): »There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission:

(a) Is attributable to the State under international law; and

(b) Constitutes a breach of an international obligation of the State«.

<sup>159</sup> Ago je v svojem drugem poročilu po tem, ko je definiral temeljno splošno pravilo, da je vsako mednarodno protipravno dejanje vir mednarodne odgovornosti države, za namen določitve predpogojev za ugotovitev obstoja mednarodnega protipravnega dejanja razlikoval med dvema elementoma, *subjektivnim* elementom in *objektivnim* elementom, ki morata biti prisotna oba hkrati (Yearbook 1970f, 187, odst. 31): *subjektivni element* sestoji iz ravnanja, ki mora biti pripisljivo ne posamezniku ali skupini posameznikov, ki ga dejansko izvedejo oziroma izvršijo, ampak državi kot subjektu mednarodnega prava – to je tisto, kar je mišljeno s pripisljivostjo dejanja ali ravnanja državi; in (b) *objektivni element*, za katerega velja, da država, ki se ji sporno ravnanje zakonito pripiše, s tem ravnanjem ne izpolnjuje oziroma uresničuje mednarodne obveznosti, ki bi jo bila dolžna izpolniti.

<sup>160</sup> Article 3 (Yearbook 2001c): »The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law«.

<sup>161</sup> Pod pojmom organ se razume tudi katerokoli osebo ali subjekt, ki ima status državnega organa v skladu z notranjimi predpisi države (4. člen *Osnutka*).

katerokoli drugo funkcijo, ne glede na to, kakšen je njegov položaj v organizaciji države oziroma kje v hierarhiji je ter ne glede na to, ali gre za centralni organ ali za organ teritorialne enote te države (4. člen *Osnutka*). Država odgovarja tudi za dejanja posameznika ali drugega subjekta, ki ni državni organ (kot opredeljeno zgoraj), ampak ga pravo te države pooblašča, da izvaja elemente državne oblasti, in to v trenutku, ko se mednarodno protipravno dejanje zgodi (5. člen *Osnutka*). Ne nazadnje država odgovarja za ravnanje organa, ki ga je druga država dala na razpolago tej državi, kadar izpolnjuje oblastne pristojnosti te države (6. člen *Osnutka*).

Po mednarodnem pravu država odgovarja za ravnanje subjektov, ki imajo oblastne pristojnosti – takšno ravnanje se šteje kot dejanje države, tudi če je subjekt pri tem presešel svoja notranjepravna pooblastila ali pa je celo deloval v nasprotju z navodili pristojnih subjektov (7. člen *Osnutka*). Državi se lahko v posameznih primerih pripiše tudi ravnanje posameznikov ali skupin, če tak posameznik ali skupina pri izvajanju domnevno protipravnega dejanja dejansko deluje po navodilih ali pod vodstvom oziroma nadzorom te države (8. člen *Osnutka*). V določenih okoliščinah in pod določenimi pogoji, se lahko dejanja posameznikov ali skupin pripišejo državi, in sicer če gre za dejansko izvajanje oblasti s strani posameznikov ali skupine na podlagi lastne pobude in ne zaradi, na primer pooblastila ali ukaza uradne oblasti, in v odsotnosti oblasti, ki bi sicer morala biti prisotna (9. člen *Osnutka*).

Nazadnje *Osnutek* ureja tudi pripisljivost ravnanj državi takrat, ko gre za uporniška oziroma vstajniška gibanja: ravnanje uporniških gibanj, ki postanejo nova vlada v neki državi, se šteje za dejanja te države, kadar pa uporniška gibanja vzpostavijo novo državo na delu ozemlja prejšnje države ali na ozemlju pod njihovo upravo, pa se ta dejanja pripišejo novonastali državi (10. člen *Osnutka*). Torej, dejanja vstajnikov se pripišejo državi, če takšno gibanje prevzame oblast in oblikuje vlado, v primeru, ko takšno gibanje oblikuje novo državo na delu ozemlja prej obstoječe države ali na ozemlju pod njenim nadzorom, pa se takšna dejanja pripišejo novonastali državi (10. člen *Osnutka*). Tretji odstavek 10. člena *Osnutka* še določa, da njegova določila nimajo posledic za države v smislu, da bi se tej državi pripisala dejanja, ki so kakorkoli povezana z dejanji vstajniških ali drugih gibanj. To poglavje zaokroži člen, ki določi, da se lahko ravnanje države, ki ga kot takšnega sicer po določbah vseh predhodnih členov ni mogoče opredeliti kot ravnanja države, kot ravnanje države vendarle opredeli, če to sporno ravnanje država potrdi in sprejme za svoje (11. člen *Osnutka*).

III. poglavje Prvega dela *Osnutka* opredeljuje obstoj kršitve mednarodne obveznosti, in sicer je o kršitvi mednarodne obveznosti države mogoče govoriti, ko ravnanje države ni v skladu s tem, kar ta obveznost zahteva ne glede na izvor ali značaj te obveznosti (12. člen *Osnutka*), ravnanje države pa predstavlja kršitev mednarodne obveznosti samo, če je država v

času ravnanja zavezana tej obveznosti (13. člen *Osnutka*). V 14. členu *Osnutka* so opredeljene različne okoliščine odvisne od tega, ali imajo dejanja države nadaljevalen značaj ali ne, v 15. členu *Osnutka* pa kršitev, ki jo predstavlja ravnanje, sestavljeno iz več storitev ali opustitev dejanj države.

IV. poglavje Prvega dela *Osnutka* nato ureja odnose odgovornosti države v povezavi z dejanjem druge države ter v tem smislu določa, da je država, ki pomaga drugi državi ali jo podpira (*assist*) pri storitvi mednarodnega protipravnega dejanja, ki ga stori prva država, mednarodno odgovorna za takšna ravnanja, če sta izpolnjena dva pogoja, in sicer če država to stori z zavedanjem oziroma poznavanjem okoliščin mednarodnega protipravnega dejanja in če bi bilo dejanje, ki bi ga storila ta država, mednarodno protipravno (16. člen *Osnutka*). Enako velja tudi, če država vodi, usmerja oziroma kontrolira drugo državo pri storitvi mednarodnega protipravnega dejanja s strani slednje (17. člen *Osnutka*). To poglavje ureja tudi primer, če ena država drugo prisili, da stori mednarodno protipravno dejanje (18. člen *Osnutka*).

V. poglavje Prvega dela *Osnutka* ureja okoliščine, ki izključujejo protipravnost, in kot takšne okoliščine navaja: soglasje (če je dejanje storjeno na podlagi in v skladu z veljavnim soglasjem prizadete države; 20. člen *Osnutka*), samoobrambo (če je protipravno dejanje države storjeno kot zakonit ukrep samoobrambe v skladu z UL ZN;<sup>162</sup> 21. člen *Osnutka*), protiukrepe v odnosu oziroma odgovoru na predhodno mednarodno protipravno dejanje druge države (22. člen *Osnutka*) ter višjo silo oziroma pojav neustavljive sile ali nepredvidenega dogodka, ki je izven kontrole države (23. člen *Osnutka*), stisko (24. člen *Osnutka*) in nujo oziroma skrajno silo (*necessity*) (25. člen *Osnutka*), pri čemer pri slednjih treh določa tudi pogoje, ki morajo biti v teh primerih izpolnjeni. Degan (2000, 370) piše, da je v takih primerih mogoče govoriti o avtomatičnem začasnem opravičilu neizpolnjevanja obveznosti, ki sicer še vedno velja in jo je država kršiteljica še vedno dolžna izpolnjevati in spoštovati.

Vendarle pa je ob teh izjemah treba izpostaviti še 26. člen *Osnutka*, ki izrecno poudarja, da v nobenem primeru ni mogoče izključiti protipravnosti dejanja, ki pomeni kršitev peremptorne norme mednarodnega prava,<sup>163</sup> kar pomeni, da torej morebitnih kršitev mednarodnih obveznosti, ki izhajajo iz *jus cogens* pravil mednarodnega prava ni mogoče opravičevati s sklicevanjem na zgoraj opisane okoliščine, ki sicer izključujejo protipravnost

---

<sup>162</sup> 51. člen UL ZN določa: »Nobena določba te Ustanovne listine ne krati naravne pravice do individualne ali kolektivne samoobrambe v primeru oboroženega napada na člana Združenih narodov, dokler Varnostni svet ne ukrene, kar je potrebno, za ohranitev mednarodnega miru in varnosti. Ukrepi, ki so se jih člani Združenih narodov lotili, naj se takoj sporočijo Varnostnemu svetu in ne smejo v ničemer posegati v pravico in dolžnosti Varnostnega sveta, da na temelju te Ustanovne listine vsak čas ukrene, kar se mu zdi potrebno za ohranitev ali vzpostavitev mednarodnega miru in varnosti.«

<sup>163</sup> Article 26 (Yearbook 2001c): »Nothing in this chapter precludes the wrongfulness of any act of a State which is not in conformity with an obligation arising under a peremptory norm of general international law«.

ravnanja (Švarc 2008, 81). Izključitev protipravnosti ravnanja pa v nobenem primeru ne vpliva na vprašanje povračila materialne škode, povzročene s spornim dejanjem (27. b člen *Osnutka*).

Drugi del *Osnutka* obravnava oziroma opredeljuje vsebino mednarodne odgovornosti države. Posledica vsakega mednarodnega protipravnega dejanja je, kot je opisano že zgoraj, mednarodna odgovornost države, ki je to dejanje povzročila, pravne posledice te odgovornosti do prizadete države pa pravzaprav predstavljajo vsebino njene mednarodne odgovornosti in so opredeljene v Drugem delu (28. člen *Osnutka*). Pravne posledice mednarodnega protipravnega dejanja ne vplivajo na prenehanje trajanje obveznosti države kršiteljice, da izpolni kršeno obveznost, ki še vedno obstaja (29. člen *Osnutka*). Država kršiteljica je dolžna prenehati s protipravnim dejanjem, če to še vedno traja, in zagotoviti, da se, če okoliščine tako zahtevajo, takšna kršitev ne bo več ponovila (30. člen *Osnutka*). Poleg tega je država kršiteljica dolžna nuditi povrniti nastalo škodo, pri čemer pojem škode zajema tako materialno kot moralno škodo (31. člen *Osnutka*). Država kršiteljica se ne more sklicevati na določila svojega notranjega prava v opravičilo za neizpolnjevanje svojih obveznosti, ki izhajajo iz tega dela *Osnutka* (32. člen *Osnutka*). V tem delu *Osnutka* je v 33. členu še zapisano, da se obveznosti države kršiteljice, kot izhaja iz tega dela *Osnutka*, lahko nanašajo na eno državo, več držav ali na mednarodno skupnost kot celoto, odvisno od značaja in vsebine mednarodne obveznosti ter okoliščin kršitve te obveznosti.

Povračilo škode ureja II. poglavje Drugega dela *Osnutka*: dolžnost polnega povračila škode, ki jo je povzročilo mednarodno protipravno dejanje, je mogoče izpolniti v več oblikah: z vrnitvijo v prejšnje stanje, plačilom odškodnine ali zadoščenjem ali s kombinacijo navedenih oblik (34. člen *Osnutka*). Vrnitev v prvotno stanje (restitucijo) ureja 35. člen *Osnutka* in se omejuje na vzpostavitev stanja, ki je obstajalo preden je bilo protipravno dejanje storjeno, pri čemer je to obveznost, ki zavezuje vse države, odgovorne za mednarodno protipravno dejanje, izjemi sta le primera, ko vrnitev v prejšnje stanje materialno ni več mogoča in/ali če bi državo kršiteljico nesorazmerno obremenila v primerjavi s koristjo, ki bi jo prineslo izplačilo odškodnine. Država kršiteljica je obvezana izplačati odškodnino v primeru, če vrnitev v prvotno stanje ni mogoča ali ni mogoča v celoti, 36. člen *Osnutka* pa določa še, da odškodnina zajema finančno opredeljivo škodo, vključno z izgubo dobička. Kar zadeva zadoščenje, je to namenjeno povračilu škode, ki je ni mogoče povrniti ne z vrnitvijo v prvotno stanje ne z odškodnino in je lahko podano v obliki javnega priznanja kršitve, izrazov obžalovanja, uradnega opravičila ali v drugi primerni obliki, pri čemer pa zadoščenje ne sme biti nesorazmerno povzročeni škodi in ne sme biti podano v obliki, ki bi bila za državo

kršiteljico ponižujoča (37. člen *Osnutka*) – v tem smislu je mogoče govoriti o povračilu t. i. moralne škode (Švarc 2008, 82). 38. člen *Osnutka* določa še podrobnosti v zvezi z izplačilom obresti, 39. člen *Osnutka* pa določa, da se pri povračilu škode upošteva tudi prispevek države kršiteljice k škodi v smislu namerne ali nevestne storitve ali opustitve dejanja države kršiteljice.

III. poglavje Drugega dela zajema enega najbolj, če ne celo najbolj sporno določbo celotnega *Osnutka*, o kateri je bilo veliko razprav in ki jo je prvotno v obliki oziroma formulaciji 19. člena v *Osnutek* vnesel Roberto Ago. Omenjeno poglavje zajema samo dva člena, pri čemer 40. člen *Osnutka* določa, da se to poglavje nanaša na mednarodno odgovornost, do katere pride, kadar država resno krši obveznost, ki izhaja iz peremptornih norm splošnega mednarodnega prava, kršitev takšne obveznosti pa je resna, če vključuje obsežne ali sistematične kršitve države pri izpolnjevanju njenih obveznosti. Ključni, 41. člen *Osnutka* določa specifične, posebne posledice resne kršitve obveznosti po tem poglavju, in sicer: (1) države morajo z vsemi pravnimi sredstvi sodelovati pri prenehanju vsakršne resne kršitve v smislu pomena 40. člena; (2) nobena država ne sme prepoznati kot zakonite situacije, ki je nastala z resno kršitvijo v smislu pomena 40. člena niti nuditi pomoči pri vzdrževanju takšne situacije.

Tretji del *Osnutka* v I. poglavju opredeljuje, kdo lahko zahteva odgovornost države za mednarodno protipravno dejanje (država, skupina držav ali mednarodna skupnost kot celota; 42. člen *Osnutka*) ter podrobnosti v zvezi z vložitvijo zahtevkov (43. do 48. člen *Osnutka*). II. poglavje ureja področje protiukrepov, to je ukrepov, ki jih sprejme država zaradi kršitve njenih pravic po mednarodnem pravu proti drugi državi kot odgovor na njeno protipravno ravnanje in katerih posebnost je, kot piše Švarc (2008, 84), njihova izključena protipravnost, saj gre v osnovi za ukrepe, ki so sami po sebi v nasprotju z mednarodnim pravom (*contra legem*), vendar pa je njihova protipravnost v konkretnem primeru izključena, ker pomenijo odgovor na neko predhodno kršitev mednarodnopravne obveznosti. *Osnutek* tako v svojih členih (49 do 54) določa pravila, »ki se nanašajo na pogoje pravne dopustnosti protiukrepov ter določa postopke in omejitve uporabljenih ukrepov« (Švarc 2008, 84).

Edini legitimni namen protiukrepov je prisiliti državo, odgovorno za mednarodno protipravno dejanje, k prenehanju protipravnega delovanja ali k izpolnitvi njene mednarodne obveznosti (prav tam). Člen 49 iz *Osnutka* določa, da so protiukrepi lahko usmerjeni samo proti državi, ki je odgovorna za mednarodno protipravno dejanje, njihova vsebina mora biti omejena na neizpolnjevanje mednarodnih obveznosti države kršiteljice do države, ki protiukrepe izvaja, izvedeni pa morajo biti tako, da omogočajo, da država kršiteljica sporne

obveznosti lahko izvrši. *Osnutek* v 50. členu nato našteva oblike protiukrepov, ki so prepovedani: protiukrepi se morajo vzdržati grožnje s silo in ne smejo vključevati uporabe oborožene sile (skladno z UL ZN); protiukrepi ne smejo vplivati na obveznosti v zvezi s spoštovanjem človekovih pravic; prav tako ne smejo vplivati na obveznosti humanitarnega značaja, ki prepovedujejo povračilne ukrepe (represalije) kot tudi ne na druge obveznosti, ki izhajajo iz peremptornih norm splošnega mednarodnega prava (50. člen *Osnutka*). Država, ki izvaja protiukrepe, mora spoštovati pravila diplomatskega prava glede nedotakljivosti diplomatskega osebja in ambasad ter uporabiti vsa razpoložljiva sredstva in postopke mirnega reševanja spora (50. člen *Osnutka*).

*Osnutek* v 51. členu določa načelo sorazmernosti, saj morajo biti protiukrepi sorazmerni prvotno utrpljeni škodi ob upoštevanju teže prvotnega protipravnega dejanja in prizadetih pravic. Postopke oziroma pogoje, ki jih je treba uporabiti pri izvajanju protiukrepov, določa 52. člen *Osnutka*. Protiukrepi so časovno omejeni, saj mora država s protiukrepi prenehati takoj, ko država kršiteljica izpolni svoje mednarodne obveznosti glede storjenih kršitev (53. člen *Osnutka*), pri čemer lahko protiukrepe izvaja samo prizadeta država, če pa pride do kršitve mednarodne obveznosti, ki prizadene mednarodno skupnost kot celoto, pa protiukrepe lahko izvaja tudi druga država (54. člen *Osnutka*).

Zadnji, četrti del *Osnutka* vsebuje splošne določbe, in sicer 55. člen *Osnutka* določa *lex specialis*, kar pomeni, da se ti členi *Osnutka* ne uporabljajo, kjer so pogoji za obstoj mednarodnega protipravnega dejanja ali vsebina ali uresničevanje mednarodne odgovornosti držav določeni s posebnimi pravili mednarodnega prava. Naprej, 56. člen *Osnutka* določa, da pravila mednarodnega prava še naprej urejajo vprašanja o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja v obsegu, ki jih ti členi *Osnutka* ne urejajo. 57. člen *Osnutka* jasno določa, da se členi *Osnutka* ne nanašajo na odgovornost (po mednarodnem pravu) mednarodnih organizacij ali države zaradi ravnanja mednarodne organizacije, prav tako pa ne urejajo individualne odgovornosti posameznika, ki deluje v imenu države (58. člen *Osnutka*). Nazadnje 59. člen *Osnutka* določa, da členi ne posegajo v UL ZN.

