

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА
1989

Том II
Часть вторая

*Доклад Комиссии
Генеральной Ассамблеи
о работе ее сорок первой сессии*

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ



ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА
1989

Том II
Часть вторая

*Доклад Комиссии
Генеральной Ассамблее
о работе ее сорок первой сессии*

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Нью-Йорк, 1992



ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Ссылки на *Ежегодник Комиссии международного права* в сокращенном виде состоят из слова *Ежегодник*, за которым следуют многоточие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник...*, 1980 год).

На русском языке *Ежегодник* начал издаваться с 1969 года, поэтому все ссылки на тома *Ежегодника*, выпущенные до 1969 года, даются по их английскому тексту.

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

- том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;
- том II (часть первая): доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные в ходе сессии;
- том II (часть вторая): доклад Комиссии Генеральной Ассамблее.

Ссылки на эти издания и выдержки из них относятся к их окончательным текстам, фигурирующим в томах *Ежегодника*, которые были выпущены в качестве изданий Организации Объединенных Наций.

A/CN.4/SER.A/1989/Add.I (Part 2)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.91.V.5 (Part 2)

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Документ A/44/10: Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок первой сессии (2 мая — 21 июля 1989 года) . . .	1
Перечень документов сорок первой сессии	181

ДОКУМЕНТ А/44/10 *

Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок первой сессии (2 мая — 21 июля 1989 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Сокращения	5
Примечание, касающееся цитат	5
<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>
I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	1—16 7
А. Членский состав	2 7
В. Должностные лица	3—4 7
С. Редакционный комитет	5 8
D. Секретариат	6 8
Е. Повестка дня	7—8 8
F. Общий обзор работы Комиссии на ее сорок первой сессии	9—16 8
II. СТАТУС ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО КУРЬЕРА И ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ПОЧТЫ, НЕ СОПРОВОЖДАЕМОЙ ДИПЛОМАТИЧЕСКИМ КУРЬЕРОМ	17—72 11
А. Введение	17—65 11
1. Исторический обзор работы Комиссии	17—29 11
2. Рассмотрение темы на данной сессии	30 12
3. Общие замечания по проектам статей	31—65 12
a) Цель и сфера применения проекта	31—35 12
b) Методологические вопросы	36—60 13
i) Всеобъемлющий и единообразный подход: охват и пределы	36—49 13
ii) Функциональная необходимость как основополагающее требование, предъявляемое к статусу дипломатического курьера и дипломатической почты	50—53 15
iii) Связь с другими конвенциями и соглашениями в области дипломатических и консульских сношений	54—60 16
c) Форма проекта	61—65 17
В. Рекомендация Комиссии	66—70 17
С. Резолюция, принятая Комиссией	71 18
D. Проекты статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, и проекты факультативных протоколов к ним	72 18
1. Проекты статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером	18
часть I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	
Статья 1. Сфера применения настоящих статей	18
Комментарий	18
Статья 2. Курьеры и почта, не входящие в сферу применения настоящих статей	19
Комментарий	19
Статья 3. Используемые термины	20
Комментарий	20
Статья 4. Свобода официальных сношений	23
Комментарий	24
Статья 5. Обязанность уважать законы и правила принимающего государства и государства транзита	24
Комментарий	24
Статья 6. Недопущение дискриминации и взаимность	25
Комментарий	25

* Первоначально распространен в качестве *Официальных отчетов Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 10.*

ЧАСТЬ II. СТАТУС ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО КУРЬЕРА И КОМАНДИРА СУДНА ИЛИ САМОЛЕТА, КОТОРОМУ ВВЕРЕНА ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ПОЧТА		
Статья 7. Назначение дипломатического курьера		26
Комментарий		26
Статья 8. Документы дипломатического курьера		27
Комментарий		27
Статья 9. Гражданство дипломатического курьера		27
Комментарий		27
Статья 10. Функции дипломатического курьера		28
Комментарий		28
Статья 11. Прекращение функций дипломатического курьера		29
Комментарий		29
Статья 12. Дипломатический курьер, объявленный <i>persona non grata</i> или неприемлемым		30
Комментарий		30
Статья 13. Возможности, предоставляемые дипломатическому курьеру		31
Комментарий		31
Статья 14. Въезд на территорию принимающего государства или государства транзита		33
Комментарий		33
Статья 15. Свобода передвижения		33
Комментарий		33
Статья 16. Защита личности и неприкосновенность		34
Комментарий		34
Статья 17. Неприкосновенность временного жилого помещения		35
Комментарий		35
Статья 18. Иммунитет от юрисдикции		37
Комментарий		37
Статья 19. Освобождение от таможенных пошлин, сборов и налогов		41
Комментарий		41
Статья 20. Освобождение от контроля и досмотра		43
Комментарий		43
Статья 21. Начало и прекращение действия привилегий и иммунитетов		44
Комментарий		44
Статья 22. Отказ от иммунитетов		45
Комментарий		46
Статья 23. Статус командира судна или самолета, которому вверена дипломатическая почта		48
Комментарий		48
ЧАСТЬ III. СТАТУС ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ПОЧТЫ		
Статья 24. Идентификация дипломатической почты		50
Комментарий		50
Статья 25. Содержание дипломатической почты		51
Комментарий		51
Статья 26. Доставка дипломатической почты почтовой службой или любым видом транспорта		52
Комментарий		52
Статья 27. Надежная и быстрая доставка дипломатической почты		53
Комментарий		53
Статья 28. Защита дипломатической почты		54
Комментарий		54
Статья 29. Освобождение от таможенных пошлин и налогов		56
Комментарий		56
ЧАСТЬ IV. ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ		
Статья 30. Меры защиты в случае форс-мажорных или иных исключительных обстоятельств		56
Комментарий		57
Статья 31. Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений		58
Комментарий		58
Статья 32. Связь настоящих статей с другими конвенциями и соглашениями		59
Комментарий		59
2. Проект Факультативного протокола один о статусе курьера и почты специальных миссий		60
Комментарий		60
3. Проект Факультативного протокола два о статусе курьера и почты международных организаций универсального характера		61
Комментарий		62
	<i>Пункты</i>	
III. ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА	73—217	64
А. Введение	73—82	64
В. Рассмотрение темы на данной сессии	83—216	65
1. Военные преступления	88—141	66
а) Понятие серьезности и определение военного преступления	91—103	66

Глава	Пункты	Стр.
b) Используемые термины и определение военного преступления	104—108	68
c) Метод определения	109—121	69
d) Конкретные замечания по предлагаемому перечню военных преступлений	122—136	71
e) Предложения редакционного характера по статье 13	137—141	72
2. Преступления против человечества	142—210	73
a) Общие замечания	142—158	73
b) Геноцид	159—161	76
c) Апартеид	162—168	76
d) Обращение в рабство, другие формы закабаления и принудительный труд	169—174	78
e) Изгнание населения, его насильственное переселение и связанные с этим преступления	175—184	79
f) Другие бесчеловечные акты, включая уничтожение имущества	185—198	80
g) Посягательства на имущество и ценности, имеющие жизненно важное значение для человечества, такие как окружающая человека среда	199—204	82
h) Международный оборот наркотических средств	205—210	83
3. Осуществление кодекса	211—216	84
C. Проекты статей проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества		84
1. Тексты проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке до настоящего времени	217	84
2. Тексты проектов статей 13, 14 и 15 с комментариями к ним, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее сорок первой сессии		87
ГЛАВА II. ДЕЙСТВИЯ, СОСТАВЛЯЮЩИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА		
ЧАСТЬ I. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА		
Статья 13. Угроза агрессии		87
Комментарий		87
Статья 14. Вмешательство		88
Комментарий		88
Статья 15. Колониальное господство и другие формы иностранного господства		89
Комментарий		89
IV. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ	218—302	91
A. Введение	218—224	91
B. Рассмотрение темы на данной сессии	225—301	91
1. Замечания в отношении предлагаемой структуры частей 2 и 3 проекта	231—255	93
a) Раздельное рассмотрение правовых последствий международных правонарушений и международных преступлений	231—246	93
b) Материальные и процедурные правовые последствия	247—255	96
2. Замечания по проектам статей 6 и 7 части 2	256—301	97
Статья 6 (Прекращение международно-противоправного деяния продолжительного характера)	256—276	97
Статья 7 (Реституция в натуре)	277—301	101
C. Проекты статей об ответственности государств	302	104
ЧАСТЬ 2. СОДЕРЖАНИЕ, ФОРМЫ И ОБЪЕМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ		
Тексты проектов статей, принятых к настоящему времени Комиссией в предварительном порядке	302	104
V. МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ	303—397	106
A. Введение	303—306	106
B. Рассмотрение темы на данной сессии	307—397	106
1. Представление пятого доклада Специальным докладчиком	310—334	107
2. Рассмотрение Комиссией проектов статей 1—9	335—376	113
a) Общие замечания	335—350	113
i) Подход к теме	336—341	113
ii) Сфера охвата темы	342—350	114
b) Замечания по конкретным статьям	351—376	116
i) Глава I. Общие положения	352—367	116
Статья 1 (Сфера применения настоящих статей)	352—358	116
Статья 2 (Употребление терминов)	359—361	117
Статья 3 (Присвоение обязательств)	362—363	117
Статья 4 (Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями) и		
Статья 5 (Отсутствие влияния на другие нормы международного права)	364—367	118

Глава	Пункты	Стр.
ii) Глава II. Принципы	368—376	118
Статья 6 (Свобода действий и ее пределы)	368	118
Статья 7 (Сотрудничество)	369—371	119
Статья 8 (Предотвращение)	372—373	119
Статья 9 (Возмещение ущерба)	374—376	120
3. Рассмотрение Комиссией проектов статей 10—17	377—397	120
a) Общие замечания	377—384	120
b) Замечания по конкретным статьям	385—396	121
Глава III. Уведомление, информирование и предупреждение со стороны затрагиваемого государства		
Статья 10 (Оценка, уведомление, информирование)	385—386	121
Статья 11 (Процедура защиты национальной безопасности или промышленных секретов)	387—388	122
Статья 12 (Предупреждение со стороны предположительно затрагиваемого государства)	389	122
Статья 13 (Сроки представления ответа на уведомление. Обязательство государства происхождения) и		
Статья 14 (Ответ на уведомление)	390	122
Статья 15 (Отсутствие ответа на уведомление)	391—392	122
Статья 16 (Обязательство вести переговоры)	393—395	123
Статья 17 (Отсутствие ответа на уведомление, о котором говорится в статье 12)	396	123
VI. юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности	398—613	124
A. Введение	398—402	124
B. Рассмотрение темы на данной сессии	403—613	125
1. Проекты статей, принятые в предварительном порядке в первом чтении	414—610	126
a) Часть I. Введение	414—452	126
Статья 1 (Сфера применения настоящих статей)	414—417	126
Статья 2 (Употребление терминов) и		
Статья 3 (Толкование терминов)	418—442	126
Статья 4 (Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями)	443—450	130
Статья 5 (Отсутствие обратной силы у настоящих статей)	451—452	131
b) Часть II. Общие принципы	453—486	132
Статья 6 (Иммунитет государств)	453—463	132
Статья 7 (Способы обеспечения иммунитета государств)	464—467	133
Статья 8 (Явное согласие на осуществление юрисдикции)	468—475	134
Статья 9 (Последствия участия в судебном разбирательстве)	476—480	135
Статья 10 (Встречные иски)	481—486	136
c) Часть III. [Ограничения] [Изъятия из] иммунитета государств	487—568	137
Статья 11 (Коммерческие контракты)	489—505	137
Статья 12 (Трудовые договоры)	506—513	140
Статья 13 (Ущерб личности и ущерб собственности)	514—526	141
Статья 14 (Право собственности, владения и пользования имуществом)	527—532	142
Статья 15 (Патенты, товарные знаки и другие объекты интеллектуальной или промышленной собственности)	533—536	143
Статья 16 (Фискальные вопросы)	537—540	144
Статья 17 (Участие в компаниях и других объединениях)	541—544	144
Статья 18 (Принадлежащие государству или эксплуатируемые им суда, используемые на коммерческой службе)	545—553	145
Статья 19 (Последствия арбитражного соглашения)	554—563	147
Статья 20 (Случаи национализации)	564—568	148
d) Часть IV. Иммунитет государства от принудительных мер в отношении его собственности	569—590	149
Статья 21 (Иммунитет государства от принудительных мер)	569—579	149
Статья 22 (Согласие на принудительные меры)	580—582	150
Статья 23 (Особые категории собственности)	583—590	150
e) Часть V. Прочие положения	591—610	151
Статья 24 (Процессуальное извещение)	591—594	151
Статья 25 (Заочное решение)	595—599	152
Статья 26 (Иммунитет от мер принуждения)	600—602	152
Статья 27 (Процедурные иммунитеты)	603—606	153
Статья 28 (Недискриминация)	607—610	153
2. Положения, касающиеся урегулирования споров	611—613	154
VII. ПРАВО НЕСУДОХОДНЫХ ВИДОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДОТОКОВ	614—685	156
A. Введение	614—631	156
B. Рассмотрение темы на данной сессии	632—683	158
1. Связанные с водными источниками угрозы, опасности и чрезвычайные ситуации (часть VI проекта статей)	636—676	158
Статья 22 (Связанные с водными источниками опасности, вредоносные явления и другие отрицательные последствия) и		
Статья 23 (Связанные с водными источниками угрозы и чрезвычайные ситуации)	637—676	158
2. Части VII и VIII проекта статей	677—683	163
C. Проекты статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков	684	164

Глава	Пункты	Стр.
Тексты проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке до настоящего времени	684	164
D. Вопросы, по которым предлагается высказать замечания	685	167
VIII. ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ И МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ (ВТОРАЯ ЧАСТЬ ТЕМЫ)	686—726	168
A. Введение	686—703	168
B. Рассмотрение темы на данной сессии	704—726	170
1. Общие замечания и определение международной организации	708—714	170
2. Правоспособность международных организаций	715—718	172
3. Привилегии и иммунитеты	719—725	173
4. Планируемая схема обсуждения темы	726	175
IX. ПРОЧИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ	727—763	176
A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	727—746	176
B. Сотрудничество с другими органами	747—749	178
C. Время и место проведения сорок второй сессии	750	179
D. Представительство на сорок четвертой сессии Генеральной Ассамблеи	751	179
E. Семинар по международному праву	752—760	179
F. Лекция, посвященная памяти Жилберту Амаду	761—763	180

СОКРАЩЕНИЯ

АМП	Ассоциация международного права
ВПС	Всемирный почтовый союз
ЕЭК	Европейская экономическая комиссия
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МККК	Международный комитет Красного Креста
МОТ	Международная организация труда
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНИТАР	Учебный и научно-исследовательский институт ООН
ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

*
* *

ICJ	Международный Суд
<i>I.C.J. Reports</i>	<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

Если нет иных указаний, перевод цитат из работ на иностранных языках выполнен Секретариатом.

Глава I

ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

1. Комиссия международного права, учрежденная во исполнение резолюции 174 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года, в соответствии с приложенным к этой резолюции Положением о Комиссии с внесенными в него впоследствии поправками, провела свою сорок первую сессию в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве со 2 мая по 21 июля 1989 года. Сессия была открыта Председателем сороковой сессии г-ном Леонардо Диасом Гонсалесом.

А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

принц Бола Адезумбо АДЖИБОЛА (Нигерия)
г-н Хусейн АЛЬ-БАХАРНА (Бахрейн)
г-н Рияд Махмуд Сами АЛЬ-КАЙСИ (Ирак)
г-н Аун АЛЬ-ХАСАУНА (Иордания)
г-н Газтано АРАНДЖО-РУИС (Италия)
г-н Хулио БАРБОСА (Аргентина)
г-н Юрий Г. БАРСЕГОВ (Союз Советских Социалистических Республик)
г-н Мохамед БЕННУНА (Марокко)
г-н Джон Алан БИСЛИ (Канада)
г-н Бутрос БУТРОС ГАЛИ (Египет)
г-н Бернхард ГРЕФРАТ (Германская Демократическая Республика)
г-н Леонардо ДИАС ГОНСАЛЕС (Венесуэла)
г-н Хорхе Э. ИЛЬЮЭКА (Панама)
г-н Карлуш КАЛЕРУ РОДРИГЕШ (Бразилия)
г-н Абдул Дж. КОРОМА (Сьерра-Леоне)
г-н Стивен С. МАККАФФРИ (Соединенные Штаты Америки)
г-н Ахмед МАХЬЮ (Алжир)
г-н Фрэнк К. НДЖЕНГА (Кения)
г-н Моту ОГИСО (Япония)
г-н Станислав ПАВЛЯК (Польша)
г-н Эдильберт РАЗАФИНДРАЛАМБО (Мадагаскар)
г-н Пеммараджу Шриниваса РАО (Индия)
г-н Поль РЕЙТЕР (Франция)
г-н Эммануэль Дж. РУКУНАС (Греция)
г-н Сесар СЕПУЛЬВЕДА ГУТЬЕРРЕС (Мексика)
г-н Луис СОЛАРИ ТУДЕЛА (Перу)
г-н Дуду ТИАМ (Сенегал)
г-н Кристиан ТОМУШАТ (Федеративная Республика Германии)
г-н Лорел Б. ФРЭНСИС (Ямайка)

г-н Фрэнсис Махон ХЕЙЕС (Ирландия)
г-н Цзююн ШИ (Китай)
г-н Гудмундур ЭЙРИКССОН (Исландия)
г-н Андреас Я. ЯКОВИДЕС (Кипр)
г-н Александр ЯНКОВ (Болгария).

В. Должностные лица

3. На своем 2095-м заседании 2 мая 1989 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Бернхард Грефрат
Первый заместитель Председателя: г-н Пеммараджу Шриниваса Рао
Второй заместитель Председателя: г-н Эммануэль Дж. Рукунас
Председатель Редакционного комитета: г-н Карлуш Калеру Родригеш
Докладчик: г-н Мохамед Беннуна.

4. Бюро расширенного состава Комиссии состояло из должностных лиц данной сессии, тех членов Комиссии, которые ранее были ее председателями¹ и специальных докладчиков². Председателем Бюро расширенного состава Комиссии являлся Председатель Комиссии. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия на своем 2095-м заседании 2 мая 1989 года учредила на период данной сессии Группу планирования для рассмотрения программы, процедур и методов работы Комиссии и ее документации и представления докладов об этом Бюро расширенного состава. В Группу планирования вошли: г-н Пеммараджу Шриниваса Рао (Председатель), принц Бола Адезумбо Аджибола, г-н Рияд Махмуд Сами Аль-Кайси, г-н Юрий Г. Барсегов, г-н Джон Алан Бисли, г-н Леонардо Диас Гонсалес, г-н Хорхе Э. Ильюэка, г-н Карлуш Калеру Родригеш, г-н Ахмед Махью, г-н Фрэнк К. Ндженга, г-н Моту Огисо, г-н Станислав Павляк, г-н Эммануэль Дж. Рукунас, г-н Дуду Тиам, г-н Кристиан Томушат, г-н Лорел Б. Фрэнсис, г-н Гудмундур Эйрикссон, г-н Андреас Я. Яковидес и г-н Александр Янков.

¹ А именно: г-н Леонардо Диас Гонсалес, г-н Стивен С. Маккаффри, г-н Поль Рейтер, г-н Дуду Тиам, г-н Лорел Б. Фрэнсис и г-н Александр Янков.

² А именно: г-н Газтано Аранджо-Руис, г-н Хулио Барбоса, г-н Леонардо Диас Гонсалес, г-н Стивен С. Маккаффри, г-н Моту Огисо, г-н Дуду Тиам и г-н Александр Янков.

С. Редакционный комитет

5. На своем 2096-м заседании 3 мая 1989 года Комиссия назначила Редакционный комитет, в состав которого вошли следующие члены: г-н Карлуш Калеру Родригеш (Председатель), г-н Хусейн Аль-Бахарна, г-н Аун Аль-Хасауна, г-н Юрий Г. Барсегов, г-н Джон Алан Бисли, г-н Леонардо Диас Гонсалес, г-н Абдул Дж. Корона, г-н Стивен С. Маккаффри, г-н Моту Огисо, г-н Станислав Павляк, г-н Эдильберг Разафиндра-ламбо, г-н Поль Рейтер, г-н Сесар Сепульведа Гутьеррес, г-н Луис Солари Тудела, г-н Фрэнсис Махон Хейс и г-н Цзююн Ши. Г-н Мохамед Беннуна также принимал участие в работе Комитета в качестве Докладчика Комиссии.

Д. Секретариат

6. Заместитель Генерального секретаря, Юриконсульт г-н Карл-Аугуст Флейшхауэр присутствовал на сессии и представлял Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Владимир С. Котляр выполнял функции Секретаря Комиссии и в отсутствие Юриконсультанта представлял Генерального секретаря. Заместитель директора Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-жа Жаклин Доши выполняла обязанности заместителя Секретаря Комиссии. Старшие сотрудники по правовым вопросам г-жа Сашико Кувабара и г-н Мануэль Рама-Монтальдо выполняли обязанности старших помощников Секретаря Комиссии, а сотрудники по правовым вопросам г-жа Мануш Х. Арсанджани и г-н Игорь Фоминов выполняли функции помощников Секретаря Комиссии.

Е. Повестка дня

7. На своем 2095-м заседании 2 мая 1989 года Комиссия приняла следующую повестку дня своей сорок первой сессии:

1. Организация работы сессии.
2. Ответственность государств.
3. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности.
4. Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером.
5. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.
6. Право несудоходных видов использования международных водотоков.
7. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.
8. Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы).
9. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
10. Сотрудничество с другими органами.
11. Дата и место проведения сорок второй сессии.
12. Прочие вопросы.

8. Комиссия рассмотрела все пункты повестки дня. Комиссия провела 54 открытых заседания (2095—2148-е заседания). Кроме того, Редакционный комитет Комиссии провел 36 заседаний, Бюро расширенного состава Комиссии провело 3 заседания и Группа планирования Бюро расширенного состава провела 9 заседаний.

Ф. Общий обзор работы Комиссии на ее сорок первой сессии

9. На своей сорок первой сессии Комиссия закончила второе чтение проекта статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (см. главу II)³. Обсуждение проводилось на основе а) проектов статей по данной теме, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении на ее тридцать восьмой сессии в 1986 году; б) восьмого доклада, представленного Специальным докладчиком г-ном Александром Янковым на сороковой сессии в 1988 году⁴, в котором содержится аналитический обзор комментариев и замечаний, полученных от правительств⁵ по проектам статей, принятым Комиссией в первом чтении, а также пересмотренные тексты, предложенные Специальным докладчиком для рассмотрения Комиссией во втором чтении; с) проектов статей, предложенных Редакционным комитетом во втором чтении. На заключительном этапе своей работы Комиссия приняла окончательный текст проекта статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, а также два проекта Факультативных протоколов к ним, касающихся, соответственно, статуса курьера и почты специальных миссий и статуса курьера и почты международных организаций универсального характера. Комиссия рекомендовала также Генеральной Ассамблее созвать международную конференцию полномочных представителей для изучения этих трех проектов и заключения конвенции по данному вопросу.

10. Комиссия посвятила 12 заседаний рассмотрению темы «Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества» (см. главу III)⁶. Обсуждение проводилось на основе седьмого доклада (A/CN.4/419 и Add.1), представленного Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом, в котором, в частности, содержатся два проекта статей, озаглавленных «Военные преступления»

³ Данная тема рассматривалась на 2128—2132-м заседаниях, состоявшихся 29 июня — 6 июля 1989 года.

⁴ *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 201, документ A/CN.4/417.

⁵ Там же, стр. 155, документ A/CN.4/409 и Add.1—5. Комментарии и замечания, полученные впоследствии от одного правительства, воспроизводятся в *Ежегоднике...*, 1989 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/420.

⁶ Данная тема рассматривалась на 2096—2102, 2106, 2107 и 2134—2136-м заседаниях, состоявшихся 3—16 мая, 23 и 24 мая и 11—13 июля 1989 года.

(статья 13) и «Преступления против человечества» (статья 14). В конце прений Комиссия передала проекты статей 13 и 14 в Редакционный комитет. Затем по рекомендации Редакционного комитета Комиссия приняла в предварительном порядке три проекта статей по этой теме (с комментариями к ним) для включения в часть I (Преступления против мира) главы II проекта, а именно статью 13 (Угроза агрессии), статью 14 (Вмешательство) и статью 15 (Колониальное господство и другие формы иностранного господства).

11. Комиссия посвятила шесть заседаний рассмотрению темы «Ответственность государств» (см. главу IV)⁷. Обсуждение проводилось на основе предварительного доклада, представленного Специальным докладчиком г-ном Гаэтано Аранджо-Руисом на сороковой сессии в 1988 году⁸, в котором, в частности, содержатся два проекта статей, озаглавленных «Прекращение международно-противоправного деяния продолжительного характера» (статья 6) и «Реституция в натуре» (статья 7). По завершении обсуждения Комиссия передала проекты статей 6 и 7 в Редакционный комитет. Из-за отсутствия времени второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/425 и Add.1) Комиссией не обсуждался.

12. Комиссия посвятила восемь заседаний рассмотрению темы «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом» (см. главу V)⁹. Обсуждение проводилось на основе пятого доклада (A/CN.4/423), представленного Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой, в котором, в частности, содержится 17 проектов статей, озаглавленных «Сфера применения настоящих статей» (статья 1), «Употребление терминов» (статья 2), «Присвоение обязательств» (статья 3), «Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями» (статья 4), «Отсутствие влияния на другие нормы международного права» (статья 5), «Свобода действий и ее пределы» (статья 6), «Сотрудничество» (статья 7), «Предотвращение» (статья 8), «Возмещение ущерба» (статья 9), «Оценка, уведомление, информирование» (статья 10), «Процедура защиты национальной безопасности или промышленных секретов» (статья 11), «Предупреждение со стороны предположительно затрагиваемого государства» (статья 12), «Сроки представления ответа на уведомление. Обязательство государства происхождения» (статья 13), «Ответ на уведомление» (статья 14), «Отсутствие ответа на уведомление» (статья 15), «Обязательство вести переговоры» (статья 16) и «Отсутствие ответа на уведомление, о котором говорится в статье 12» (статья 17). По

завершении обсуждения Комиссия передала проекты статей 1—9 в Редакционный комитет.