## 8 UPORABA OZIROMA SKLICEVANJA NA ČLENE OSNUTKA V SODNI PRAKSI

Na podlagi resolucije Generalne skupščine 59/35 z dne 2. decembra 2004 je Generalni sekretar pripravil prvo zbirko odločitev mednarodnih sodišč in drugih sodnih teles, ki se v svojih odločitvah sklicujejo na *Osnutek* oziroma člene iz *Osnutka* in je bila sestavljena v dveh delih: prvi dokument je bil pripravljen februarja 2007 (Generalna skupščina 2007a), njegov spremljajoč, dodatni dokument pa aprila 2007 (Generalna skupščina 2007b). Pri pripravi obeh dokumentov je generalni sekretar ZN izhajal iz pregleda odločitev naslednjih mednarodnih sodišč in drugih sodnih teles: Meddržavnega sodišča, Mednarodnega sodišča za pomorsko pravo, Pritožbenega telesa Svetovne trgovinske organizacije, mednarodnih arbitražnih sodišč, odborov, ustanovljenih na podlagi Splošnega sporazuma o carinah in trgovini ter odborov Svetovne trgovinske organizacije, sodišča za presojanje zahtevkov v zadevi Iran-Združene države Amerike, Mednarodnega sodišča za bivšo Jugoslavijo, Mednarodnega sodišča za Ruando, Posebnega sodišča za Sierra Leone, Upravnega sodišča Združenih narodov, Upravnega sodišča Mednarodne organizacije dela, Upravnega sodišča Mednarodnega denarnega sklada, Sodišča evropskih skupnosti, Evropskega sodišča za človekove pravice in ostalih sodnih teles (Generalna skupščina 2007a, 5, odst. 3).

V tej zbirki so zbrani povzetki odločitev, urejeni glede na vsak posamezen člen iz *Osnutka*, na katerega se sodišča v svojih odločitvah sklicujejo, in sledijo strukturi členov iz *Osnutka*, kjer so ob vsakem posameznem členu odločitve navedene v kronološkem vrstnem redu z namenom prikazati zgodovinski razvoj ter hkrati olajšati razumevanje odločitev, ki vsebujejo sklicevanja na podobne odločitve iz sodne prakse (Generalna skupščina 2007a, 6, odst. 4).

Poročilo Generalnega sekretarja iz leta 2007 navaja, da so se mednarodna sodišča in druga sodna telesa na člene iz *Osnutka* ter na njihove komentarje sklicevala v 131-ih primerih,<sup>164</sup> pri čemer so v to številko zajeti tudi primeri sodnih odločitev, ki so se sklicevale na člene iz *Osnutka*, kot so bili začasno sprejeti med leti 1973 in 1996, na *Osnutek 1996*, ter na člene, ki so bili končno sprejeti v letu 2001, pri čemer ta zbirka vsebuje sklicevanje na člene iz osnutka iz obdobja pred njihovim dokončnim sprejetjem samo takrat, kadar je bilo besedilo osnutka členu vključeno tudi v dokončno sprejeto besedilo *Osnutka* (Generalna skupščina 2007a, 6, odst. 5). Zbirka, ki jo je pripravil generalni sekretar, vsebuje samo tiste povzetke odločitev, v katerih se mednarodna sodišča in druga sodna telesa sklicujejo na člene iz *Osnutka* kot

---

<sup>164</sup> Od tega je 129 primerov navedenih v osnovnem dokumentu prve zbirke (Generalna skupščina 2007a), preostala dva pa v dodatku k prvi zbirki (Generalna skupščina 2007b).

osnovo za sprejem svojih odločitev oziroma ko določila iz *Osnutka* obravnavajo kot obstoječe pravo, ki ureja neko vprašanje; zbirka ne vsebuje odločitev oziroma povzetkov odločitev, ki zgolj povzemajo vloge oziroma zahteve držav, ki se pri tem sklicujejo na *Osnutek*, niti ne povzema ločenih mnenj sodnikov, v katerih se ti sklicujejo na člene *Osnutka* (Generalna skupščina 2007a, 6, odst. 5).

Druga zbirka, ki jo je pripravil Generalni sekretar, je bila oblikovana na podlagi resolucije GS 62/61 z dne 6. decembra 2007, s katero je Generalna skupščina prosila Generalnega sekretarja, da posodobi prvo zbirko iz leta 2007. Na tej podlagi je nato Generalni sekretar vlade držav povabil k posredovanju vseh relevantnih informacij, ki zadevajo odločitve mednarodnih sodišč in drugih sodnih teles, v katerih se ta sklicujejo na člene iz *Osnutka* in ki bi jih lahko vključil v svojo zbirko, pri čemer je informacije prejel od treh držav: Češke, Nemčije in Mehike (Generalna skupščina 2010, 4, odst. 4). Druga zbirka zajema časovno obdobje od 1. februarja 2007 do 31. januarja 2010, dodatno pa, poleg večine sodišč in sodnih teles, ki jih je zajela že prva zbirka, zajema tudi odločitve Posebnega sodišča za Sierra Leone in Karibskega sodišča (Generalna skupščina 2010, 4, odst. 5). Struktura in metodologija v tej zbirki sledita tisti iz prve zbirke, druga zbirka pa zajema dodatnih 25 primerov, v katerih so se mednarodna sodišča in druga sodna telesa v svojih odločitvah sklicevala na določila členov iz *Osnutka* (Generalna skupščina 2010, 4, odst. 6–8).

Na podlagi resolucije Generalne skupščine 65/19 z dne 6. decembra 2010 je Generalni sekretar z dopisom z dne 10. marca 2011 države prosil za posredovanje informacij glede odločitev mednarodnih sodišč in ostalih sodnih teles, kjer se v teh odločitvah sodišča sklicujejo na določila iz *Osnutka*; svojo prošnjo oziroma vabilo za posredovanje prispevkov je ponovil 19. januarja 2012 (Generalna skupščina 2013, 5, odst. 4). Na tej podlagi je Generalni sekretar nato pripravil tretjo zbirko, ki vsebuje analizo nadaljnjih 56 primerov, v katerih je uporabljeno sklicevanje na določbe členov iz *Osnutka*, pri čemer je zajeto obdobje med 1. februarjem 2010 in 31. januarjem 2013 (Generalna skupščina 2013, 5, odst. 5). Takšna sklicevanja na določbe iz *Osnutka* je mogoče najti v odločitvah naslednjih sodišč in sodnih teles: Meddržavnega sodišča, Mednarodnega sodišča za pomorsko pravo, Pritožbenega telesa Svetovne trgovinske organizacije, mednarodnih arbitražnih sodišč, odborov, ustanovljenih v okviru Splošnega sporazuma o carinah in trgovini in Svetovne trgovinske organizacije, Afriške komisije za človekove pravice, Sodišča Evropske unije, Evropskega sodišča za človekove pravice in Med-ameriškega sodišča za človekove pravice (Generalna skupščina 2013, 5, odst. 5). Tretja zbirka dopolnjuje prejšnji dve in glede metodologije sledi predhodnima zbirkama. Sicer pa je študijo o pregledu uporabe določb oziroma členov iz



*Osnutka* pripravil tudi Olleson (2007). Njegova študija se v mnogih delih prekriva z informacijami in pregledom, ki ga je opravil v Generalni sekretar v svoji zbirki (Generalna skupščina 2007a; Generalna skupščina 2007b), vendar pa vsebuje tudi pregled ločenih mnenj sodnikov, ki se sklicujejo na določbe *Osnutka*, ter hkrati zagotavlja širši vpogled v odločitve sodišč z namenom zagotoviti poglobljeno razumevanje konteksta, v katerem se sklicevanje uporablja, prav tako pa na mestih, kjer to oceni kot potrebno, Olleson (2007) poda kritično oceno ali komentar. Nazadnje dodaja še najpomembnejše primere, kjer se na člene iz *Osnutka* sklicujejo tudi domača sodišča (Olleson 2007).

Kaj je mogoče reči na podlagi pregleda omenjenih zbirk? Ključna ugotovitev je, da se velika večina odločitev, zbranih v vseh treh zgoraj omenjenih zbirkah, v primeru sklicevanja na določbe iz *Osnutka* nanje sklicuje v smislu prepoznavanja *Osnutka* in njegovih določb kot mednarodnega prava v veljavi oziroma kodifikacije mednarodnega prava.

Kar zadeva Prvi del *Osnutka* in njegovo I. poglavje je mogoče na podlagi pregleda sodne prakse iz vseh treh zbirk ugotoviti, da so se sodišča in sodna telesa na prve tri člena *Osnutka*, kot tudi na spremljajoče komentarje členov, v svojih odločitvah relativno pogosto sklicevala,<sup>165</sup> pri čemer so navajala tudi, da gre v teh primerih za že izoblikovana pravila mednarodnega prava oziroma so bila pravila, zapisana v prvih treh členih iz *Osnutka*, posredno potrjena z več odločbami sodnih in arbitražnih organov.<sup>166</sup>

Najpogosteje so se sodišča in ostala sodna telesa sklicevala na določila iz *Osnutka*, ki se nanašajo na II. poglavje *Osnutka*, ki ureja pripisljivost ravnanja državi.<sup>167</sup> Tudi Meddržavno sodišče, na primer, je glede pripisljivosti ravnanja organov države v primeru *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* glede uporabe Konvencije o preprečevanju in kaznovanju zločina genocida v sodbi z dne 26. februarja 2007 ob sklicevanju na 4. člen *Osnutka* zapisalo: »Dobro uveljavljeno pravilo, eden od temeljev prava odgovornosti držav je, da se ravnanje kateregakoli državnega organa šteje za dejanje države v skladu z

---

<sup>165</sup> V prvi zbirki je bilo takšnih sklicevanj 11 v (Generalna skupščina 2007, 7–14, odst. 8–18), v drugi zbirki 3 (Generalna skupščina 2010, 6–7, odst. 12–14) in v tretji zbirki 13 primerov (Generalna skupščina 2013, 8–10, odst. 17–29).

<sup>166</sup> Na primer, Mednarodno arbitražno sodišče, ustanovljeno s Konvencijo o reševanju investicijskih sporov med državami in državljanji drugih držav (*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*), je v primeru *Swisslion DOO Skopje v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* ob sklicevanju na 1. člen *Osnutka* zapisalo, da »skladno z običajnim mednarodnim pravom, vsako protipravno dejanje države vključuje tudi odgovornost te države« (ICSID, Case no. ARB/09/16, odst. 261, op. 323 v Generalna skupščina 2013, 8, odst. 19).

<sup>167</sup> V prvi zbirki je takšnih primerov 55 (Generalna skupščina 2007a, 14–44, odst. 19–71 in Generalna skupščina 2007b, 1–5, odst. 2–3), v drugi zbirki so takšni primeri trije (Generalna skupščina 2010, 7–8, odst. 15–17), v tretji zbirki pa jih je 32 (Generalna skupščina 2013, 11–20, odst. 30–75).

*mednarodnim pravom in zato povzroča odgovornost države, če gre za kršitev mednarodne obveznosti države*«. <sup>168</sup>

Kljub relativno urejeni naravi pravil, ki se nanašajo na pripisljivost dejanj državi, od sprejetja *Osnutka* leta 2001 dalje, sta posebno pozornost pritegnili dve glavni področji. Prvo področje se nanaša na pripisljivost ravnanj vojaških ali paravojaških sil v situacijah oboroženih konfliktov; na tem področju so primeri naravnani k temu, da vključujejo dejanske oziroma stvarne spore, čeprav se velik del vprašanj nanaša tudi na obseg, do katerega se dejanja takšnih sil pripisujejo (Olleson 2007, 17). Drugo področje pa se nanaša na investicijske pogodbe, kjer pa je manj vprašanj vezanih izrecno na dejstva in je več pozornosti namenjene abstraktnim pravnim vprašanjem glede obsega, do katerega ravnanja posameznih subjektov oziroma entitet formalno niso del vladne strukture države, a bi morala biti pripisljiva državi, da bi bila država odgovorna za njihova ravnanja, če predstavljajo kršitev mednarodne obveznosti (prav tam).

Sodišča in ostala sodna telesa se sklicujejo ne samo na člene iz *Osnutka*, ampak tudi na njegov spremljajoči komentar, kar je razvidno na primer iz odločitve mednarodnega arbitražnega sodišča v primeru *Sergei Paushok et al. v. The Government of Mongolia*, <sup>169</sup> kjer se sodišče poleg tega, da člene 4, 5 in 9 iz *Osnutka* prepozna kot »mednarodna pravna pravila pripisljivosti«, ki so uporabna v tem konkretnem sporu in »ki so splošno prepoznana kot tista, ki predstavljajo trenutno oziroma obstoječe običajno mednarodno pravo«, sklicuje oziroma pokaže tudi na komentar k 4. členu, ki nakazuje, katere aktivnosti se skladno s tem členom razumejo kot aktivnosti državnega organa (Generalna skupščina 2013, 12, odst. 35). Podobno tudi Med-ameriško sodišče za človekove pravice v svoji sodbi v primeru *Castillo González et al. v. Venezuela* zapiše, da člena 2 in 4 iz *Osnutka* predstavljata »temeljno načelo prava o mednarodni odgovornosti držav« (Generalna skupščina 2013, 13, odst. 41). <sup>170</sup> Pritožbeni organ svetovne trgovinske organizacije glede členov iz *Osnutka* zapiše, da čeprav členi 4, 5 in 8 niso zavezujoči zaradi tega, ker bi bili del mednarodne pogodbe, pa ne glede na to

---

<sup>168</sup> *Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, ICJ, odst. 385 v Generalna skupščina 2007b, 2, odst. 2.

<sup>169</sup> *Sergei Paushok et al. v. The Government of Mongolia*. UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability, 28 April 2011, odst. 576–577 in 581–582 (v Generalna skupščina 2013, 12, odst. 35)

<sup>170</sup> *Castillo González et al. v. Venezuela*. Inter-American Court of Human Rights, Judgement, 27 November 2012, odst. 110, op. 51 v Generalna skupščina 2013, 13, odst. 41.

»odražajo običajno mednarodno pravo ali splošna načela prava in se člani tako lahko uporabljajo v odnosih med strankami«. <sup>171</sup>

Na komentar k členom *Osnutka* se sklicuje tudi Evropsko sodišče za človekove pravice v sodbi *Kotov v. Russia*, <sup>172</sup> in sicer gre konkretno za komentar k 5. členu iz *Osnutka* (Generalna skupščina 2013, 16, odst. 54). Ne sklicuje pa se Evropsko sodišče za človekove pravice samo na komentar k členom iz *Osnutka*, ampak se v sodbi iz leta 2012 *Catan and Others v. Moldova and Russia* <sup>173</sup> sklicuje na 6. in 8. člen iz *Osnutka* kot na »relevantno mednarodno pravo« (Generalna skupščina 2013, 17, odst. 61; Generalna skupščina 2013, 19, odst. 70).

Je pa treba izpostaviti, da so se sodišča na člene iz *Osnutka* sklicevala tudi že v obdobju, ko *Osnutek* kot tak še ni bil sprejet v dokončni obliki, tako se je na primer leta 1990 Mednarodno arbitražno sodišče v primeru *Rainbow Warrior* <sup>174</sup> sklicevalo na 24. in 25. člen *Osnutka 1980*, kot sta bila začasno sprejeta (Generalna skupščina 2007a, 45–46, odst. 75). Prva zbirka generalnega sekretarja navaja še primer odločitve obravnavnega senata mednarodnega sodišča za bivšo Jugoslavijo, ko je ob presojanju primera *Blaškić* uporabilo osnutek 1. člena, kot je bil sprejet ob prvem branju leta 1980 (in se pozneje v besedilu ni spreminjal ter bil kot tak sprejet tudi v *Osnutku* leta 2001), in ga razumelo kot »ustaljeno pravilo mednarodnega prava« (Generalna skupščina 2007a, 8, odst. 8). Tudi na Iran-ZDA tribunal za medsebojne zahtevke (*Iran-United States Tribunal Claims*) je pri presojanju primera uporabil sklicevanje na osnutek 5. člena, ki ga je *Komisija* začasno sprejela in čigar besedilo je bilo nato vključeno v 4. člen *Osnutka*, sprejetega leta 2001 (Generalna skupščina 2007a, 15, odst. 20). Sicer pa je bilo primerov, poleg prej omenjenih, v katerih so se sodišča in druga sodna telesa sklicevala na člene še pred njihovim dokončnim sprejetjem *Osnutka* v letu 2001 več (pri tem gre za člene, ki so po svoji vsebini postali oziroma ostali identični kot v končnem *Osnutku*). <sup>175</sup>

Na podlagi pregleda vseh treh zbirk, ki jih je pripravil Generalni sekretar, je mogoče še ugotoviti, da se največ sklicevanj sodišč in ostalih sodnih teles nanaša na 4., 5., 7. člen in 8.,

---

<sup>171</sup> *United States – definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China*. WTO Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/r, 11 March 2011, odst. 308, op. 204 in 314 v Generalna skupščina 2013, 15, odst. 51.

<sup>172</sup> *Kotov v. Russia*. ECHR, Grand Chamber, Application No. 54522/00, Judgement, 3 April 2012, odst. 31–32 v Generalna skupščina 2013, 16, odst. 54.

<sup>173</sup> *Catan and Others v. Moldova and Russia*. ECHR, Grand Chamber, Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgement, 19 October 2012, 74 v Generalna skupščina 2013, 17, odst. 61 in 19, odst. 70.

<sup>174</sup> *Case concerning the differences between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*. Arbitral award, 30 April 1990, UNRIAA, vol. XX, pp. 263–264, para. 101 v Generalna skupščina 2007, 45–46, odst. 75.