13. Комиссия посвятила девять заседаний рассмотрению темы «Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности» (см. главу VI)¹⁰. Обсуждение проводилось на основе а) проектов статей по данной теме, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении на ее тридцать восьмой сессии в 1986 году; б) предварительного доклада, представленного Специальным докладчиком г-ном Моту Огисо на сороковой сессии в 1988 году¹¹, и второго доклада (A/CN.4/422 и Add.1), в каждом из которых содержится аналитический обзор комментариев и замечаний, полученных от правительств¹² по проектам статей, принятым в первом чтении, а также пересмотренные тексты, предложенные Специальным докладчиком для рассмотрения Комиссией во втором чтении. По завершении прений Комиссия передала статьи 1—11 в Редакционный комитет для их второго чтения вместе с предложенными новыми статьями 6-бис и 11-бис и согласилась рассмотреть оставшиеся статьи 12—28 в начале следующей сессии.

14. Комиссия посвятила пять заседаний рассмотрению темы «Право несудоходных видов использования международных водотоков» (см. главу VII)¹³. Обсуждение проводилось на основе пятого доклада (A/CN.4/421 и Add.1 и 2), представленного Специальным докладчиком г-ном Стивеном С. Маккаффри, в главе I которого содержатся, в частности, два проекта статей, озаглавленных «Связанные с водными источниками опасности, вредоносные явления и другие отрицательные последствия» (статья 22) и «Связанные с водными источниками угрозы и чрезвычайные ситуации» (статья 23). По завершении обсуждения главы I доклада Комиссия передала проекты статей 22 и 23 Редакционному комитету. Комиссия заслушала также представление Специальным докладчиком глав II и III его доклада, в которых содержатся, в частности, два проекта статей, озаглавленных «Связь между судоходными и несудоходными видами использования; отсутствие приоритета на виды использования» (статья 24) и «Регулирование международных водотоков» (статья 25). Из-за отсутствия времени главы II и III доклада Комиссией не обсуждались.

15. Комиссия посвятила одно заседание рассмотрению темы «Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)» (см. главу VIII). Комиссия заслушала представление Специальным докладчиком г-ном

⁷ Данная тема рассматривалась на 2102—2105, 2122 и 2127-м заседаниях, состоявшихся 16—19 мая и 21 и 28 июня 1989 года.

⁸ *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 8, документ A/CN.4/416 и Add.1.

⁹ Данная тема рассматривалась на 2108—2114-м и 2121-м заседаниях, состоявшихся 30 мая—7 июня и 20 июня 1989 года.

¹⁰ Данная тема рассматривалась на 2114—2122-м заседаниях, состоявшихся 7—21 июня 1989 года.

¹¹ *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 123, документ A/CN.4/415.

¹² Там же, стр. 57, документ A/CN.4/410 и Add.1—5.

¹³ Данная тема рассматривалась на 2123—2126-м и 2133-м заседаниях, состоявшихся 22—28 июня и 7 июля 1989 года.

Леонардо Диасом Гонсалесом четвертого доклада (А/CN.4/424)¹⁴, в котором, в частности, содержатся 11 проектов статей, а именно статьи 1—4, образующие часть I (Введение), статьи 5 и 6, образующие часть II (Юридическое лицо), и статьи 7—11, образующие часть III (Имущество, фонды и активы) проекта. Из-за отсутствия

времени четвертый доклад Комиссией не обсуждался.

16. Вопросы, касающиеся программы, процедур и методов работы Комиссии и ее документации, обсуждались в рамках Группы планирования Бюро расширенного состава и самого Бюро расширенного состава. Соответствующие соображения и рекомендации Комиссии содержатся в главе IX настоящего доклада, в которой также рассматриваются вопросы сотрудничества с другими органами, а также некоторые административные и прочие вопросы.

¹⁴ Четвертый доклад был внесен на рассмотрение на 2133-м заседании 7 июля 1989 года.

Глава II

СТАТУС ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО КУРЬЕРА И ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ПОЧТЫ, НЕ СОПРОВОЖДАЕМОЙ ДИПЛОМАТИЧЕСКИМ КУРЬЕРОМ

А. Введение

1. ИСТОРИЧЕСКИЙ ОБЗОР РАБОТЫ КОМИССИИ

17. Комиссия начала рассмотрение темы «Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером» на своей двадцать девятой сессии в 1977 году в соответствии с резолюцией 31/76 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1976 года. На своей тридцатой сессии в 1978 году Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по этой теме, которую Комиссия создала под председательством г-на Абдуллы эль-Эриана. Результаты исследования Рабочей группы были представлены Генеральной Ассамблее на ее тридцать третьей сессии в 1978 году в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее¹⁵. На этой сессии Ассамблея после обсуждения результатов работы Комиссии рекомендовала Комиссии в резолюции 33/139 от 19 декабря 1978 года

продолжать изучение вопросов, в том числе вопросов, которые она уже определила, касающихся статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, в свете замечаний, высказанных в ходе прений по этому пункту в Шестом комитете на тридцать третьей сессии Генеральной Ассамблеи, и замечаний, которые должны представить государства-члены с целью возможной разработки соответствующего правового документа ...

18. В своей резолюции 33/140 от 19 декабря 1978 года Генеральная Ассамблея постановила, что она

осуществит дальнейшее рассмотрение этого вопроса, и выражает мнение о том, что, если государства-члены не выскажут пожеланий рассмотреть этот вопрос раньше, это целесообразно сделать, когда Комиссия международного права представит Ассамблее результаты своей работы по вопросу о возможной разработке соответствующего правового документа о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером.

19. На своей тридцать первой сессии в 1979 году Комиссия вновь создала Рабочую группу под председательством г-на Александра Янкова, которая изучила вопросы, касающиеся статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером. В соответствии с рекомендацией Рабочей группы Комиссия на той же сессии назначила г-на Александра Янкова Специальным докладчиком по данной теме и приняла решение поручить ему

¹⁵ *Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть вторая), стр. 169 и далее, глава VI.

подготовку свода проектов статей для соответствующего правового документа.

20. На своей тридцать второй сессии в 1980 году Комиссия рассмотрела предварительный доклад¹⁶, представленный Специальным докладчиком, а также рабочий документ¹⁷, подготовленный Секретариатом. На этой сессии Комиссия рассмотрела предварительный доклад в ходе общих прений¹⁸. В своей резолюции 35/163 от 15 декабря 1980 года Генеральная Ассамблея рекомендовала Комиссии с учетом письменных замечаний правительств и мнений, выраженных в ходе прений в Генеральной Ассамблее, продолжать работу над этой темой с целью возможной подготовки соответствующего правового документа.

21. В период между своими тридцать третьей сессией в 1981 году и тридцать восьмой сессией в 1986 году Комиссия рассмотрела шесть дополнительных докладов, представленных Специальным докладчиком¹⁹, в которых, среди прочих вопросов, содержались предложения и пересмотренные предложения в отношении текстов 43 проектов статей по данной теме²⁰.

¹⁶ *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 263 и далее, документ A/CN.4/335.

¹⁷ A/CN.4/WP.5.

¹⁸ См. *Ежегодник...*, 1980 год, том I, стр. 296 и далее, 1634-е заседание, пункты 1—41, и стр. 311 и далее, 1636-е заседание, пункты 1—23, и 1637-е заседание, пункты 1—56; см. также *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 166—167, пункты 162—176.

¹⁹ Эти шесть докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

второй доклад: *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 189, документ A/CN.4/347 и Add.1 и 2;

третий доклад: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 323, документ A/CN.4/359 и Add.1;

четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 79, документ A/CN.4/374 и Add.1—4;

пятый доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 96, документ A/CN.4/382;

шестой доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 61, документ A/CN.4/390;

седьмой доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 45, документ A/CN.4/400.

²⁰ Подробный обзор работы Комиссии по данной теме, а также тексты проектов статей, представленные Специальным докладчиком, и их рассмотрение Комиссией см.:

a) доклады Комиссии: i) о работе ее тридцатой сессии, *Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть вторая), стр. 169 и далее, глава VI; ii) о работе ее тридцать первой сессии, *Ежегодник...*, 1979 год, том II (часть вторая), стр. 228 и далее, глава VI; iii) о работе ее тридцать второй сессии, *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 164 и далее, глава VIII; iv) о работе ее тридцать третьей сессии, *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть вторая), стр. 190 и далее, глава VII; v) о работе ее тридцать

22. К концу своей тридцать восьмой сессии в 1986 году Комиссия завершила первое чтение проектов статей по данной теме, приняв в предварительном порядке полный свод из 33 статей²¹ и комментарии к ним²².

23. На той же сессии Комиссия приняла решение о том, что в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения проекты статей, принятые в предварительном порядке в первом чтении, следует передать через Генерального секретаря правительствам государств-членов для представления комментариев и замечаний и что следует просить представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 1988 года²³.

24. В пункте 9 резолюции 41/81 от 3 декабря 1986 года и вновь в пункте 10 резолюции 42/156 от 7 декабря 1987 года Генеральная Ассамблея настоятельно призвала правительства уделить пристальное внимание просьбе Комиссии о представлении комментариев и замечаний по проектам статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером.

25. Во исполнение этой просьбы Комиссии Генеральный секретарь направил правительствам официальные письма от 25 февраля и 22 октября 1987 года с просьбой представить свои комментарии и замечания к 1 января 1988 года.

26. Ко времени рассмотрения данной темы Комиссией на ее сороковой сессии в 1988 году письменные комментарии и замечания были получены от 29 государств²⁴.

27. На своей сороковой сессии, помимо комментариев и замечаний правительств, Комиссия рассмотрела восьмой доклад Специального докладчика²⁵.

28. В своем докладе Специальный докладчик дал анализ письменных комментариев и замечаний, полученных от правительств. По каждому проекту статьи он обобщил основные тенденции и предло-

четвертой сессии, *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 139 и далее, глава VI; vi) о работе ее тридцать пятой сессии, *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 48 и далее, глава V; vii) о работе ее тридцать шестой сессии, *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 21 и далее, глава III; viii) о работе ее тридцать седьмой сессии, *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 35 и далее, глава IV; ix) о работе ее тридцать восьмой сессии, *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть вторая), стр. 27 и далее, глава III.

b) доклады Специального докладчика (см. сноски 16 и 19, выше).

²¹ Тексты см. *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть вторая), стр. 29 и далее.

²² Там же, стр. 29, сноска 72.

²³ Там же, стр. 28, сноска 32.

²⁴ См. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 155, документ A/CN.4/409 и Add.1—5. Комментарии и замечания, впоследствии полученные от одного правительства, воспроизводятся в *Ежегоднике...*, 1989 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/420.

²⁵ *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/417.

жения, сделанные правительствами в их письменных комментариях и замечаниях, и на их основе предложил либо пересмотреть тексты тех или иных статей, либо объединить их с другими статьями, либо оставить их в том виде, в котором они были приняты в первом чтении, либо исключить их.

29. На этой же сессии Комиссия рассмотрела восьмой доклад Специального докладчика²⁶. Заслушав вступительные замечания, с которыми выступил Специальный докладчик, Комиссия обсудила его предложения относительно второго чтения проектов статей. В конце обсуждения Комиссия постановила передать проекты статей в Редакционный комитет для их второго чтения вместе с предложениями, сделанными Специальным докладчиком, а также теми предложениями, которые были выдвинуты на пленарных заседаниях во время обсуждения, при том понимании, что Специальный докладчик может представить Редакционному комитету новые предложения, если сочтет это целесообразным, на основе комментариев и замечаний, высказанных на заседаниях Комиссии, а также тех, которые могут быть сделаны в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи²⁷.

2. РАССМОТРЕНИЕ ТЕМЫ НА ДАННОЙ СЕССИИ

30. На нынешней сессии Редакционный комитет провел второе чтение проектов статей. Редакционный комитет препроводил Комиссии доклад, который был представлен Председателем Комитета и рассмотрен Комиссией на ее 2128—2132-м заседаниях, состоявшихся 29 июня — 6 июля 1989 года. На основе этого доклада Комиссия приняла окончательный текст свода 32 проектов статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером. Комиссия приняла также проект Факультативного протокола о статусе курьера и почты специальных миссий и проект Факультативного протокола о статусе курьера и почты международных организаций универсального характера²⁸. В соответствии со своим Положением Комиссия настоящим представляет проекты статей и проекты факультативных протоколов Генеральной Ассамблеи вместе с рекомендацией (см. пункты 66—70, ниже).

3. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО ПРОЕКТАМ СТАТЕЙ

а) Цель и сфера применения проекта

31. Основная цель настоящих проектов статей заключается в создании цельного и как можно более единообразного режима, регулирующего

²⁶ Резюме обсуждения см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 88 и далее, пункты 296—488.

²⁷ Там же, стр. 88, пункт 292.

²⁸ Тексты проектов статей и проектов факультативных протоколов и комментарии к ним фигурируют в разделе D настоящей главы.

статус всех видов курьеров и почты, на основе Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, Венской конвенции о специальных миссиях 1969 года и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года²⁹. Это означает, во-первых, укрепление, согласование и сведение воедино существующих норм и, во-вторых, разработку конкретных и более точных норм в отношении ситуаций, не полностью охватываемых этими конвенциями, с целью содействия нормальному осуществлению официальных сношений, обеспечения конфиденциального характера содержимого почты и предотвращения возможных нарушений. Основное внимание всегда уделялось практическим аспектам режима, который предполагается установить.

32. Необходимость в таком режиме и его практическая значимость были признаны при обсуждении данной темы в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи³⁰ и подтверждены несколькими правительствами в их письменных комментариях и замечаниях³¹.

33. В то же время следует подчеркнуть, что в ходе обсуждения в Шестом комитете³² и в письменных комментариях и замечаниях ряда государств³³ высказывались оговорки и опасения в отношении целесообразности разработки свода проектов статей по данной теме. Было выражено мнение о том, что существующие конвенции в достаточной степени охватывают соответствующие международные нормы, касающиеся дипломатических и консульских курьеров и почты.

34. Работа Комиссии по вопросу о сфере применения проектов статей в целом была ориентирована на то, чтобы охватить в рамках свода проектов

²⁹ Далее именуемые «кодификационными конвенциями». См. сноску 54, ниже.

³⁰ Мнения, выраженные в Шестом комитете, см. «Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения доклада Комиссии, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее тридцать седьмой сессии» (A/CN.4/L.352), пункты 186—187 и 189; «Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения... в ходе ее тридцать восьмой сессии» (A/CN.4/L.369), пункты 303—304; «Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения... в ходе ее сорок первой сессии» (A/CN.4/L.410), пункты 251—252, 257 и 266—267; «Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения... в ходе ее сорок второй сессии» (A/CN.4/L.420), пункты 243 и 245.

³¹ См. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 155, документ A/CN.4/409 и Add.1—5, замечания Австрии, Болгарии, Германской Демократической Республики, Испании, СССР, Федеративной Республики Германии, Чехословакии, Югославии и Швейцарии.

³² См. «Подготовленное Секретариатом тематическое резюме...» (A/CN.4/L.352), пункт 188; (A/CN.4/L.369), пункт 305; (A/CN.4/L.410), пункты 261—262; (A/CN.4/L.420), пункт 244.

³³ См. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 155, документ A/CN.4/409 и Add.1—5, замечания Австралии, Бельгии, Канады, Нидерландов и Соединенного Королевства. См. также *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/420, замечания Соединенных Штатов Америки.

статей правовой статус курьеров и почты, используемых для официальных сношений государств со своими дипломатическими миссиями, консульскими учреждениями, постоянными представительствами при международных организациях и делегациями на международных конференциях. Кроме того, в ходе второго чтения проектов статей Комиссия пришла к общему выводу о том, что необходимо дать возможность применять положения статей к курьерам и почте, используемым для официальных сношений государств со своими специальными миссиями по смыслу Конвенции о специальных миссиях 1969 года, и сделать это с помощью факультативного протокола. Аналогичное решение было предложено в отношении курьеров и почты, используемых международными организациями универсального характера для официальных сношений со своими миссиями и учреждениями или с другими международными организациями. Таким образом, сфера применения статей на практике была расширена путем предоставления государствам возможности на основе факультативных протоколов применять их в отношении между их участниками, а также к курьерам и почте специальных миссий и международных организаций.

35. Сфера применения проектов статей охватывает двусторонние официальные сношения, а именно между посылающим государством и его миссиями, консульскими учреждениями или делегациями, а также между самими этими миссиями, консульскими учреждениями и делегациями.

б) Методологические вопросы

и) *Всеобъемлющий и единообразный подход: охват и пределы*

36. Всеобъемлющий подход с целью разработки цельного и как можно более единообразного режима, регулирующего статус всех видов курьеров и почты, являлся предметом рассмотрения с самого начала работы Комиссии над данной темой.

37. Следует напомнить, что еще в предварительном докладе, представленном на тридцать второй сессии в 1980 году, Специальный докладчик на основе всеобъемлющего подхода, предусматривающего одинаковый режим для всех видов курьеров и почты в соответствии с четырьмя кодификационными конвенциями, предложил глобальную концепцию «официального курьера и официальной почты». Запрашивая рекомендации Комиссии в отношении охвата и содержания будущей работы по данной теме, он отметил:

...Выражается надежда, что подобный всеобъемлющий подход будет более четко отражать значительные изменения, которые произошли со времени принятия Венской конвенции 1961 года. В условиях динамичного развития международных отношений дипломатическое право во всех его проявлениях приобретает новые формы и масштабы, на фоне которых государства и международные организации поддерживают весьма интенсивные контакты, используя при этом различные средства, в том числе официальных курьеров и официальную почту. В свете этих изменений международное регулирование сношений между различными субъектами международного права и,

в различных случаях, через официальных курьеров и официальную почту связано в основном с теми же проблемами и с решением тех же задач и практических требований, независимо от того, является ли курьер дипломатическим или консульским и направлен ли он в специальную миссию или в постоянное представительство какого-либо государства или в международную организацию. Все большее число случаев нарушений дипломатического права, которые в ряде случаев вызвали тревогу общественности, также требует такого всеобъемлющего и прочного урегулирования статуса всех видов официальных курьеров и официальной почты. Только таким путем все средства сношений в официальных целях через официальных курьеров и официальную почту будут наделены тем же объемом международно-правовой защиты³⁴.

38. Признавая практическое значение такого подхода, Комиссия указала на необходимость «эффективной защиты дипломатического курьера и дипломатической почты и предупреждения возможных нарушений»³⁵. Было также достигнуто согласие в отношении того, что «в работе по кодификации и прогрессивному развитию международного права по рассматриваемой теме особое значение следует уделять применению эмпирического и прагматического метода, на основе которого можно добиться должного соответствия между положениями, содержащими конкретные практические нормы, и положениями, содержащими общие нормы относительно определения статуса курьера и почты»³⁶.

39. После подробного обсуждения предложенной концепции «официального курьера и официальной почты» Комиссия, в целом поддерживая целесообразность этого, предусматривающего всеобъемлющий и единообразный режим для различных видов курьеров и почты, заявила:

...Всеобъемлющий подход, ведущий к составлению цельного свода проектов статей, необходимо применять с большой осторожностью и с учетом возможных оговорок государств. Большинство членов высказалось за то, чтобы сохранить термины «дипломатический курьер» и «дипломатическая почта», хотя они и указали, что проекты статей в принципе должны охватывать все виды официальных курьеров и официальной почты. Было также отмечено, что усилия в области кодификации должны быть в основном ограничены сношениями между государствами. Хотя ряд ораторов и высказались за сохранение понятий дипломатического курьера и дипломатической почты, они также отметили, что соответствующее решение можно найти с помощью формулы уподобления... Основная цель должна заключаться в достижении наибольшей цельности и единообразия в правовой защите всех видов официальных курьеров и официальной почты, при этом не обязательно вводить новые понятия, которые могут и не получить широкого признания со стороны государств...³⁷.

40. Как отметила Комиссия в своем комментарии к статье 1, принятой в предварительном порядке в первом чтении на тридцать пятой сессии в 1983 году, «этот всеобъемлющий подход основан на общем принципе, который определен в соответствующих положениях о режиме дипломатического курьера и дипломатической почты, содержащихся в многосторонних конвенциях в области дипломатического права, которые представляют

собой правовую основу для единообразного режима курьеров и почты различных видов»³⁸.

41. В отношении статуса всех видов курьеров следует отметить, что их режим в основном является идентичным. Практика государств, как подтверждают национальные законы и международные соглашения, в частности двусторонние консульские соглашения, ясно свидетельствует о соблюдении правила личной неприкосновенности в отношении консульских курьеров в той же мере, что и в отношении дипломатических и других курьеров. Большинство этих двусторонних соглашений и национальных законов предоставляют те же права, привилегии и иммунитеты консульским курьерам, что и дипломатическим курьерам, которые включают прежде всего личную неприкосновенность³⁹.

42. Аналитический обзор государственной практики, проведенный Специальным докладчиком на основании более 100 двусторонних консульских соглашений и значительного числа национальных законодательных норм и постановлений, целиком подтвердил это предположение⁴⁰. Единообразие режима, установленного для дипломатических курьеров и консульских курьеров, получило общую поддержку государств и поэтому может рассматриваться в качестве прочно установившейся нормы договорного и обычного права.

43. Фактически идентичность правового статуса дипломатического курьера и консульского курьера, признаваемая в государственной практике, была подтверждена в ходе обсуждения в рамках Конференции Организации Объединенных Наций по консульским сношениям в 1963 году и отражена в пункте 5 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях, принятой этой Конференцией. Следует напомнить, что в ходе Конференции некоторые попытки предоставить консульским курьерам более ограниченные привилегии и иммунитеты по сравнению с теми, которые предоставляются дипломатическим курьерам, встретили решительное противодействие. Как отмечалось во втором докладе Специального докладчика⁴¹, концепция двойного режима была отвергнута Конференцией на том основании, что «курьерам важно получить право на полную неприкосновенность в отличие от права на ограниченную неприкосновенность, предоставленного консульским работникам»⁴².

³⁸ *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 59, пункт I комментария.

³⁹ См. информацию, полученную от правительства, которая воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 305, документ A/CN.4/356 и Add.1—3.

⁴⁰ См. четвертый доклад Специального докладчика, *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 95 и далее, документ A/CN.4/374 и Add.1—4, пункты 47—67.

⁴¹ *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 202, документ A/CN.4/347 и Add.1 и 2, пункт 34.

⁴² См. *Official Records of the United Nations Conference on Consular Relations*, vol. I, *Summary records of plenary meetings and of the meetings of the First and Second Committees* (United Nations publication, Sales No. 63.X.2), p. 320, Second Committee, 13th meeting, para. 15.

³⁴ *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 278—279, документ A/CN.4/335, пункт 62.

³⁵ *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 166, пункт 163.

³⁶ Там же, пункт 165.

³⁷ Там же, пункт 167.

44. Соответствующие нормы, регулирующие статус курьеров в соответствии с Конвенцией о специальных миссиях 1969 года и Венской конвенцией о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года, были также разработаны на основе пункта 5 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Государственная практика свидетельствует о том, что эти нормы применялись даже до вступления в силу Конвенций 1969 и 1975 годов. Кроме того, следует подчеркнуть, что задолго до принятия Венской конвенции 1961 года государства использовали дипломатических курьеров и дипломатическую почту в своих официальных сношениях с Организацией Объединенных Наций и ее специализированными учреждениями на основе соответственно Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года⁴³ и Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года⁴⁴. Эти две конвенции получили всеобщее признание и послужили правовой основой для статуса курьеров и почты, пользующихся теми же привилегиями и иммунитетами, что и дипломатические курьеры и дипломатическая почта.

45. Таким образом, можно сделать вывод о том, что цельный и единообразный режим, касающийся статуса всех видов курьеров, в частности касающийся их личной неприкосновенности, имеет прочный фундамент в современном дипломатическом и консульском праве.

46. Что касается правового статуса почты, используемой для официальных сношений, то между стандартами режима существуют некоторые различия, в особенности между положениями, касающимися неприкосновенности почты. Как известно, Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года, Конвенция о специальных миссиях 1969 года и Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года признают принцип полной неприкосновенности почты. Лишь Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года, признающая данное общее правило, согласно которому консульская вализа не должна ни вскрываться, ни задерживаться, допускает тем не менее вскрытие вализы при определенных обстоятельствах. Этот особый режим в отношении консульской вализы, предусмотренный в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, представляет собой исключение из режима, предусмотренного другими кодификационными конвенциями.

47. Существование особого режима в отношении консульской вализы, предусмотренного Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 года, нельзя не принимать во внимание, хотя, как уже отмечалось, большинство двусторонних кон-

сульских соглашений, заключенных до и после вступления в силу данной Конвенции, предусматривают, что консульская вализа является неприкосновенной и не может ни вскрываться, ни задерживаться⁴⁵. Однако существуют двусторонние консульские соглашения, которые следуют положениям, содержащимся в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года⁴⁶.

48. Вопрос о неприкосновенности дипломатической, консульской и другой почты будет подробно рассмотрен в связи со статьей 28 (Защита дипломатической почты), ниже. Он упоминался здесь лишь с целью общей характеристики аспектов всеобъемлющего и единообразного подхода, применяемого ко всем видам курьеров и почты, с учетом соответствующих положений четырех кодификационных конвенций.

49. Очевидно, что всеобъемлющий и единообразный подход ко всем видам курьеров и почты имел широкое применение и что это позволяет выработать как можно более цельный правовой режим. Тем не менее у этого метода есть свои пределы, определенные соответствующими положениями кодификационных конвенций, как, например, в случае с пунктом 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, ограничивающим режим консульской вализы.

ii) *Функциональная необходимость как основополагающее требование, предъявляемое к статусу дипломатического курьера и дипломатической почты*

50. Другая методологическая проблема, связанная с общим направлением работы Комиссии по разработке проекта статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, касается применения функционального подхода и роли функциональной необходимости как основного фактора при определении статуса всех видов курьеров и почты.