<sup>175</sup> Tako je iz pregleda prve zbirke, ki jo je pripravil Generalni sekretar, razvidno, da gre za sklicevanja na člene 1–10, 14, 16, 23–25, 30, 34, 36, 42, 44, 48, 50 in 51 (Generalna skupščina 2007a; Generalna skupščina 2007b).

14., 25., 31. ter 36. člen<sup>176</sup> (Generalna skupščina 2007a, Generalna skupščina 2007b, Generalna skupščina 2010 in Generalna skupščina 2013). V prvi zbirki, pripravljeni leta 2007, je mogoče najti več sklicevanj sodišč in drugih sodnih teles na člene iz Prvega dela osnutka, konkretno gre za člene 4, 5, 7 in 14 (Generalna skupščina 2007a; Generalna skupščina 2007b), medtem ko je v tretji zbirki največ sklicevanj poleg 4. in 5. člena tudi na člene 25, 31, in 36 (Generalna skupščina 2013). Iz pregleda teh treh zbirk, ki so pripravljene po enaki metodologiji in torej zajemajo nabor sodnih primerov, v katerih so bili člani o odgovornosti držav osnova za sprejem odločitve relevantnega sodišča ali sodnega telesa v konkretnem primeru, izhaja, da se sodišča na nekatere člene iz *Osnutka* še niso sklicevala.<sup>177</sup> Milano (6) pa tudi ugotavlja, da dejansko ni nobenega sodnega primera, ki bi se nanašal na ozemeljske spore, v katerem bi se zahteve nanašale na odgovornost držav.

Iz pregleda števila sklicevanj, kjer izhaja, kot opisano že zgoraj, da je v prvi zbirki skupaj 131 (Generalna skupščina 2007a; Generalna skupščina 2007b) primerov, v drugi zbirki 25 primerov (Generalna skupščina 2010) in v tretji zbirki 56 primerov (Generalna skupščina 2013), pri čemer prva zbirka zajema obdobje vse od leta 1973 dalje, druga zbirka obdobje od februarja 2007 do februarja 2010 in tretja zbirka od februarja 2010 do februarja 2013, da se sodišča in ostala sodna telesa na *Osnutek* vedno pogosteje sklicujejo, iz analize primerov teh sklicevanj pa je mogoče skleniti, da besedila posameznih členov, na katere se v svojih odločitvah in argumentacijah sklicujejo, razumejo kot uveljavljena pravila mednarodnega prava o odgovornosti držav.<sup>178</sup> To je prepoznala tudi Generalna skupščina v svoji zadnji resoluciji na temo odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja 68/104 z dne 16. decembra 2013.

---

<sup>176</sup> Konkretno gre pri 4. členu za 37 sklicevanj, pri 5. členu za 19 sklicevanj, pri 31. in 36. členu pri vsakem za po 18 sklicevanj, pri 14. členu za 17 sklicevanj, pri 25. členu za 15 sklicevanj ter pri 7. in 8. členu pri vsakem za po 12 sklicevanj, pri čemer to ne pomeni da gre v vseh primerih sklicevanj za različne primere sodne prakse, saj so se sodišča in druga sodna telesa v svojih presojanjih posameznih primerov lahko hkrati sklicevala na več členov iz *Osnutka*.

<sup>177</sup> Gre za naslednje člene: 17–21, 28, 40, 43, 46, 54 in 59.

<sup>178</sup> Tudi Sassòli (2002, 404) na primer ugotavlja, da je očitno, da se tudi mednarodna sodišča sklicujejo na splošna pravila o odgovornosti držav in jih uporabljajo v primerih z namenom ugotavljanja ali se neko določeno kršitev mednarodnega humanitarnega prava določeni državi lahko pripiše ali ne, ter pri tem navaja naslednja primera: *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, ICJ Reports 1986, 14, odst. 115; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, ICJ Reports 1993, 3, odst. 53.

## 9 RAZPRAVA IN ZAKLJUČEK

Osnovni namen naloge je bil preučiti proces oblikovanja pravil o odgovornosti držav ter s tem v zvezi pregledati postopek, načine in korake, ki so pripeljali do sprejetja *Osnutka o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja* v letu 2001, ter izzive, ki so bili s tem povezani. Ta proces je bil dolgotrajen: skoraj celotno obdobje delovanja Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo v prejšnjem stoletju je bilo zaznamovano z vsebino odgovornosti držav, zlasti če je mejnik začetka leto 1949, ko je *Komisija* tematiko o odgovornosti držav uvrstila na seznam področij, primernih za kodifikacijo in progresiven razvoj, pa tudi če je mejnik leto 1956, ko je svoje delo začel prvi posebni poročevalec *Komisije*, ali celo leto 1963, ko je delo nastopil drugi posebni poročevalec.

Hkrati pa je bil to tudi zelo zahteven proces, na katerega so s svojim delom, pristopom, pa tudi s svojimi vrednostnimi nazori, pomembno vplivali posebni poročevalci prek svojih poročil. García-Amador je včasih označen kot tisti, čigar napori po kodifikaciji odgovornosti držav so bili »obsojeni na propad« (Spinedi 2002, 1109), saj so bili usmerjeni zlasti na urejanje položaja tujcev, vendar pa ob zaposlenosti *Komisije*, ki ji njegovih poročil ni uspelo obravnavati in s tem niti ne oblikovati smernic za njegovo delo, takšne ocene niso v celoti korektne. Njegov naslednik Ago je začel obravnavati tematiko na novo in oblikoval celoten Prvi del osnutka o odgovornosti držav, v katerem je definiral temeljne koncepte, to so izvor mednarodne odgovornosti, vprašanja pripisljivosti mednarodnih protipravnih dejanj državi ter okoliščine, ki izključujejo protipravnost. V procesu njegovega oblikovanja med člani *Komisije* ni bilo nerešenih dilem, v bistvu je bil ta del sprejet z vsesplošnim soglasjem, in v obdobju skoraj dvajsetih let, kolikor je trajalo, da je bil oblikovan še preostali del končnega predloga osnutka o odgovornosti držav ob prvem branju, dejansko postal, kot je zapisal Crawford (1999, 435), »del mentalne pokrajine mednarodnih pravnikov« in s tem »nedotakljiv«, kar je proces njegovega pregleda po skoraj dvajsetih letih zelo otežilo.

Ago je v sklopu prvega dela predlagal tudi besedilo 19. člena, s katerim je uvedel razlikovanje med kršitvami mednarodnih obveznosti na tiste, ki imajo značaj mednarodnega delikta, in tiste, ki imajo značaj mednarodnega zločina. S tem je odločilno vplival na vse nadaljnje razprave in dileme, ki so bile povezane s tem razlikovanjem, zlasti v luči definiranja pravnih posledic takšnih mednarodnih protipravnih dejanj, s čimer so se morali spoprijeti njegovi nasledniki. Njihova naloga je bila oblikovanje drugega dela osnutka, v katerem bi bile definirane posledice mednarodnih protipravnih dejanj, tretjega dela, ki bi se nanašal na

uresničevanje mednarodne odgovornosti ter na reševanje sporov, pa samo če oziroma ko bi *Komisija* končala prva dva dela.

S to nalogo sta se vsak s svojo metodo dela in pristopom spopadla posebna poročevalca Riphagen in Arangio-Ruiz. Prvi je k tematiki pristopil s teoretičnim in z abstraktnim načinom ter predlagal celoten sklop členov za drugi in tretji del osnutka, ki pa jih *Komisija* z izjemo petih členov ni obravnavala. Na drugi strani je Arangio-Ruiz izstopal kot tisti, ki je svoja prepričanja strastno in neomajno zagovarjal, predvsem si je prizadeval v mednarodno skupnost in mednarodno pravo vnesti moralno komponento in ambiciozno ter pogumno izkoristiti priložnost, ki je bila *Komisiji* ponujena, da oblikuje takšna pravila o odgovornosti držav, ki bodo poglavitno prispevala k razvoju prava o odgovornosti držav, pa tudi prava o reševanju sporov, ki so po njegovem mnenju do tedaj umanjkala. Z njim in njegovimi pogledi, zlasti kar zadeva vprašanja mednarodnih zločinov in deliktov, reševanja sporov in protiukrepov, se niso strinjali vsi člani *Komisije* (nekateri od členov so bili celo sprejeti z glasovanjem), nesoglasja so ostajala nerešena in Arangio-Ruiz je nazadnje odstopil s funkcije posebnega poročevalca *Komisije*. Vendarle je istega leta, leta 1996, *Komisija* sprejela besedila členov Drugega in Tretjega dela, ki jih je pripravil Arangio-Ruiz, ter s tem, po sprejemu Prvega dela osnutka leta 1980, dosegla drugi pomemben korak v procesu sprejema končnega osnutka.

Crawford, zadnji od petih posebnih poročevalcev, je imel težko nalogo, saj je moral osnutek členov o odgovornosti držav, ki je bil po sprejetju Prvega dela leta 1980 in Drugega ter Tretjega dela leta 1996 zdaj v celoti pripravljen, pregledati, prečistiti, strniti, predvsem pa spremeniti in dopolniti v luči številnih nerešenih vprašanj in upoštevajoč stališča, ki so jih glede njegove vsebine podale še države. Ob upoštevanju razprave in raznolikosti mnenj med člani *Komisije*, pa tudi velikih razhajanj med njimi, zlasti v obdobju posebnega poročevalca Arangio-Ruiza, ko se je zdelo, da bo postopek kodifikacije potekal brezkončno in ga ne bo mogoče uspešno izpeljati v realnem časovnem okviru, je Crawfordu uspelo pripraviti kompromisne predloge na najbolj problematičnih področjih: leta 2000 je pripravil osnutek o odgovornosti držav za drugo branje, kar je bil tretji pomemben korak, ki je vodil do končnega sprejetja *Osnutka* leta 2001.

Ker je tematika o odgovornosti držav kompleksna, so bila v uvodu postavljena številna vprašanja, ki so predstavljala osnovno vodilo naloge, odgovori nanje pa so bili sproti predstavljeni ob posameznih sklopih oziroma poglavjih naloge. Gre za naslednja vprašanja, na podlagi katerih je bilo pokazano: (1) kdaj in zakaj se je *Komisija* odločila začeti postopke kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava o odgovornosti držav; (2) kako je

potekal razvoj vsebine *Osnutka*, in sicer tako z vidika analize poročil posebnih poročevalcev, obravnave teh poročil na zasedanjih *Komisije* kot stališč držav, ki so jih te izrazile do predlaganih rešitev; (3) kakšne dileme so se ob tem pojavljale in kakšni so bili načini reševanja posameznih dilem; (4) kateri so bili ključni koraki v razvoju *Osnutka* pod okriljem *Komisije*; (5) katere so ključne določbe *Osnutka* oziroma kakšna je njegova vsebina; (6) kakšna je 'uporabnost' oziroma kolikšno je sklicevanje na člene *Osnutka* v sodni praksi.

Za konec je ostalo odprto še najpomembnejše vprašanje, to je teza, ki sem jo na podlagi naštetih vprašanj oblikovala na začetku, in sicer da je progresivni razvoj mednarodnega prava sicer vodil do *Osnutka*, a da zaradi kompleksne tematike, ki ima močno politično konotacijo in simbolično vrednost, ni pričakovati pospešenega sprejema *Osnutka* v obliki konvencije o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja.

Vprašanje razmejitve med progresivnim razvojem mednarodnega prava in njegovo kodifikacijo je zapleteno vprašanje, saj je težko narediti jasno ločnico med obema procesoma. Oblikovanje mednarodnega prava je namreč, kot pravi Pronto (2008, 609), »organski proces, ki vključuje mešanico potrditve obstoječih postopkov in pravil ter zdrave mere inovacije«.

Kodifikacija občega (običajnega) mednarodnega prava se je začela konec devetnajstega stoletja na področju mednarodnega vojnega prava, nekaj poskusov kodificiranja je bilo v obdobju Društva narodov, med njimi tudi na področju odgovornosti držav, a niso bili uspešni, in šele z Združenimi narodi se je začel učinkovit proces kodifikacije, ko je bila sklenjena vrsta mednarodnih pogodb (Conforti 2005, 49–50).

Ustanovna listina Združenih narodov v 13. členu določa, da Generalna skupščina predlaga pripravo študij in daje priporočila z namenom »spodbujati mednarodno sodelovanje na političnem področju ter progresivni razvoj mednarodnega prava in njegovo kodifikacijo«. Takšno besedilo omenjenega člena in omejenih pooblastil Generalni skupščini v smislu študij in priporočil je bilo sprejeto zato, ker so vlade držav, ki so sodelovale pri oblikovanju UL ZN, odločno nasprotovale temu, da bi Združenim narodom zaupale zakonodajna pooblastila, s katerimi bi lahko uresničevali zavezujoča pravila mednarodnega prava in skladno z istim načelom zavrnile možnost, da bi bila Generalna skupščina tista, ki bi imela pristojnosti, da bi lahko določene splošne konvencije državam vsilila na način preglasovanja oziroma njihovega sprejema na podlagi glasovanja večine njenih članov (United Nations 2007, 4). Snovalci tega člena so prvotno namesto besedne zveze »progresivni razvoj« nameravali uporabiti besedo »pregled« (*revision*), saj je, čeprav je bila besedna zveza »progresivni razvoj« postavljena ob bok »kodifikaciji«, vsebovala spremembe in tudi dopolnitve k obstoječim pravilom, medtem ko je bil z besedo »pregled« prevelik poudarek dan spremembam (ILCb).

V okviru Združenih narodov ima ključno vlogo na področju kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava Komisija za mednarodno pravo, ustanovljena leta 1947. V njenem statutu je v 1. členu zapisano, da je cilj *Komisije* »spodbujanje progresivnega razvoja mednarodnega prava in njegova kodifikacija«. Statut Komisije, kot je bilo predstavljeno v začetku naloge, pozna dva različna, a vendar podobna postopka, enega za progresivni razvoj in drugega za kodifikacijo, še pred tem pa v 15. členu oba pojma definira, in sicer: progresivni razvoj mednarodnega prava pomeni »razvoj osnutkov konvencij na temo, ki je mednarodno pravo še ne ureja ali glede katere se pravo še ni dovolj razvilo iz prakse držav«, izraz kodifikacija mednarodnega prava pa je definiran tako, da pomeni »bolj natančno oblikovanje in sistemizacijo pravil mednarodnega prava na področjih, kjer je praksa držav že obsežna, kjer obstajajo precedensi in doktrina«.

Že v času oblikovanja Statuta Komisije so nekateri člani Odbora za progresivni razvoj mednarodnega prava in njegovo kodifikacijo, včasih poznanega tudi kot Odbor sedemnajstih, ugotovili, da ni nobene bistvene razlike med progresivnim razvojem mednarodnega prava in njegovo kodifikacijo, ter sklenili, da bi bilo treba v obeh primerih skleniti mednarodno konvencijo, preden bi bila pravila, oblikovana na en ali drug način, zavezujoča za države (United Nations 2007, 5). Po drugi strani je večina članov Odbora sedemnajstih menila, da vsebinske razlike med obema konceptoma vseeno ostajajo (prav tam).

Tudi kar zadeva področje odgovornosti držav so se v procesu oblikovanja *Osnutka* tako med člani *Komisije* kot tudi med državami vseskozi pojavljali pomisleki, vprašanja in dileme, ali gre v določenih primerih zgolj za kodifikacijo ali tudi za progresivni razvoj mednarodnega prava. Generalna skupščina, ki skladno z določili UL ZN in Statuta Komisije usmerja delo *Komisije*, je v resoluciji 799 iz leta 1953 zapisala, da naj *Komisija* »pristopi h kodifikaciji načel mednarodnega prava, ki urejajo področje odgovornosti držav« in progresivnega razvoja na tem mestu ni omenjala. Je pa res, da je še pred sprejetjem te resolucije *Komisija* pripravila seznam tem, primernih za kodifikacijo in progresivni razvoj mednarodnega prava, med katere je uvrstila tematiko odgovornosti držav (Yearbook 1949b, 281, odst. 16).

Že prvi posebni poročevalec *Komisije* za področje odgovornosti držav, García-Amador, je, kar zadeva kodifikacijo prava o odgovornosti držav, zavzel stališče, da je zagotovo nujno in primerno zavzeti svobodno interpretacijo procesa kodifikacije, saj čista in stroga kodifikacija pravnih načel, ki so tradicionalno vladala različnim primerom odgovornosti, sploh ne more zadovoljivo doseči tega, kar je cilj zahteve po kodifikaciji – zato je treba storiti nekaj več kot zgolj kodificirati: »nujno je spremeniti in prilagoditi tradicionalno pravo tako, da bo odražalo globoke spremembe, ki so se zgodile v mednarodnem pravu« oziroma »uskladiti



*načela, ki urejajo odgovornost držav, z mednarodnim pravom na trenutni stopnji razvoja*« (Yearbook 1956, 176, odst. 10).

García-Amador se je tudi v nadaljevanju svojega dela vračal k dilemi med kodifikacijo in progresivnim razvojem mednarodnega prava ter spomnil na razpravo med člani Odbora sedemnajstih in avtorji Statuta Komisije, ki so spoznali, da izraza *progresivni razvoj* in *kodifikacija* ne odražata absolutnih in vzajemno izključujočih pojmov (Yearbook 1958a, 50, odst. 15). Pri tem je García-Amador citiral sklepe poročevalca Odbora za progresiven razvoj mednarodnega prava in njegovo kodifikacijo, ki je v svojem končnem poročilu zapisal, da »Odbor priznava, da za kodifikacijo mednarodnega prava v praksi ni mogoče vzdrževati in ohraniti natančne in jasne razlike med formulacijo prava, kot je, in prava, kot bi moralo«, zato mora »tisti, ki opravlja delo kodifikacije, v katerem koli delu kodifikacije neizogibno zapolniti praznine ter vrzeli in dopolniti pravo v luči novih okoliščin in razvoja« (Yearbook 1958a, 50, odst. 15). Posebni poročevalec je s tem v zvezi še dodal, da je to tudi stališče, ki ga je ta *Komisija* že zavzela in bi ga bilo treba zasledovati tudi v prihodnje.

Tudi v obdobju poročevalca Aga je *Komisija* večkrat razpravljala o razlikovanju med kodifikacijo in progresivnim razvojem mednarodnega prava ter na svojem 22. zasedanju leta 1970 sprejela stališče, da je tematika odgovornosti držav ena tistih, kjer je progresiven razvoj mednarodnega prava še posebej pomemben, zlasti kar zadeva razlikovanje med različnimi kategorijami kršitev mednarodnih obveznosti ter določanje vsebine in obsega odgovornosti (Yearbook 1970g, 307, odst. 71). To stališče je nato še večkrat ponovila (Yearbook 1971b, 203, odst. 17, Yearbook 1973, 172, odst. 55, Yearbook 1974, 276, odst. 122, Yearbook 1976č, 73, odst. 77, Yearbook 1979b, 88, odst. 65). Ob tem je *Komisija* izpostavila, da pomen progresivnega razvoja in kodifikacije sprejetih načel o odgovornosti držav ne more biti vnaprej določen in oblikovan glede na vnaprej pripravljen načrt, ampak se mora razviti v konkretnih primerih in v obliki specifičnih in pragmatičnih rešitev, sprejetih za posamezne primere ali situacije (prav tam). Progresivnemu razvoju je bil naklonjen tudi poročevalec Ago (prav tam).

Enako sta bila Riphagen, še bolj pa Arangio-Ruiz, zlasti na določenih področjih naklonjena ideji, da je treba ob kodifikaciji prava o odgovornosti držav poseči tudi po progresivnem razvoju. To se je v primeru Riphagna izkazalo v primeru, ko je *Komisiji* predlagal, da bi osnutek o odgovornosti držav vseboval tudi tretji del, ki bi se nanašal na reševanje sporov, saj je menil, da kodifikacija drugače v praksi ne bo niti uspešna niti za države ne bo sprejemljiva (Yearbook 1982b, 27, odst. 30 in Yearbook 1982b, 31, odst. 57). Hkrati je posebni poročevalec dodal, da se zaveda, da pri oblikovanju predloga vsebine tretjega dela osnutka

stoji na tanki meji med kodifikacijo in progresivnim razvojem mednarodnega prava (Yearbook 1985a, 19, odst. 37).

Glede reševanja sporov je imel podobno stališče tudi Arangio-Ruiz (Yearbook 1991a, 17, odst. 51 in 18–20, odst. 52–62 in Yearbook 1993a, 22–28). V njegovem obdobju, ko je bilo vsebinskih dilem glede *Osnutka* vedno več, se je vprašanje razlikovanja med kodifikacijo in progresivnim razvojem mednarodnega prava pojavilo še v zvezi s protiukrepi, kjer je posebni poročevalec pojasnil, da je to zgolj vprašanje zornega kota oziroma pristopa (Yearbook 1993a, 15, odst. 41), ter razlikovanja med mednarodnimi zločini in delikti (Yearbook 1992b, 21, odst. 138), kjer bi bilo treba posebno skrb nameniti ohranitvi ravnovesja med kodifikacijo in progresivnim razvojem mednarodnega prava, kar bi *Komisiji* omogočilo, da bi ob drugem branju, ob polnem razumevanju te zahtevne materije, lahko sprejela odločitev o utemeljenosti razlikovanja med zločini in delikti (Yearbook 1994b, 148, odst. 320).

Vprašanje razlikovanja med kodifikacijo in progresivnim razvojem mednarodnega prava o odgovornosti držav je bilo med odprtimi vprašanji oziroma dilemami članov *Komisije* tudi na zasedanju leta 1996, na katerem so nato člani ob prvem branju sprejeli še Drugi in Tretji del osnutka o odgovornosti držav. *Komisija* je ob sklicevanju na svoj statut, zlasti na 1. in 15. člen, poudarila, da je med kodifikacijo in progresivnim razvojem zelo težavno, če že ne nemogoče, razlikovati v praksi, še posebej če bi se resnično podrobno skušalo določiti vpliv teh načel (Yearbook 1996, 86, odst. 156). Mnogo preveč enostavno pa bi bilo tudi sklepati, da je progresivni razvoj, ki naj bi bil ločen od procesa kodifikacije, še zlasti povezan z oblikovanjem konvencij, zato je v številnih primerih in iz vrste različnih razlogov nujno potrebna fleksibilnost (prav tam).

Torej, *Komisija* je neizogibno prevzela idejo, da gre v primeru pravil o odgovornosti držav za »združeno idejo kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava« in da njeno delo vključuje oblikovanje večstranskih pogodb o splošnih zadevah, ki so skrb vseh držav, ta besedila pa si prizadevajo odražati sprejeta načela urejanja področja in zagotavljajo oziroma določajo takšne podrobnosti, posebnosti in nadaljnji razvoj idej, kot je to potrebno (Yearbook 1996, 86, odst. 157). Ob tem je *Komisija* še nakazala, da se je izkazalo, da razlikovanje, kot je določeno v njenem Statutu, v praksi dejansko ne deluje in bi se ga lahko izbrisalo.

Petrič (2008, 14), tudi sam član *Komisije* od leta 2007 (ILCa), meni, da obravnava kateregakoli problema vsebuje hkrati elemente progresivnega razvoja in kodifikacije, a z različnimi poudarki, odvisno pač od tega, ali je problem že prisoten v praksi držav, judikaturi in doktrini oziroma v kolikšni meri, od česar je potem naprej odvisen tudi pristop – ali bo večji poudarek na kodifikaciji ali na razvoju oziroma oblikovanju novih pravil.

V zvezi s kodifikacijo in progresivnim razvojem mednarodnega prava na področju odgovornosti držav je zadnja, a zelo pomembna razprava potekala leta 2001, ko je morala *Komisija* razrešiti dilemo, v kateri obliki naj bi bil *Osnutek* sprejet, in kjer prav tako ni bilo enotnega mnenja o tem, ali kodifikacija potrebuje sprejem v obliki konvencije ali to potrebuje progresivni razvoj, in obratno (Yearbook 2001b, 24–25, odst. 61–67).

Pravila mednarodnega prava oziroma mednarodno pravo se kot takšno oblikuje v mednarodnem pravem redu v obliki oziroma na način običajnega prava in občih pravil ter splošnih načel, spoštovanje in upoštevanje mednarodnega prava in temeljnih načel mednarodne skupnosti kot celote pa je posledično in v velikem obsegu še vedno odvisno od dobre volje vsake posamezne države mednarodne skupnosti (Katselli 2005).

V primeru *Osnutka* in razprave o tem, v kakšni obliki naj bo sprejet, se je prav tako izkazalo, da mnenja članov *Komisije* in držav niso bila razdeljena samo na vsebinskih točkah, ampak tudi pri vprašanju oblike, saj je oblika, v kateri bi bil oziroma je bil *Osnutek* sprejet, vplivala na njegovo vsebino, še posebej v smislu njegove zavezujoče oziroma nezavezujoče narave. Čeprav je bil na koncu z *Osnutkom* dosežen kompromis o vseh pomembnih vprašanjih, o katerih so se do takrat člani *Komisije* in države razhajali, pa je mogoče zlasti iz odziva držav razbrati, da določenih kompromisov države niso zares sprejele ter da se je povsod tam, kjer so bila nesoglasja največja, iz ozadja v ospredje vedno pojavilo vprašanje, ali gre za kodifikacijo že obstoječih pravil ali za progresiven razvoj mednarodnega prava. Izkazalo se je, da so tako države kot člani *Komisije*, ki so določenim rešitvam ali predlogom nasprotovali, navadno to utemeljevali (tudi) s pojasnili, da je naloga *Komisije* kodificirati in ne oblikovati novih pravil v smislu progresivnega razvoja mednarodnega prava. Podoben razlog so države navajale, ko so se odločale o obliki *Osnutka*, kjer je večina držav, ki so na primer nasprotovale razlikovanju med mednarodnimi zločini in delikti ter določbam o reševanju sporov, hkrati predlagala, da se *Osnutek* ne sprejme v obliki zavezujoče mednarodne pogodbe, ampak v obliki resolucije, ki bi ji bil *Osnutek* priložen. Odločitev o zadnjem je bila na koncu tudi sprejeta in Generalna skupščina je z resolucijo, ki ji je priložila *Osnutek*, tega vzela na znanje. Na tem mestu Caron (2002, 865) opozori, da dejstvo, da je Generalna skupščina *Osnutek* vzela na znanje, ne pomeni, da je s tem sprejela tudi odločitev, s katero bi se strinjala ali nasprotovala vsebini, ampak se je z njo zgolj seznanila.

Conforti (2005, 39) meni, da tudi resolucij Generalne skupščine ni mogoče razumeti kot pristno obče mednarodno pravo in da resolucije nimajo zavezujoče moči, predpisi, ki so v njih zajeti, pa tako moč pridobijo samo, če se razvijejo v mednarodni običaj, to je, če jih potrdita *diurnitas* in *opinio juris* ali če se njihova vsebina sprejme v obliki mednarodne pogodbe.

Generalna skupščina je z načinom sprejema *Osnutka* oblikovala novo kategorijo mednarodno-pravnega instrumenta, ki je prevzel obliko, običajno rezervirano za instrumente, o katerih so potekala pogajanja in ki so bili sprejeti na takšen način, na primer pogodbe in/ali deklaracije (Pronto 2008, 610). Tako je po mnenju Pronta (2008, 610) *Osnutek* pridobil status, ki je bližji temu, čemur bi se lahko reklo zapis oziroma potrditev običajnega mednarodnega prava. S tem, ko je *Komisija* Generalni skupščini priporočila sprejem *Osnutka* v obliki resolucije oziroma njegove priloge, se je odmaknila od standardnega pristopa h kodifikaciji mednarodnega prava, saj je večina preteklih kodifikacijskih poskusov v okviru *Komisije* predvidela sprejem v obliki pravno zavezujočega instrumenta, konvencije oziroma pogodbe, zdaj pa je *Komisija* to logiko obrnila na glavo z utemeljitvami, da kodifikacija naj ne bi nujno potrebovala pogodbe in da bi bil postopek sprejema pogodbe preveč tvegan tako z vidika poseganja v vsebino *Osnutka* in s tem vpliva na uravnoteženost besedila kot z vidika števila zadostnih ratifikacij v dovolj kratkem časovnem obdobju, ki bi omogočil, da bi pogodba čim prej začela veljati.

Helfer in Meyer (2015, 1) ugotavljata, da je v večini obdobja delovanja *Komisije* levji delež rezultatov njenega dela imel obliko osnutka členov, ki jih je sprejela Generalna skupščina kot osnovo za sklenitev multilateralnih konvencij, aktivnosti *Komisije* pa so svoj temeljni pravni učinek dobile v obdobju oblikovanja pogodb v okviru Združenih narodov in ne na podlagi analiz *Komisije* o tem, kaj naj bi običajno mednarodno pravo bilo. Odmik od klasičnih oblik dela *Komisije*, torej predlogov za sklenitev multilateralnih konvencij, in s tem tudi v metodologiji dela *Komisije* se je zgodil v začetku 90. let prejšnjega stoletja in je izhajal iz posledic obdobja, v katerem priporočila o sklenitvi pogodb, ki jih je podala *Komisija*, niso bila sprejeta v Generalni skupščini, ali, če so bila sprejeta, pogodbe niso prejele zadostnega števila ratifikacij (Helfer in Meyer 2015, 2). *Komisija* je zato s spremenjenim načinom in oblikami dela skušala povečati svoj vpliv oziroma vpliv rezultatov svojega dela med državami in drugimi akterji, upoštevajoč pričakovanja, kako se bo Generalna skupščina odzvala na priporočila *Komisije*, ki ji jih bi ta podala (prav tam).

V zvezi z obliko *Osnutka*, ki je bila tesno povezana z vprašanjem kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava, je bil na tej točki razprave v *Komisiji* poudarjen koncept *izpostavljene, dokazne kodifikacije (expository codification)*, na katero se je *Komisija* sklicevala ob več različnih priložnostih, tudi med razpravo pri sprejemanju *Osnutka* (Pronto 2008, 614). Tu gre za idejo, da obstaja več različnih tipov kodifikacije: v nekaterih primerih je dejanje kodifikacije bolj vsebinsko in vključuje razjasnitev pravil in, kjer je to potrebno, sprejem odločitev, ki se nanašajo na zavrnitev ali razjasnitev dolgotrajnih pravnih stališč, in to

brez zasledovanja cilja progresivnega razvoja; v drugih primerih je kodifikacija zgolj *izpostavljene, dokazne* narave, kjer gre za dokaz pravil, ki jih je v praksi pravno telo že dokazalo (prav tam).

Vendar pa je problem, ki je povezan z dojemanjem razlikovanja med 'trdim' in 'mehkim' pravom, ta, ki se nanaša na pravno zavezujočo naravo. Možnost, da iz mednarodnih priporočil in resolucij nastanejo neki pravni učinki in da resolucije mednarodnih organizacij spadajo k 'mehkemu pravu' (*softlaw*), dopušča Conforti (2005, 39) in podobno izpostavi, da gre zaradi njihove osnovne značilnosti, to je neobveznosti, »za zelo dvoumno in nenatančno poimenovanje«.

Pravila v *Osnutku* je po mnenju Pronta (2008, 615) težko analizirati kot tista, ki so pravno zavezujoča za države v pogodbenem smislu, namesto tega je vir njihove pravne veljavnosti v dejstvu, »da kot sekundarna pravila oblikujejo sestavni del arhitekturne krajine mednarodnega prava in so skladno s tem uporabljana tudi s strani mednarodnega prava samega« (prav tam). Scobbie (2002, 1202) enako meni, da *Osnutek* očitno predstavlja mehek pravni instrument, ki vključuje nekatera določila, ki spadajo v področje progresivnega razvoja mednarodnega prava in presegajo kodifikacijo ali razjasnitev obstoječih pravnih običajev.

Členi iz *Osnutka* torej, kot je bilo pokazano na več mestih, še niso bili sprejeti v obliki pogodbe in posledično ne predstavljajo pogodbenega besedila, čeprav naj bi se ta preobrazba zgodila oziroma je vsaj predvidena. *Komisija* je namreč Generalni skupščini priporočila, da poleg tega, da *Osnutek* vzame na znanje z resolucijo, ki ji bo priložen, v drugem koraku razmisli o možnosti sprejema *Osnutka* v obliki mednarodne pogodbe oziroma konvencije, ki bi jo sprejeli na diplomatski konferenci, sklicani v ta namen. Glede na številne pomisleke in dileme, za katere je vsaj iz stališč večjih in močnejših držav, tudi članic Varnostnega sveta (Združenih držav Amerike, Francije, Kitajske in Združenega kraljestva), mogoče razbrati, da s kompromisnim *Osnutkom* vsebinsko dejansko niso zadovoljne oziroma nekaterim njegovim določbam še vedno nasprotujejo (tu gre predvsem za 40. in 41. člen *Osnutka* o resnih kršitvah mednarodnih obveznosti do mednarodne skupnosti kot celote), ni realno pričakovati, da bi *Osnutek* kmalu sprejele v obliki mednarodne pogodbe. Tudi če bi ga, bi se takoj pojavilo še vprašanje zadostnega števila ratifikacij za njegovo veljavo. Poleg tega je bil *Osnutek* sprejet leta 2001, Generalna skupščina pa je od takrat v vseh svojih nadaljnjih resolucijah, ko je tematiko *Osnutka* in odgovornosti držav uvrstila na dnevni red svojih zasedanj vsaka tri leta, *Osnutek* vzela na znanje, preostalih sprememb, z izjemo dopolnjenih zbirk Generalnega sekretarja o sodni praksi in uporabi členov pri sklicevanju v odločitvah mednarodnih sodišč in drugih sodnih teles, pa ni bilo.

Vendarle je iz pregleda zbirk teh sodnih odločitev, ki jih je pripravil Generalni sekretar, mogoče razbrati, da se mednarodna sodišča in druga sodna telesa na določbe iz *Osnutka* vedno pogosteje sklicujejo ter da besedila posameznih členov, na katera se sklicujejo, razumejo kot uveljavljena pravila mednarodnega prava o odgovornosti držav. Scobbie (2002, 1220) enako pričakuje, da se bo člene v pravnem diskurzu uporabljalo ne glede na njihov formalni normativni status, kar se v primerih sklicevanj mednarodnih sodišč in drugih sodnih teles že pospešeno dogaja. Dejansko so sodišča predloge členov iz *Osnutka* uporabljale že, ko ti še niso bili dokončno sprejeti in ko končna oblika *Osnutka* še ni bila dorečena, podobno pa so jih v sodnih primerih uporabljale tudi države (Chinkin 1999, 387). Na mnogo pomembnih delov *Osnutka* so se tako sklicevale ne samo države, ampak tudi številna sodišča, med njimi velja izpostaviti Meddržavno sodišče v primerih *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* in *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, ki je besedila členov iz *Osnutka* razumelo kot običajno mednarodno pravo.

Nazadnje je treba omeniti, da je bila v razpravi o obliki končnega *Osnutka* izpostavljena tudi možnost sprejema *Osnutka* v obliki deklaracije načel, kar je predlagala Avstrija (Yearbook 1998b, 93–95) in podprla Nizozemska (Yearbook 2001a, 47). Sicer tudi deklaracije načel niso »samostojen vir splošnih mednarodnih norm«, a imajo pomembno vlogo pri razvoju mednarodnega običajnega prava, kjer imajo pri njegovem oblikovanju »pomen kot praksa držav in kot seštevek drž držav, ki jih sprejemajo«, kar dokazuje dejstvo, da »učinkujejo kot tista praksa, ki ustvarja običaj, toliko bolj, če jih sprejemajo soglasno ali s konsenzom ali pa vsaj z veliko večino glasov«. (Conforti 2005, 56–57). Iz tega je mogoče razbrati, da bi bila teža *Osnutka* vendarle večja, če bi bil sprejet v obliki deklaracije, vendar tako *Komisija* kot države o tej možnosti niso resneje razpravljale.