51. Функциональный подход следует рассматривать в качестве метода для определения всех условий, необходимых для эффективного выполнения обязанностей курьера и достижения цели, с которой направляется почта. Курьер является должностным лицом посылающего государства, функции которого заключаются в обеспечении сохранности, доставке и вручении почты по месту назначения. В свою очередь почта является важным средством сношений, используемым государствами для поддержания контактов со своими миссиями за рубежом или между ними. Поэтому содержимое почты, состоящее из секретных материалов, документов или предметов для официального пользования, должно охраняться, и для скорейшего вручения почты по месту назначения

⁴⁵ См. консульские соглашения, которые упоминаются в четвертом докладе Специального докладчика, *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 158, документ A/CN.4/374 и Add.1—4, сноска 286.

⁴⁶ Там же, сноски 287 и 288.

⁴³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, p. 15.

⁴⁴ *Ibid.*, vol. 33, p. 314.

должны предоставляться необходимые средства. Равная защита должна предоставляться выполняющему свои обязанности курьеру как лицу, которому поручено осуществление официальной миссии и которое имеет доступ к секретным документам.

52. Таким образом, функциональную необходимость следует рассматривать не только в качестве критерия, определяющего средства, привилегии и иммунитеты, но и в качестве неперемного условия для эффективного выполнения официальных функций дипломатического курьера и дипломатической почты. Проблема заключается не в том, отождествляется ли статус дипломатического курьера со статусом какой-либо категории персонала дипломатической миссии, консульского учреждения или других миссий посылающего государства, а скорее в том, в какой мере предоставляемые ему средства, привилегии и иммунитеты способствуют осуществлению его официальной задачи. Данное соображение являлось определяющим в процессе разработки настоящего проекта статей.

53. Применение функционального подхода при определении адекватных средств правовой защиты, которые должны предоставляться курьеру и почте при осуществлении их официальных функций, послужит, таким образом, основой для достижения надлежащего равновесия между правами и обязанностями посылающего государства, принимающего государства и государства транзита. Это основополагающее соображение должно также являться руководящим принципом при толковании и применении настоящих статей.

iii) *Связь с другими конвенциями и соглашениями в области дипломатических и консульских сношений*

54. Связь между настоящими статьями и другими конвенциями и соглашениями в области дипломатических и консульских сношений можно рассматривать на трех основных уровнях, а именно:

a) связь с кодификационными конвенциями, заключенными под эгидой Организации Объединенных Наций;

b) связь с действующими двусторонними или региональными соглашениями и договоренностями в области дипломатических и консульских сношений;

c) связь с будущими соглашениями, касающимися статуса курьера и почты, заключенными участниками настоящих статей.

55. Эта тройная связь является предметом специальных положений, включенных в статью 32 (Связь настоящих статей с другими конвенциями и соглашениями).

56. С точки зрения методологии наибольшее значение придавалось связи между настоящими статьями и четырьмя кодификационными конвен-

циями (Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года, Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 года, Конвенцией о специальных миссиях 1969 года, Венской конвенцией о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года). Эти конвенции всегда рассматривались в качестве общей правовой основы цельного и по возможности единообразного режима, регулирующего статус всех видов курьеров и почты.

57. Данный аспект методологической проблемы, касающийся связи между настоящими статьями и кодификационными конвенциями, был подробно рассмотрен в докладах, представленных Специальным докладчиком, в частности в его четвертом, седьмом и восьмом докладах⁴⁷. В своем седьмом докладе Специальный докладчик подчеркнул, что

основная цель положения, касающегося этой связи, должна заключаться в обеспечении единообразия и увязке действующих положений с новым проектом статей, регулирующим правовой режим официальных сношений с использованием дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером. Прогрессивное развитие и кодификация норм, регулирующих этот режим, должны основываться на действующих конвенциях и дополнять их более конкретными положениями. Такая правовая связь должна также охватывать, в возможно более широких масштабах, другие международные соглашения в области дипломатического права. Правовая связь настоящего проекта статей с другими международными договорами в области дипломатического права рассматривалась в определенных гибких рамках, предусмотренных статьями 30 и 41 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, касающихся, соответственно, применения последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу, и соглашений об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях с определенными участниками⁴⁸...

58. Следует также отметить, что в процессе прогрессивного развития и кодификации права, регулирующего статус дипломатического курьера и дипломатической почты, нормы четырех кодификационных конвенций, касающиеся вышеупомянутого статуса, нуждались в дальнейшей разработке, поскольку каждая конвенция содержит лишь одну статью по данной теме. В этой связи необходимо сделать особый упор на права и обязанности курьера, его правовую защиту и, в частности, правовую защиту дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером.

59. Таким образом, хотя проект статей, как предполагается, и не должен изменить упомянутые кодификационные конвенции, он должен в большей степени детализировать соответствующие нормы, регулирующие правовой режим осуществления официальных сношений через дипломатических курьеров и дипломатическую почту.

⁴⁷ См. соответственно *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/374 и Add.1—4, пункты 396—403; *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 58, документ A/CN.4/400, пункты 56—62; и *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 201, документ A/CN.4/417, пункты 268—274.

⁴⁸ *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 58, документ A/CN.4/400, пункт 56.

60. Комиссия не включила в проект статей положение о связи между данными статьями и нормами обычного международного права. Тем не менее в Комиссии было высказано мнение о том, что дополнительное положение по этому вопросу может быть сочтено целесообразным в будущем документе, касающемся статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером.

с) Форма проекта

61. Согласно давно установившейся практике Комиссии, рекомендация в отношении будущей формы окончательного результата работы Комиссии над этой темой была сформулирована по завершении второго чтения проекта статей. Принятие окончательного решения по данному вопросу входит в компетенцию Генеральной Ассамблеи. Обязанность Комиссии состоит в том, чтобы в докладе Комиссии о работе ее сорок первой сессии представить Шестому комитету Генеральной Ассамблеи предложение относительно формы, которую следует придать проекту статей.

62. В этой связи, возможно, уместно отметить, что в своей резолюции 33/140 от 19 декабря 1978 года Генеральная Ассамблея, с удовлетворением отмечая начало работы по данной теме и указывая на то, что ее изучение «явится дальнейшим развитием международного дипломатического права», постановила в пункте 5, что Ассамблея осуществит дальнейшее рассмотрение этого вопроса, «когда Комиссия международного права представит Ассамблее результаты своей работы по вопросу о возможной разработке соответствующего правового документа о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером».

63. В ходе обсуждения в Шестом комитете неоднократно высказывались мнения в отношении формы проекта статей. На начальной стадии работы Комиссии «ряд представителей поддержали мнение о том, что проект должен иметь форму документа, обладающего обязательной силой, предпочтительно международной конвенции»⁴⁹. Другие представители высказали мнение, что результатом работы Комиссии по этой теме должен стать «протокол, который следовал бы соответствующим конвенциям, принятым под эгидой Организации Объединенных Наций»⁵⁰. Однако, согласно общему мнению, было решено отложить на некоторое время принятие решения относительно окончательной формы проекта.

64. Идея разработки конвенции о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, по-видимому, получила более широкую поддержку

в результате рассмотрения всего свода проектов статей, принятых Комиссией в первом чтении, в ходе обсуждения в Шестом комитете в 1986 и 1987 годах⁵¹. Об этом также свидетельствуют письменные комментарии и замечания, полученные от некоторых правительств⁵².

65. По мнению Комиссии, наиболее приемлемой формой для проекта статей было бы принятие конвенции как отдельного правового документа, сохраняющего надлежащую правовую связь с кодификационными конвенциями.

В. Рекомендация Комиссии

66. На своем 2146-м заседании 20 июля 1989 года⁵³ Комиссия постановила в соответствии со статьей 23 своего Положения рекомендовать Генеральной Ассамблее созвать международную конференцию полномочных представителей для изучения проекта статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, а также проектов факультативных протоколов к нему и заключения конвенции по этому вопросу.

67. Поскольку Комиссия постановила добавить проект Факультативного протокола о статусе курьера и почты международных организаций универсального характера, для созыва конференции потребуются также решение Генеральной Ассамблеи об участии в ней таких международных организаций.

68. Если оставить в стороне вопрос об участии в будущей конвенции, то, помимо рассмотрения основных норм в проекте статей, конференции необходимо будет решить обычные проблемы, связанные с заключительными положениями конвенции и мирным урегулированием споров.

69. Наряду с соображениями, изложенными в пунктах 61—65, выше, при выработке данной рекомендации Комиссия учитывала то, что принятие проекта статей и проектов факультативных протоколов к нему будет знаменовать собой завершение работы по прогрессивному развитию и кодификации дипломатического и консульского права. Вся предыдущая работа Комиссии в этой области привела в итоге к заключению четырех кодификационных конвенций, а именно Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, Конвенции о специальных миссиях

⁴⁹ Пятый доклад Специального докладчика, *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 102, документ A/CN.4/382, пункт 14.

⁵⁰ Там же.

⁵¹ См. «Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения... в ходе ее сорок первой сессии» (A/CN.4/L.410), пункты 251, 253 и 267; и «Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения... в ходе ее сорок второй сессии» (A/CN.4/L.420), пункт 243.

⁵² См. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 155, документ A/CN.4/409 и Add.1—5, замечания Болгарии, Венесуэлы, Германской Демократической Республики, СССР, Чехословакии и Югославии.

⁵³ См. также краткий отчет о 2132-м заседании (см. *Ежегодник...*, 1989 год, том I), пункты 64—70.

1969 года и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года. Заключение новой конвенции по данной теме соответственно увенчает работу по прогрессивному развитию и кодификации права в этой области в виде имеющего обязательную силу многостороннего документа.

70. Важность вопросов, затрагиваемых в проекте статей и проектах факультативных протоколов, а именно официальных сношений государств со своими миссиями, консульскими учреждениями и делегациями, а также официальных сношений международных организаций универсального характера со своими миссиями и учреждениями или с другими международными организациями, и тот факт, что другие конвенции в области дипломатического и консульского права, с которыми эти важные вопросы связаны и которые настоящей проект статей призван дополнить, все, за исключением лишь одной, были приняты на всеобщих конференциях полномочных представителей, созданных специально для этой цели, указывают на то, что и в данном случае это последнее решение было бы наиболее желательным.

С. Резолюция, принятая Комиссией

71. На своем 2146-м заседании 20 июля 1989 года Комиссия, приняв окончательный текст проекта статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, единогласно приняла следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв проекты статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером,

желает выразить свою глубокую признательность Специальному докладчику г-ну Александру Янкову за неоценимый вклад, который он внес в подготовку проекта за последние несколько лет своим безграничным усердием, профессионализмом и неутомимым трудом, что позволило Комиссии успешно завершить выполнение этой важной задачи.

Д. Проекты статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, и проекты факультативных протоколов к ним⁵⁴

72. Ниже воспроизводятся тексты статей 1—32 и проектов факультативных протоколов один и два,

⁵⁴ В комментариях к нижеследующим статьям и протоколам четыре многосторонние конвенции о дипломатическом и консульском праве, заключенные под эгидой Организации Объединенных Наций:

Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, p. 146);

Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года (*ibid.*, vol. 596, p. 359);

Конвенция о специальных миссиях 1969 года [Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1969 год* (в продаже под № R.71.V.4), стр. 170];

с комментариями к ним, окончательно принятые Комиссией на ее сорок первой сессии.

1. ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ О СТАТУСЕ ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО КУРЬЕРА И ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ПОЧТЫ, НЕ СОПРОВОЖДАЕМОЙ ДИПЛОМАТИЧЕСКИМ КУРЬЕРОМ

ЧАСТЬ I

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения настоящих статей

Настоящие статьи применяются к дипломатическим курьерам и дипломатической почте, используемым для официальных сношений государства со своими миссиями, консульскими учреждениями или делегациями, где бы они ни находились, и для официальных сношений этих миссий, консульских учреждений или делегаций с посылающим государством или между собой.

Комментарий

1) Настоящие проекты статей были разработаны с общей целью установления с учетом некоторых пределов, о которых пойдет речь ниже, всеобъемлющего и единообразного режима для всех категорий курьеров и почты, которые используются государствами для официальных сношений. Такой всеобъемлющий и единообразный подход основан на общем принципе, который определен в соответствующих положениях о режиме дипломатического курьера и дипломатической почты, содержащихся в многосторонних конвенциях в области дипломатического и консульского права, которые представляют собой правовую основу единообразного режима для курьеров и почты различных видов. Режимы, устанавливаемые соответствующими положениями Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, Конвенции о специальных миссиях 1969 года и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года, имеют весьма небольшие различия и в основном идентичны.

2) Несмотря на вышесказанное, Комиссия хорошо осознает тот факт, что многие государства не являются участниками всех четырех кодификационных конвенций и в связи с этим, возможно, предпочтут, чтобы данные статьи не требовали применения одинакового режима в отношении различных видов курьеров и почты, охватываемых этими конвенциями. Хотя число участников Венской конвенции о дипломатических сношениях

Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года [Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118], далее именуемая «Венская конвенция о представительстве государств 1975 года», упоминаются как «кодификационные конвенции».

1961 года, а также, хотя и в несколько меньшей степени, Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года очень велико и образует почти универсальную сеть правоотношений в этих областях, Конвенция о специальных миссиях 1969 года, уже вступившая в силу, еще широко не ратифицирована, и круг ее участников невелик. С другой стороны, хотя к Венской конвенции о представительстве государств 1975 года еще не присоединилось большое количество стран, Комиссия учитывает тот факт, что, как подтверждает установившаяся практика государств, курьеры и почта, охватываемые этой Конвенцией, а именно курьеры и почта, используемые для связи с постоянными миссиями и делегациями, в большей или меньшей степени подпадают также под действие положений, касающихся курьеров и почты представителей государств по смыслу Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года⁵⁵ и Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года⁵⁶. Обе конвенции пользуются широким признанием в международном сообществе и, по существу, обеспечивают курьерам и почте, используемым для сношений с представителями государств-членов, такой же правовой режим, как и дипломатическим курьерам и почте, как на это указывается в пункте 3 комментария к статье 3. Таким образом, подобное уравнивание или отождествление обеспечивает необходимую связь для распространения единообразного подхода, упомянутого в пункте 1 настоящего комментария, на данный вид курьеров и почты.

3) С учетом вышесказанного, а также в силу практических причин, связанных с необходимостью обеспечить как можно более широкое признание данных статей, не отказываясь при этом от основополагающей цели выработки единообразного правового режима для всех видов курьеров и почты, Комиссия решила ограничить сферу применения статей дипломатическими и консульскими курьерами и почтой, а также курьерами и почтой постоянных миссий и делегаций (см. статью 3). Относительно курьеров и почты специальных миссий Комиссия решила сохранить для государств возможность распространения действия настоящих статей на этих курьеров и почту с помощью факультативного протокола, который государства могут подписать и ратифицировать одновременно с данными статьями (см. проект Факультативного протокола один и комментарий к нему).

4) Некоторые члены Комиссии отметили, что, приняв подход, в соответствии с которым отождествляются все виды курьеров и почты, Комиссия отнюдь не хотела создать впечатление, что этот подход обязательно отражает нормы обычного международного права или вытекает из них.

5) В формулировке статьи 1 намеренно подчеркивается двусторонний характер сношений между

посылающим государством и его миссиями, консульскими учреждениями или делегациями, а также характер *inter se* сношений этих миссий, консульских учреждений или делегаций, то есть латеральных сношений между миссиями, консульскими учреждениями или делегациями, находящимися в одном государстве, и миссиями, консульскими учреждениями или делегациями, находящимися в другом государстве.

6) Определенные споры в Комиссии вызвал вопрос о включении слов «где бы они ни находились». Хотя изъятие этих слов, по мнению некоторых членов Комиссии, не изменило бы значения статьи 1, большинство членов Комиссии считали, что эти слова более точно отражают двусторонний характер и характер *inter se* официальных сношений, о которых говорится в этой статье. Например, в статье абсолютно ясно устанавливается, что миссии, консульские учреждения или делегации посылающего государства, официальные сношения которых друг с другом охватываются настоящими статьями, могут находиться не только в одном и том же принимающем государстве, но и в различных принимающих государствах.

Статья 2. Курьеры и почта, не входящие в сферу применения настоящих статей

Тот факт, что настоящие статьи не применяются к курьерам и почте, используемым для официальных сношений специальных миссий или международных организаций, не затрагивает:

- a) правового статуса таких курьеров и почты;
- b) применения к таким курьерам и почте любых изложенных в настоящих статьях норм, которые подлежали бы применению согласно международному праву, независимо от настоящих статей.

Комментарий

1) В Комиссии и Шестом комитете Генеральной Ассамблеи наибольшую поддержку встретило мнение о целесообразности ограничения сферы применения настоящих статей, определенной в статье 1, курьерами и почтой государств. Однако тот факт, что статьи касаются исключительно курьеров и почты государств, не исключает возможности существования существенных аналогий между правовым режимом курьеров и почты международных организаций, в частности универсального или широкого регионального характера, и правовым режимом курьеров и почты государств. Такое существенное сходство может возникнуть на основе норм международного права, совершенно не связанных с настоящими статьями. Так, например, согласно статье III (раздел 10) Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года и статье IV (раздел 12) Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года к курьерам и почте Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений

⁵⁵ См. сноску 43, выше.

⁵⁶ См. сноску 44, выше.

«применяются те же иммунитеты и привилегии, что и к дипломатическим курьерам и почте».

2) Кроме того, Комиссия сочла целесообразным сохранить за государствами возможность применять настоящие статьи к курьерам и почте международных организаций универсального характера. Этой цели служит Факультативный протокол о статусе курьера и почты международных организаций универсального характера, который подробно разъясняется в комментарии к проекту Факультативного протокола два, ниже.

3) По причинам, изложенным в комментарии к статье 1, Комиссия постановила не включать в сферу применения настоящих статей курьеров и почту специальных миссий. Это решение не влияет на правовой статус таких курьеров и почты, который им предоставляется участниками Конвенции о специальных миссиях 1969 года. При этом Комиссия сочла целесообразным предоставить государствам, которые пожелают это сделать, возможность распространять действие настоящих статей на курьеров и почту специальных миссий с помощью факультативного протокола о статусе курьеров и почты специальных миссий, который подробно рассматривается в комментарии к проекту Факультативного протокола один, ниже.

Статья 3. Используемые термины

1. Для целей настоящих статей:

1) «дипломатический курьер» есть лицо, надлежащим образом уполномоченное посылающим государством либо на регулярной основе, либо для данного случая в качестве курьера *ad hoc*, как-то:

a) дипломатический курьер по смыслу Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года;

b) консульский курьер по смыслу Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года; или

c) курьер постоянного представительства, постоянной миссии наблюдателя, делегации или делегации наблюдателя по смыслу Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14 марта 1975 года, которому поручено обеспечить сохранность, доставку и вручение дипломатической почты и который используется для официальных сношений, указанных в статье 1;

2) «дипломатическая почта», сопровождаемая или не сопровождаемая дипломатическим курьером и используемая для официальных сношений, указанных в статье 1, означает места, содержащие официальную корреспонденцию и документы или предметы, предназначенные исключительно для официального пользования, имеющие видимые внешние знаки, указывающие на их характер, как-то:

a) дипломатическая почта по смыслу Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года;

b) консульская вализа по смыслу Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года; или

c) почта постоянного представительства, постоянной миссии наблюдателя, делегации или делегации наблюдателя по смыслу Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14 марта 1975 года;

3) «посылающее государство» означает государство, отправляющее дипломатическую почту в адрес своих миссий, консульских учреждений или делегаций или из своих миссий, консульских учреждений или от делегаций;

4) «принимающее государство» означает государство, на территории которого расположены миссии, консульские учреждения или делегации посылающего государства, получающие или отправляющие дипломатическую почту;

5) «государство транзита» означает государство, по территории которого дипломатический курьер или дипломатическая почта следует транзитом;

6) «миссия» означает:

a) постоянное дипломатическое представительство по смыслу Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года; и

b) постоянное представительство и постоянную миссию наблюдателя по смыслу Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14 марта 1975 года;

7) «консульское учреждение» означает генеральное консульство, консульство, вице-консульство или консульское агентство по смыслу Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года;

8) «делегация» означает делегацию или делегацию наблюдателя по смыслу Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14 марта 1975 года;

9) «международная организация» означает межправительственную организацию.

2. Положения пункта 1, касающиеся используемых в настоящих статьях терминов, не наносят ущерба использованию этих терминов или значению, которым они могут наделяться в других международных документах или во внутреннем праве любого государства.

Комментарий

1) По примеру четырех кодификационных конвенций в статье 3 разъясняется значение наиболее

часто используемых в своде статей выражений, с тем чтобы содействовать правильной интерпретации и применению статей. Эти определения ограничены основными элементами, которые типичны для определяемого понятия, причем другие определяющие элементы оставлены для включения в соответствующие статьи, касающиеся существа вопроса.

Подпункт 1 пункта 1

2) Подпункт 1, в котором дается определение дипломатического курьера, основан на двух существенных и неотъемлемых элементах: а) его функции или обязанности как лица, обеспечивающего сохранность дипломатической почты, которую ему поручено перевезти и доставить по назначению; б) его официальном качестве или его официальных полномочиях, предоставленных компетентными властями посылающего государства. Выполнение задачи по доставке официальной корреспонденции посылающего государства поручается в особых обстоятельствах должностному лицу этого государства.

3) Было высказано мнение, что определение термина «дипломатический курьер» должно содержать особую и конкретную ссылку на все различные виды курьеров, которые призвана охватить данная статья. Хотя использование термина «дипломатический курьер» во всем тексте проекта статей основано на практике, а также вызвано стремлением употреблять лаконичные формулировки, следует ясно показать, что это определение применяется не только к «дипломатическому курьеру» *stricto sensu* по смыслу Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, но и к «консульскому курьеру» и курьеру постоянного представительства, постоянной миссии наблюдателя, делегации или делегации наблюдателя по смыслу, соответственно, Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года и Венской конвенции о представительстве государств 1975 года. Члены Комиссии также признали, что слова «курьер постоянной миссии» или «курьер делегации» по смыслу Венской конвенции 1975 года также охватывают понятие курьера «представителей членов» (которое включает делегатов, заместителей делегатов, советников, технических экспертов и секретарей делегаций) по смыслу статьи IV (разделы 11 с и 16) Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года и статьи I [раздел 1 (v) и статьи V (раздел 13 с)] Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года.

4) Это определение охватывает как дипломатического курьера, выполняющего свои функции на регулярной основе, так и дипломатического курьера *ad hoc*. Было выражено согласие по поводу того, что слова «на регулярной основе» следует толковать как противопоставление словам «*ad hoc*» или «для данного случая» и что они не несут в себе какую бы то ни было идею, имеющую отношение к законности назначения. Характерной

чертой дипломатического курьера *ad hoc* является конкретный срок выполнения его функций. Он выполняет все функции дипломатического курьера, однако лишь для определенного случая. В практике большинства государств выполнение функций дипломатического курьера *ad hoc* поручается должностным лицам, работающим во внешнеполитическом ведомстве или другом учреждении посылающего государства, выполняющем аналогичные функции в области международных сношений, например, в министерстве внешней торговли или внешних экономических сношений или в государственных органах, занимающихся международным сотрудничеством в области культуры. Одним из основных требований всегда является предоставление должностному лицу компетентными властями посылающего государства надлежащих полномочий. Конкретные сроки продолжительности его функций влияют на продолжительность времени, в течение которого курьер *ad hoc* пользуется возможностями, привилегиями и иммунитетами, как это изложено в соответствующей статье.

5) Перекрестная ссылка на статью 1, содержащаяся в данном определении, призвана уточнить, что это определение охватывает не только односторонние сношения между посылающим государством и его миссиями за границей, но и сношения между миссиями и посылающим государством, а также между различными миссиями посылающего государства. Поскольку сфера применения настоящих статей уже установлена в статье 1, эта перекрестная ссылка, в силу стремления соблюдать лаконичность, представляется необходимой и целесообразной.

6) Отдельные элементы данного определения развернуты в конкретных положениях, в частности в статьях 8 и 10, касающихся соответственно документов дипломатического курьера и его функций.

Подпункт 2 пункта 1

7) Определение дипломатической почты имеет две цели и две основные особенности: а) функция почты, а именно передача официальной корреспонденции, документов или предметов, предназначенных исключительно для официального пользования, в качестве инструмента сношений между посылающим государством и его миссиями за рубежом; и б) ее видимые внешние знаки, указывающие на официальный характер почты. Эти две особенности — главное, что отличает дипломатическую почту от других перевозимых или пересылаемых мест, таких как личный багаж дипломатического агента или обычная почтовая посылка или груз. Существенно важной характеристикой дипломатической почты является наличие видимых внешних знаков, указывающих на характер дипломатической почты, поскольку, даже если она будет состоять из мест, не содержащих официальную корреспонденцию, документы или предметы, предназначенные исключительно для официального пользования, она все равно явля-

ется дипломатической почтой и как таковая должна пользоваться защитой.

8) Способы доставки почты могут быть различными. Она, например, может сопровождаться дипломатическим курьером. Кроме того, она может быть также вверена командиру гражданского самолета или капитану торгового судна. Методы ее доставки могут также различаться в зависимости от используемых способов отправления и транспортировки: почтовые или другие средства, будь то наземного, воздушного, речного или морского транспорта. При этом считалось, что эти практические различия, поскольку они не существенны для определения дипломатической почты, могут быть должным образом рассмотрены в другой статье. В этой связи упоминалась статья 26.

9) В отношении различных видов «дипломатической почты», охватываемых данным определением, а также в отношении перекрестной ссылки на статью 1 подпункт 2 аналогичен по своей структуре подпункту 1, касающемуся определения «дипломатического курьера». Изложенные в комментарии к подпункту 1 замечания применяются также *mutatis mutandis* к данному определению «дипломатической почты». В частности, члены Комиссии сочли, что слова «почта постоянной миссии» или «почта делегаций» по смыслу Венской конвенции о представительстве государств 1975 года также охватывают понятие почты «представителей членов» по смыслу статьи IV (разделы 11 с и 16) Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года и статьи I [раздел 1 (v)] и статьи V (раздел 13 с) Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года.