Čeprav je v razpravi glede oblike, v kateri naj bi bil *Osnutek* dokončno sprejet, med tistimi člani *Komisije* in državami, ki so zagovarjale sprejem v obliki bolj zavezujoče oblike, bil najpogostejši argument v prid tej odločitvi ta, da bi sprejetje *Osnutka* v katerikoli od oblik, ki bi bile manj zavezujoče kot mednarodna pogodba oziroma konvencija, zmanjšalo pomen *Osnutka*, pa je na primeru Deklaracije načel mednarodnega prava glede prijateljskih odnosov in sodelovanja med državami v skladu z UL ZN, ki je priloga s konsenzom sprejete resolucije Generalne skupščine 2625 (XXV) leta 1970, kot tudi na primeru Dunajske konvencije o pogodbenem pravu iz leta 1969, ki je bila najpogosteje navedena kot klasičen primer kodifikacije mednarodnega prava, mogoče pokazati dvoje. Tams (2002b, 769) glede omenjene deklaracije ugotavlja, da formalno njen nezavezujoč značaj zagotovo ni preprečil

njenega sprejemanja in dojetanja kot enega temeljnih pravnih besedil povojnega mednarodnega pravnega reda, saj je tudi Meddržavno sodišče v primeru *Nicaragua v. United States of America* (1986 ICJ14, 100, odst. 188) razumelo omenjeno deklaracijo kot izraz običajnega mednarodnega prava in zapisalo, da je učinek podanega soglasja držav k takšnim resolucijam mogoče razumeti kot »ponovitev ali pojasnitev« pogodbenih zavez iz UL ZN, pa tudi kot sprejemanje veljavnosti pravila ali sklopa pravil, ki jih opredeljuje takšna resolucija.

Nasprotno pa pomen Dunajske konvencije o pogodbenem pravu ne temelji zgolj na njenem formalno zavezujočem značaju kot pogodbe, od njenega sprejetja do danes (to je v obdobju 47 let) jo je ratificiralo 114 držav, ampak tudi na dejstvu, da so njena določila uporabljena in prepoznana kot univerzalna. To izhaja zlasti iz odločitev Meddržavnega sodišča, ko je nekatere določbe te konvencije prepoznalo kot takšne, ki predstavljajo splošno mednarodno pravo (gre za primer *Gabčíkovo-Nagymaros Project* 1997 ICJ 7, 37, odst. 43 in primer *La Grand* 2001 ICJ 466, 39, odst. 99 in 40, odst. 101). Tams (2002b, 769–770) v zvezi s tem ugotavlja, da je ta univerzalna prepoznavnost pravil pogodbenega prava kot splošnega mednarodnega prava bolj povezana z vsebino teh pravil, ki odražajo jasna in splošno prepoznana temeljna načela, kot pa s številom držav, ki so pogodbo ratificirale. Izhajajoč iz teh argumentov, se zdi, da bi bilo še najprimernejše, da bi bil *Osnutek* sprejet vsaj v obliki deklaracije.

Realnost mednarodnih odnosov, v kateri so države na koncu tiste, ki pomembno vplivajo na oblikovanje pravil in določajo vsebino pravil, na katera so ali niso pripravljene pristati, je bila tista, ki je bistveno vplivala na vsebino *Osnutka*, kot je bil na koncu sprejet, pa tudi na njegovo obliko. Ne glede na to pa *Osnutek* vseeno predstavlja izjemen prispevek h krepitvi mednarodnega prava o odgovornosti držav in predstavlja orodje za popravilo mednarodnih napak in vzpostavitev mednarodne legalnosti in pri tem njegove pomanjkljivosti niso na strani njegovih avtorjev, ampak predvsem na strani držav in njihove politične nesposobnosti ter nepripravljenosti oblikovati nove koncepte (Dupuy 2002, 1053).

Mednarodno pravo podpira strukturo in sistem družbe skozi čas tako, da vključuje, vstavlja skupne interese družbe v obnašanje posameznih članov družbe in da oblikuje oziroma vzpostavlja prihodnost za družbo, skladno s teorijami družbe, vrednotami in nameni ter tako opravlja trojno funkcijo (Allot 1999, 31). Člani *Komisije* so načeloma strokovnjaki, ki naj ne bi delovali v imenu držav oziroma zasledovali interesov držav, iz katerih prihajajo, ampak predvsem strokovnost (Petrič 2008), a spoštovanje in upoštevanje mednarodnega prava in temeljnih načel mednarodne skupnosti kot celote je v velikem obsegu vedno odvisno od dobre volje vsake posamezne države v mednarodni skupnosti (Katselli 2005), enako kot je tudi

oblikovanje in sprejem pravil mednarodnega prava na koncu odvisno od držav. V primeru *Osnutka* se je izkazalo, da države v mnogih točkah še vedno niso bile pripravljene na progresiven razvoj mednarodnega prava o odgovornosti držav – pri tem mislim zlasti na opredelitev razlikovanja med mednarodnimi zločini in delikti, pa tudi na določbe o reševanju sporov. Posebni poročevalec Gaetano-Ruiz je, frustriran in razočaran nad razvojem glede osnutka o odgovornosti držav, ki se je nanašal na to konceptualno dilemo, ob razpravi leta 1996 v Redakcijskem odboru, ki je pregledoval besedilo členov, pozneje sprejetih ob prvem branju leta 1996, dejal: »peperit mons ridiculum murem – gora je rodila smešno miško« (Yearbook 1996č, 179, odst. 69). K temu je Tams (2002b, 775) po opravljenem pregledu končnega *Osnutka* ter analizi iskanja kompromisne rešitve pristavil, da je miška, če jo je v zvezi z 41. členom *Osnutka* sploh še mogoče opaziti, dejansko zelo majhna. Crawford je, sicer močno naklonjen izbrisu določil 19. člena iz končnega *Osnutka*, kot je bil ob prvem branju sprejet leta 1980, kar Pellet (2010b, 85) opisuje celo kot »močno sovražnost« do tega koncepta, leta 2000 v predlogu osnutka o odgovornosti držav, sprejetem ob drugem branju, pri iskanju kompromisne rešitve zapisal ambiciozen predlog v obliki 42. člena, ki je definiral posledice resnih kršitev obveznosti do mednarodne skupnosti kot celote (Yearbook 2000b, 69), a zaradi pritiska držav ni bil sprejet in je bil v celoti izbrisan. Na koncu se je izkazalo, da je bil seznam posebnih posledic resnih kršitev v *Osnutku*, sprejetem leta 2001, krajši od tistih iz *Osnutka*, sprejetega leta 1996.

Na podlagi stališč, ki so jih države podale, je mogoče utemeljeno zapisati, da se kompromis, vsaj v primeru mednarodnih zločinov, v končnem *Osnutku* preoblikovanih v resne kršitve obveznosti do mednarodne skupnosti kot celote, zdi zgolj navidezen, kar upravičeno potrjuje domnevo, da *Osnutek* še nekaj časa ne bo sprejet v obliki mednarodne konvencije. Podobno je menil del Moral, ko je leta 2006 zapisal, da vsaj v naslednjih dvajsetih letih konvencija o odgovornosti držav še ne bo sprejeta. Nenazadnje pa si je tudi Tams (2002b) zastavljal vprašanja o tem, kako to, da so države ob predpostavki tako različnih stališč in razhajanj, ki so bila pred tem izrazito prisotna tudi med člani *Komisije* v obdobju med letoma 1996 in 2001, pri tako raznolikih in vsebinsko težkih vprašanjih dosegle tako visoko stopnjo strinjanja in soglasja, da je *Osnutek* na zasedanju Šestega odbora GS od predstavnikov držav prejel izrazito neobičajno visoko stopnjo podpore (ter z njim tudi *Komisija*) – in to po tem, ko je predhodna razprava o vsebini *Osnutka* potekala skoraj pol desetletja in izčrpala napore petih posebnih poročevalcev. Tams (2002b, 795) na tem mestu namiguje, da so predstavniki držav najverjetneje ob obravnavi predloga končnega besedila *Osnutka* začutili olajšanje, da je *Komisiji* projekt uspelo končati, sama pa menim, da je ob



tem, morda tudi, a gotovo ne odločilnem dejavniku zelo pomembno vlogo imelo dejstvo, da je bil *Osnutek* sprejet v obliki, ki za države ni bila zavezujoča. V nasprotnem primeru predpostavljam, da *Osnutek* (še) ne bi bil sprejet oziroma bi bili potrebni dodatni usklajevanja in naporji za doseg kompromisa, s katerim bi se lahko o vseh spornih točkah, ki so se kot ključne dileme pokazale v procesu oblikovanja *Osnutka*, strinjale, poenotile ter poistovetile vse države, ki bi tako zavezujoč dokument tudi podpisale in ratificirale. Seveda pa ne gre zanemariti možnosti, da bi lahko sprejeli pravno zavezujoč dokument, a ga države ne bi želele ratificirati, kar ne bi bila nobena novost.

Kljub zapisanemu, da torej *Osnutek* ni bil sprejet v obliki pravno zavezujočega dokumenta, se je v praksi izkazalo, da vpliv besedila *Osnutka* ni odvisen od tega, v kakšni obliki je bil *Osnutek* sprejet, kar dokazuje tudi zbirka odločitev sodišč in drugih sodnih teles, ki jo je pripravil Generalni sekretar ZN. Caron (2002, 857) gre pri tem celo korak dalje, ko zapiše, da sprejem *Osnutka* »predstavlja svojevrsten paradoks, in sicer v smislu da bi lahko imel več vpliva kot besedilo Komisije kot pa kot mednarodna pogodba«. To sta s študijo, v kateri sta analizirala premik in spremembe načina in metod dela *Komisije*, pokazala tudi Helfer in Meyer (2015).

Ne samo da oblika, v kateri je bil *Osnutek* sprejet, ni bila odločilen dejavnik pri vplivu njegove vsebine tako na pravno doktrino kot tudi na sodne in arbitražne odločitve ter na prakso držav, pa Caron (2002) v zvezi z obliko *Osnutka* pokaže še na drugo dimenzijo s tem povezanega problema, in sicer na dejstvo, da je *Osnutek*, ker je napisan, kot da bi bil pogodba, v primeru arbitražnih odločitev na takšen način tudi že bil uporabljen in je torej posledično razumljen kot formalni pravni vir. Oblika *Osnutka* kot pogodbe tako nakazuje, da: »je videti kot pravo, bere se kot pravo in lahko bi ga zamenjali za pravo« (Caron 2002, 866). Sodišča, tudi arbitražna, se lahko v primerih pravnih praznin na posameznem področju zatečejo k tistim virom, ki so na voljo, v tem primeru tudi k *Osnutku*, meni Caron (prav tam). *Osnutek* pa, čeprav zapisan v obliki členov, po mnenju Carona (2002, 867) »ni 'vir' prava, ampak so člani osnutka in spremljajoč komentar dokaz vira prava«. Prepoznavanje dejstva, da člani *Osnutka* sami po sebi niso vir prava, je izjemno pomembno zato, ker, kot ugotavlja Caron (2002), arbitražna sodišča člene *Osnutka* uporabljajo premalo kritično, jih ne presojujejo z vidika njihove ustreznosti kot tudi ne njihovega razvoja in jih, nasprotno, uporabljajo kot sprejeto dejstvo.

Pellet (2010b, 84) na primer opozarja, da so člani, ki so vključeni v prvi del *Osnutka 1980* in zreducirani s 35 na 27 členov, vendarle preveč poenostavljeni in da novi, sicer skrajšani in bolj pregledni, po eni strani omogočajo lažje razumevanje, po drugi pa ne dajejo tako

celovitih odgovorov na vprašanja s področij, na katera se nanašajo, kot so jih pred tem. Pri tem seveda velja spomniti tudi na dejstvo, da je bila sestava *Komisije* v obdobju poročevalca Crawforda v celoti drugačna od tiste, ki je oblikovala in sprejela besedila členov iz prvega dela *Osnutka 1980* ter da so se ob časovnem pritisku in s ciljem poenostavitve in razjasnitve določb lahko pojavile tudi takšne pomanjkljivosti.

Crawford (2002, 889–890) se strinja z ugotovitvami Carona (2002), da se je pri poskusu uporabe in interpretacije členov *Osnutka* vedno treba zavedati dejstva, da niso del pogodbe in da se jih ne sme uporabljati na način, kot da bi bili. Posamezne člene iz *Osnutka*, pa tudi *Osnutek* kot celoto, je treba uporabljati premišljeno, s posebno skrbjo in pazljivostjo pri sklicevanju nanje in njihovem tolmačenju, saj delo *Komisije* na tem področju predstavlja »proces zapisa običajnega mednarodnega prava, ki zahteva posebno skrb pri uporabnikih«, zaradi česar je treba člene tolmačiti in razumeti ob hkratnem branju njihovih komentarjev, še bolj pa ob pregledu vseh korakov razvoja in oblikovanja konkretnega člena iz *Osnutka* (Crawford 2002, 889–890). To daje poglobljenim pripravljanim dokumentom *Komisije* in njenih posebnih poročevalcev dodatno težo.

Ob upoštevanju celotnega procesa oblikovanja *Osnutka* je mogoče pritrditi tistim, ki jih ni malo (Dupuy 2002, Crawford 2002, Caron 2002, Tams 2002a, Scoobie 2002), da *Osnutek* predstavlja odločilen prispevek k mednarodnemu pravu o odgovornosti držav ter da pomembno prispeva h kodifikaciji in k progresivnemu razvoju mednarodnega prava. Tams (2002b, 796) celo meni, da zbir 59 členov *Osnutka* predstavlja celovit zakonik (*code*) o odgovornosti držav, ki bo že zelo kmalu »razumljen kot najbolj veljaven oziroma priznan izkaz prava na tem področju«, del Moral (2006, 10) pa, da pomeni »pomembno referenčno točko, kar zadeva pozitivno pravo, četudi določeni členi vsebujejo vidike progresivnega razvoja, ki ga praksa držav še ni potrdila ali o katerem še ni bilo doseženo jasno soglasje«.

Ob poznavanju celotnega procesa oblikovanja *Osnutka*, zlasti poglobljenega in požrtvovalnega dela posebnih poročevalcev *Komisije* in tudi *Komisije* kot celote ter seveda vseh naporov, truda in časa, vloženega v pripravo in oblikovanje *Osnutka*, se je težko znebiti občutka, da je bilo nekaj priložnosti zamujenih in da bi lahko bila, zlasti kar zadeva razlikovanje med mednarodnimi zločini in delikti, kompromisna rešitev, kot je bila sprejeta, ob predpostavki, da bi se razpravi o tej točki zagotovilo več časa, oblikovana bolj: bolj dorečeno in bolj ambiciozno. Na koncu vsa pričakovanja in želje seveda trčijo tudi v realnost mednarodnih odnosov, kar v primeru *Osnutka* lahko pomeni, da bi ob potencialnem podaljševanju obdobja za dodatne razprave o najbolj perečih in aktualnih dilemah, ki so se pojavile pri oblikovanju *Osnutka*, lahko zgodilo tudi nasprotno, še zlasti upoštevajoč znana

stališča držav glede prej omenjene ključne konceptualne dileme, in sicer da bi bile nazadnje vse določbe, ki se nanašajo na resne kršitve mednarodnih obveznosti do mednarodne skupnosti kot celote, iz *Osnutka* popolnoma izbrisane. Ker pa *Osnutek* ni osredotočen samo na ta vprašanja, ampak prinaša mnogo več, je nazadnje, ob zavedanju vsega zapisanega, vendarle treba *Komisiji* in njenim posebnim poročevalcem za opravljeno izjemno delo izraziti globoko spoštovanje.

A podobno kot se s sklenitvijo Dunajske konvencije o pogodbenem pravu leta 1969 ni končalo delo *Komisije* na področju pogodbenega prava, tako je mogoče reči, da se tudi kodifikacija in progresiven razvoj prava o odgovornosti držav in o mednarodni odgovornosti nista končala leta 2001 s sprejetjem *Osnutka*: poleg področja o odgovornosti držav za neprotipravna dejanja, ki povzročajo škodo, je *Komisija* svoje delo na tem področju razširila še na oblikovanje osnutka členov o diplomatski zaščiti ter na področje oblikovanja osnutka o odgovornosti mednarodnih organizacij (Pellet 2010b, 87).

## 10 LITERATURA

1. Allot, Phillip. 1999. The Concept of International Law. *European Journal of International Law* 5 (1): 31–50.
2. Anzilotti, Dionisio. 1902. *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*. Florence: F. Lumachi.
3. Anzilotti, Dionisio. 1906. La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers. *Revue générale de droit international public* XIII: 5–29 in 28–309. Dostopno prek: <http://visualiseur.bnf.fr/CadresFenetre?O=NUMM-73481&I=289&M=tdm> (15. marec 2016).
4. Anzilotti, Dionisio. 1928. *Corso di Diritto Internazionale*, 3. izdaja. Vol. I. Rim.
5. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)* ICJ Reports 1993. Dostopno prek: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=480&code=bhy&p1=3&p2=3&case=91&k=f4&p3=5> (18. marec 2016).
6. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Preliminary Objections, Judgment (Belgija proti Španiji). 1964 ICJ 6.
7. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase*, Judgment (Belgija proti Španiji). 1970 ICJ 32.
8. Boyle, Alan in Christine Chinkin. 2007. *The Making of International Law*. New York: Oxford University Press.
9. Bowett, Derek William. 1998. Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility. *European Journal of International Law* 9 (1): 163–174.
10. Caron, David D.. 2002. The ILC Articles on State Responsibility: The paradoxical Relationship between Form and Authority. *American Journal of International Law* 96: 857–873.
11. *Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007. ICJ. Dostopno prek: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf> (18. marec 2016).
12. *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. 1986 ICJ. Dostopno prek: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> (18. marec 2016).
13. *Castillo González et al. v. Venezuela*. Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 27 November 2012.
14. *Catan and Others v. Moldova and Russia*. ECHR, Grand Chamber, Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment, 19 October 2012, 74. Dostopno prek: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-114082&filename=001-114082.pdf> (18. marec 2016).
15. Chinkin, Christine. 1999. A Critique of the Private / Public Dimension. *European Journal of International Law* 10 (2): 387–395.
16. Condorelli, Luigi. 1994. Le règlement des différends en matière de responsabilité internationale des Etats: quelques remarques candides sur le débat à la C.D.I.. *European Journal of International Law* 5 (1): 106–115.
17. *Corfu Channel case*, Judgment of April 9th, 1949 ICJ 4.
18. Craven, Matthew. 2000. Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law. *European Journal of International Law* 11 (3): 489–519.

19. Crawford, James. 1999. Revising the Draft Articles on State Responsibility. *European Journal of International Law* 10 (2): 435–460.
20. Crawford, James. 2002. The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect. *American Journal of International Law* 96 (4): 874–890.
21. Degan, Vladimir Đuro. 2000. *Međunarodno pravo*. Rijeka: Pravni fakultet.
22. del Moral, Ignacio de la Rasilla. 2006. *Hobbes, Kant and the likely impact of the I. L. C.'s Articles on State Responsibility*. Dostopno prek: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1446342.pdf> (11. junij 2016).
23. De Vattel, Emer. 1844. *Law of Nations or Principles of the Law of Nature*. 6. izdaja. Philadelphia: T. / J. W. Johnson, Law Booksellers. Dostopno prek: [http://www.loc.gov/frd/frd/Military\\_Law/Lieber\\_Collection/pdf/DeVattel\\_LawOfNations.pdf](http://www.loc.gov/frd/frd/Military_Law/Lieber_Collection/pdf/DeVattel_LawOfNations.pdf) (16. marec 2016).
24. *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Reports. 1999 ICJ 62.
25. Drenik, Simona. 2008. Institucionalni vidiki delovanja Komisije za mednarodno pravo. V *Zbornik znanstvenih razprav ob 60. obletnici Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo*, ur. Simona Drenik, Vasilka Sancin in Milan Jazbec, 20–35. Ljubljana: Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije.
26. *Dunajska konvencija o pogodbenem pravu – Vienna Convention on the Law of Treaties*. 1969. 1155 UNTS 331.
27. Dupuy, Pierre-Marie. 1992. Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States. *European Journal of International Law* 3 (1): 139–149.
28. Dupuy, Pierre-Marie. 1999. Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in relation to State Responsibility. *European Journal of International Law* 10 (2): 371–385.
29. Dupuy, Pierre-Marie. 2002. A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility. *European Journal of International Law* 13 (5): 1053–1081.
30. Eagleton, Clyde. 1928. *The Responsibility of States in International Law*. New York: The New York University Press.
31. *Factory at Chorzów (Merits)*. 1928 PCIJ Series A, No. 17.
32. *Factory at Chorzów (Jurisdiction)*. 1927 PCIJ Series A, No. 9.
33. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, 1997 ICJ 7.
34. Gaja, Giorgio. 1992. Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti. *European Journal of International Law* 3 (1): 123–139.
35. Gaja, Giorgio. 1999. Should All References to International Crimes Disappear from the ILC Draft Articles on State responsibility? *European Journal of International Law* 10 (2): 365–370.
36. Gattini, Andrea. 1999. Smoking / No Smoking: Some Remarks on the Current Place of Fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility. *European Journal of International Law* 10 (2): 397–404.
37. Generalna skupščina. 1946. *Resolucija 94(I)*. Dostopno prek: <https://documents-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/45/IMG/NR003345.pdf?OpenElement> (20. februar 2016).
38. --- 1947. *Resolucija 174 (II)*. Dostopno prek: <https://documents-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/81/IMG/NR003881.pdf?OpenElement> (20. marec 2016).
39. --- 1950. *Resolucija 485 (V)*. Dostopno prek: <https://documents-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/060/83/IMG/NR006083.pdf?OpenElement> (20. marec 2016).
40. --- 1953. *Resolucija 799 (VII)*. Dostopno prek: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/086/64/IMG/NR008664.pdf?OpenElement> (20. marec 2016).

41. --- 1955. *Resolucija 984 (X)*. Dostopno prek: <https://documents-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/104/64/IMG/NR010464.pdf?OpenElement> (20. februar 2016).
42. --- 1955. *Resolucija 985 (X)*. Dostopno prek: <https://documents-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/104/65/IMG/NR010465.pdf?OpenElement> (20. marec 2016).
43. --- 1956. *Resolucija 1103 (XI)*. Dostopno prek: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/1103\(XI\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1103(XI)) (20. marec 2016).
44. --- 1960. *Resolucija 1505 (XV)*. Dostopno prek: <https://documents-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/152/79/IMG/NR015279.pdf?OpenElement> (20. marec 2016).
45. --- 1961. *Resolucija 1647 (XVI)*. Dostopno prek: <https://documents-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/167/00/IMG/NR016700.pdf?OpenElement> (20. marec 2016).
46. --- 1961. *Resolucija 1686 (XVI)*. Dostopno prek: [http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/1686\(XVI\)](http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/1686(XVI)) (20. marec 2016).
47. --- 1962. *Resolucija 1765 (XVII)*. Dostopno prek: <https://documents-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/192/73/IMG/NR019273.pdf?OpenElement> (20. marec 2016).
48. --- 1963. *Resolucija 1902 (XVIII)*. Dostopno prek: [http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/1902\(XVIII\)](http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/1902(XVIII)) (20. marec 2016).
49. --- 1967. *Resolucija 2272 (XXII)*. Dostopno prek: [http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/2272\(XXII\)](http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/2272(XXII)) (20. marec 2016).
50. --- 1968. *Resolucija 2400 (XXIII)*. Dostopno prek: [http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/2400\(XXIII\)](http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/2400(XXIII)) (20. marec 2016).
51. --- 1970. *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations – Deklaracija načel mednarodnega prava glede prijateljskih odnosov in sodelovanja med državami v skladu z Ustanovno listino Združenih narodov, GA/RES/2526(XXV)*, sprejeta 24. oktobra 1970. Dostopno prek: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement> (13. marec 2016).
52. --- 1971. *Official Records of the General Assembly, Twenty-sixth Session, Annexes, agenda item 88. A/8537*.
53. --- 1971. *Resolucija 2780 (XXVI)*. Dostopno prek: <https://documents-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/327/96/IMG/NR032796.pdf?OpenElement> (20. marec 2016).
54. --- 1972. *Official Records of the General Assembly, Twenty-seventh Session, Annexes, agenda item 85. A/8892*.
55. --- 1972. *Resolucija 2926 (XXVII)*. Dostopno prek: <https://documents-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/269/56/IMG/NR026956.pdf?OpenElement> (20. marec 2016).
56. --- 1973. *Resolucija 3071 (XXVIII)*. Dostopno prek: [http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/3071\(XXVIII\)](http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/3071(XXVIII)) (20. marec 2016).
57. --- 1973. *Resolucija 3315 (XXIX)*. Dostopno prek: [http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/3315\(XXIX\)](http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/3315(XXIX)) (20. marec 2016).
58. --- 1974. *Resolucija 3314 (XXIX)*. Definition of Agression – Definicija agresije, sprejeta 14. decembra 1974. Dostopno prek: <https://documents-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement> (20. marec 2016).
59. --- 1975. *Resolucija 3495 (XXX)*. Dostopno prek: [http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/3495\(XXX\)](http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/3495(XXX)) (20. marec 2016).
60. --- 1976. *Resolucija 31/97*. Dostopno prek: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/31/97> (20. marec 2016).
61. --- 1977. *Resolucija 32/151, A/RES32/151*. Dostopno prek: <http://www.un.org/documents/ga/res/32/ares32r151.pdf> (20. februar 2016).
62. --- 1978. *Resolucija 33/139*. Dostopno prek: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/33/139> (20. marec 2016).

63. --- 1979. *Resolucija 34/141*. Dostopno prek: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/34/141> (20. marec 2016).
64. --- 1980. *Resolucija 35/163*. Dostopno prek: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/35/163> (20. marec 2016).
65. --- 1980. *Report of the International Law Commission on the work of its thirty-second session (1980)*. Topical summary of the discussion held in the Sixth Committee of the General Assembly during its thirty-fifth session, prepared by the Secretariat. A/CN.4/L.326. Dostopno prek: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l326.pdf&lang=EFS](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_l326.pdf&lang=EFS) (16. april 2016).
66. --- 1981. *Resolucija 36/39*, A/RES/36/39. Dostopno prek: <http://www.un.org/documents/ga/res/36/a36r039.htm> (20. februar 2016).
67. --- 1981. *Resolucija 36/114*. Dostopno prek: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/36/114> (20. marec 2016).
68. --- 1994. *Resolucija 49/51*. Dostopno prek: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/49/51> (20. marec 2016).
69. --- 1995. *Resolucija 50/45*. Dostopno prek: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/50/45> (20. marec 2016).
70. --- 1996. *Resolucija 51/160*. Dostopno prek: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/51/160> (20. marec 2016).
71. --- 1997. *Resolucija 52/156*. Dostopno prek: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/52/156> (20. marec 2016).
72. --- 1998. *Report of the International Law Commission on the work of its forty-ninth session (1997)*. Topical summary of discussion held in the Sixth Committee of the General Assembly during its fifty-second session prepared by the Secretariat. A/CN.4/483. Dostopno prek: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/483> (20. marec 2016).
73. --- 2000. *Resolucija 55/152*. Dostopno prek: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/55/152> (20. marec 2016).
74. --- 2000. *Resolucija 55/153*, A/RES/55/153. Dostopno prek: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/55/153](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/55/153) (20. marec 2016).
75. --- 2001. *Resolucija 56/83*, A/RES/56/83. Dostopno prek: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement> (20. februar 2016).
76. --- 2001a. *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session (2000)*. Topical summary of discussion held in the Sixth Committee of the General Assembly during its fifty-fifth session prepared by the Secretariat. A/CN.4/513. Dostopno prek: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/513> (20. februar 2016).
77. --- 2001b. *Fourth report on State responsibility by Mr. James Crawford, special Rapporteur*. A/CN.4/517. Dostopno prek: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/316/56/PDF/N0131656.pdf?OpenElement> (20. februar 2016).
78. --- 2004. *Resolucija 59/35*, A/RES/59/35. Dostopno prek: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/478/36/PDF/N0447836.pdf?OpenElement> (20. februar 2016).
79. --- 2007. *Resolucija 62/61*, A/RES/62/61. Dostopno prek: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/467/43/PDF/N0746743.pdf?OpenElement> (20. februar 2016).
80. --- 2007a. *Responsibility of States for internationally wrongful acts. Compilation of decisions of international courts, tribunals and other bodies*. Report of the Secretary-General. A/62/62. 1–110. Dostopno prek: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/203/96/PDF/N0720396.pdf?OpenElement> (24. marec 2016).
81. --- 2007b. *Responsibility of States for internationally wrongful acts. Compilation of decisions of international courts, tribunals and other bodies*. Report of the Secretary-

- General. Addendum. A/62/62/Add.1. 1–9. Dostopno prek: <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/309/56/PDF/N0730956.pdf?OpenElement> (24. marec 2016).
82. --- 2010. *Responsibility of States for internationally wrongful acts. Compilation of decisions of international courts, tribunals and other bodies*. Report of the Secretary-General. A/65/76. 1–25. Dostopno prek: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/338/39/PDF/N1033839.pdf?OpenElement> (24. marec 2016).
83. --- 2013. *Responsibility of States for internationally wrongful acts. Compilation of decisions of international courts, tribunals and other bodies*. Report of the Secretary-General. A/68/72. 1–37. Dostopno prek: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/319/56/PDF/N1331956.pdf?OpenElement> (24. marec 2016).
84. Grotius, Hugo. 1625. *De Jure Belli ac Pacis*, 2. knjiga.
85. Guggenheim, Paul. 1954. *Traité de droit international public II*. Genève: Librairie de l'Université.
86. Harvard Law School. 1929. *Draft Convention on Responsibility of States for Damage done in their Territory to the Person or Property of Foreigners*. V Yearbook 1956a, 229–230.
87. Helfer, Laurence R. in Timothy Meyer. 2015. *The evolution of codification: a principal-agent theory of the International Law Commission's influence*. Dostopno prek: [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6134&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6134&context=faculty_scholarship) (11. junij 2016).
88. Heß, Burkhard. 1993. The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property. *European Journal of International Law* 4 (2): 269–283.
89. ICJ (International Court of Justice). *Judge James Richard Crawford*. Dostopno prek: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=2&p3=1&judge=200> (18. marec 2016).
90. ILCa (International Law Commission). *Membership*. Dostopno prek: <http://legal.un.org/ilc/guide/annex2.shtml> (18. marec 2016).
91. ILCb (International Law Commission). *Organization, Programme and Methods of Work*. Dostopno prek: <http://legal.un.org/ilc/methods.shtml#a7> (18. marec 2016).
92. Katselli, Elena. 2005. Countermeasures by Non-injured States in the Law on State Responsibility. 'Agora' Papers presented at the 2005 Florence Founding Conference of the ESIL (European Society of International Law). Dostopno prek: <http://www.esil-sedi.org/english/pdf/Katselli.PDF> (7. maj 2005).
93. Kelsen, Hans. 1932. Unrecht und Unrechtsfolge im Volkerrecht. V *Zeitschrift für öffentliches Recht*. Bd. XII, Heft 1, 545–546 in 568–569. Dunaj: von Julius Springer.
94. Klein, Pierre. 2002. Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations Law. *European Journal of International Law* 13 (5): 1241–1255.
95. Konvencija o reševanju investicijskih sporov med državami in državljani drugih držav - *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. Dostopna prek: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partA.htm> (18. marec 2016).
96. *Konvencija Združenih narodov o pomorskem pravu – United Nations Convention on the Law of the Sea*. 1982. Dostopno prek: [http://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf) (2. marec 2016).
97. *Kotov v. Russia*. ECHR, Grand Chamber, Application No. 54522/00, Judgement, 3 April 2012. Dostopno prek: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-110023&filename=001-110023.pdf> (18. marec 2016).
98. *La Grand (Germany v. United States of America)*, Judgement. 2001 ICJ 466.



99. Lauterpacht, Hersch. 1937. Règles générales du droit de la paix. V *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 62, 95–422. The Hague: Martinus Nijhoff.
100. Levein, D. B. 1946. *Problema odgovornosti v nauki mednarodnega prava*, 2. Izvestia: Akademii Nayk SSSR.
101. Malanczuk, Peter. 1997. *Akehurst's modern introduction to international law*. 7th revised ed. London in New York: Routledge.
102. Milano, Enrico. *State Responsibility in Territorial Disputes before the ICJ*. Dostopno prek: [http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Milano\\_0.PDF](http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Milano_0.PDF) (20. marec 2016).
103. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. 1986 ICJ 14.
104. Nolte, Georg. 2002. From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-State Relations. *European Journal of International Law* 13 (5): 1083–1098.
105. Olleson, Simon. 2007. *The Impact of the ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. British Institute for International and Comparative Law. Dostopno prek: [http://www.biicl.org/files/3107\\_impactofthearticlesonstate\\_responsibility\\_preliminarydraftfinal.pdf](http://www.biicl.org/files/3107_impactofthearticlesonstate_responsibility_preliminarydraftfinal.pdf) (15. marec 2016).
106. Pellet, Alain. 1999. Can a State Commit a crime? Definitely, Yes! *European Journal of International Law* 10 (2): 425–434.
107. Pellet, Alain. 2010a. The definition of responsibility in international law. V *The Law of International Responsibility*, ur. James Crawford, Alain Pellet in Simon Olleson, 3–16. New York: Oxford University Press Inc..
108. Pellet, Alain. 2010b. ILC's Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and Related Texts. V *The Law of International Responsibility*, ur. James Crawford, Alain Pellet in Simon Olleson, 75–94. New York: Oxford University Press Inc..
109. Petrič, Ernest. 2008. Komisija za mednarodno pravo med *de lege lata* in *de lege ferenda*. V *Zbornik znanstvenih razprav ob 60. obletnici Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo*, ur. Simona Drenik, Vasilka Sancin in Milan Jazbec, 11–19. Ljubljana: Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije.
110. Plohl, Tjaša (2005). *Postopki in načini uveljavljanja diplomatske zaščite*. Diplomsko delo. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.
111. *Phosphates in Morocco case* (Preliminary Objections). 1938 PCIJ Series A/B, No. 74.
112. Pronto, Arnold N. 2008. Some Thoughts on the Making of International Law. *European Journal of International Law* 19 (3): 601–616.
113. *Rainbow Warrior – Case concerning the differences between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*. Arbitral award, 30 April 1990, UNRIAA, vol. XX. Dostopno prek: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XX/215-284.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf) (18. marec 2016).
114. Rahten, Andrej. 2010. Dr. Ivan Schwegel in jadransko vprašanje na pariški mirovni konferenci. *Acta Histriae* 18(3): 691–712.
115. *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion*. 1949 ICJ 17.
116. *Rimski statut mednarodnega kazenskega sodišča – Rome Statute of the International Criminal Court*. 1998. Dostopno prek: [http://www.un.org/law/icc/statute/99\\_corr/cstatute.htm](http://www.un.org/law/icc/statute/99_corr/cstatute.htm) (18. april 2016).
117. Sassòli, Marco. 2002. State responsibility for violations of international humanitarian law. *International Review of the Red Cross* 84 (846): 401–434.