10) Отдельные элементы данного определения развернуты в конкретных положениях, в частности в статьях 24 и 25, касающихся соответственно идентификации и содержимого дипломатической почты.

Подпункт 3 пункта 1.

11) Выражения «посылающее государство» и «принимающее государство» в подпунктах 3 и 4 применяются в соответствии с давно установившейся терминологией, содержащейся во всех четырех кодификационных конвенциях. Они были сохранены в статье 3, и их определения были сформулированы таким образом, чтобы отражать конкретные ситуации, связанные с дипломатической почтой, как сопровождаемой, так и не сопровождаемой курьером. Поскольку определение выражения «посылающее государство» означает государство, «отправляющее дипломатическую почту», подпункт 3 охватывает все возможные ситуации, включая государство, отправляющее несопровождаемую почту, а также государство, посылающее дипломатического курьера; функция которого всегда связана с почтой; оно также охватывает все другие возможные виды сопровождаемой почты, упомянутые в коммента-

рии к подпункту 2, выше. Выражение «отправляющее дипломатическую почту в адрес своих миссий, консульских учреждений или делегаций или адресуемую его миссиями, консульскими учреждениями или делегациями» не только подчеркивает еще раз двусторонний характер соответствующих официальных сношений, но и уточняет, что независимо от того, что является пунктом отправления — государство, представительство, консульское учреждение или делегация, — почта во всех случаях является почтой посылающего государства.

Подпункт 4 пункта 1

12) Использование традиционного термина «принимающее государство» в контексте свода статей, касающихся дипломатического курьера и дипломатической почты, абсолютно оправданно на том основании, что то же принимающее государство, которое обязано в соответствии с международным правом предоставлять возможности, привилегии и иммунитеты миссиям, консульским учреждениям или делегациям посылающего государства и их персоналу, является также государством, которое имеется в виду в настоящих статьях, когда речь идет о регулировании возможностей, привилегий и иммунитетов дипломатического курьера и дипломатической почты, если это посылающее государство направляет курьера или почту тем же самым представительствам, консульским учреждениям или делегациям. Использование другого термина, например «государство назначения», фактически приведет к недоразумениям, поскольку это будет отходом от основополагающей концепции идентичности или равенства между государством — субъектом обязательств в отношении иностранных представительств или учреждений и их персонала на своей территории и государством — субъектом обязательств в отношении дипломатического курьера или дипломатической почты.

13) Что касается курьера и почты постоянного представительства, постоянной миссии наблюдателя, делегации или делегации наблюдателя, то понятие «принимающее государство» в соответствии с данным здесь определением охватывает также понятие «государство пребывания» по смыслу Венской конвенции о представительстве государств 1975 года. Большинство членов Комиссии придерживались мнения о том, что сходство между обязательствами «государства пребывания» и «принимающего государства» в их традиционном значении в ситуациях, связанных с дипломатическим курьером или дипломатической почтой, не является основанием для проведения такого различия в настоящих статьях, особенно потому, что курьеры и почта международных организаций не входят в сферу их применения и в статьях принят общий термин «миссия», с тем чтобы охватить различные ситуации, перечисленные в подпункте 6.

Подпункт 5 пункта 1

14) Многие члены Комиссии придерживались того мнения, что выражение «следовать транзи-

том» (и, более конкретно, слово «транзитом») приобрело такое четкое и недвусмысленное значение в области современных международных отношений и международного общения, что оно не требует разъяснения и вряд ли будет легко или желательно использовать иное выражение в определении «государство транзита», даже если это определение может на первый взгляд показаться тавтологичным.

15) Это определение является достаточно широким, чтобы охватить предвидимую ситуацию, когда территорию государства пересекает транзитом курьер или почта, следующие установленным маршрутом, и непредвиденную ситуацию, в которой положения пункта 2 статьи 30 будут применяться с учетом предусмотренных в нем требований. За исключением обстоятельств, когда требуется виза, государство транзита может не знать, что через его территорию следует курьер или почта. Такая широкая концепция государства транзита основывается на различных ситуациях, предусмотренных в статье 40 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статье 54 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, статье 42 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статье 81 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

16) В связи с тем, что дипломатическая почта упоминается отдельно от дипломатического курьера, это определение охватывает не только несопровождаемую почту, но и все другие случаи, когда почта вверяется лицу, иному чем дипломатический курьер (командиру гражданского самолета или капитану торгового судна), независимо от того, какой вид транспорта используется (воздушный, наземный, речной или морской).

Подпункты 6, 7 и 8 пункта 1

17) Как ясно вытекает из подпунктов 6, 7 и 8, определения слов «миссия», «консульское учреждение» и «делегация» представляют собой перекрестные ссылки на соответствующие определения, содержащиеся в кодификационных конвенциях, упоминаемых в подпунктах 1 и 2 пункта 1. В Комиссии был также сделан вывод о том, что слова «постоянная миссия» или «делегация» по смыслу Венской конвенции о представительстве государств 1975 года охватывают также понятие «представители членов» по смыслу статьи IV (разделы 11 и 16) Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года, а также статьи I [раздел 1 (v)] и статьи V (раздел 13) Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года. По мнению Комиссии, это единообразие формулировок способствует интеграции данного свода статей по вопросу о дипломатическом курьере и дипломатической почте в целую систему положений и конвенций, уже принятых в области дипломатического и консульского права.

Подпункт 9 пункта 1

18) Члены Комиссии высказывали различные мнения в отношении формулировки подпункта 9. В целях согласования его формулировки с формулировками предыдущих подпунктов было предложено включить в текст упоминание о Венской конвенции о представительстве государств 1975 года, из подпункта 1 пункта 1 статьи 1 которой было взято это положение. Был также поднят вопрос о том, не следует ли ограничить определение, данное в этом подпункте, межправительственными организациями универсального характера, с тем чтобы привести его в соответствие со сферой действия Венской конвенции 1975 года. Многие высказывали мнение о том, что подпункт 9 связан с двумя различными аспектами рассматриваемых статей. С одной стороны, в нем присутствует, пусть даже пассивно, понятие «международная организация», поскольку эти статьи также имеют своей целью охватить дипломатических курьеров и почту постоянных представительств, постоянных миссий наблюдателей, делегаций или делегаций наблюдателей, аккредитованных при международных организациях или направляемых в эти организации. Одного этого достаточно для включения в эту статью определения «международной организации». С другой стороны, подпункт 9 также имеет отношение к сфере охвата настоящих статей, как это поясняется в статье 2 и в комментарии к ней.

Пункт 2

19) В пункте 2 воспроизводится текст пункта 2 статьи 1 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года. Цель этого пункта состоит в том, чтобы ограничить применимость включенных в статью 3 определений контекстом и системой свода статей, в которых они содержатся. Это, конечно, не исключает возможности того, что некоторые из них могут совпасть с определениями этих же терминов, содержащимися в других международных документах, и не влияет на перекрестные ссылки, которые в ряде случаев делаются на определения некоторых терминов, содержащихся в других международных документах.

Статья 4. Свобода официальных сношений

1. Принимающее государство должно разрешать и охранять указанные в статье 1 официальные сношения посылающего государства, осуществляемые посредством дипломатического курьера или дипломатической почты.

2. Государство транзита должно предоставлять официальным сношениям посылающего государства, осуществляемым посредством дипломатического курьера или дипломатической почты, такую же свободу и защиту, что и принимающее государство.

Комментарий

Пункт 1

1) Источник пункта 1 следует искать в положениях четырех кодификационных конвенций, а именно в пункте 1 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, пункте 1 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, пункте 1 статьи 28 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и пункте 1 статьи 57 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года. Таким образом, принцип свободы сношений получил всеобщее признание в качестве правовой основы современного дипломатического права, и его следует также рассматривать как ядро правового режима дипломатических курьеров и дипломатической почты. Наиболее важный практический аспект этого принципа — безопасная, беспрепятственная и быстрая доставка дипломатической депеши и уважение ее конфиденциального характера. Он является правовым основанием для защиты дипломатической почты, и в соответствии с ним на принимающее государство возлагается обязательство предоставлять курьеру и почте, когда они находятся на территории этого государства, определенные возможности, привилегии и иммунитеты, с тем чтобы обеспечить надлежащее достижение вышеупомянутых целей.

2) Перекрестная ссылка на статью 1 конкретно устанавливает, что свобода, регулируемая статьей 4, распространяется на весь комплекс официальных сношений, уже указанных в положении о сфере применения настоящих статей.

Пункт 2

3) В пункте 2 отражается тот факт, что эффективное применение нормы о свободе дипломатических сношений требует не только, чтобы принимающее государство разрешало и защищало в пределах действия своей юрисдикции свободные сношения, осуществляемые посредством дипломатических курьеров и дипломатической почты, но и чтобы аналогичное обязательство налагалось также на государство или государства транзита. Ведь совершенно очевидно, что в некоторых случаях безопасная, беспрепятственная и быстрая доставка дипломатической почты в конечный пункт назначения зависит от условий ее перевозки по соответствующему маршруту через территорию других государств. Это практическое требование изложено в качестве общего правила в пункте 2, основанном на аналогичных положениях четырех кодификационных конвенций, а именно пункте 3 статьи 40 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, пункте 3 статьи 54 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, пункте 3 статьи 42 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и пункте 4 статьи 81 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

Статья 5. Обязанность уважать законы и правила принимающего государства и государства транзита

1. Посылающее государство должно наблюдать, чтобы привилегии и иммунитеты, предоставляемые его дипломатическому курьеру и дипломатической почте, не использовались каким-либо образом, не совместимым с объектом и целью настоящих статей.

2. Без ущерба для привилегий и иммунитетов, предоставляемых дипломатическому курьеру, он обязан уважать законы и правила принимающего государства и государства транзита.

Комментарий

Пункт 1

1) Цель статьи 5 в целом и пункта 1 в частности состоит в том, чтобы установить необходимый баланс между интересами посылающего государства, заключающимися в безопасной и беспрепятственной доставке почты, с одной стороны, и соображениями безопасности и другими законными интересами не только принимающего государства, но и государства транзита — с другой. В этом отношении статья 5 представляет собой аналог статьи 4, в которой устанавливаются обязанности принимающего государства и государства транзита. Объект и цель данного свода статей состоят в том, чтобы создать систему, полностью обеспечивающую уважение конфиденциального характера содержимого дипломатической почты, а также ее безопасную доставку к месту назначения, с учетом, однако, необходимости предотвратить злоупотребления дипломатической почтой. Все привилегии, иммунитеты или возможности, предоставляемые курьеру или самой почте, имеют только эту цель и поэтому основаны на функциональном подходе. В пункте 1 конкретно говорится об обязанности посылающего государства наблюдать, чтобы объект и цель этих возможностей, привилегий и иммунитетов не нарушались. В последующих статьях излагаются конкретные меры, посредством которых посылающее государство может осуществлять такой контроль, например отзыв или увольнение своего курьера и прекращение его функций.

2) В Комиссии подчеркивалось, что выражение «должно наблюдать» следует понимать как обозначающее «должно принимать все возможные меры к тому, чтобы...» и что именно в этом смысле следует понимать слово „veille“ во французском тексте, а также слова „velará por“ в испанском тексте.

Пункт 2

3) Согласно пункту 2 на дипломатического курьера распространяются принципы, содержащиеся в аналогичных положениях четырех кодификационных конвенций. Этот пункт с некоторыми изменениями основан на статье 41 Венской

конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статье 55 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, статье 47 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статье 77 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года. В нем конкретно говорится об обязанности дипломатического курьера уважать законы и правила принимающего государства и государства транзита без ущерба для возможностей, привилегий и иммунитетов, которыми пользуется этот курьер. Обязанность дипломатического курьера соблюдать установленный правопорядок в принимающем государстве или государстве транзита может быть связана с целым рядом обязательств, касающихся поддержания общественного порядка, соблюдения правил в области здравоохранения и использования средств коммунального обслуживания и транспортных средств, либо правил, касающихся проживания в гостиницах и требований относительно регистрации иностранцев, а также постановлений, касающихся водительских прав и т. д. Вполне естественно, что эта обязанность теряет силу в тех случаях, когда посылающее государство или его дипломатический курьер согласно данным статьям явно освобождается от обязанности подчиняться законам и правилам принимающего государства или государства транзита.

4) Члены Комиссии считали, что зафиксированные в пункте 2 обязанности также включают обязательство воздерживаться от действий, которые могут рассматриваться как равнозначные вмешательству во внутренние дела принимающего государства или государства транзита, как, например, участие в политических кампаниях в этих государствах или провоз в дипломатической почте пропагандистских материалов подрывного характера, направленных против политического режима принимающего государства или государства транзита или предназначенных для распространения в этих государствах.

5) В предыдущих вариантах статьи 5⁵⁷ конкретно упоминалась обязанность посылающего государства и дипломатического курьера уважать нормы международного права в принимающем государстве и государстве транзита. После краткого обсуждения этого вопроса выявилась преобладающая точка зрения, согласно которой упоминание о международном праве не является необходимым не в силу отсутствия обязанности уважать эти нормы, а скорее в силу того, что все государства и их должностные лица обязаны уважать нормы международного права, независимо от того, являются ли они в конкретных случаях соответственно посылающими государствами или дипломатическими курьерами. Упоминание о «международном праве» в этом контексте в определенной мере означало бы повторную констатацию очевидного.

⁵⁷ Первоначальный вариант см. *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 141, сноска 308; пересмотренный вариант см. *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 49—50, сноска 185.

Статья 6. Недопущение дискриминации и взаимность

1. При применении положений настоящих статей принимающее государство или государство транзита не должно допускать дискриминации между государствами.

2. Однако не считается, что имеет место дискриминация:

а) если принимающее государство или государство транзита применяет ограничительно какое-либо из положений настоящих статей ввиду ограничительного применения этого положения к его дипломатическим курьерам или дипломатической почте посылающим государством;

б) если государства по обычаю или соглашению предоставляют друг другу в отношении их дипломатических курьеров и дипломатической почты более благоприятный режим, чем это требуется настоящими статьями.

Комментарий

1) Статья 6 в основном составлена по модели статьи 49 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и в меньшей степени по модели статьи 47 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статьи 72 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года и статьи 83 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года. В ней излагаются принципы недискриминации и взаимности, которые являются частью общих принципов, лежащих в основе четырех кодификационных конвенций, и которые вытекают из основополагающего принципа суверенного равенства государств. Их применение по отношению к дипломатическому или консульскому персоналу ведет к установлению жизнеспособного и последовательного режима, регулирующего дипломатические и консульские сношения. Неразрывная связь между недопущением дискриминации и взаимностью и их эффективная сбалансированность в режиме, применяемом по отношению к вышеупомянутому персоналу и дипломатическим курьерам, содействуют установлению прочных основ для разработки комплекса правовых норм, регулирующих режим курьера и почты.

Пункт 1

2) В пункте 1 излагается вышеупомянутый общий принцип недопущения дискриминации, который относится не только к принимающему государству, но и к государству транзита.

Пункт 2

3) В пункте 2 на основе принципа взаимности вводятся определенные исключения из пункта 1, которые не должны рассматриваться как дискриминация.

Подпункт а пункта 2

4) Первое исключение предусматривает взаимность, допуская ограничительное применение какого-либо положения настоящих статей принимающим государством или государством транзита ввиду ограничительного применения этого положения к его дипломатическим курьерам и дипломатической почте посылающим государством. Предусмотренная этим положением возможность выбора для принимающего государства и государства транзита отражает неизбежное влияние состояния отношений между этими государствами и посылающим государством на применение данных статей. Однако необходимы определенные критерии или пределы допустимых ограничений. Следует исходить из того, что ограничительное применение какого-либо положения соответствующим посылающим государством отвечает строгим условиям данного положения и не выходит за допустимые рамки, предусмотренные этим положением; в противном случае будет иметь место нарушение данных статей, а действия принимающего государства или государства транзита будут представлять собой репрессалии.

Подпункт б пункта 2

5) Второе исключение касается случая, когда государства по обычаю или соглашению между собой могут предоставить друг другу более благоприятный режим в отношении своих дипломатических курьеров или дипломатической почты. В этом случае государства также могут исходить из принципа взаимности, предпринимая активные и позитивные действия по установлению между собой более благоприятного режима, чем режим, в отношении которого они несут обязательства перед другими государствами в силу настоящих статей. Слово «обычай» должно охватывать не только обычаи в строго юридическом понимании этого слова как обычной нормы, но и практику *comitas gentium*, которую два или несколько государств могут развивать в своих отношениях.

ЧАСТЬ II

СТАТУС ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО КУРЬЕРА И КОМАНДИРА СУДНА ИЛИ САМОЛЕТА, КОТОРОМУ ВВЕРЕНА ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ПОЧТА

Статья 7. Назначение дипломатического курьера

С учетом положений статей 9 и 12 посылающее государство или его миссии, консульские учреждения или делегации могут назначать дипломатического курьера по их усмотрению.

Комментарий

1) Формулировка статьи 7, в которой предусматривается, что посылающее государство или его миссии, консульские учреждения или делегации могут назначать дипломатического курьера по

их усмотрению, соответствует формулировке аналогичных положений четырех кодификационных конвенций, касающихся назначения дипломатического и консульского персонала, помимо глав представительств или консульских учреждений. К числу таких положений относятся: статья 7 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, пункт 1 статьи 19 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года; статья 8 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статья 9 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

2) Дипломатический курьер назначается актом компетентных властей посылающего государства или его миссий за границей, который заключается в назначении определенного лица для исполнения официальных функций, в частности обеспечения сохранности, перевозки и доставки дипломатической почты. В принципе такое назначение является актом, входящим во внутреннюю юрисдикцию посылающего государства. Поэтому в тексте статьи 7 используются слова «по их усмотрению». Таким образом, условия назначения или специального задания, используемая при данном акте процедура, определение соответствующих компетентных властей и форма акта регулируются национальными законами и правилами и установившейся практикой.

3) Тем не менее назначение дипломатического курьера посылающим государством имеет некоторые международные последствия, которые затрагивают принимающее государство и государство транзита. Поэтому возникает необходимость в разработке определенных международных норм, обеспечивающих равновесие между правами и интересами посылающего государства и правами и интересами принимающего государства или государства транзита, в которых дипломатический курьер будет выполнять свои функции. В этом заключается цель статей 9 и 12, упоминаемых в статье 7. В комментариях к этим статьям более подробно указывается, каким образом можно обеспечить такое равновесие.

4) Профессиональный или обычный дипломатический курьер, как общее правило, назначается актом компетентного органа министерства иностранных дел посылающего государства; таким образом, он становится или может стать постоянным или временным сотрудником этого министерства и обладает правами и обязанностями, вытекающими из его положения гражданского служащего. С другой стороны, дипломатический курьер *ad hoc* не всегда является дипломатом или сотрудником министерства иностранных дел. Его функции могут выполняться любым должностным лицом посылающего государства или любым лицом, которое назначается его компетентными властями по их усмотрению. Он назначается для конкретного случая, а его правовые отношения с посылающим государством носят временный характер. Он может быть назначен министерством иностранных дел посылающего государства, однако весьма часто он назначается дипломатическими миссиями.

ми, консульскими учреждениями или делегациями такого государства.

5) По мнению Комиссии, статья 7 не исключает практики назначения в исключительных случаях двумя или несколькими государствами одного и того же лица в качестве дипломатического курьера. Комиссия также выразила мнение, что вышеизложенное следует понимать с учетом положений статей 9 и 12, хотя требование, содержащееся в пункте 1 статьи 9, будет выполнено, если курьер является гражданином по крайней мере одного из посылающих государств.

Статья 8. Документы дипломатического курьера

Дипломатический курьер снабжается официальным документом, в котором указываются его статус и основные личные данные, включая его фамилию и, в случае необходимости, его официальное положение или ранг, а также число мест, составляющих сопровождаемую им дипломатическую почту, их идентификационную маркировку и пункт назначения.

Комментарий

1) Непосредственный источник статьи 8 следует искать в соответствующих положениях о дипломатическом или консульском курьере, содержащихся во всех четырех кодификационных конвенциях, а именно в пункте 5 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, пункте 5 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, пункте 6 статьи 28 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и пункте 6 статьи 57 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

2) Практика большинства государств, особенно в течение двух последних десятилетий, близко следовала установленному вышеупомянутыми конвенциями правилу, в соответствии с которым курьер снабжается специальным документом, в котором указываются его статус как такового и самые основные личные данные, такие как фамилия и имя, а при необходимости его официальное положение и ранг, а также число мест и другие характеристики вверенной ему почты, такие как порядковые номера мест и пункт назначения. Независимо от того, называется ли этот документ «официальным документом», «курьерским листом», «удостоверением», «удостоверением курьера» или «специальным удостоверением», его правовой характер и цель остаются в основном одинаковыми, то есть он представляет собой официальный документ, подтверждающий статус дипломатического курьера. Этот документ выдается компетентными властями посылающего государства или его дипломатическими или другими официальными представительствами за рубежом. Форма этого документа, его конкретное содержание и название полностью входят в компетенцию посылающего государства и определяются по усмотрению этого государства в соответствии с его

законами, правилами и установившейся практикой. Однако было бы целесообразно достичь определенной минимальной степени соответствия и единообразия, что способствовало бы безопасной, беспрепятственной и быстрой отправке и доставке дипломатической почты путем установления общеприемлемых норм и правил.

3) В предыдущем варианте статьи 8 говорилось: «Дипломатический курьер снабжается, помимо паспорта, официальным документом...» Выражение «помимо паспорта», по-видимому, отражает господствующую практику государств, в соответствии с которой дипломатический курьер, помимо документа, подтверждающего его статус, снабжается паспортом или обычным проездным документом. Фактически многие страны снабжают своих профессиональных или обычных курьеров даже дипломатическими или служебными паспортами. По мнению Комиссии, это выражение может создать ложное впечатление, будто наличие паспорта является обязательным, включая те нередкие случаи, когда законы и правила принимающего государства или государства транзита этого не требуют. Если паспорт не требуется, то при наличии специального документа, подтверждающего статус дипломатического курьера, не требуется и виза. Однако исключение этого выражения не освобождает дипломатического курьера от обязанности предъявлять паспорт, если этого требуют законы и правила принимающего государства или государства транзита.

Статья 9. Гражданство дипломатического курьера

1. Дипломатический курьер в принципе должен быть гражданином посылающего государства.

2. Дипломатический курьер не может назначаться из числа лиц, являющихся гражданами принимающего государства, иначе как с согласия этого государства, которое может быть в любое время аннулировано. Однако в то время, когда дипломатический курьер выполняет свои функции на территории принимающего государства, аннулирование согласия становится действительным только после того, как дипломатический курьер доставит дипломатическую почту ее получателю.

3. Принимающее государство может оговорить за собой право, предусмотренное в пункте 2, также в отношении:

a) граждан посылающего государства, которые постоянно проживают в принимающем государстве;

b) граждан третьего государства, которые не являются одновременно гражданами посылающего государства.

Комментарий

1) Пункты 1, 2 и 3 b статьи 9 сформулированы на основе статьи 8 Венской конвенции о дипломатиче-

ских сношениях 1961 года, статьи 22 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, статьи 10 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статьи 73 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

Пункты 1 и 2

2) В аналогичных положениях, содержащихся в вышеупомянутых кодификационных конвенциях, отражен традиционный принцип, согласно которому члены дипломатического персонала, должностные лица консульств или другие представители, как правило, должны быть гражданами посылающего государства ввиду политического значения и конфиденциального характера их дипломатических функций. Вопрос о гражданстве в отношении всех видов дипломатических сотрудников всегда имел большое политико-правовое значение; аналогичные соображения распространяются и на дипломатического курьера. Поэтому, как общее правило, дипломатические курьеры в принципе должны быть гражданами посылающего государства.

3) По аналогии с формулировкой, используемой во всех четырех кодификационных конвенциях, в пункте 1 вместо слова „shall“ используется слово „should“. Это вызвано тем, что из данного принципа могут существовать изъятия.

4) Как следует из пункта 2, для назначения одного из граждан принимающего государства в качестве дипломатического курьера посылающего государства необходимо согласие принимающего государства. В тексте предусматривается, что такое согласие может быть аннулировано «в любое время». Слова «в любое время» были включены не для того, чтобы узаконить любое произвольное аннулирование согласия или прекращение, или вмешательство в осуществление уже начатой миссии. Данное положение следует толковать в свете того, что дипломатический курьер выполняет свои официальные функции на территории принимающего государства и в этих целях он имеет право на определенные возможности, привилегии и иммунитеты, которые, как правило, предоставляются государствами иностранным подданным, а не своим собственным гражданам. Кроме того, следует должным образом учитывать необходимость обеспечения защиты вверенной дипломатическому курьеру дипломатической почты и ее надежной доставки получателю. С учетом этих соображений во втором предложении текста пункта 2 четко зафиксировано, что согласие не может быть аннулировано во время выполнения дипломатическим курьером его функций на территории принимающего государства до тех пор, пока дипломатический курьер не доставит дипломатическую почту ее получателю.

Пункт 3

5) В соответствии с пунктом 3 принимающее государство может распространить определенный в пункте 2 правовой режим, предусматривающий

необходимость согласия и возможность аннулирования согласия в любое время, на две другие категории лиц: а) граждан третьего государства, которые не являются одновременно гражданами посылающего государства; б) граждан посылающего государства, которые постоянно проживают в принимающем государстве. Выражение «постоянно проживают в принимающем государстве» следует толковать с учетом внутреннего законодательства принимающего государства, поскольку определение статуса постоянно проживающего лица подпадает скорее под внутреннее право, чем под международное право.

6) Как разъясняется в пункте 5 комментария к статье 7, Комиссия считает, что в случае, когда два или несколько государств назначают совместно одно и то же лицо в качестве дипломатического курьера, требование, содержащееся в пункте 1 статьи 9, будет выполнено, если курьер является гражданином по крайней мере одного из посылающих государств.

Статья 10. Функции дипломатического курьера

Функции дипломатического курьера заключаются в обеспечении сохранности, доставке и вручении по месту назначения вверенной ему дипломатической почты.