118. Schoen, Paul. 1917. Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen. V *Zeitschrift für völkerrecht*. Bd. 10. Ergänzungsheft 2. Breslau: J. U. Kern's Verlag.
119. Scobbie, Iain. 2002. The Invocation of Responsibility for the Breach of 'Obligations under Peremptory Norms of General International Law'. *European Journal of International Law* 13 (5): 1201–1220.
120. *Sergei Paushok et al. v. The Government of Mongolia*. UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability, 28 April 2011. Dostopno prek: <http://www.italaw.com/documents/PaushokAward.pdf> (18. marec 2016).
121. Sicilianos, Linos-Alexander. 2002. The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility. *European Journal of International Law* 13 (5): 1127–1145.
122. Spinedi, Martina. 2002. From One Codification to Another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of Treaties and the Law of State Responsibility. *European Journal of International Law* 13 (5): 1099–1125.
123. *Splošna deklaracija človekovih pravic – The Universal Declaration of Human Rights*. 1948. Dostopno prek: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (12. marec 2016).
124. *Statut Meddržavnega sodišča – Statute of the International Court of Justice*. 1945. Dostopno prek: <http://www.icj-cij.org/documents/?p1=4&p2=2> (2. marec 2016).
125. Strupp, Karl. 1920. Das volkerrechtliche Delikt. V *Handbuch des Volkerrechts*. Bd. III, 1st abt. Stuttgart: Verlag von K. Kohlhammer.
126. *Swisslion DOO Skopje v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*. ICSID, Case no. ARB/09/16, Award, 6 July 2012. Dostopno prek: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1080.pdf> (18. marec 2016).
127. Švarc, Dominika. 2008. Komisija za mednarodno pravo in odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja. V *Zbornik znanstvenih razprav ob 60. obletnici Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo*, ur. Simona Drenik, Vasilka Sancin in Milan Jazbec, 73–87. Ljubljana: Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije.
128. Reuter, Paul. 1961. Principes de droit international public. V *Recueil des cours de L'Academie de droit international de La Haye*, 1961–II, 584 in naprej. Leyden: Sijthoff.
129. Tams, J. Christian. 2002a. Do Serious Breaches Give Rise to Any Specific Obligations of the Responsible State? *European Journal of International Law* 13 (5): 1161–1180.
130. Tams, J. Christian. 2002b. *All's Well That Ends Well. Comments on the ILC's Articles on State Responsibility*. Dostopno prek: [http://www.zaoerv.de/62\\_2002/62\\_2002\\_1\\_a\\_759\\_808.pdf](http://www.zaoerv.de/62_2002/62_2002_1_a_759_808.pdf) (11. junij 2016).
131. The Hague. 1930. *Text of Articles adopted by the Third Committee of the Conference for the Codification of International Law*. League of nations publication, V. Legal.
132. Tunc, André. 1989. *La Responsabilité civile*. 2. izdaja. Paris: Economica.
133. United Nations. 2007. *The Work of International Law Commission*. 7. izdaja. Vol. I. New York: United Nations.
134. *United States – definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China*. WTO Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/r, 11 March 2011. Dostopno prek: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/379abr\\_e.doc](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/379abr_e.doc) (18. marec 2016).
135. *Ustanovna listina Združenih narodov – Charter of the United Nations*. 1945. Dostopno prek: <http://www.un.org/aboutun/charter> (13. april 2016).
136. Verdross, Alfred. 1964. *Völkerrecht*. Peta izdaja. Dunaj: Springer Verlag.

137. Yearbook (Yearbook of the International Law Commission). 1949a. *Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission: Preparatory work within the purview of article 18, paragraph 1, of the of the International Law Commission – Memorandum submitted by the Secretary-General*. A/CN.4/1/Rev.1.
138. --- 1949b. Vol. I. *Report of the International Law Commission on the work of its first Session*, 12 April 1949, Official Records of the General Assembly, Fourth Session, Supplement No. 10. A/CN.4/13 and Corr. 1–3. 278–290.
139. --- 1954. Vol. II. *Report of the International Law Commission Covering the Work of its Sixth Session*, 3 - 28 July 1954, Official Records of the General Assembly, Ninth Session, Supplement No. 9 (A/2693). A/CN.4/88. 140–173.
140. --- 1955a. Vol. I. *Summary record of the seventh session*, 2 May - 8 July 1955. A/CN.4/SER.A/1955, 1–307.
141. --- 1955b. Vol. II. *Report of the International Law Commission Covering the Work of its Seventh Session*, 2 May - 8 July 1955, Official Records of the General Assembly, Tenth Session, Supplement No. 9 (A/2934). A/CN.4/94. 19–62.
142. --- 1956a. Vol. I. Summary record of the 370th meeting. A/CN.4/SR.370, 226–233.
143. --- 1956b. Vol. I. Summary record of the 371th meeting. A/CN.4/SR.371, 233–238.
144. --- 1956c. Vol. I. Summary record of the 372nd meeting. A/CN.4/SR.372, 239–245.
145. --- 1956č. Vol. I. Summary record of the 373rd meeting. A/CN.4/SR.373, 245–251.
146. --- 1956d. Vol. II. *Report on International Responsibility by Mr. F.V. Garcia-Amador*, Special Rapporteur. A/CN.4/96, 173–231.
147. --- 1956e. Vol. II. *Report of the International Law Commission on the Work of its Eighth Session*, 23 April - 4 July 1956, Official Records of the General Assembly, Eleventh Session, Supplement No. 9 (A/3159). A/CN.4/104, 253–302.
148. --- 1957a. Vol. I. Summary record of the 413th meeting. A/CN.4/SR.413, 151–157.
149. --- 1957b. Vol. I. Summary record of the 414th meeting. A/CN.4/SR.414, 157–162.
150. --- 1957c. Vol. I. Summary record of the 415th meeting. A/CN.4/SR.415, 162–168.
151. --- 1957č. Vol. I. Summary record of the 416th meeting. A/CN.4/SR.416, 168–172.
152. --- 1957d. Vol. I. Summary record of the 418th meeting. A/CN.4/SR.418, 176–181.
153. --- 1957e. Vol. II. *International responsibility. Second report by F. V. Garcia Amador*, Special Rapporteur. A/CN.4/106, 104–130.
154. --- 1957f. Vol. II, A/CN.4/110. *Report of the International Law Commission on the Work of its Ninth Session*, 23 April – 28 June 1957, Official Records of the General Assembly, Twelfth Session, Supplement No. 9. A/3623.
155. --- 1958a. Vol. II. *International responsibility. Third report by F. V. Garcia Amador*, Special Rapporteur. A/CN.4/111, 47–73.
156. --- 1958b. Vol. II. *Report of the International Law Commission covering the work of its Tenth Session*, 28 April - 4 July 1958, Official Records of the General Assembly, Thirteenth Session, Supplement No. 9 (A/3859). A/CN.4/117, 78–139.
157. --- 1959a. Vol. I. *Summary record of the eleventh session*, 20 April - 26 June 1959. A/CN.4/SER.A/1959, 1–204.
158. --- 1959b. Vol. I. *Summary record of the 512th meeting*. A/CN.4/SR.512, 147–152.
159. --- 1959c. Vol. I. *Summary record of the 513th meeting*. A/CN.4/SR.513, 152–157.
160. --- 1959č. Vol. II. *International responsibility. Fourth report by F. V. Garcia Amador*, Special Rapporteur. A/CN.4/119. 1–36.
161. --- 1959d. Vol. II. *Report of the International Law Commission covering the work of its Eleventh Session*, 20 April - 26 June 1959, Official Records of the General Assembly, Fourteenth Session, Supplement No. 9 (A/4169). A/CN.4/122, 87–123.

162. --- 1960a. Vol. I. *Summary record of the twelfth session, 25 April - 1 July 1960.* A/CN.4/SER.A/1960, 1–343.
163. --- 1960b. Vol. II. *International responsibility. Fifth report by F. Y. Garcia Amador, Special Rapporteur.* A/CN.4/125, 41–68.
164. --- 1960c. Vol. II. *Report of the International Law Commission covering the work of its Twelfth Session, 25 April - 1 July 1960,* Official Records of the General Assembly, Fifteenth Session, No. 9 (A/4425). A/CN.4/132, 143–181.
165. --- 1961a. Vol. II. *International responsibility: Sixth report by F. V. Garcia Amador, Special Rapporteur.* A/CN.4/134 & ADD.1, 1–54.
166. --- 1961b. Vol. II. *Report of the International Law Commission on the work of its Thirteenth Session, 1 May to July 1961,* Official Records of the General Assembly, Sixteenth Session, Supplement No. 10 (A/4843). A/CN.4/141, 88–173.
167. --- 1962. Vol. II. *Report of the International Law Commission covering the work of its Fourteenth Session, 24 April - 29 June 1962,* Official Records of the General Assembly, Seventeenth Session, Supplement No. 9 (A/5209). A/CN.4/148, 157–195.
168. --- 1963. Vol. II. *Report of the International Law Commission on the work of its Fifteenth Session, 6 July 1963,* Official Records of the General Assembly, Eighteenth Session, Supplement (A/5509). A/CN.4/163, 187–300.
169. --- 1964. Vol. II. *Documents of the sixteenth session including the report of the Commission to the General Assembly.* A/CN.4/SER.A/1964/ADD.1, 1–230.
170. --- 1967. Vol. II. *Documents of the nineteenth session including the report of the Commission to the General Assembly.* A/CN.4/SER.A/1967/Add.1, 1–405.
171. --- 1969a. Vol. II. *First report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur - Review of previous work on codification of the topic of the international responsibility of States.* A/CN.4/217 and Corr.1 and Add.1, 125–156.
172. --- 1969b. Vol. II. *Report of the International Law Commission on the work of its twenty-first session, 2 June - 8 August 1969,* Official Records of the General Assembly, Twenty-fourth Session, Supplement No. 10 (A/7610/Rev.1). A/CN.4/220, 203–237.
173. --- 1970a. Vol. I. Summary record of the 1074th meeting A/CN.4/SR.1074, 175–181.
174. --- 1970b. Vol. I. Summary record of the 1075th meeting A/CN.4/SR.1075, 181–187.
175. --- 1970c. Vol. I. Summary record of the 1076th meeting A/CN.4/SR.1076, 187–192.
176. --- 1970č. Vol. I. Summary record of the 1079th meeting A/CN.4/SR.1079, 209–215.
177. --- 1970d. Vol. I. Summary record of the 1080th meeting A/CN.4/SR.1080, 215–222.
178. --- 1970e. Vol. I. Summary record of the 1081st meeting A/CN.4/SR.1081, 222–229.
179. --- 1970f. Vol. II. *Second report on State responsibility, by Roberto Ago, Special Rapporteur - the origin international responsibility.* A/CN.4/233, 177–197.
180. --- 1970g. Vol. II. *Report of the International Law Commission on the work of its twenty-second session, 4 May - 10 July 1970,* Official Records of the General Assembly, Twenty-fifth session, Supplement No. 10 (A/8010/Rev.1). A/CN.4/237, 271–313.
181. --- 1971a. Vol. II. (1). *Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility.* A/CN.4/246 and Add.1–3, 199–274.
182. --- 1971b. Vol. II (1). *Report of the International Law Commission on the work of its twenty-third session, 26 April - 30 July 1971,* Official Records of the General Assembly, Twenty-sixth Session, Supplement No.10. A/8410/Rev.1, 275–431.
183. --- 1972a. Vol. II. *Fourth report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur - The internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (continued).* A/CN.4/264 and Add.1, 71–160.

184. --- 1972b. Vol. II. *Report of the International Law Commission on the work of its twenty-fourth session*, 2 May - 7 July 1972, Official Records of the General Assembly, Twenty-seventh session, Supplement No.10. A/8710/Rev.1, 219–346.
185. --- 1973. Vol. II. *Report of the International Law Commission on the work of its twenty-fifth session*, 7 May - 13 July 1973, Official Records of the General Assembly, Twenty-eighth session, Supplement No. 10. A/9010/Rev.1, 161–235.
186. --- 1974. Vol. II. (1). *Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session*, 6 May - 26 July 1974, Official Records of the General Assembly, Twenty-ninth session, Supplement No. 10. A/9610/Rev.1, 157–331.
187. --- 1975. Vol. II. *Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session*, 5 May - 25 July 1975, Official Records of the General Assembly, Thirtieth session, Supplement No. 10. A/10010/Rev.1, 47–187.
188. --- 1976a. Vol. I. *Summary record of the 1402nd meeting*. A/CN.4/SR.1402, 239–247.
189. --- 1976b. Vol. I. *Summary record of the 1403rd meeting*. A/CN.4/SR.1403, 247–253.
190. --- 1976c. Vol. II. *Fifth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago*, Special Rapporteur - the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (continued). A/CN.4/291 and Add.1 & 2 and Corr.1, 3–54.
191. --- 1976c. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its twenty-eighth session*, 3 May - 23 July 1976, Official Records of the General Assembly, Thirty-first session, Supplement No. 10. A/31/10, 1–135.
192. --- 1977a. Vol. II (1). *Sixth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago*, Special Rapporteur - the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (continued). A/CN.4/302 and Add.1, 2 & 3, 3–43.
193. --- 1977b. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its twenty-ninth session*, 9 May - 29 July 1977, Official Records of the General Assembly, Thirty-second session, Supplement No. 10. A/32/10, 1–168.
194. --- 1978a. Vol. I (1). *Seventh report on State Responsibility by Mr. Roberto Ago*, Special Rapporteur - the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (continued). A/CN.4/307 and Add.1 & 2 and Corr.1 & 2, 31–60.
195. --- 1978b. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its Thirtieth session*, 8 May - 28 July 1978, Official Records of the General Assembly, Thirty-third session, Supplement No. 10. A/33/10, 1–189.
196. --- 1979a. Vol. II. (1) *Eighth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago*, Special Rapporteur - the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility. A/CN.4/318 and Add.1 to 4, 3–66.
197. --- 1979b. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its Thirty-first session*, 14 May - 3 August 1979, Official Records of the General Assembly, Thirty-fourth session, Supplement No. 10. A/34/10, 1–192.
198. --- 1980a. Vol. II. (1) *Addendum - Eighth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago*, Special Rapporteur - the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (part 1). A/CN.4/318/Add.5–7, 13–86.
199. --- 1980b. Vol. II (1). *Observations and comments of Governments on chapters I, II and III of Part I of the draft articles on State responsibility for internationally wrongful acts*. A/CN.4/328 and Add.1–4, 87–106.
200. --- 1980c. Vol. II. (1). *Preliminary report on the content, forms and degrees of international responsibility (Part 2 of the draft articles on State responsibility)*, by Mr. Willem Riphagen, Special Rapporteur. A/CN.4/330 and Corr.1, 2 (French only) and 3, 107–129.

201. --- 1980c. Vol. II. (2). *Report of the International Law Commission on the work of its Thirty-second session*, 5 May - 25 July 1980, Official Records of the General Assembly, Thirty-fifth session, Supplement No. 10, A/35/10, 1-174.
202. --- 1981a. Vol. II (1). *Comments of Governments on part one of the draft articles on State responsibility for internationally wrongful acts*. A/CN.4/342 and Add.1-4, 71-78.
203. --- 1981b. Vol. II. (1). *Second report on the content, forms and degrees of international responsibility (Part two of the draft articles)*, by Mr. Willem Riphagen, Special Rapporteur. A/CN.4/344 and Corr.1 (English only) & Corr.2, 79-101.
204. --- 1981c. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its Thirty-third session*, 4 May - 24 July 1981, Official Records of the General Assembly, Thirty-sixth session, Supplement No. 10, A/36/10, 1-204.
205. --- 1982a. Vol. II. (1). *Comments and observations of Governments on part one of the draft articles on State responsibility for internationally wrongful acts*. A/CN.4/351, Add.1-2 & Add.2/Corr.1, Add.3 & Corr.1, 15-21.
206. --- 1982b. Vol. II. (1). *Third report on the content, forms and degrees of international responsibility (Part Two of the draft articles)*, by Mr. Willem Riphagen, Special Rapporteur. A/CN.4/354 and Corr.1 and Add.1 & 2, 22-50.
207. --- 1982c. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its Thirty-fourth session*, 3 May - 23 July 1982, Official Records of the General Assembly, Thirty-seventh session, Supplement No. 10, A/37/10, 1-146.
208. --- 1983a. Vol. II (1). *Comments and observations of Governments on part one of the draft articles on State responsibility for internationally wrongful acts*. A/CN.4/362, 1-2.
209. --- 1983b. Vol. II. (1). *Fourth report on the content, forms and degrees of international responsibility (Part 2 of the draft articles)*, by Mr. W. Riphagen, Special Rapporteur. A/CN.4/366 and Add.1 & Add.1/Corr.1, 3-24.
210. --- 1983c. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its Thirty-fifth session*, 3 May - 22 July 1983, Official Records of the General Assembly, Thirty-eighth session, Supplement No. 10, A/38/10, 1-91.
211. --- 1984a. Vol. II. (1). *Fifth report on the content, forms and degrees of international responsibility (part two of the draft articles)*, by Mr. Willem Riphagen, Special Rapporteur. A/CN.4/380 and Corr.1, 1-4.
212. --- 1984b. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its thirty-sixth session*, 7 May - 27 July 1984, Official Records of the General Assembly, Thirty-ninth session, Supplement No. 10, A/39/10, 1-109.
213. --- 1985a. Vol. II. (1). *Sixth report on the content, forms and degrees of international responsibility (part two of the draft articles); and "Implementation" (mise en oeuvre) of international responsibility and the settlement of disputes (part three of the draft articles)*, by Willem Riphagen, Special Rapporteur. A/CN.4/389 and Corr.1 & Corr.2 (French only), 3-19.
214. --- 1985b. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its thirty-seventh session*, 6 May - 26 July 1985, Official Records of the General Assembly, Fortieth session, Supplement No. 10, A/40/10, 1-76.
215. --- 1986a. Vol. II. (1). *Seventh report on State responsibility*, by Mr. Willem Riphagen, Special Rapporteur. A/CN.4/397 and Corr.1 & 2 and Add.1 & Corr.1, 1-19.
216. --- 1986b. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its thirty-eighth session*, 5 May - 11 July 1986, Official Records of the General Assembly, Forty-first session, Supplement No. 10, A/41/10, 1-67.
217. --- 1987. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its thirty-ninth session*, 4 May - 17 July 1987, Official Records of the General Assembly, Forty-second session, Supplement No. 10, A/42/10, 1-58.