Комментарий

1) В существующих кодификационных конвенциях не содержится исчерпывающих положений об объеме и содержании официальных функций дипломатического курьера, хотя они могут быть определены на основе некоторых положений этих конвенций, а также замечаний, высказанных Комиссией по тем проектам статей, которые легли в основу этих положений. Поэтому возникла необходимость в разработке адекватного определения этих функций, что и делается в статье 10, а также в пункте 1 статьи 3.

2) Точно сформулированное определение объема и содержания официальных функций дипломатического курьера имеет огромное значение для разграничения деятельности, предусматриваемой статусом курьера и необходимой для выполнения его обязанностей, и деятельности, которая может выходить за рамки функций или представлять собой злоупотребление ими. В последнем случае принимающее государство может объявить курьера *persona non grata* или неприемлемым. Хотя в соответствии со статьей 12 данное заявление является дискреционным правом принимающего государства, последнее в своих собственных интересах, как правило, не использует это право произвольно и без должного основания, поскольку адекватное определение официальных функций предоставляет государствам разумный критерий для осуществления этого права.

3) Основной задачей дипломатического курьера является безопасная доставка дипломатической почты по месту назначения. В этих целях ему

поручается обеспечение сохранности и перевозка сопровождаемой почты с момента получения почты от компетентного органа или миссии посылающего государства до момента доставки этой почты получателю, указанному в официальном документе и на самой почте. Дипломатическая почта как средство обеспечения свободы официальных сношений является основным объектом правовой защиты, ибо правовой статус дипломатической почты основывается на принципе неприкосновенности официальной корреспонденции дипломатической миссии. Предоставляемые дипломатическому курьеру возможности, привилегии и иммунитеты непосредственным образом связаны с его функциями.

4) Статью 10 следует рассматривать в свете сферы применения настоящих статей, которая определяется в статье 1 и ссылка на которую содержится в пункте 1 (2) статьи 3, где дается определение дипломатической почты. В дипломатической практике отправителем и получателем почты могут быть не только государства и дипломатические миссии, но и консульские учреждения, специальные миссии и постоянные представительства или делегации. Это, очевидно, следует из того факта, что во всех четырех кодификационных конвенциях, касающихся соответственно дипломатических сношений, консульских сношений, специальных миссий и представительств государств, содержатся положения о дипломатическом курьере. Кроме того, государства в своей практике широко используют одного дипломатического курьера для доставки и/или принятия различных видов официальной почты от дипломатических миссий, консульских учреждений, специальных миссий и других представительств посылающего государства, расположенных в нескольких странах или в нескольких городах принимающего государства, когда он следует с официальным заданием посылающего государства или возвращается после его выполнения. В целях достижения лаконизма формулировок Комиссия исключила из первоначального проекта статьи слова, которые отражали такие различия в практике. Тем не менее это было сделано при том понимании, что их исключение ни в коей мере не будет затрагивать двусторонний характер сношений между посылающим государством и его миссиями, консульскими учреждениями или делегациями посредством дипломатической почты, вверяемой дипломатическому курьеру, а также характер *inter se* их сношений, о чем говорится в статье 1 и комментарии к ней.

5) Дипломатический курьер выполняет свои функции даже тогда, когда он не доставляет дипломатическую почту, а направляется в миссию, консульское учреждение или делегацию для получения почты или покидает принимающее государство после доставки почты, не получив другую почту.

Статья 11. Прекращение функций дипломатического курьера

Функции дипломатического курьера прекращаются, в частности:

a) по выполнении им своих функций или по его возвращении в страну происхождения;

b) по уведомлении посылающим государством принимающего государства и, в надлежащем случае, государства транзита о том, что его функции прекращены;

c) по уведомлении принимающим государством посылающего государства, что согласно пункту 2 статьи 12 оно прекращает признавать его дипломатическим курьером.

Комментарий

1) Хотя ни в одной из существующих кодификационных конвенций не содержится никаких конкретных положений о прекращении функций дипломатического курьера, статья 11 была сформулирована на основе нескольких положений, содержащихся в этих конвенциях и касающихся прекращения функций дипломатического агента или консульского должностного лица, в частности на основе статьи 43 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статьи 25 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, статьи 20 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статей 40 и 69 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

2) Следует отметить, что, хотя желательно более четко определить, когда заканчиваются функции курьера, с тем чтобы внести большую определенность в отношении его статуса в тот или иной конкретный момент времени, вопрос утраты им его привилегий и иммунитетов регламентируется совершенно конкретным положением, а именно пунктом 2 статьи 21 в соответствии с критериями, разъясняемыми в комментарии к ней. Следует также отметить, что, хотя в статье 11 перечислены наиболее частые или наиболее очевидные случаи прекращения функций курьера, выражение «в частности» в вводном предложении со всей определенностью указывает на то, что этот перечень является не исчерпывающим, а лишь иллюстративным, что подтверждают и дополнительные пояснения в пункте б, ниже.

Подпункт а

3) Функции курьера могут прекращаться прежде всего в силу его личных действий. Наиболее частым и распространенным обстоятельством, приводящим к прекращению функций, является выполнение им своей миссии путем доставки почты в место назначения. Если речь идет об обычном или профессиональном курьере, отражением этого факта является возвращение курьера в страну происхождения. Под словами «страна происхождения» следует понимать страну, в которой курьер приступил к выполнению своих функций. В случае дипломатического курьера *ad hoc*, проживающего в принимающем государстве, его функции завершаются с доставкой вверенной ему дипломатической почты. В подпункте *а* предусмотрена также возможность прекращения функций курьера, даже

если они не завершены, ввиду его срочного и непредвиденного возвращения в страну происхождения. Это может произойти в результате, в частности, стихийных бедствий, например землетрясений или наводнений, которые не позволяют курьеру добраться до получателя, или в результате решения посылающего государства не доставлять почту, которая уже находилась в пути.

Подпункт b

4) Функции курьера могут также прекращаться на основании актов посылающего государства. Подпункт *b* сформулирован непосредственно на основе подпункта *a* статьи 43 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Хотя акты компетентных властей посылающего государства, которые имеют право прекратить функции курьера, могут носить различный характер по своей сути или могут быть вызваны различными причинами и принимать форму отзыва, отставки и других мер, в отношении принимающего государства они должны носить форму уведомления курьерской службы или соответствующего подразделения министерства иностранных дел принимающего государства или, в случае необходимости, государства транзита.

Подпункт c

5) Функции курьера могут также прекращаться на основании акта принимающего государства. Подпункт *c* сформулирован непосредственно на основе подпункта *b* статьи 43 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Таким актом принимающего государства является объявление данного дипломатического курьера либо *persona non grata*, либо неприемлемым; более подробные разъяснения даны в комментарии к статье 12. Если посылающее государство не отзывает курьера и не прекращает его функций, принимающее государство может отказаться признавать его курьером с момента уведомления об этом посылающего государства.

6) Статья 11 вовсе не преследует цель дать исчерпывающий перечень всех возможных причин, лежащих в основе прекращения функций курьера, о чем свидетельствуют слова «в частности», содержащиеся во вводной фразе. Функции курьера могут быть прекращены также в силу других событий или фактов, таких как его смерть при исполнении своих обязанностей. Следует подчеркнуть, что в таком случае, несмотря на прекращение функций курьера, принимающее государство или государство транзита по-прежнему должно обеспечивать защиту дипломатической почты, о чем подробнее говорится в комментарии к статье 30.

Статья 12. Дипломатический курьер, объявленный *persona non grata* или неприемлемым

1. Принимающее государство может, в любое время и не будучи обязанным мотивировать свое

решение, уведомить посылающее государство, что дипломатический курьер является *persona non grata* или неприемлемым. В таком случае посылающее государство должно отозвать дипломатического курьера или, в зависимости от случая, прекратить исполнение им своих обязанностей в принимающем государстве. То или иное лицо может быть объявлено *persona non grata* или неприемлемым до прибытия на территорию принимающего государства.

2. Если посылающее государство откажется выполнить или не выполнит в течение разумного срока свои обязательства, предусматриваемые в пункте 1, принимающее государство может прекратить признавать данное лицо дипломатическим курьером.

Комментарий

Пункт 1

1) Пункт 1 статьи 12 распространяет на правовой режим дипломатического курьера принцип объявления *persona non grata*. Такое право принимающего государства, устанавливаемое обычным международным правом, подтверждается в различных положениях кодификационных конвенций, в частности в статье 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, в статье 23 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года и в статье 12 Конвенции о специальных миссиях 1969 года.

2) Объявления такого рода в принципе представляют собой одну из форм прекращения функций дипломатического курьера и являются эффективным средством, которое имеет в своем распоряжении принимающее государство для защиты своих интересов посредством прекращения функций иностранного должностного лица на своей территории. Однако это право может также использоваться, с тем чтобы не допустить фактического исполнения своих функций иностранным должностным лицом, против которого возражает принимающее государство. Поскольку дипломатический курьер не является главой миссии, принцип агремана, выражаемого до его назначения, на него не распространяется. Как разъясняется в комментарии к статье 7, в принципе курьер назначается по усмотрению посылающего государства, и поэтому его имя не представляется заранее на утверждение принимающего государства. Однако если принимающее государство до прибытия курьера на его территорию будет иметь возражения против него, это государство, как и в случае неутверждения главы миссии, может информировать посылающее государство, что данный курьер является *persona non grata* или неприемлемым, с теми же последствиями, что и в случае с главой миссии. Такая ситуация может иметь место, например, в том случае, если посылающее государство сочтет целесообразным уведомить принимающее государство о назначении курьера, или в случае обращения за въездной визой, если такая виза требуется принимающим государством. Поэтому Комиссия

сочла целесообразным включить в текст пункта 1, первоначально представленный Специальным докладчиком, третье предложение, в котором предусматривается: «То или иное лицо может быть объявлено *persona non grata* или неприемлемым до прибытия на территорию принимающего государства». Это предложение содержится в параллельных положениях кодификационных конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящего комментария.

3) В статье 12 по аналогии с формулировкой статьи 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года говорится об объявлении курьера «*persona non grata* или неприемлемым» в зависимости от того, имеет ли вызывающий возражения принимающего государства дипломатический курьер дипломатический ранг (*persona non grata*) или нет (неприемлемый).

4) Независимо от того, принимает ли принимающее государство решение объявить дипломатического курьера *persona non grata* или неприемлемым до вступления на его территорию или после этого в ходе его пребывания, в обоих случаях предусматриваемое в статье 12 положение подразумевает, что принимающее государство не обязано объяснять или мотивировать свое решение, если оно не решит иначе. Такое право является не только выражением суверенитета принимающего государства, но и во многих случаях оправдывается политическими интересами или интересами безопасности или иными соображениями.

5) Как предусматривается в пункте 1, если принимающее государство заявляет, что дипломатический курьер является *persona non grata* или неприемлемым, посылающее государство обязано отозвать своего курьера. Существует также возможность того, что курьер не может быть отозван, поскольку он является гражданином принимающего государства, о чем говорится в пункте 2 статьи 9. Поэтому в пункте 1 статьи 12 предусматривается альтернативный вариант, когда посылающее государство должно «прекратить исполнение им своих обязанностей в принимающем государстве». Последняя фраза охватывает также случай, когда курьер еще не вступил на территорию принимающего государства, но уже находился в пути. Она также предполагает, что прекращение функций относится к тем функциям, которые должны выполняться в этом конкретном принимающем государстве, которое объявило данного курьера *persona non grata* или неприемлемым, а не к тем функциям, которые курьер, обязанный выполнить несколько миссий, может исполнять в другом принимающем государстве.

Пункт 2

6) В основе пункта 2 лежат аналогичные положения соответствующих статей кодификационных конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящего комментария. Пункт 2 следует толковать с учетом пункта с статьи 11 и пункта 2 статьи 21, а также комментариев к ним. В комментарии к пункту 2 статьи 21 более подробно объясняется взаимосвязь между пунктом 2 статьи 12 и вышеу-

помянутыми положениями. Пункт 2 статьи 12, по мнению Комиссии, касается отказа или неспособности посылающего государства выполнить свои обязательства в соответствии с пунктом 1. Поэтому в нем рассматривается прекращение функций курьера. Принимающее государство может перестать признавать за соответствующим лицом статус дипломатического курьера и относиться к нему как к обычному приезжему иностранцу или временному жителю только после того, как посылающее государство не выполнит свое обязательство об отзыве курьера или прекращении его функций. Во второй части первого предложения пункта 2 статьи 21 говорится о прекращении привилегий и иммунитетов курьера, когда он не покинул территорию принимающего государства в течение разумного срока.

Статья 13. Возможности, предоставляемые дипломатическому курьеру

1. Принимающее государство или государство транзита предоставляет дипломатическому курьеру возможности, необходимые для выполнения его функций.

2. Принимающее государство или государство транзита, в соответствии с просьбой и по мере возможности, оказывает дипломатическому курьеру содействие в получении временного жилого помещения и в передаче сообщений по линиям электросвязи посылающему государству и его миссиям, консульским учреждениям или делегациям, где бы они ни находились.

Комментарий

1) В статье 13 речь идет об общих возможностях, которые должны предоставляться дипломатическому курьеру при выполнении им своих функций, в отношении свободы сношений, а также о некоторых более конкретных возможностях, связанных с его временным жилым помещением и установлением любых контактов с посылающим государством и его миссиями.

Пункт 1

2) Пункт 1 носит общий характер; его прямым источником является статья 25 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статья 28 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, статья 22 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статьи 20 и 51 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

3) Дипломатический курьер как официальное должностное лицо посылающего государства при выполнении своих функций на территории принимающего государства или государства транзита может нуждаться в определенном содействии в связи со своей поездкой. Возможности, которые ему могут потребоваться, могут включать различные меры помощи или содействия, которые

предоставляются курьеру властями принимающего государства или государства транзита, с тем чтобы он исполнил свои обязанности быстро и без каких-либо особых трудностей. Некоторые из этих возможностей можно предусмотреть заранее ввиду их неизбежного и повторяющегося характера, в то время как другие могут носить непредсказуемый характер, и поэтому прямо предусматривать их в данной статье было бы и нелегко, и нецелесообразно. Основным требованием в отношении характера и объема возможностей является их тесная взаимосвязь с необходимостью должного выполнения курьером его функций. Возможности могут предоставляться центральными или местными властями, в зависимости от случая. Они могут носить технический или административный характер, быть связанными с допуском или въездом на территорию государства транзита или принимающего государства или с содействием в обеспечении безопасности дипломатической почты. Комиссия в пункте 2 комментария к соответствующему положению (статья 33) своих проектов статей о консульских сношениях 1961 года указывала:

Очень трудно определить те возможности, которые имеются в виду в этой статье, так как все зависит от обстоятельств в каждом конкретном случае. Следует, однако, подчеркнуть, что обязанность предоставления таких возможностей ограничивается разумными пределами в конкретных обстоятельствах⁵⁸.

Следует добавить, что характер и объем возможностей, предоставляемых дипломатическому курьеру в целях выполнения им его функций, являются важным аспектом его правового статуса и рассматриваются в качестве важного правового средства защиты свободы сношений между посылающим государством и его миссиями, консульскими учреждениями и делегациями.

Пункт 2

4) Пункт 2 касается двух конкретных возможностей, которые должны предоставляться курьеру принимающим государством или государством транзита. Вопрос, освещаемый данным пунктом, рассматривался в двух отдельных проектах статей, предоставленных Специальным докладчиком, а именно в проекте статьи 18 о свободе сношений и проекте статьи 19 о временном жилом помещении. Комиссия сочла, что целесообразно по причинам логического порядка, а также в целях достижения лаконизма формулировок объединить эти два положения в одно и включить его в качестве второго пункта статьи 13.

5) В отношении объема практических возможностей, которые могут предоставляться принимающим государством или государством транзита дипломатическому курьеру в целях выполнения его функций на их территории, в пункте 2 конкретно указывается на содействие в получении временного жилого помещения на основе просьбы и при определенных обстоятельствах. Как правило, дипломатический курьер должен сам решать все практические проблемы, которые могут возникнуть

в ходе его поездки, в том числе проблему получения жилого помещения. Однако в некоторых особых ситуациях дипломатический курьер может не найти приемлемого временного жилого помещения для себя и для защиты дипломатической почты, например, в том случае, когда ему приходится либо менять свой первоначально установленный маршрут, либо останавливаться в пути в том или ином месте. В этом исключительном случае к принимающему государству или государству транзита может быть обращена просьба оказать ему содействие в получении такого временного жилого помещения. Крайне важно, чтобы дипломатический курьер и перевозимая им дипломатическая почта находились в безопасном и надежном месте. Поэтому в данном положении и предусматривается предоставление принимающим государством или государством транзита возможностей для должного выполнения курьером его функций. Слова «по мере возможности», содержащиеся в пункте 2, указывают на то, что обязательства по предоставлению таких возможностей следует толковать в разумных пределах, скорее как обязательства по принятию мер, а не по обеспечению результата. Комиссия выразила мнение, что, хотя внутренняя структура в некоторых государствах может носить такой характер, что вмешательство со стороны органов государства может легко обеспечить номер в гостинице или другое жилое помещение, дело необязательно обстоит таким образом в других государствах. В последнем случае обязательство оказывать содействие курьерам в получении временного жилого помещения может оказаться при некоторых обстоятельствах или в определенных условиях весьма обременительным, и поэтому оно должно иметь разумные пределы.

6) Другая возможность, которая непосредственно оговаривается в пункте 2, обеспечивается обязательством принимающего государства или государства транзита, в зависимости от случая, оказывать содействие курьеру по его просьбе и по мере возможности в передаче сообщений по линиям электросвязи посылающему государству или его миссиям, консульским учреждениям или делегациям, где бы они ни находились. Дипломатический курьер, находящийся в пути или в определенном пункте своего маршрута, может нуждаться в установлении связи непосредственно с компетентными властями посылающего государства или его миссиями за границей, с тем чтобы получить инструкции или информировать их о задержках, отклонениях от первоначального маршрута или передать любую другую информацию в связи с исполнением его функций. Такая помощь со стороны принимающего государства или государства транзита включает оказание в случае необходимости содействия курьеру в передаче сообщений по соответствующим линиям электросвязи, включая телефон, телеграф, телекс и другие средства связи. В обычных обстоятельствах за помощью к принимающему государству или государству транзита, как правило, обращаться не следует, ибо средства связи в целом доступны. С просьбой об оказании помощи следует обращаться при наличии

⁵⁸ Ежегодник..., 1961 год, том II, стр. 111 англ. текста, документ A/4843, глава II, раздел IV.

реальных трудностей или преград, которые курьер не может преодолеть без непосредственной помощи или содействия со стороны властей принимающего государства или государства транзита. В этой связи одним из возможных путей выполнения данного обязательства может стать обеспечение дипломатическому курьеру приоритета в передаче сообщений по обычным линиям электросвязи, открытым для общего пользования, или в срочных случаях по другим линиям электросвязи (например, по полицейской и другим подобным линиям). Следует также отметить, что вводимое словами «по мере возможности» ограничение, разъясняемое в пункте 5 настоящего комментария, также распространяется на данное обязательство об оказании помощи.

Статья 14. Въезд на территорию принимающего государства или государства транзита

1. Принимающее государство или государство транзита разрешает дипломатическому курьеру въезд на свою территорию при выполнении им своих функций.

2. Визы, если таковые требуются, выдаются дипломатическому курьеру принимающим государством или государством транзита в возможно короткий срок.

Комментарий

1) Статья 14 сформулирована в основном на основе статьи 79 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

Пункт 1

2) Необходимым условием выполнения дипломатическим курьером его функций является допуск его на территорию принимающего государства или пересечение им территории государства транзита. Очевидно, что в случае отказа дипломатическому курьеру во въезде на территорию принимающего государства он не сможет выполнить свои функции. Поэтому обязательство государств разрешать въезд на свою территорию дипломатических курьеров прочно утвердилось в международном праве и практике государств как жизненно важный элемент принципа свободы сношений для официальных целей, осуществляемых посредством дипломатических курьеров и дипломатической почты, и как следствие назначения курьера по усмотрению посылающего государства, предусмотренного в статье 7 и комментарии к ней, в частности в его пункте 2. Фразу «при выполнении им своих функций» следует толковать как означающую «во время выполнения им своих функций», что включает въезд на территорию принимающего государства или государства транзита для того, чтобы забрать почту и затем доставить ее.

Пункт 2

3) Возможности, предоставляемые дипломатическому курьеру в целях въезда на территорию

принимающего государства или государства транзита, во многом зависят от того режима, который устанавливают эти государства для проезда через их границы иностранных подданных вообще и членов иностранных дипломатических и иных миссий и официальных делегаций в частности. Основная цель таких возможностей заключается в обеспечении беспрепятственного и быстрого прохождения иммиграционного и других видов контроля на границе. В тех случаях, когда в соответствии с въездным режимом для всех иностранных подданных или граждан некоторых стран требуются въездные или транзитные визы, компетентные власти принимающего государства или государства транзита в максимально сжатые сроки и по возможности с соблюдением минимальных формальностей должны предоставлять такие визы дипломатическим курьерам. В практике государств, закрепленной в национальных постановлениях и международных соглашениях, весьма часто применяются упрощенные процедуры выдачи специальных виз дипломатическим курьерам, которые действительны для многократного использования и в течение длительного периода времени.

Статья 15. Свобода передвижения

Поскольку это не противоречит законам и правилам о зонах, въезд в которые запрещается или регулируется по соображениям государственной безопасности, принимающее государство или государство транзита должно обеспечивать дипломатическому курьеру такую свободу передвижения и поездок по своей территории, которая необходима для выполнения его функций.

Комментарий

1) Непосредственным источником статьи 15 являются соответствующие положения четырех кодификационных конвенций, в частности статья 26 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статья 34 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, статья 27 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статьи 26 и 56 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

2) Свобода передвижения и поездок по территории принимающего государства или государства транзита является еще одним важным условием надлежащего выполнения функций дипломатического курьера. Она также представляет собой один из важных элементов общего принципа свободы дипломатических сношений. Любые преграды на пути осуществления свободы передвижения и поездок курьера при выполнении им своих функций неизбежно ведут к задержке в доставке дипломатической корреспонденции и таким образом мешают официальным сношениям. В целях обеспечения такой свободы передвижения и поездок власти принимающего государства или государства транзита должны, за исключением случаев, связанных с исключительными обстоятельствами, оказывать дипломатическому курьеру содействие в преодолении

нии возможных трудностей и преград, которые могут быть созданы обычными полицейскими, таможенными и другими видами проверки или контроля во время его поездки. Как правило, дипломатический курьер должен сам принимать все необходимые меры, связанные с его поездкой, в рамках выполнения своих функций. В исключительных обстоятельствах курьер может быть вынужден обратиться к властям принимающего государства или государства транзита с просьбой об оказании ему помощи в целях получения соответствующих транспортных средств в тех случаях, когда он сталкивается с непреодолимыми трудностями, которые могут задержать его в пути и которые могут быть преодолены по мере возможности с помощью или при содействии местных властей.

3) Из принципа свободы передвижения и поездок вытекает право дипломатического курьера пользоваться всеми имеющимися средствами транспорта и избирать любой подходящий маршрут по территории принимающего государства или государства транзита. Однако учитывая тот факт, что свобода передвижения и поездок дипломатического курьера подчиняется его функции по перевозке дипломатической почты, следует предположить, что он должен выбирать оптимальный маршрут, который, как правило, должен быть наиболее удобным в целях безопасной, быстрой и экономичной доставки почты в пункт назначения. Именно чтобы подчеркнуть такой функциональный подход в рамках статьи 15, Комиссия заменила первоначальную формулировку, предложенную Специальным докладчиком, «должны обеспечить дипломатическому курьеру при выполнении им своих официальных функций ... свободу передвижения по их соответствующим территориям» более точной формулировкой «должно обеспечивать дипломатическому курьеру такую свободу передвижения и поездок по своей территории, которая необходима для выполнения его функций». Эта формулировка воспроизводит формулировку соответствующего положения Конвенции о специальных миссиях 1969 года (статья 27). Что касается толкования этой фразы, то предусмотренное в статье 15 обязательство принимающего государства или государства транзита в отношении обеспечения свободы передвижения и поездок дипломатического курьера распространяется лишь на его поездку или свободу передвижения в связи с выполнением его функций. Во всех остальных случаях дипломатический курьер пользуется обычными свободами, предоставляемыми приезжим иностранцам на основании законов и правил принимающего государства или государства транзита.

4) Кроме того, некоторые ограничения могут быть установлены в отношении свободы передвижения и поездок курьера в некоторых зонах принимающего государства или государства транзита, въезд в которые запрещается или регулируется по соображениям государственной безопасности. Такие ограничения свободы передвижения и поездок являются общепризнанными в междуна-

родном праве и практике государств по отношению к иностранным гражданам, в том числе членам дипломатических и других миссий, и прямо признаются в положениях кодификационных конвенций, перечисленных в пункте 1 настоящего комментария. Именно в целях обеспечения единообразия с текстом этих положений Комиссия внесла некоторые поправки в первоначальную формулировку, представленную Специальным докладчиком. Слова «зоны, доступ в которые запрещается или регулируется по соображениям государственной безопасности» были заменены словами «зоны, въезд в которые запрещается или регулируется по соображениям государственной безопасности». По общему мнению, Комиссия должна придерживаться этой формулировки хотя бы во избежание возможного неправильного толкования. По тем же причинам в конце первоначального текста проекта статьи были опущены слова «или при возвращении в посылающее государство». По мнению Комиссии, эти слова не добавляли ничего нового к содержанию статьи и могли привести к неправильному толкованию положений соответствующих конвенций, в которых таких формулировок нет. С другой стороны, следует подчеркнуть, что, как говорится в комментарии к соответствующему положению (статья 24) представленных Комиссией в 1958 году проектов статей о дипломатических сношениях и иммунитетах⁵⁹, установление запрещенных зон не должно носить настолько широкий характер, чтобы свобода передвижения и поездок стала иллюзорной.

Статья 16. Защита личности и неприкосновенность

Дипломатический курьер пользуется при выполнении своих функций защитой принимающего государства или государства транзита. Он пользуется личной неприкосновенностью и не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме.

Комментарий

1) Прямым источником статьи 16 как в отношении обязательств принимающего государства, так и государства транзита являются следующие положения кодификационных конвенций, касающиеся личной неприкосновенности курьера: пункт 5 статьи 27 и пункт 3 статьи 40 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года; пункт 5 статьи 35 и пункт 3 статьи 54 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года; пункт 6 статьи 28 и пункт 3 статьи 42 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и пункт 5 статьи 27, пункт 6 статьи 57 и пункт 4 статьи 81 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

2) Сопоставление вышеупомянутых положений, на основе которых сформулирована статья 16,

⁵⁹ Ежегодник..., 1958 год, том II, стр. 96 англ. текста, документ A/3859, глава III, раздел II.

с положением о личной неприкосновенности дипломатического агента в статье 29 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года приводит к выводу, что личная неприкосновенность дипломатического курьера по своему объему и правовым последствиям весьма схожа с неприкосновенностью дипломатического агента. Это обосновывается характером функций курьера по обеспечению сохранности, доставке и вручению дипломатической почты и правовой защиты конфиденциального характера официальной корреспонденции. Такая неприкосновенность курьера основывается не только на положениях вышеупомянутых кодификационных конвенций, но и на многочисленных примерах из практики государств, например на двусторонних консульских конвенциях и положениях национального законодательства.

3) Принцип неприкосновенности курьера имеет двойственный характер. С одной стороны, он предполагает, что обязательства принимающего государства и государства транзита носят в основном негативный характер и что большее значение имеют превентивные обязательства. Так, курьер не должен подвергаться аресту, задержанию или любой другой форме ограничения его личности и должен быть свободен от всех мер, которые могут означать прямое давление на него. Другим аспектом двойственного характера личной неприкосновенности курьера является позитивное обязательство со стороны принимающего государства или государства транзита. Зафиксированная в статье 16 концепция защиты включает обязанность принимающего государства и государства транзита принимать все необходимые меры для предотвращения любых посягательств на личность, свободу или достоинство курьера. Принимающее государство и государство транзита обязаны уважать и обеспечивать уважение личности дипломатического курьера. Они должны принимать все разумные меры в этих целях.

4) Несмотря на широкий характер обязательства по обеспечению защиты и уважения принципа неприкосновенности дипломатического курьера, в этом отношении существуют некоторые ограничения. Как предусматривается в статье 16, курьер пользуется защитой со стороны принимающего государства или государства транзита «при выполнении своих функций». Кроме того, как говорится в пункте 1 комментария к статье 27 представленных Комиссией в 1958 году проектов статей о дипломатических сношениях и иммунитетах⁶⁰ (послужившей основой для статьи 29 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, которая касается личной неприкосновенности дипломатического агента), следует понимать, что принцип неприкосновенности курьера не исключает принятия в отношении него мер самообороны или в исключительных обстоятельствах мер, призванных не допускать совершения им преступлений или правонарушений.

Статья 17. Неприкосновенность временного жилого помещения

1. Временное жилое помещение дипломатического курьера в принципе неприкосновенно. Однако:

a) могут быть приняты безотлагательные меры защиты, если это требуется в случае пожара или другого стихийного бедствия;

b) может быть проведен его досмотр или обыск, когда есть серьезные основания предполагать, что во временном жилом помещении находятся предметы, обладание, импорт или экспорт которых запрещен законом или регулируется карантинными правилами принимающего государства или государства транзита.

2. В случае, указанном в пункте 1 *a*, принимаются меры, необходимые для защиты дипломатической почты и ее неприкосновенности.

3. В случае, указанном в пункте 1 *b*, досмотр или обыск проводится только в присутствии дипломатического курьера и при том условии, что досмотр или обыск осуществляется без нарушения личной неприкосновенности дипломатического курьера или неприкосновенности дипломатической почты и не приведет к неоправданной задержке или препятствию доставке дипломатической почты. Дипломатическому курьеру должна быть предоставлена возможность связаться со своей миссией, с тем чтобы пригласить сотрудника этой миссии присутствовать при проведении досмотра или обыска.

4. Дипломатический курьер по мере возможности информирует власти принимающего государства или государства транзита о местонахождении своего временного жилого помещения.

Комментарий

1) Ни в одной из четырех кодификационных конвенций и ни в одном другом международном соглашении в области дипломатического или консульского права не содержится никаких конкретных норм, касающихся неприкосновенности временного жилого помещения дипломатического курьера. Тем не менее в этих конвенциях имеются положения, касающиеся статуса частной резиденции члена дипломатической миссии и частного жилого помещения членов специальных миссий, сотрудников постоянных представительств при международных организациях или членов делегаций на международных конференциях. К числу этих положений относятся статья 30 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статья 30 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статьи 29 и 59 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

2) Курьеры зачастую размещаются в помещениях миссии, в частных квартирах, которыми владеет или которыми пользуется миссия, или в частном жилом помещении сотрудника миссии. В этих случаях неприкосновенность временного жилого

⁶⁰ Там же, стр. 97 англ. текста.

помещения дипломатического курьера обеспечивается на основе соответствующих положений вышеупомянутых конвенций или норм обычного международного права. В тех случаях, когда курьер временно размещается в гостинице, мотеле, пансионе, частной квартире или других аналогичных помещениях общего пользования, предназначенных для размещения лиц, прибывающих на временное проживание, применяются специальные нормы, касающиеся неприкосновенности временного жилого помещения дипломатического курьера.

Пункт 1

3) В пункте 1 закрепляется общий принцип неприкосновенности временного жилого помещения дипломатического курьера, доставляющего дипломатическую почту, и указываются два конкретных случая, когда эта неприкосновенность может быть ограничена. Цель этих изъятий состоит в обеспечении реалистического и практически достижимого баланса между уважением неприкосновенности временного жилого помещения дипломатического курьера, доставляющего дипломатическую почту, и необходимостью принимающего государства или государства транзита принять безотлагательные меры защиты в таких чрезвычайных ситуациях, как пожар или стихийное бедствие, которые угрожают временному жилому помещению курьера, а также необходимостью рассеять или подтвердить подозрения в отношении того, что дипломатическая почта используется для ввоза незаконных предметов.

4) С точки зрения принимающего государства и государства транзита неприкосновенность временного жилого помещения курьера, предусмотренная в первом предложении пункта 1, имеет два аспекта. В негативном плане они обязаны не допускать вступления своих властей в это помещение (каковы бы ни были официальные цели), иначе как с согласия курьера. Это означает иммунитет от любого обыска, реквизиции, наложения ареста или исполнительных мер, и поэтому вход в это помещение запрещен даже во исполнение судебного постановления. Разумеется, исполнительные меры могут приниматься против частного владельца помещения при том условии, что не будет необходимости входить в это временное жилое помещение. Неприкосновенность временного жилого помещения курьера также подразумевает в отношении принимающего государства и государства транзита более позитивное обязательство. Они должны обеспечивать неприкосновенность его временного жилого помещения от вторжения со стороны не уполномоченных на то лиц. Более того, официальные функции курьера и особенно обеспечение защиты перевозимой им дипломатической почты могут в исключительных обстоятельствах оправдывать принятие специальных мер защиты.

5) В подпунктах *a* и *b* пункта 1 делается попытка установить равновесие между интересами посылающего государства по защите курьера и почты и интересами принимающего государства или

государства транзита по защите своей безопасности. При определенных условиях они допускают некоторые ограничения нормы неприкосновенности временного жилого помещения. Оба подпункта следует читать в свете соответствующих им положений, то есть пунктов 2 и 3, поскольку каждый подпункт, в котором предусматривается возможное изъятие из принципа неприкосновенности временного жилого помещения, компенсируется пунктом, предусматривающим четко определенные обстоятельства или условия, при которых могут применяться такие изъятия. Кроме того, тот факт, что в пункте 1 содержится упоминание о курьере, доставляющем дипломатическую почту, является недвусмысленным свидетельством того, что цель обеспечения неприкосновенности временного жилого помещения состоит не столько в обеспечении защиты курьера, сколько прежде всего и главным образом защиты дипломатической почты.

Пункт 1 а и пункт 2

6) Первые истоки формулировки, использованной в подпункте *a* пункта 1, в котором говорится, что могут быть приняты безотлагательные меры защиты, если это потребуется в случае пожара или другого стихийного бедствия, можно обнаружить в статье 31 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года и в определенной степени в статье 25 Конвенции о специальных миссиях 1969 года. Совершенно очевидно, что такие меры должны быть направлены лишь на ликвидацию последствий стихийного бедствия, которое может рассматриваться как угроза общественному порядку или безопасности самого курьера и почте, и не включать никаких мер, могущих иметь более широкие последствия. Ибо изъятие, предусмотренное в подпункте *a*, касается лишь неприкосновенности временного жилого помещения как такового и не затрагивает неприкосновенность дипломатической почты, которая подлежит защите всегда. Вот почему в пункте 2 ясно говорится о том, что наряду с безотлагательными эффективными мерами, обусловленными пожаром или другим стихийным бедствием, должны приниматься меры, необходимые для обеспечения защиты и неприкосновенности дипломатической почты.

Пункт 1 б и пункт 3

7) В подпункте *b* пункта 1 предусматривается возможность проведения досмотра и обыска временного жилого помещения курьера, когда есть серьезные основания полагать, что в нем находятся предметы, обладание, импорт или экспорт которых запрещены законом или регулируются карантинными правилами принимающего государства или государства транзита. Таким образом, данное положение призвано гарантировать соблюдение законов и положений принимающего государства или государства транзита и уважение их законных интересов. Вместе с тем пункт 3 уравнивает вышеуказанное положение, предусматривая, что такой досмотр или обыск проводится в присутствии

дипломатического курьера и при том условии, что досмотр или обыск осуществляется без нарушения личной неприкосновенности дипломатического курьера или неприкосновенности дипломатической почты и не приведет к неоправданной задержке или препятствию в доставке дипломатической почты.

8) Во втором предложении пункта 3 предусматривается, что дипломатическому курьеру должна быть предоставлена возможность связаться со своей миссией, с тем чтобы пригласить сотрудника этой миссии присутствовать при проведении досмотра или обыска. Это положение основано на том, что в обычных условиях возможность, предусмотренная в пункте 1 *b*, не связана с чрезвычайными обстоятельствами, требующими принятия безотлагательных мер, и что могут быть ситуации, когда присутствие такого сотрудника миссии может оказаться целесообразным и полезным для курьера, например, когда курьер не говорит на языке принимающего государства или государства транзита. Вместе с тем следует отметить, что в данном положении ничего не говорится о том, что досмотр или обыск может быть проведен только в присутствии сотрудника миссии. Во многих случаях можно ожидать прибытия такого сотрудника, однако в некоторых случаях (при подозрении, например, о наличии во временном жилом помещении взрывчатых веществ) такое ожидание может идти вразрез с основной целью пункта 1 *b*, а именно с обеспечением выполнения принимающим государством или государством транзита положений, касающихся безопасности.

Пункт 4

9) Соблюдению принимающим государством и государством транзита предусмотренных в первом предложении пункта 1 обязательств должно способствовать то обстоятельство, что курьер информирует соответствующее государство о местонахождении своего временного жилого помещения. Таким образом, главная цель пункта 4 заключается в обеспечении содействия властям принимающего государства и государства транзита в исполнении ими обязательств по обеспечению неприкосновенности временного жилого помещения курьера. Было также выражено мнение, что в случае нарушения этих обязательств международная ответственность соответствующих государств может не возникнуть, если не было выполнено требование, содержащееся в пункте 4. Слова «по мере возможности» указывают на то, что в исключительных обстоятельствах курьер может быть не в состоянии дать такую информацию.

10) В тех случаях, когда в целях выполнения своих функций курьер использует индивидуальное транспортное средство, находящееся в его личном пользовании, может возникнуть вопрос о применении особой нормы неприкосновенности индивидуальных средств транспорта. Комиссия, считая, что нет необходимости предусматривать какое-то специальное положение, сочла вместе с тем

необходимым отразить в комментарии к статье 17 идею о том, что в тех случаях, когда дипломатический курьер использует при выполнении своих функций транспортные средства, в отношении таких транспортных средств не должны приниматься меры, которые могут затруднить или задержать выполнение этих функций, и особенно доставку почты. В пункте 7 комментария к статье 18 содержатся дополнительные объяснения, касающиеся данного вопроса.

Статья 18. Иммунитет от юрисдикции

1. Дипломатический курьер пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции принимающего государства или государства транзита в отношении действий, совершаемых им при выполнении своих функций.

2. Он пользуется также иммунитетом от гражданской и административной юрисдикции принимающего государства или государства транзита в отношении всех действий, совершаемых им при выполнении своих функций. Этот иммунитет не распространяется на иск о взыскании убытков, причиненных несчастным случаем, связанным с транспортным средством, пользование которым может повлечь за собой ответственность курьера в той мере, в какой эти убытки не могут быть возмещены страховщиком. В соответствии с законами и правилами принимающего государства или государства транзита курьер, управляя транспортным средством, должен быть застрахован от ответственности перед третьими лицами.

3. Никакие исполнительные меры не могут приниматься в отношении дипломатического курьера, за исключением тех случаев, когда он не пользуется иммунитетом в соответствии с пунктом 2, и не иначе, как при условии, что соответствующие меры могут приниматься без нарушения неприкосновенности его личности, его временного жилого помещения или вверенной ему дипломатической почты.

4. Дипломатический курьер не обязан давать показания в качестве свидетеля по вопросам, связанным с выполнением им своих функций. К нему, однако, может быть обращено требование дать показания по другим вопросам при том условии, что это не приведет к неоправданной задержке или не создаст препятствий доставке дипломатической почты.

5. Иммунитет дипломатического курьера от юрисдикции принимающего государства или государства транзита не освобождает его от юрисдикции посылающего государства.

Комментарий

1) Источниками статьи 18 являются следующие положения кодификационных конвенций: статья 31 и пункт 2 статьи 37 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года; статьи 31 и 36 Конвенции о специальных миссиях

1969 года, а также статья 30, пункт 2 статьи 36 и статья 60 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

Пункт 1

2) Пункт 1, касающийся иммунитета дипломатического курьера от уголовной юрисдикции, представляет собой компромиссное решение в отношении двух четко обозначившихся противоположных мнений, высказанных в Комиссии: мнения тех, кто считал, что предоставление курьеру абсолютного иммунитета от уголовной юрисдикции является необходимым и полностью оправданным ввиду его положения и его функций, и мнения тех, кто считал, что предоставление такого иммунитета является излишним и не обуславливается функциональной необходимостью. Поэтому данная статья отличается от текста, первоначально представленного Специальным докладчиком, поскольку предоставление иммунитета от уголовной юрисдикции ограничивается формулировкой «в отношении действий, совершаемых им при выполнении своих функций» — такой же формулировкой, которая применяется в пункте 2 в отношении иммунитета от гражданской и административной юрисдикции.

3) Как указывается в пункте 2, выше, мнения членов Комиссии разошлись по вопросу о необходимости включения специального положения об иммунитете от уголовной юрисдикции и объеме такого иммунитета.

4) С одной стороны, были высказаны оговорки в отношении пункта 1 на том основании, что в статье 16 о неприкосновенности дипломатического курьера последнему уже обеспечивается вся защита, необходимая для выполнения его функций. С другой стороны, были высказаны оговорки в связи с добавлением слов «в отношении действий, совершаемых им при выполнении своих функций» на том основании, что предоставление дипломатическому курьеру иммунитета от уголовной юрисдикции должно быть безусловным. Добавление вышеупомянутых слов может создать трудности при толковании.

5) Добавление формулировки «в отношении действий, совершаемых им при выполнении своих функций» имеет целью дать четкое разъяснение по поводу того, что иммунитет от уголовной юрисдикции не применяется в отношении любых совершаемых курьером действий, которые непосредственно не связаны с выполнением его функций. К действиям, не подпадающим под иммунитет от уголовной юрисдикции, могут относиться различные действия, начиная с самых очевидных правонарушений и преступлений, таких, например, как кража или убийство, и кончая случаями серьезных злоупотреблений дипломатической почтой, как, например, действия, представляющие собой преднамеренный провоз предметов, запрещенных в соответствии со статьей 25, например оружия для террористов или наркотических средств. В связи с этим отмечалось, что пункт 1 следует толковать в свете и с учетом следующих положений: статьи 5

об обязанности уважать законы и правила принимающего государства и государства транзита; статьи 10 о функциях дипломатического курьера, которые заключаются в обеспечении сохранности, доставке и вручении дипломатическим курьером вверенной ему почты; статьи 12 о дипломатическом курьере, объявленном *persona non grata* или неприемлемым, и статьи 25 о содержимом дипломатической почты. Дополнительные замечания относительно толкования и практического применения формулировки «в отношении действий, совершаемых им при выполнении своих функций» излагаются в пунктах 6—11 настоящего комментария.

Пункт 2

6) Первое предложение пункта 2 сформулировано на основе второй части пункта 1 статьи 60 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года. Хотя в четырех кодификационных конвенциях в отношении иммунитета от гражданской и административной юрисдикции принимающего государства или государства транзита применяется функциональный подход, в большинстве из них это делается путем перечисления изъятий из принципа иммунитета на том основании, что такие изъятия представляют собой явные случаи действий, совершаемых лицом, пользующимся таким иммунитетом, не при выполнении его функций, например действия, связанного с осуществлением данным лицом какой-либо профессиональной или коммерческой деятельности в личном качестве. Пункт 2, как и статья 43 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года и пункт 1 статьи 60 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года, отражает функциональный подход к иммунитету от гражданской и административной юрисдикции на неконкретной основе при помощи общей формулировки, то есть формулировки «в отношении действий, совершаемых им при выполнении своих функций». Такой же подход был использован в кодификационных конвенциях, упомянутых в пункте 1 настоящего комментария, в отношении членов административно-технического персонала соответствующего представительства; в них предусматривается, что иммунитет «не распространяется на действия, совершенные ими не при исполнении своих обязанностей».

7) Следующий вопрос, как и в случае пункта 1, заключается в определении правового характера и сферы действия, «совершаемого им при выполнении своих функций», в отличие от частной деятельности соответствующего лица. В данном случае функциональный подход предполагает, что иммунитет фактически признается посылающим государством и поэтому распространяется лишь на действия, совершаемые курьером как уполномоченным должностным лицом, выполняющим определенную миссию по поручению посылающего государства. Характер таких действий может определяться многосторонними или двусторонними договорами или конвенциями, нормами обычного международного права или внутренними законами

и постановлениями государств. Наиболее показательными примерами действий, совершаемых не при выполнении функций, являются действия, перечисленные в положениях кодификационных конвенций, например в статье 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. В то же время к этой категории могут быть отнесены и другие действия, совершаемые лицом, пользующимся иммунитетом от местной гражданской юрисдикции, например заключение им контрактов, действия, которые не были совершены им прямо или косвенно как уполномоченным официальным лицом, выполняющим какую-либо миссию по поручению посылающего государства. Такие случаи могут возникать при снятии дипломатическим курьером номера в гостинице, аренде автомобиля, использовании услуг по перевозке и хранению имущества или при заключении контракта об аренде или купле во время поездки. Обязательства по оплате счета в гостинице или по другим закупкам и услугам, осуществленным или полученным дипломатическим курьером, хотя и возникают в ходе или даже в связи с выполнением его официальных функций, регулируются местными законами и постановлениями. Основная причина такого вывода состоит в том, что во всех подобных случаях речь идет о закупках и услугах общепромышленного характера, которые предоставляются соответствующему лицу и которые должны быть оплачены тем, кто ими воспользовался. Аналогичная норма распространяется также на платежи, взимаемые по конкретным оказанным услугам, как это предусматривается в статье 34 *e* Венской конвенции 1961 года и в соответствующих статьях других кодификационных конвенций. Поэтому действия, связанные с такими закупками или услугами, не могут рассматриваться *per se* в качестве действий, совершенных при выполнении официальных функций курьера и, следовательно, подпадающих под иммунитет от местной гражданской и административной юрисдикции.

8) Что касается толкования фразы «действия, совершаемые им при выполнении своих функций» в контексте административной юрисдикции принимающего государства или государства транзита, широко высказывалась, во-первых, та точка зрения, что сама концепция «административной юрисдикции» в значительной мере зависит от системы внутреннего права принимающего государства или государства транзита и она безусловно распространяется на административные суды. Кроме того, то же самое действие может подпадать под административную юрисдикцию принимающего государства или государства транзита или же не подпадать под нее в зависимости от тех условий, в которых оно было совершено. Незаконная парковка автотранспортного средства, безусловно, может привести к штрафу и даже лишению курьера его водительского удостоверения, если такое действие было совершено курьером, использовавшим автомобильное транспортное средство для личных целей. Оценка аналогичных действий должна быть иной в том случае, если такие действия были необходимы для обеспе-

чения срочной и своевременной доставки дипломатической почты. Как разъясняется в пункте 10 комментария к статье 17, объективным критерием должно служить положение, при котором «всякий раз, когда дипломатический курьер использует транспортное средство при выполнении им своих функций, в отношении этого транспортного средства не должны применяться меры, которые могут создать затруднения или привести к задержке в выполнении этих функций, в частности, в доставке дипломатической почты».

9) Что касается вопроса о том, кто имеет право определять, относится ли то или иное действие дипломатического курьера к категории «действий, совершаемых им при выполнении своих функций», то, как и в отношении консульских сотрудников и членов делегаций в международных организациях, в соответствии с правовой доктриной и практикой государств могут быть даны различные ответы. Согласно одной позиции, предпочтение отдается принимающему государству, а согласно другой — такое определение может быть вынесено совместно принимающим государством или государством транзита и посылающим государством. В практике государств по данному вопросу применяются обе доктрины, то есть положение о том, что решение о такого рода разграничении должно приниматься как посылающим, так и принимающим государством или только принимающим государством. В случае возникновения спора между посылающим и принимающим государствами наиболее целесообразным практическим методом решения подобной проблемы является достижение урегулирования на дружественной основе по дипломатическим каналам.

10) Когда несчастный случай вызван транспортным средством, пользование которым может повлечь за собой ответственность курьера, и когда нанесенные убытки не покрываются страхованием, могут возникнуть ситуации двух видов. Несчастный случай может произойти не при выполнении курьером своих функций, и тогда в результате применения общей нормы первого предложения пункта 2 курьер не будет пользоваться иммунитетом. Однако несчастный случай может произойти также при выполнении курьером своих функций. В такой ситуации, когда в результате применения нормы, изложенной в первом предложении пункта 2, курьер в принципе будет пользоваться иммунитетом от гражданской и административной юрисдикции принимающего государства или государства транзита, делается определенное исключение и в этом пункте специально оговаривается, что такой иммунитет не распространяется на иск о возмещении убытков, причиненных в результате такого несчастного случая. В пользу такого исключения имеются весьма веские доводы. Использование автомобильных транспортных средств для личных или служебных целей уже прочно вошло в повседневную жизнь. Отсюда неизбежно увеличилось количество дорожно-транспортных происшествий и правонарушений, что привело к увеличению числа исков. Поэтому стала очевидной необходимость регламентировать вопросы

ответственности за телесные повреждения и ущерб имуществу, наносимый в результате дорожно-транспортных происшествий, участниками которых становятся дипломатические агенты и другие лица, пользующиеся дипломатическими иммунитетами. Тем не менее прошло определенное время, прежде чем в этой области была проведена надлежащая кодификация международного права. Хотя в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года не содержится каких-либо положений на этот счет, в более поздние конвенции были включены конкретные нормы, регулирующие данный вопрос; они содержатся в пункте 2 *b* статьи 43 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года; пункте 2 *d* статьи 31 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и пункте 4 статьи 60 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

11) В прежнем варианте статьи 18 содержалось выражение «транспортное средство, используемое курьером или принадлежащее ему». По мнению членов Комиссии, данная формулировка в соответствии с некоторыми системами права может толковаться по-разному и в соответствии с внутренним правом некоторых стран она может повлиять на определение гражданской и административной ответственности. Формулировка «транспортное средство, пользование которым может повлечь за собой ответственность курьера», хотя и является менее конкретной, в то же время является более точной и более приемлемой в концептуальном отношении, поскольку в ней содержится ссылка на внутреннее право принимающего государства или государства транзита для определения условий, при которых какое-либо лицо несет ответственность за данное происшествие.

12) Необходимо также отметить, что пункт 2 выходит за рамки кодификационных конвенций, упомянутых в пункте 10, выше. В третьем предложении, содержащемся в тексте данного пункта, излагается общий принцип, гласящий, что в соответствии с законами и правилами принимающего государства или государства транзита курьер, управляя транспортным средством, должен быть застрахован от ответственности перед третьими лицами. По этой же причине во втором предложении пункта 2 фраза «там, где эти убытки не могут быть возмещены страховщиком», содержащаяся в прежнем варианте, заменена формулировкой «в той мере, в какой эти убытки не могут быть возмещены страховщиком» с учетом того факта, что убытки могут быть частично или полностью возмещены страховщиком.

Пункт 3

13) Пункт 3 касается иммунитета от исполнительных действий. Вследствие функционального иммунитета курьера исполнительные действия могут применяться против него лишь в случаях, которые не связаны с действиями, совершаемыми им при выполнении своих функций. Курьер, несомненно, должен пользоваться иммунитетом от

исполнительных действий. Во-первых, на основании своих официальных функций он вправе пользоваться иммунитетом от местной гражданской и административной юрисдикции по крайней мере на таком же уровне, что и члены административно-технического персонала. Во-вторых, во всех кодификационных конвенциях четко предусматривается личная неприкосновенность курьера, что означает, что он не может быть подвергнут аресту или задержанию в какой бы то ни было форме. В-третьих, абсолютно ясно, что исполнительные действия неизбежно приведут к возникновению препятствий на пути нормального выполнения курьером своих официальных функций. Именно по этим причинам даже в тех случаях, когда исполнительные действия в принципе могут быть приняты против курьера (при совершении действий, не связанных с выполнением его функций), такие действия являются недопустимыми, если они нарушают неприкосновенность личности курьера, его временного жилого помещения или вверенной ему дипломатической почты.