218. --- 1988a. Vol. II (1). *Comments and observations of Governments on part one of the draft articles on State responsibility for internationally wrongful acts*. A/CN.4/414, 1–5.
219. --- 1988b. Vol. II. (1). *Preliminary report on State Responsibility, Mr. Gaetano Arangio-Ruiz*, Special Rapporteur. A/CN.4/416 & Corr.1 & 2 and Add.1 & Corr.1, 6–43.
220. --- 1988c. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its fortieth session*, 9 May - 29 July 1988, Official Records of the General Assembly, Forty-third session, Supplement No. 10. A/43/10, 1–114.
221. --- 1989a. Vol. II. (1). *Second report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz*, Special Rapporteur. A/CN.4/425 & Corr.1 and Add.1 & Corr.1, 1–58.
222. --- 1989b. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its forty-first session*, 2 May - 21 July 1989, Official Records of the General Assembly, Forty-fourth session, Supplement No. 10. A/44/10, 1–140.
223. --- 1990. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its forty-second session*, 1 May - 20 July 1990, Official Records of the General Assembly, Forty-fifth session, Supplement No. 10. A/45/10, 1–110.
224. --- 1991a. Vol. II. (1). *Third report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz*, Special Rapporteur. A/CN.4/440 and Add.1, 1–35.
225. --- 1991b. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session*, 29 April - 19 July 1991, Official Records of the General Assembly, Forty-sixth session, Supplement No. 10. A/46/10, 1–134.
226. --- 1992a. Vol. II. (1). *Fourth report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz*, Special Rapporteur. A/CN.4/444 and Add.1–3, 1–49.
227. --- 1992b. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its forty-fourth session*, 4 May - 24 July 1992, Official Records of the General Assembly, Forty-seventh session, Supplement No. 10. A/47/10, 1–80.
228. --- 1993a. Vol. II. (1). *Fifth report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz*, Special Rapporteur. A/CN.4/453 and Add.1–3, 1–58.
229. --- 1993b. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its forty-fifth session*, 3 May - 23 July 1993, Official Records of the General Assembly, Forty-eighth session, Supplement No. 10. A/48/10, 1–132.
230. --- 1994a. Vol. II. (1). *Sixth report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz*, Special Rapporteur. A/CN.4/461 and Add.1–3 & Add.2/Corr.1, 3–20.
231. --- 1994b. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session*, 2 May - 22 July 1994, Official Records of the General Assembly, Forty-ninth session, Supplement No. 10. A/49/10, 1–182.
232. --- 1995a. Vol. II. (1). *Seventh report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz*, Special Rapporteur. A/CN.4/469 and Add.1–2, 3–31.
233. --- 1995b. Vol. II. (2). *Report of the International Law Commission on the work of its forty-seventh session*, 2 May - 21 July 1995, Official Records of the General Assembly, Fiftieth session, Supplement No.10. A/50/10, 1–116.
234. --- 1996a. Vol. I. *Summary record of the 2436th meeting*. A/CN.4/SR.2436, 22–31.
235. --- 1996b. Vol. I. *Summary record of the 2438th meeting*. A/CN.4/SR.2438, 42–47.
236. --- 1996c. Vol. I. *Part 1 of the draft articles adopted by the commission on first reading at its thirty-second session, in 1980, and titles and texts of parts 2 and 3 of the draft articles as provisionally adopted by the Drafting Committee on first reading at the forty-eighth session*, in 1996. A/CN.4/L.524 and Corr.2, 133–136.
237. --- 1996č. Vol. I. *Summary records of the meetings of the forty-eighth session 6 May – 26 July 1996*. A/CN.4/SER.A/1996, 1–300.
238. --- 1996d. Vol. II. (1). *Eighth report on State Responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz*, Special Rapporteur. A/CN.4/476 & Corr.1 (English only) and Add.1, 1–13.

239. --- 1996e. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session*, 6 May - 26 July 1996, Official Records of the General Assembly, Fifty-first session, Supplement No.10. A/51/10, 1–143.
240. --- 1997. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its forty-ninth session*, 12 May - 18 July 1997, Official Records of the General Assembly, Fifty-second session, Supplement. A/52/10. 1–74.
241. --- 1998a. *First report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur*. A/CN.4/490 and Add. 1–7, 1–80.
242. --- 1998b. Vol. II (1). *Comments and observations received by Governments*. A/CN.4/488 and Add. 1–3, 81–174.
243. --- 1998c. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session*, 20 April - 12 June and 27 July - 14 August 1998, Official Records of the General Assembly, Fifty-third session, Supplement No.10. A/53/10, 1–113.
244. --- 1999a. *Second report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur*. A/CN.4/498 and Add.1–4, 3–100.
245. --- 1999b. *Comments and observations received from Governments*. A/CN.4/492, 101–110.
246. --- 1999c. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session*, 3 May - 23 July 1999, Official Records of the General Assembly, Fifty-fourth session, Supplement No.10. A/54/10, 1–173.
247. --- 2000a. *Third report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur*. A/CN.4/507 and Add. 1–4, 3–109.
248. --- 2000b. Vol. II (2). *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-second session*. A/CN.4/SER.A/2000/Add.1(Part 2)/Rev.1, 1–152.
249. --- 2001a. *Comments and observations received from Governments*. A/CN.4/515 and Add.1–3, 33–96.
250. --- 2001b. Vol. II (2). *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, 23 April - 1 June and 2 July - 10 August 2001, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No.10. A/56/10, 1–208.
251. --- 2001c. Vol. II (2). *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Dostopno prek: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf&lang=EF](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf&lang=EF) (15. februar 2016).
252. Wyler, Eric. 2002. From 'State Crime' to Responsibility for 'Serious Breaches of Obligations Under Peremptory Norms of General International Law'. *European Journal of International Law* 13 (5): 1147–1160.
253. Žolger, Ivan. 1922. Kršitev mednarodne obveznosti in njena pravna posledica (mednarodna krivica). V *Zbornik znanstvenih razprav*, II. letnik, 1–118. Ljubljana: samozaložba.



## 11 PRILOGE

### 11.1 PRILOGA A: IZHODIŠČA ZA RAZPRAVO (BASES FOR DISCUSSION) (YEARBOOK 1956D, 219–221)

#### *I. Pravna vsebina in funkcija mednarodne odgovornosti*

1. Glede na to, da so v sodobnem mednarodnem pravu storitve in opustitve ravnanj, ki so vir odgovornosti, lahko enostavno protipravna ali pa predstavljajo kaznivo dejanja, kršitev ali neuresničevanje mednarodne obveznosti lahko pripelje ali do *civilne (civil)* odgovornosti ali do *kazenske (criminal)* odgovornosti ali do obeh.
2. Storitve ali opustitve ravnanj, ki so zgolj protipravna, imajo za posledico zgolj obveznost do reparacij *strictu sensu*, medtem ko odgovornost za kazniva dejanja vsebuje oziroma pomeni sankcijo, to je kaznovanje kršitelja, brez poseganja v povračilo škode, kjer je to mogoče.
3. Ker je trdnost pravil mednarodnega prava odvisna od stopnje varstva, ki se zagotavlja interesom in pravicam, ki jih to pravo priznava, iz tega sledi, da je treba načela, ki urejajo pravo mednarodne odgovornosti oblikovati tako, da bodo ščitila interese in pravice, ki jih priznava mednarodno pravo v sedanji fazi razvoja.

#### *II. Aktivni subjekti mednarodne odgovornosti*

1. Upoštevajoč dejstvo, da ima kršitev ali neupoštevanje mednarodne obveznosti za posledico mednarodno odgovornost, je pripisovanje mednarodne odgovornosti odvisno od tega, kdo je neposredni subjekt obveznosti.
2. V skladu s tem so lahko aktivni subjekti mednarodne odgovornosti naslednji:
  - a. države, za storitve ali opustitve državnih organov, kar zadeva dolžnost do reparacij za povzročeno škodo; in politične enote držav in pol-državnih subjektov, v kolikor imajo sposobnost neposrednega sklepanja mednarodnih obveznosti;
  - b. posamezniki, vključno z vladarji, uradniki in zasebniki, v kolikor storitve ali opustitve, ki se štejejo za kazniva dejanja po mednarodnem pravu, lahko privedejo do *kazenske* odgovornosti;
  - c. mednarodne organizacije, za storitve ali opustitve njenih organov, kar zadeva obveznost do reparacij za povzročeno škodo.
3. Država se ne more sklicevati na določbe notranjega prava za odklanjanje odgovornosti, ki izhajajo iz kršitve ali nespoštovanja mednarodne obveznosti.

### *III. Pasivni subjekti mednarodne odgovornosti*

1. Ker lahko kršitev ali nespoštovanje mednarodne obveznosti povzroči škodo interesom ali pravicam, ki so mednarodno priznani, je imetnik oškodovanega interesa ali pravice tisti, ki je pasiven subjekt odgovornosti.
2. V skladu s tem, so lahko pasivni subjekti mednarodne odgovornosti:
  - a. tuje fizične osebe, če je škoda vplivala na njihovo osebo ali premoženje;
  - b. države, tako v primerih, v katerih je država, kot pravna oseba, neposredno predmet škode, in v primerih, v katerih ima država »splošni interes« v primeru škode, povzročene osebam ali premoženju njenih državljanov;
  - c. mednarodne organizacije, če je škoda vplivala na interese same organizacije ali njen administrativni sistem, ali na njeno premoženje in lastnino, ali na interese, katerih skrbnik je.
3. Pravi lastnik oškodovanega interesa ali pravice torej mora biti priznan kot tisti, načeloma, ki ima sposobnost vložiti mednarodni zahtevek za nastalo škodo. V primeru odgovornosti za škodo, povzročeno tujcu ali premoženju tujca, bi bilo potrebno »splošnemu interesu« države, ki je bil oškodovan, nameniti posebno obravnavo.

### *IV. Odgovornost v odnosu do kršitev temeljnih človekovih pravic*

1. Država je dolžna zagotoviti tujcem uživanje enakih državljanskih pravic in enakih posameznih zagotovil kot jih imajo njeni državljanji. Te pravice in jamstva ne smejo v nobenem primeru biti manjši od »temeljnih človekovih pravic«, priznanih in opredeljenih v sodobnih mednarodnih instrumentih.
2. Posledično, v primerih kršenja državljanskih pravic ali neupoštevanja posameznih poroštev oziroma jamstev, kar zadeva tujce, bo mednarodna odgovornost prepoznana samo, če bodo prizadete mednarodno priznane »temeljne človekove pravice«.

### *V. Oprostitev oziroma izključitev odgovornosti; olajševalne in oteževalne okoliščine*

1. Kot v notranjem pravu tako tudi v mednarodnem pravu obstajajo razlogi in okoliščine, ki vplivajo ali na razbremenitev ali zmanjšanje ali povečanje odgovornosti, pri čemer je razlika odvisna od raznolikosti različnih dejavnikov, ki lahko vplivajo na dejanje, ki povzroči mednarodno odgovornost.
2. Kot razbremenilne okoliščine se med drugim šteje:
  - a. Dokler notranja pravna sredstva niso izčrpana, mednarodni zahtevek ni utemeljen in dolžnost do reparacije ni izvršljiva;

b. Odpoved diplomatske zaščite, bodisi s strani države ali tuje fizične osebe.

3. Dopustnost drugih razbremenilnih, olajševalnih ali oteževalnih okoliščin bo odvisna od ravnanja države, ki ga je ta ugotovila ali bi ga morala ugotoviti v zvezi z dejanjem, ki je povzročilo škodo.

#### *VI. Značaj, funkcija in ukrepi reparacij*

1. Reparacija ima lahko obliko restitucije (vrnitev v prejšnje stanje) (*restitutio in integrum*), ali, če restitucija ni mogoča ali ne bi predstavljala ustrezne odškodnine za škodo (reparacije), denarno odškodnino.

2. Namen reparacije ni nujno zgolj vrnitev v prejšnje stanje ali nadomestilo za materialno škodo. Ukrepi reparacije imajo lahko tudi kaznovalno funkcijo. V takih primerih je treba zadevne ukrepe šteti za kazen, ki velja za stranko, krivo za dejanja, ki so povzročila odgovornost.

3. Značaj in ukrep reparacije je treba določiti glede na obseg povzročene škode in težo dejanja, ki je podlaga za odgovornost, pa tudi glede na namen, ki mu naj reparacija služi; določiti jo mora pravi lastnik oškodovanega interesa ali pravice, ali pa se jo oceni na podlagi škode, povzročene žrtvi ali naslednikom interesa.

#### *VII. Mednarodni zahtevki in načini poravnave*

1. V primeru odgovornosti za škodo, povzročeno tujcu ali lastnini tujih fizičnih oseb, mednarodnega zahtevka ne bi smeli obravnavati kot novega zahtevka, ki bi se razlikoval od tistega, vloženga pri lokalnih oblasteh, razen če nacionalna država v povračilu škode zahteva uveljavljanje svojega splošnega interesa.

2. Če gre za meddržavni zahtevek, je tak zahtevek, ko so diplomatska pogajanja med strankami izčrpana brez rezultata, potrebno predložiti v arbitražo za končno poravnavo, razen če se stranke ne dogovorijo o nekem drugem načinu ali postopku poravnave, ki bolj ustreza posebnemu značaju zahtevka.

V nobenem primeru ne sme neposredna diplomatska zaščita pomeniti grožnje ali dejanske uporabe sile ali katerekoli druge oblike poseganja v notranje ali zunanje zadeve tožene države.

## **11.2 PRILOGA B: GLAVNE TOČKE V POVEZAVI S SPLOŠNIMI VIDIKI MEDNARODNE ODGOVORNOSTI DRŽAV, PRIPRAVLJENE KOT SMERNICE ZA DELO POSEBNEGA POROČEVALCA ZA PODROČJE ODGOVORNOSTI DRŽAV (YEARBOOK 1963, 228)**

*Predhodna točka: Opredelitev koncepta mednarodne odgovornosti države*

*Prva točka: Izvor mednarodne odgovornosti.*

(1) *Mednarodno protipravno dejanje:* kršitev pravne obveznosti s strani države, ki ji jih nalagajo pravila mednarodnega prava, ne glede na izvor te obveznosti in ne glede na področje.

(2) *Določitev sestavnih delov mednarodnega protipravnega dejanja:*

(a) *Objektivni element:* storitev ali opustitev je objektivno v nasprotju z mednarodnopravno obveznostjo države. Problem zlorabe pravic. Primeri, v katerih je storitev ali opustitev sama po sebi dovolj, da predstavlja objektivni element protipravnega dejanja, in primeri, v katerih mora biti prisoten tudi tuj, zunanji dogodek, ki ga ravnanje povzroči.

(b) *Subjektivni element:* pripisovanje ravnanja subjektu mednarodnega prava, ki je v nasprotju z mednarodno obveznostjo. Vprašanja v zvezi s pripisovanjem. Pripisovanje protipravnemu dejanju in pripisovanje odgovornosti. Problem posredne odgovornosti.

Vprašanja v zvezi z zahtevo, da mora dejanje ali opustitev ravnanja, ki je v nasprotju z mednarodno obveznostjo, storiti državni organ. Pravni sistem, ki se uporablja za določitev statusa organa. Zakonodajni, upravni in sodni organi. Organi, ki delujejo *ultra vires*.

Odgovornost države za dejanja fizičnih oseb. Vprašanje pravega porekla, izvora mednarodne odgovornosti v takšnih primerih.

Ali mora biti na strani organa, katerega ravnanje je predmet pritožbe, krivda? Objektivna odgovornost in odgovornost, povezana s krivdo v širšem smislu (*lato sensu*). Problemi obsega oziroma stopnje krivde.

(3) *Različne vrste kršitev mednarodnih obveznosti.* Vprašanja v zvezi s praktičnim obsegom razlik.

Mednarodna protipravna dejanja, ki izhajajo iz samega ravnanja, in tista, ki izhajajo iz dogodkov, dejanj. Vzročna zveza med ravnanjem in dejanjem, dogodkom. Praktične posledice takšnega razlikovanja.

Mednarodna protipravna dejanja in opustitve. Možne posledice razlikovanja, zlasti v zvezi z vrnitvijo v prejšnje stanje (*restitutio in integrum*).

Enostavna in kompleksna, enkratna in ponavljajoča se mednarodna protipravna dejanja. Pomen teh razlik za določanje časa, kdaj je do mednarodnega protipravnega dejanja prišlo (*tempus commissi delicti*), in za vprašanje izčrpanja notranjih pravnih sredstev.

Problemi sodelovanja pri mednarodnem protipravnem ravnanju.

(4) *Okoliščine, v katerih dejanje ni protipravno.*

Privolitev oškodovanca oziroma oškodovane stranke. Problem domnevne privolitve; zakonita sankcije zoper avtorja mednarodnega protipravnega dejanja;

Samoobramba;

Stanje nujnosti.

### ***Druga točka: Oblike mednarodne odgovornosti.***

(1) *Obveznost reparacij* in pravica do uporabe sankcij za državo, ki stori protipravno dejanje, kot posledica odgovornosti. Vprašanje kazni v mednarodnem pravu. Razmerje med posledicami, ki povzročajo reparacije, in tistimi, ki so podlaga za kazenske ukrepe (*punitive action*). Mogoče razlikovanje med mednarodnimi protipravnimi dejanji, ki vključujejo le dolžnost do reparacij, in tistimi, ki vključujejo uporabo sankcij. Možna podlaga za takšno razlikovanje.

(2) *Reparacija (povrnitev škode)*. Njene oblike. Vrnitev v prejšnje stanje (*restitutio in integrum*) in enakovredna povrnitev škode ali nadomestilo. Obseg povrnitve škode. Povrnitev posredne škode. Zadoščenje in njegove oblike.

(3) *Sankcija*. Posamezne sankcije, določene oziroma predvidene v splošnem mednarodnem pravu. Represalije in morebitna vloga represalij kot sankcij za mednarodno protipravno dejanje. Kolektivne sankcije.