Пункт 4

14) Пункт 4 основан на положениях пункта 2 статьи 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, а также на соответствующих положениях Конвенции о специальных миссиях 1969 года и Венской конвенции о представительстве государств 1975 года в том, что касается сформулированного в нем основополагающего принципа, согласно которому дипломатический курьер не обязан давать показания в качестве свидетеля. Однако по существу этот пункт, несмотря на значительные различия в формулировке, близок к статье 44 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года с точки зрения ограничений или методов, которыми обуславливается вышеупомянутый принцип.

15) В пункте 4 указывается, что дипломатический курьер не обязан давать показания в качестве свидетеля «по вопросам, связанным с выполнением им своих функций». В связи с этим особым вниманием заслуживают два момента. Во-первых, формулировку «по вопросам, связанным с выполнением им своих функций» следует толковать с такими же оговорками и ограничениями, которые применимы согласно пунктам 1 и 2 и отражены выше в соответствующих пунктах настоящего комментария. Во-вторых, пункт 4 касается случаев, когда курьеру предлагается дать свидетельские показания в связи с действиями или поведением какого-либо другого лица, свидетелем которых он был. При этом не рассматриваются случаи, связанные с его собственными действиями в качестве обвиняемого или привлекаемого к ответственности лица, как это предусматривается во втором предложении текста пункта 2, когда ему может быть предложено дать свидетельские показания по делу, возбужденному в связи с несчастным случаем, связанным с транспортным средством, пользование которым может повлечь за собой ответственность курьера.

16) Далее в пункте 4 предусматривается, что к курьеру «может быть обращено требование дать показания по другим вопросам». В связи с этим также были отмечены два момента. Во-первых, Комиссия исходила из того понимания, что принимающее государство или государство транзита может запросить у курьера свидетельские показания в письменной форме в соответствии со своими внутренними гражданско-процессуальными нормами или в соответствии с применимыми соглашениями, в которых предусматривается такая возможность. Во-вторых, следует отметить, что основной целью функций и статуса дипломатического курьера является обеспечение безопасной и быстрой доставки дипломатической почты. Достижение этой цели не может быть поставлено под угрозу возможными неоправданными задержками, связанными с требованием дать свидетельские показания. Поэтому в пункте 4 возможность обращаться к курьеру с требованием дать свидетельские показания по другим вопросам обуславливается тем, что это не приведет к неоправданной задержке или не создаст препятствий для доставки дипломатической почты.

Пункт 5

17) В пункте 5, положения которого имеют общие черты со всеми положениями об иммунитете от юрисдикции, указанными в пункте 1 настоящего комментария, признается тот факт, что эффективная юрисдикция посылающего государства над его должностными лицами, находящимися за границей, служит целям укрепления правосудия и правопорядка. В нем предусматривается средство правовой защиты в посылающем государстве в интересах истца, являющегося гражданином принимающего государства, права которого не могут быть иным образом защищены ввиду иммунитета дипломатического агента. Это положение основывается также на постоянной юридической связи между лицом и государством, гражданином которого оно является, даже в тех случаях, когда это лицо находится за границей.

18) Однако нельзя отождествлять заявление о том, что иммунитет курьера в принимающем государстве или государстве транзита не освобождает его от юрисдикции его собственной страны, с утверждением о существовании такой юрисдикции, как это делается в пункте 5. Как отмечалось в комментарии к аналогичному положению представленных Комиссией в 1958 году проектов статей о дипломатических сношениях и иммунитетах, а именно к статье 29, на которой основывается статья 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года,

...может, однако, случиться, что эта юрисдикция на него не распространяется потому, что дело не подпадает под общую компетенцию судов его страны, или потому, что ее законы не указывают такого местного судебного учреждения, в котором мог бы быть предъявлен иск. В предшествующем проекте Комиссия имела в виду заполнить этот пробел указанием, что в таких случаях компетентным судом должен считаться суд по месту пребывания правительства аккредитующего государства. Против этого предложения были, однако, высказаны

возражения на том основании, что подсудность определяется внутренним законом...⁶¹

19) Несмотря на все вышеизложенное, Комиссия пришла к выводу о том, что пункт 5, хотя и не является столь эффективным, как хотелось бы, имеет определенную ценность и полезен даже с психологической точки зрения. Он представляет собой рекомендацию посылающему государству осуществлять юрисдикцию в случаях, которые иначе могут означать неотправление правосудия в результате ссылки на иммунитет от юрисдикции принимающего государства или государства транзита.

Статья 19. Освобождение от таможенных пошлин, сборов и налогов

1. Принимающее государство или государство транзита в соответствии с такими законами и правилами, которые оно может принять, разрешает дипломатическому курьеру ввозить в своем личном багаже предметы, предназначенные для его личного пользования, и освобождает эти предметы от всех таможенных пошлин, налогов и связанных с этим сборов, за исключением сборов, которые представляют собой плату за конкретные виды обслуживания.

2. Дипломатический курьер при выполнении своих функций освобождается в принимающем государстве или государстве транзита от всех налогов и сборов, государственных, районных или муниципальных, за исключением косвенных налогов, которые обычно включаются в цену товаров или обслуживания, и сборов, которые представляют собой плату за конкретные виды обслуживания.

Комментарий

Пункт 1

1) Непосредственными источниками пункта 1 статьи 19 являются пункт 1 статьи 36 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, пункт 1 статьи 50 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, пункт 1 статьи 35 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, пункт 1 статьи 35 и пункт 1 статьи 65 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

2) Главным основанием для предоставления дипломатическому курьеру разрешения на провоз через границу в личном багаже предметов, предназначенных для его личного пользования, освобожденных от таможенных пошлин, налогов и связанных с этим сборов, является признание его официальных функций, вытекающее из основополагающих принципов свободы сношений государств для официальных целей. В национальных законах, постановлениях и других видах практики государств наметилась явная тенденция предо-

⁶¹ Там же, стр. 99 англ. текста, пункт 12 комментария.

ставлять дипломатическим курьерам таможенные привилегии и иммунитеты, аналогичные тем, которые предоставляются сотрудникам дипломатических миссий, хотя в некоторых отношениях они предусматриваются с учетом специфического положения курьеров. Поэтому комментарии к проектам статей, которые послужили основой для положений, указанных в пункте 1 настоящего комментария, являются *mutatis mutandis* полезными в плане толкования пункта 1 статьи 19.

3) Ввиду того что, как правило, курьер находится в принимающем государстве или государстве транзита в течение небольшого периода времени, разрешение на въезд и освобождение от таможенных пошлин распространяются на предметы его личного пользования, ввозимые курьером только в его личном багаже, но не на другие предметы. Однако это положение не следует толковать таким образом, что оно исключает несопровождаемый личный багаж, который ввиду избранного транспортного средства, задержек в пути, не зависящих от него обстоятельств или ввиду других причин может прибыть позднее, чем сам курьер.

4) В пункте 1 содержится ограничительное условие «в соответствии с такими законами и правилами, которые оно [принимающее государство или государство транзита] может принять». Согласно пониманию Комиссии, в данном выражении имеются в виду те законы и правила, которые могут действовать на момент въезда курьера на территорию принимающего государства или государства транзита. Законы и правила допуска лиц и товаров через границу, включая иммиграционный, таможенный и санитарный контроль на пограничных контрольно-пропускных пунктах, определяются национальным законодательством государства. Они предназначены для защиты экономических, финансовых и других законных интересов государства, а также его безопасности. Хотя об этом не говорится в статье, эти законы и правила следует понимать таким образом, что они относятся в основном к формальным и другим процедурным требованиям, предназначенным для предупреждения возможных злоупотреблений изъятиями. В пункте 3 комментария к статье 34 представленных Комиссией в 1958 году проектов статей о дипломатических сношениях и иммунитетах (эта статья послужила основой для статьи 36 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года) указывается:

Ввиду того что указанные изъятия могут служить поводом для злоупотреблений, государства очень часто вводят правила, которыми, помимо прочего, ограничивается число ввозимых предметов или срок, в течение которого могут ввозиться предметы, предназначенные для устройства агента, или устанавливается срок, в течение которого ввезенные беспошлинно предметы не должны перепродаваться. Такие правила нельзя рассматривать как не соответствующие норме, согласно которой принимающее государство должно предоставлять данные изъятия...⁶²

Аналогичные принципы должны применяться *mutatis mutandis* и к дипломатическому курьеру.

5) Изъятие из принципа освобождения от пошлин, которое в источниках, указанных в пункте 1 настоящего комментария, гласит: «за исключением сборов, которые представляют собой плату за хранение, перевозку и конкретные виды обслуживания», было заменено фразой «сборов, за исключением сборов, которые представляют собой плату за конкретные виды обслуживания», поскольку последняя формулировка, по общему мнению, больше подходит к положению курьера, которому, как правило, требуются не услуги по хранению или перевозке, а лишь случайные, непредвиденные услуги, за которые он должен платить. Это изменение было произведено также в соответствии с формулировкой, используемой в пункте 2 статьи 19.

Пункт 2

6) В кодификационных конвенциях не содержится никаких конкретных положений, касающихся освобождения дипломатического курьера от сборов и налогов. Пункт 2 основывается на том соображении, что дипломатическому курьеру необходимо во всех отношениях предоставить такой режим, который соответствует его статусу лица, выполняющего официальные функции, и поэтому в отношении освобождения от налогов привилегии курьера не должны быть меньшими, чем привилегии сотрудника административно-технического персонала миссии, который не является ни гражданином принимающего государства, ни постоянно проживающим в нем. С учетом вышесказанного источниками данного положения являются статья 34 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статья 49 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, статья 33 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статьи 33 и 63 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

7) Несмотря на вышесказанное, пункт 2 был сформулирован с учетом кратковременности пребывания дипломатического курьера в той или иной стране, что ставит его в несколько иное положение по сравнению с членами миссии и делает гораздо менее вероятным и почти невозможным осуществление им некоторых видов деятельности или вступление в правовые отношения, на которые распространяются те или иные виды налогообложения. Поэтому изъятия из принципа освобождения были сформулированы более просто, чем изъятия, предусмотренные в вышеупомянутых положениях, и при этом были введены некоторые ограничения в отношении общей нормы, предусматривающей принцип освобождения. В этой связи используется формулировка «при выполнении своих функций», с тем чтобы недвусмысленно подчеркнуть функциональный подход к предоставляемым освобождениям, который исключает все возможные частные виды деятельности курьера и компенсирует сокращение количества прямых изъятий из принципа освобождения, предусмотренных в пункте 2. Кроме того, конкретно не упоминаются «личные или имущественные» налоги, как это сделано в основных положениях,

⁶² Там же, стр. 100 англ. текста.

упомянутых в пункте 6, выше, поскольку это выражение не соответствует конкретным фактическим особенностям кратковременного пребывания курьера, в ходе которого он едва ли сможет, например, пользоваться частными правами, касающимися недвижимого имущества. Пункт 2 следует толковать таким образом, что принцип освобождения будет распространяться на те сборы и налоги, с которыми дипломатическому курьеру, возможно, придется столкнуться в ходе его поездки в качестве курьера как такового, за исключением сборов и налогов, которыми он облагался бы после некоторого периода пребывания в принимающем государстве или государстве транзита.

8) Два изъятия из принципа освобождения четко предусмотрены в пункте 2. Налоги и сборы, предусматриваемые этими изъятиями, необходимо взимать с курьера, независимо от того, действует ли он во исполнение своих функций или нет. Они распространяются на косвенные налоги такого рода, которые, как правило, включаются в цену товаров и услуг, и на сборы, которые взимаются за конкретные виды обслуживания. Оба эти изъятия предусматриваются также в соответствующих положениях кодификационных конвенций, упомянутых в пункте 6, выше.

9) Комиссия не включила в настоящие статьи какое-либо конкретное положение, касающееся освобождения от личной или государственной повинности или освобождения от применения к нему правил социального страхования. По мнению членов Комиссии, пребывание курьера в принимающем государстве или государстве транзита является столь кратковременным, что на практике возможность того, что курьеру придется отбывать личные или государственные повинности какого бы то ни было характера и что в отношении его могут быть применены правила в области социального страхования, является весьма отдаленной. Нет необходимости в отдельных статьях, охватывающих гипотетическую ситуацию, далекую от реальности.

Статья 20. Освобождение от контроля и досмотра

1. Дипломатический курьер освобождается от личного контроля.

2. Личный багаж дипломатического курьера освобождается от досмотра, если нет серьезных оснований предполагать, что он содержит предметы, не предназначенные для личного пользования дипломатическим курьером, или предметы, ввоз или вывоз которых запрещен законами или регулируется карантинными правилами принимающего государства или государства транзита. Досмотр в таком случае производится в присутствии дипломатического курьера.

Комментарий

Пункт 1

1) В кодификационных конвенциях не содержится никаких конкретных положений, касающихся

освобождения дипломатических или консульских агентов от личного контроля. Однако на практике всегда применяется принцип такого освобождения, поскольку, как считается, он вытекает из принципа личной неприкосновенности. Аналогичным образом главным основанием для освобождения дипломатического курьера от личного контроля является признание его официальных функций, вытекающее из основополагающих принципов свободы сношений государств для официальных целей и неприкосновенности лица, которому поручено выполнение этих функций. Освобождение от личного досмотра всегда рассматривалось как проявление вежливости в отношении государственного должностного лица.

2) Формулировка «личный досмотр» подразумевает личный осмотр и не исключает возможность применения контрольных приборов для обнаружения металлических предметов или другой аппаратуры, применяемой в целях обеспечения безопасности в аэропортах или других пунктах выезда или въезда. В этой связи следует напомнить, что в первоначальном тексте пункта 1 фигурировала следующая фраза: «включая досмотр, производимый с расстояния при помощи электронных или других технических средств». В Комиссии было выражено общее мнение, что в этих словах предусматривается неоправданное расширение принципа неприкосновенности, противоречащее мерам безопасности, которые принимаются практически всеми государствами и которым, как правило, подчиняются без протеста даже дипломатические агенты. Помимо некоторых видов правонарушений, например незаконного провоза иностранной валюты, наркотиков, оружия и других товаров, которые приобрели тревожные масштабы, распространение международного терроризма, незаконный захват самолетов и другие формы воздушного пиратства являются основанием для принятия особых мер по усилению проверки пассажиров и их багажа, включая использование в обычном порядке электронных и технических средств для проверки и просвечивания.

Пункт 2

3) Непосредственными источниками пункта 2 являются пункт 2 статьи 36 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, пункт 3 статьи 50 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, пункт 2 статьи 35 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, пункт 2 статьи 35 и пункт 2 статьи 65 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

4) Пункт 2, в котором предусматривается освобождение личного багажа дипломатического курьера от досмотра, направлен на ограничение злоупотреблений этим видом привилегий в тех случаях, когда имеются серьезные основания предполагать, что в багаже содержатся предметы, предназначенные не для личного пользования, а для целей наживы или иных незаконных целей, или предметы, ввоз или вывоз которых запрещен законом или регулируется карантинными правилами.

ми принимающего государства или государства транзита. Однако при осуществлении этого изъятия на практике конкретно предусматривается одно важное требование и гарантия для курьера: оно предусматривает, что досмотр производится только в присутствии курьера.

Статья 21. Начало и прекращение действия привилегий и иммунитетов

1. Дипломатический курьер пользуется привилегиями и иммунитетами с момента вступления на территорию принимающего государства или государства транзита для выполнения своих функций или, если он уже находится на территории принимающего государства, с момента начала выполнения им своих функций.

2. Привилегии и иммунитеты дипломатического курьера прекращаются в момент, когда он покидает территорию принимающего государства или государства транзита или по истечении разумного срока, предоставленного для этой цели. Однако привилегии и иммунитеты дипломатического курьера *ad hoc*, который проживает в принимающем государстве, прекращаются в момент доставки им по назначению вверенной ему дипломатической почты.

3. Независимо от положений пункта 2 иммунитет продолжает существовать в отношении действий, совершенных дипломатическим курьером при выполнении своих функций.

Комментарий

1) Хотя ни в одной из кодификационных конвенций не содержится каких-либо конкретных положений относительно срока действия привилегий и иммунитетов дипломатического курьера, формулировка статьи 21 основывается на различных положениях, содержащихся в этих конвенциях и касающихся срока действия привилегий и иммунитетов дипломатического агента или консульского должностного лица, а именно на положениях статьи 39 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статьи 53 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, статьи 43 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статей 38 и 68 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

Пункт 1

2) В пункте 1 признается тесная связь между началом действия привилегий и иммунитетов дипломатического курьера и осуществлением или исполнением его функций. Дипломатический курьер, как правило, начинает пользоваться привилегиями и иммунитетами с момента вступления на территорию принимающего государства или государства транзита в целях выполнения своих функций. Момент начала действия привилегий и иммунитетов соответствует моменту пересечения

дипломатическим курьером границы такого государства с целью выполнения функций курьера. В данном случае курьер, разумеется, вполне может уже приступить к выполнению своих функций еще до пересечения границы, например если курьер предварительно получил предназначенную для перевозки почту, однако основание или необходимость для пользования привилегиями и иммунитетами возникает лишь тогда, когда он, покинув территорию посылающего государства, вступает на территорию государства транзита или принимающего государства. Это обычно имеет место в случае постоянного курьера, который назначается министерством иностранных дел и который находится в момент такого назначения на территории посылающего государства. В то же время может возникнуть ситуация, когда лицо, назначаемое курьером, уже находится на территории принимающего государства в момент своего назначения. Это обычно имеет место в случае курьера *ad hoc*, назначаемого представительством, консульским учреждением или делегацией посылающего государства в принимающем государстве. В таком случае в статье предусматривается, что привилегии и иммунитеты курьера начинают действовать с того момента, когда он фактически приступает к выполнению своих функций. Формулировку «с момента начала выполнения им своих функций» следует толковать как относящуюся к моменту его назначения и получения им документов, упомянутых в статье 8. Хотя по причинам редакционного характера в пункте 1 содержится формулировка «если он уже находится на территории принимающего государства», эту формулировку следует понимать как означающую, что соответствующее лицо, когда оно назначается курьером, должно уже находиться на территории принимающего государства.

Пункт 2

3) В первой части первого предложения пункта 2 в отношении обычного или наиболее характерного момента прекращения привилегий и иммунитетов дипломатического курьера используется критерий или основание, аналогичные тем, которые были использованы в пункте 1 в отношении начала их действия. В данном случае указывается, что такие привилегии и иммунитеты прекращаются в тот момент, когда дипломатический курьер покидает территорию принимающего государства или государства транзита. Это непосредственно относится к постоянному курьеру. После того как курьер покидает принимающее государство или государство транзита, основания для действия его привилегий и иммунитетов перестают существовать.

4) Вторая часть первого предложения пункта 2, а именно фраза «или по истечении разумного срока, предоставленного для этой цели», может касаться двух различных ситуаций. Наиболее вероятной ситуацией, при которой может применяться данное положение, является случай, когда дипломатический курьер может быть объявлен

persona non grata или неприемлемым. В связи с такой возможной ситуацией фразу «или по истечении разумного срока, предоставленного для этой цели» следует толковать с учетом статьи 11 с и пункта 2 статьи 12 и комментариев к ним. В этих положениях предусматривается, что дипломатический курьер может быть объявлен принимающим государством persona non grata или неприемлемым. Его функции не прекращаются ipso facto, а вследствие такого объявления посылающее государство обязано либо отозвать своего курьера, либо, если, например, такой курьер исполняет несколько поручений, прекратить исполнение им его функций в том принимающем государстве, которое объявило курьера persona non grata или неприемлемым. Если посылающее государство отказывается или оказывается не в состоянии в течение разумного периода времени выполнить вышеупомянутые обязательства, принимающее государство может уведомить посылающее государство о том, что в соответствии с пунктом 2 статьи 12 оно прекращает признавать соответствующее лицо дипломатическим курьером. Такое уведомление принимающего государства означает прекращение функций курьера в соответствии со статьей 11 b. Хотя функции курьера прекращаются, его привилегии и иммунитеты в принципе продолжают действовать до того момента, пока курьер не покинет территорию принимающего государства, согласно общей норме, предусмотренной в первой части первого предложения пункта 2 настоящей статьи. Однако, если исходить из весьма конкретной фактической ситуации объявления какого-либо лица persona non grata, принимающее государство, по-видимому, будет заинтересовано в обеспечении того, чтобы соответствующее лицо как можно скорее покинуло его территорию, то есть по истечении разумного периода времени. В том случае, если курьер не сможет покинуть территорию принимающего государства в течение указанного периода времени, его привилегии и иммунитеты прекращаются в момент истечения данного срока.

5) Хотя случай объявления persona non grata является наиболее вероятной ситуацией, в которой принимающее государство может потребовать от дипломатического курьера покинуть его территорию по истечении разумного периода времени, в статье 21 не исключается возможность установления принимающим государством такого срока по причинам иным, нежели объявление persona non grata. В частности, такая ситуация может возникнуть в том случае, когда принимающее государство не желает прибегать к объявлению persona non grata и в то же время стремится к сокращению числа возможных нарушений привилегий и иммунитетов курьеров, длительное время находящихся на его территории после доставки дипломатической почты и выполнения своей миссии.

6). Во втором предложении пункта 2 предусматривается изъятие из общего правила, изложенного в первом предложении. Принятое решение основывается на пункте 6 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 го-

да, пункте 6 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, пункте 7 статьи 28 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, пункте 6 статьи 27 и пункте 7 статьи 57 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года. Во всех этих конвенциях единообразно предусматривается, что привилегии и иммунитеты дипломатического курьера ad hoc прекращаются в момент доставки таким курьером по назначению вверенной ему дипломатической почты. С учетом всех этих факторов Комиссия придерживалась той точки зрения, что дифференциация постоянных курьеров и курьеров ad hoc в том, что касается прекращения их привилегий и иммунитетов, является оправданной в особом случае, когда курьер ad hoc является сотрудником миссии или консульским должностным лицом в принимающем государстве или лицом, проживающим в принимающем государстве. С учетом этого Комиссия ограничила применение второго предложения пункта 2 в отношении курьера ad hoc, «который проживает в принимающем государстве», что также распространяется на случаи, когда курьер ad hoc является сотрудником миссии или консульского учреждения.

7. Следует отметить, что формулировка «привилегии и иммунитеты», используемая в пунктах 1 и 2 статьи 21, в отличие от слова «иммунитет», используемого в пункте 3, относится ко всем привилегиям и иммунитетам, предоставляемым дипломатическому курьеру и рассматриваемым в настоящих статьях.

Пункт 3

8) Пункт 3 составлен с учетом соответствующих положений кодификационных конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящего комментария. Это положение, которое продлевает срок действия иммунитета курьера в отношении действий, совершенных им при выполнении своих функций, после их прекращения и до момента отъезда из принимающего государства, касается лишь иммунитета от юрисдикции, предусмотренного в статье 18. Правомочность этого пункта обусловлена официальным характером осуществляемой курьером миссии, что соответствует суверенной функции посылающего государства.

Статья 22. Отказ от иммунитетов

1. **Посылающее государство может отказаться от иммунитетов дипломатического курьера.**

2. **Отказ во всех случаях должен быть явно выраженным, и о нем делается сообщение в письменной форме принимающему государству или государству транзита.**

3. **Однако возбуждение разбирательства дипломатическим курьером лишает его права ссылаться на иммунитет от юрисдикции в отношении любого встречного иска, непосредственно связанного с основным иском.**

4. Отказ от иммунитета от юрисдикции в отношении судебного разбирательства не означает отказа от иммунитета в отношении исполнения постановления или решения, для чего требуется особый отказ.

5. Если посылающее государство не отказывается от иммунитета дипломатического курьера в отношении гражданского иска, оно прилагает все усилия для справедливого разрешения дела.

Комментарий

1) Источниками статьи 22 являются соответствующие положения кодификационных конвенций, а именно статья 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статья 45 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, статья 41 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, а в частности для пункта 5 — статьи 31 и 61 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

2) Статья 22 распространяется на иммунитеты дипломатического курьера, а также на процедуру отказа от иммунитетов, содержащуюся во всех кодификационных конвенциях. Таким образом, отказ можно рассматривать в качестве одной из форм приостановления действия иммунитетов дипломатического курьера. В основе этой процедуры лежит основополагающая концепция о том, что такие иммунитеты являются выражением принципа суверенного равенства государств и что они предоставляются не ради интересов отдельных лиц, а для обеспечения эффективного выполнения функций курьера.

Пункт 1

3) В пункте 1 излагается общий принцип, согласно которому от иммунитетов дипломатического курьера может отказаться лишь посылающее государство. Отказ от иммунитетов должен исходить от посылающего государства, поскольку иммунитеты предназначены для того, чтобы дипломатический курьер мог выполнять свои обязанности в условиях полной свободы⁶³.

4) Тот факт, что Комиссия решила использовать слово «иммунитеты» в пункте 1 во множественном числе, свидетельствует о том, что возможная сфера применения решения посылающего государства прибегнуть к отказу от иммунитета может быть очень широкой. Наиболее общие случаи предусматривают отказ от иммунитета от уголовной, гражданской или административной юрисдикции в отношении какой-то одной из них или всех сразу на основании суверенного решения посылающего государства. Тем не менее решение прибегнуть к отказу от иммунитета, принимаемое посылающим государством, может также распространяться

⁶³ См. пункт 1 комментария к статье 30 представленных Комиссией в 1958 году проектов статей о дипломатических сношениях и иммунитетах, которая послужила основой для статьи 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года (*там же*, стр. 99 англ. текста).

и на другие иммунитеты и привилегии помимо юрисдикции, включая иммунитет от ареста, поскольку в основе иммунитетов и привилегий лежит цель содействовать, как разъясняется в пункте 3, выше, наилучшему выполнению функций курьера.

5) Хотя в пункте 1 излагается принцип, в соответствии с которым посылающее государство может отказаться от иммунитетов дипломатического курьера, в нем ничего не говорится о том, какие органы в посылающем государстве обладают соответствующей компетенцией для осуществления права на такой отказ. В практике государств и в положениях правовой доктрины не существует единого мнения относительно того, какой орган уполномочен осуществлять право на отказ от иммунитета. В связи с этим постоянно возникает вопрос о том, во всех ли случаях им должен быть какой-либо центральный орган, например министерство иностранных дел, или же правом отказа от юрисдикционного иммунитета может также обладать глава представительства, другой дипломатический агент или сотрудник представительства, имеющий отношение к данному конкретному случаю. Комиссия высказала мнение о том, что возможные решения этой проблемы зависят главным образом от внутренних законодательных актов и постановлений посылающего государства в тех случаях, когда такие законы и постановления уже приняты, или же от установившейся практики и процедур, когда специального законодательства не существует. Некоторые государства наделяют полномочиями на отказ от юрисдикционного иммунитета глав представительств или их сотрудников, однако лишь на основании инструкций соответствующего министерства, полученных до возникновения или в связи с возникновением какого-либо конкретного случая. В таких случаях, возможно, главы дипломатических и других представительств или сотрудники таких представительств обязаны запросить инструкции, прежде чем выступить с заявлением об отказе от иммунитета.

6) Широко распространенная практика государств и соответствующие комментарии к статьям, которые легли в основу аналогичных положений кодификационных конвенций⁶⁴, свидетельствуют о том, что разбирательства, в каком бы суде они ни проводились, рассматриваются как единое целое и, следовательно, отказ, осуществленный согласно соответствующим требованиям и признанный или принятый данным судом, исключает право ссылаться на иммунитет как до вынесения судебного решения, так и при подаче апелляции.

Пункт 2

7) В пункте 2, который во многом соответствует формулировке пункта 2 статьи 45 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, излагается принцип, согласно которому отказ от иммунитета должен быть явно выраженным, и преду-

⁶⁴ См., в частности, пункт 5 комментария, упоминаемого в сноске 63, выше.

считается направление письменного уведомления об отказе в качестве наиболее целесообразного и недвусмысленного проявления его явно выраженного характера. В прежний вариант пункта 2 была включена формулировка «за исключением положений, предусмотренных в пункте 3». Комиссия постановила опустить эту формулировку на том основании, что, как разъясняется ниже, ситуация, предусмотренная в пункте 3, представляет собой не косвенный отказ, а отсутствие иммунитета и поэтому она не означает фактического изъятия из принципа, согласно которому отказ должен быть всегда явно выражен.

Пункт 3

8) В пункте 3 предусматривается, что возбуждение судебного разбирательства дипломатическим курьером лишает его права ссылаться на иммунитет от юрисдикции в отношении любого встречного иска, непосредственно связанного с основным иском. Довод, лежащий в основе этого положения, заключается в том, что при таких обстоятельствах курьер, как считается, соглашается признать юрисдикцию принимающего государства в том объеме, в каком это может потребоваться для урегулирования спора в отношении всех аспектов, непосредственно связанных с основным иском⁶⁵. В этой связи Комиссия исходит из того, что отсутствие иммунитета в соответствии с пунктом 3 распространяется на гражданские и административные дела, поскольку для уголовного преследования курьера всегда требуется выраженный отказ, сообщаемый в письменной форме. В связи с пунктом 3 необходимо также отметить, что в постановлениях посылающего государства, как правило, предусматривается, что дипломатические агенты, а также курьеры должны получить предварительное разрешение от центральных властей, прежде чем возбуждать судебное дело в принимающем государстве; однако если они возбуждают судебные дела, то предполагается, что они имеют на это соответствующее разрешение⁶⁶.

Пункт 4

9) В пункте 4 проводится различие между отказом от иммунитета от юрисдикции и отказом от иммунитета в отношении исполнения судебного решения. В этом пункте предусматривается, что отказ от иммунитета от юрисдикции в отношении судебного разбирательства не означает отказа от иммунитета в отношении исполнения решения, для чего требуется особый отказ. Эта норма была закреплена в обычном международном праве до принятия Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и подтверждена практикой государств. Хотя некоторые члены Комиссии выразили определенные сомнения в отношении целесообразности такой нормы, Комиссия высказала мнение о том, что ее включение во все положения об отказе от иммунитетов, содержащи-

ся во всех четырех кодификационных конвенциях, перечисленных в пункте 1 настоящего комментария, является вполне достаточным подтверждением ее существования как признанной нормы международного права.

10) В прежнем варианте пункта 4 говорится об «отказе от иммунитета от юрисдикции в отношении гражданского или административного дела», что более точно соответствует терминологии аналогичных положений кодификационных конвенций, упомянутых в пункте 1, выше. Настоящая формулировка, в которой речь идет о «судебном разбирательстве», призвана охватить не только гражданское или административное разбирательство, но и уголовные дела, и отражает мнение Комиссии о том, что требование двойного отказа от иммунитета должно также применяться в отношении уголовных дел.

Пункт 5

11) В пункте 5 воспроизводится положение, которое впервые было изложено в статьях 31 и 61 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года. Как отмечено в пункте 2 комментария к статье 62 (Отказ от иммунитета) представленных Комиссией в 1971 году проектов статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями,

...положение, изложенное в пункте 5, обязывает посылающее государство в отношении гражданского акта делать все возможное, чтобы добиться справедливого разрешения спора, если оно не желает отказаться от иммунитета соответствующего лица. Если, с одной стороны, положение пункта 5 оставляет решение вопроса об отказе от иммунитета на усмотрение посылающего государства, которое не обязано объяснять свое решение, оно, с другой стороны, налагает на это государство объективное обязательство, которое может дать государству пребывания основание для жалоб, если посылающее государство не выполнит это обязательство...⁶⁷

12) Пункт 5 следует рассматривать как практический метод урегулирования споров в гражданских делах. Этот метод может предоставить в некоторых случаях эффективные средства решения возникающих проблем. Если учесть особый характер правового статуса и официальных функций дипломатического курьера, то целесообразным, по-видимому, будет являться внесудебный метод урегулирования споров на дружественной основе. В том случае, когда посылающее государство не отказывается от иммунитета курьера, этот метод обеспечивает возможность достижения справедливого урегулирования путем переговоров.

13) Пункт 5 следует толковать как касающийся любой стадии гражданского процесса, и поэтому он в равной степени распространяется и на случаи, когда посылающее государство не отказывается от иммунитета курьера в отношении исполнения судебного решения.

14) В данном пункте рассматривается случай предъявления гражданского иска, поскольку имен-

⁶⁵ См. пункт 6 комментария, упоминаемого в сноске 63, выше.

⁶⁶ См. пункт 3 комментария, упоминаемого в сноске 63, выше.

⁶⁷ *Ежегодник...*, 1971 год, том II (часть первая), стр. 385, документ A/8410/Rev.1, глава II, раздел D.

но в этих случаях наиболее часто возникают вопросы компенсации. Однако возможность ссылки на положения, содержащиеся в пункте 5, в вопросах незначительных уголовных дел не следует исключать полностью, в частности в случае предъявления гражданского иска, вытекающего из преступного деяния.

15) В связи с пунктом 5 следует также напомнить, что, как предусмотрено в пункте 5 статьи 18, иммунитет дипломатического курьера от юрисдикции принимающего государства или государства транзита не освобождает его от юрисдикции посылающего государства.

Статья 23. Статус командира судна или самолета, которому вверена дипломатическая почта

1. Командиру коммерческого судна или самолета, следующего регулярным рейсом в порт, прибытие в который разрешено, может быть вверена дипломатическая почта.

2. Командир снабжается официальным документом, в котором указывается число мест, составляющих вверенную ему почту, но он не считается дипломатическим курьером.

3. Принимающее государство обеспечивает сотруднику миссии, консульского учреждения или делегации посылающего государства беспрепятственный доступ на судно или самолет для того, чтобы непосредственно и свободно принять почту от его командира, или для того, чтобы непосредственно и свободно вручить ему таковую.

Комментарий

1) За исключением нескольких отдельных дополнительных элементов и редакционных изменений, основополагающие положения статьи 23 содержатся в соответствующих положениях четырех кодификационных конвенций, а именно в пункте 7 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, в пункте 7 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, в пункте 8 статьи 28 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, а также в пункте 7 статьи 27 и в пункте 8 статьи 57 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

Пункт 1

2) Соответствующие положения вышеупомянутых многосторонних конвенций, а также большого числа двусторонних соглашений, которые подтверждаются анализом поведения государств, свидетельствуют о том, что рассмотренная в статье 23 практика привлечения командира коммерческого судна или самолета для хранения, перевозки и доставки дипломатической почты является неотъемлемым элементом современного международного права. В последнее время, в частности, получила широкое распространение практика,

в соответствии с которой дипломатическая почта вверяется командиру коммерческого самолета. Такая практика подтвердила свои преимущества, выражающиеся в экономии средств, быстроте и разумно допустимой безопасности, поскольку почта, хотя и не сопровождается курьером, все же находится на хранении или под присмотром ответственного лица. Привлечение капитана пассажирского или другого торгового судна, хотя и не так часто, но все же имеет место в тех случаях, когда морской транспорт является наиболее удобным средством сношений или когда перевозка довольно крупных партий груза морем более экономична. Члены Комиссии придерживались мнения, что, хотя об этом ясно не говорится в настоящем тексте пункта 1, дипломатическая почта, о которой идет речь в этом пункте, может принадлежать посылающему государству или дипломатическому представительству, консульскому учреждению или делегации данного государства в соответствии со сферой применения настоящих статей, определенной в статье 1.

3) В проекте статьи, первоначально представленном Специальным докладчиком, речь шла о «командире экипажа гражданского самолета» и «капитане торгового судна», в то время как эта статья в ее новой редакции касается «командира коммерческого судна или самолета». Слово «командир» было оставлено как в отношении судна, так и в отношении самолета, с тем чтобы обеспечить единообразие с формулировкой, использованной в положениях, содержащихся в трех кодификационных конвенциях из упомянутых в пункте 1 настоящего комментария, а именно в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, Конвенции о специальных миссиях 1969 года и Венской конвенции о представительстве государств 1975 года. Это слово предназначено для обозначения функций того лица, которому поручено руководство и на которое возложена ответственность за управление судном или самолетом, независимо от того или иного значения, которое данное слово может иметь в соответствии с внутренним законодательством какой-либо страны. Определяя фактическое значение, в котором используется данное слово, Комиссия стремится также устранить любые возможные семантические трудности, с которыми может быть сопряжено использование в некоторых языках одного и того же слова «командир» как в отношении судна, так и в отношении самолета. Что касается слова «коммерческий», то оно было использовано для классификации как судна, так и самолета, с тем чтобы исключить любое возможное ограничительное толкование, которое могло бы быть дано словосочетанию «торговое судно», которое использовалось в первоначально предложенном проекте статьи, по сравнению со словосочетанием «коммерческий самолет».

4) Формулировка «следующего регулярным рейсом в порт, прибытие в который разрешено» касается судов или самолетов, используемых на регулярных рейсах или задействованных на регулярных линиях между государствами и соответ-

ствующим портом захода в отличие от рейсов, осуществляемых каким-либо судном или самолетом на нерегулярной основе. Как было признано в Комиссии, в соответствии с правилами некоторых авиационных компаний и соглашениями, заключенными с отдельными странами, «чартерные рейсы» удовлетворяют всем критериям регулярного рейса, за исключением лишь системы предварительных заказов, и можно считать, что на них распространяется формулировка «следующего регулярным рейсом». Тем не менее было также отмечено, что эта формулировка предназначена для того, чтобы учесть тот факт, что в статье 23 устанавливаются определенные обязательства для принимающего государства согласно пункту 3 и что принимающее государство может столкнуться с определенными трудностями при выполнении таких обязательств в случае нерегулярных рейсов. Тем не менее ничто в пункте 1 не следует толковать как исключающее возможность принятия государствами на взаимной основе решения вернуть свою почту командиру судна или самолета, которые следуют нерегулярным рейсом или которые по своему характеру не являются «коммерческими».

5) Хотя это прямо не указано в тексте самого пункта 1, формулировка этого пункта не исключает существующей среди некоторых государств практики, когда несопровождаемая почта вверяется одному из членов экипажа судна или самолета либо на основании решения центральных властей данного государства, либо на основании распоряжения командира судна или самолета, который выделяет для этих целей одного из членов экипажа.

Пункт 2

6) Командир судна или самолета, которому вверяется почта, снабжается официальным документом, в котором указывается число мест, составляющих вверенную ему дипломатическую почту. Можно считать, что этот документ имеет такой же характер, что и официальный документ, выдаваемый дипломатическому курьеру, как это предусмотрено в комментарии к статье 8. Тем не менее следует отметить (и это со всей очевидностью вытекает из вышеупомянутых кодификационных конвенций), что командира судна или самолета не следует рассматривать в качестве постоянного дипломатического курьера или дипломатического курьера *ad hoc*. Таким образом, те положения настоящих статей, которые касаются личного статуса дипломатического курьера, не распространяются на командира судна или самолета.

Пункт 3

7) Во всех случаях, когда дипломатическая почта вверяется посылающим государством командиру коммерческого судна или самолета, первоочередное обязательство принимающего государства состоит в том, чтобы содействовать свободной и непосредственной передаче диплома-

тической почты уполномоченным сотрудникам дипломатического представительства или другим уполномоченным официальным лицам посылающего государства, которым разрешается беспрепятственный доступ на судно или самолет для принятия дипломатической почты. Принимающему государству следует принять соответствующие правила и положения, а также разработать соответствующие процедуры для обеспечения оперативной и беспрепятственной доставки дипломатической почты в порт назначения. Для получения входящей дипломатической почты в порту, прибытие в который разрешено, а также для вручения командиру судна или самолета исходящей дипломатической почты должен быть обеспечен беспрепятственный доступ на судно или самолет. В обоих случаях лицами, имеющими право получать или вручать дипломатическую почту, должны быть уполномоченные сотрудники дипломатического представительства, консульского учреждения или делегации посылающего государства. Такого рода двусторонние возможности для получения от командира или передачи ему дипломатической почты должны быть отражены в соответствующих положениях норм, регулирующих отправку дипломатической почты, вверенной командиру коммерческого судна или самолета. Редакционные изменения, которые претерпел пункт 3 по сравнению с первоначально представленным Специальным докладчиком текстом, призваны особо выделить вышеупомянутое обязательство принимающего государства, сместив акцент с возможностей, предоставляемых командиру, на обязательство принимающего государства обеспечить беспрепятственный доступ на судно или самолет. Для выполнения своих обязательств в соответствии с пунктом 3 принимающее государство должно знать о прибытии почты либо благодаря запланированному или регулярному характеру соответствующего рейса, либо благодаря взаимным соглашениям, заключаемым с соответствующими государствами, как это разъясняется в пункте 4 настоящего комментария.

8) Как указывается в пункте 3, беспрепятственный доступ на судно или самолет, который должен быть обеспечен принимающим государством для сотрудника миссии, консульского учреждения или делегации посылающего государства, необходим для того, чтобы последний мог «непосредственно и свободно принять почту от его командира», или для того, «чтобы непосредственно и свободно вручить ему таковую». Слова «непосредственно и свободно» следует толковать как означающие буквально «из рук командира в руки уполномоченного официального лица», и наоборот, без вмешательства какого-либо посредника. Формулировки, использованные в испанском и французском текстах, соответственно «*de manos del*» и «*des mains du*», точно передают ту идею, которую в английском тексте предполагалось выразить словами «*directly and freely*».

9) В Комиссии обсуждался вопрос о том, следует ли обязательство принимающего государства, предусмотренное в пункте 3, конкретизировать

словами «по договоренности с компетентными властями посылающего государства», которые упоминаются в соответствующих положениях кодификационных конвенций, перечисленных в пункте 1 настоящего комментария. Комиссия решила не включать эти слова в данный пункт, с тем чтобы не создавалось впечатление, будто такая договоренность является предварительным условием для существования вышеупомянутого обязательства для принимающего государства. Вместе с тем с помощью таких договоренностей можно регулировать соответствующие способы или аспекты практического осуществления этого обязательства.

10) Хотя это прямо не предусмотрено, следует исходить из того, что сотрудник миссии, консульского учреждения или делегации, который должен принять почту у командира или вручить ему такую, должен быть надлежащим образом уполномочен соответствующими властями посылающего государства. Определение материальных аспектов такого уполномочия может явиться предметом специальных договоренностей между принимающим и посылающим государствами.

ЧАСТЬ III

СТАТУС ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ПОЧТЫ

Статья 24. Идентификация дипломатической почты

1. Места, составляющие дипломатическую почту, должны иметь видимые внешние знаки, указывающие на их характер.

2. Места, составляющие дипломатическую почту, не сопровождаемую дипломатическим курьером, должны также иметь видимое обозначение места назначения и получателя.

Комментарий

Пункт 1

1) Пункт 1 разработан по аналогии с начальной частью следующих положений четырех кодификационных конвенций: пункта 4 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, пункта 4 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, пункта 5 статьи 28 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, а также пункта 4 статьи 27 и пункта 5 статьи 57 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

2) В соответствии с давно установившейся практикой государств дипломатическая почта всегда идентифицировалась благодаря соответствующим видимым внешним знакам. Наиболее обычными видимыми внешними знаками пакетов, составляющих дипломатическую почту, является бирка или наклеиваемая этикетка, содержащая такие надписи, как «дипломатическая корреспонденция», «официальная корреспонденция» или

«официальная почта». Дипломатическая почта, в частности, должна быть опечатана компетентными властями посылающего государства с помощью официальных сургучных или свинцовых пломб, всяких замков или каким-либо иным способом по согласованию между посылающим и принимающим государствами. Наличие таких печатей отвечает интересам не только посылающего государства в целях обеспечения конфиденциального характера содержимого почты, но также интересам принимающего государства. С одной стороны, такие печати позволяют принимающему государству удостовериться в bona fide и подлинности дипломатической почты, а с другой стороны, они могут служить для принимающего государства соответствующим доказательством на тот крайний случай, когда его могут обвинить в попытке вскрыть такую почту.

3) Положения пункта 1 применяются ко всем видам почты, независимо от того, является ли она сопровождаемой или нет.

Пункт 2

4) В современных дипломатических сношениях особое место занимает дипломатическая почта, не сопровождаемая дипломатическим курьером, которая специально рассматривается в пункте 2. Довольно частое использование такого вида дипломатической почты свидетельствует о том, что такая практика государств получает все более широкое распространение и приобретает все большее значение. В статье 23 и в комментарии к ней рассматривается один из видов несопровождаемой почты, а именно почта, вверенная командиру коммерческого судна или самолета. В то же время, как отмечается в статье 26 и комментарии к ней, довольно часто дипломатическая почта доставляется также почтовой службой или любыми видами транспорта. Отправка дипломатической почты в виде несопровождаемого груза стала практически регулярной практикой развивающихся стран по экономическим соображениям, но в настоящее время этот вид доставки довольно широко применяется также многими другими государствами.

5) Несопровождаемая почта должна удовлетворять таким же требованиям в отношении ее внешнего обозначения, как и почта, сопровождаемая курьером; она должна быть опечатана компетентными властями посылающего государства с помощью официальных сургучных или свинцовых пломб. В тех случаях, когда почта не перевозится профессиональным курьером или курьером ad hoc, следует, возможно, проявлять еще большую заботу в отношении надежности надлежащей упаковки или использования специальных замков, поскольку она доставляется в качестве груза, вверенного командиру судна или самолета. Кроме того, что касается видимых внешних знаков, то дипломатическую почту необходимо снабдить биркой или наклеиваемой этикеткой с указанием ее характера. Однако если существует большая вероятность того, что несо-

провождаемая почта может затеряться в пути, то необходимо четко указать ее место назначения и получателя. В связи с этим в Комиссии было отмечено, что, хотя последнее из этих требований можно рассматривать как необходимое лишь в случае несопровождаемой дипломатической почты, оно может также оказаться весьма полезным и в отношении почты, сопровождаемой курьером, поскольку, как свидетельствует международная практика, всегда существует возможность того, что почта может быть отделена от курьера и затеряться. В таких случаях четкое указание места назначения и получателя может в значительной степени содействовать ее быстрой и в полной сохранности доставке. Хотя положения пункта 2 предусматривают дополнительное требование, обусловленное практическими соображениями, в отношении обеспечения доставки несопровождаемой почты, отсутствие такого рода дополнительного обозначения не должно принижать дипломатического статуса этой почты.

6) Формулировка «места, составляющие дипломатическую почту» используется в целях соблюдения единообразия с формулировкой пункта 4 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Эта формулировка, как унифицированное юридическое понятие, предполагает охват различных предметных компонентов, составляющих дипломатическую почту, однако она не распространяется на отдельные предметы, образующие содержимое такой почты.

7) Первоначальная редакция, в которой пункт 2 был представлен Специальным докладчиком, предусматривала дополнительную оговорку, согласно которой несопровождаемая почта должна также иметь видимое указание в отношении «любых промежуточных пунктов на пути следования или передаточных пунктов». По мнению некоторых членов Комиссии, указание передаточных пунктов является весьма желательным, в особенности в случае утери почты, и поэтому вышеупомянутую оговорку следует оставить в тексте, однако, по мнению других членов Комиссии, вопрос о передаточных пунктах в большей степени относится к прерогативе авиакомпаний, которые могут их менять без предварительного уведомления. В целом же Комиссия, хотя и признала, что некоторые государства имеют обыкновение указывать передаточные пункты и что такая практика в некоторых случаях может оказаться полезной, не сочла целесообразным включать такое требование в текст пункта 2.

8) В проекте этой статьи, первоначально представленном Специальным докладчиком, содержался пункт 3, в котором предусматривалось, что «допустимые максимальные размеры и вес дипломатической почты определяются по соглашению между посылающим государством и принимающим государством». После тщательного рассмотрения этого пункта, а также предложений о его изменении Комиссия решила не включать его в проект статьи. Комиссия пришла к выводу, что если этот пункт будет состоять из диспозитивных

формулировок, которые предлагались в рамках одной из поправок к тексту, то необходимость в нем отпадет, а если этот пункт будет принят в его императивной формулировке в соответствии с первоначальным предложением, то может создаться ошибочное представление, будто такое соглашение является неременным условием для предоставления дипломатической почте соответствующих возможностей со стороны принимающего государства. В то же время Комиссия решила, что желательно определять максимально допустимые размеры и вес дипломатической почты по соглашению между посылающим государством и принимающим государством и что целесообразность такой процедуры подкрепляется широко распространенной практикой государств.

Статья 25. Содержание дипломатической почты

1. Дипломатическая почта может содержать только официальную корреспонденцию и документы или предметы, предназначенные исключительно для официального пользования.

2. Посылающее государство принимает надлежащие меры для предотвращения доставки с помощью дипломатической почты иных предметов, кроме указанных в пункте 1.

Комментарий

Пункт 1

1) Пункт 1 разработан по аналогии со второй частью пункта 4 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Его формулировка в значительной степени соответствует также пункту 4 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, пункту 5 статьи 28 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, а также пункту 4 статьи 27 и пункту 5 статьи 57 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

2) В этом пункте определяется допустимое содержимое дипломатической почты на основе такого критерия, как официальный характер содержащейся в ней корреспонденции или документов или официальное использование, для которого предназначены содержащиеся в такой почте предметы. В соответствии с этой нормой, которая основана на обширной практике государств, а также на вышеупомянутых конвенциях, такая почта может содержать официальные письма, отчеты, инструкции, информацию и другие официальные документы, а также шифровальные или другие кодирующие или декодирующие устройства и руководства, канцелярские материалы, например печати и другие предметы, предназначенные для канцелярских нужд, радиооборудование, медали, книги, картины, кассеты, фильмы и произведения искусства, которые могут быть использованы для развития культурных связей. Наречия «только» и «исключительно» подчеркивают официальный характер соответствующих разрешенных предметов с учетом имевших в последнее

время место случаев злоупотребления содержимым дипломатической почты.

Пункт 2

3) Нормы, регулирующие содержимое дипломатической почты, должны включать не только положения, касающиеся допустимого содержимого такой почты, как это, например, предусматривается в пункте 1 статьи 25, но также и положения, предусматривающие принятие соответствующих превентивных мер для обеспечения соблюдения норм о содержимом дипломатической почты и для недопущения любых злоупотреблений возможностями, привилегиями и иммунитетами, предоставляемыми дипломатической почте в соответствии с международным и внутренним правом. Эти два элемента, а именно норма о юридически допустимом содержимом почты и ее эффективное осуществление, имеют практическое значение для надлежащего функционирования официальных средств сношений в интересах международного сотрудничества и взаимопонимания. Их неукоснительное соблюдение позволит избежать взаимных подозрений как со стороны принимающего государства, когда дипломатическая почта пропускается на его территорию, так и со стороны посылающего государства, когда принимающее государство требует применения процедур досмотра, включая использование современных технических средств проверки. В настоящее время ни в одной из кодификационных конвенций не дается действенного решения проблемы проверки допустимого на законных основаниях содержимого дипломатической почты. Важность этой проблемы, имеющей определенные политические, экономические и другие последствия, особенно возрастает в связи с увеличением числа злоупотреблений. По этим причинам Комиссия сочла целесообразным специально указать в отдельном пункте обязательство посылающего государства принимать надлежащие меры для предотвращения доставки с помощью дипломатической почты иных предметов, кроме указанных в пункте 1. Пункт 2 следует толковать с учетом положений статьи 28 и комментария к ней.

Статья 26. Доставка дипломатической почты почтовой службой или любым видом транспорта

Условия, регулирующие использование почтовой службы или любых видов транспорта, которые установлены соответствующими международными или национальными нормами, применяются к доставке мест, составляющих дипломатическую почту, обеспечивающей, по возможности, наилучшую транспортировку дипломатической почты.

Комментарий

1) Статья 26, которая касается доставки дипломатической почты почтовой службой или любыми видами транспорта, посвящена другим видам несопровождаемой почты, помимо несопровожда-

емой почты, вверенной командиру судна или самолета. Хотя последний из этих видов почты специально предусматривается в конкретных положениях кодификационных конвенций, которые упоминаются в пункте 1 комментария к статье 23, виды несопровождаемой почты, упомянутые в статье 26, следует рассматривать как охваченные формулировкой «всеми подходящими средствами», которые могут быть использованы миссиями, консульскими учреждениями и делегациями при сношениях с посылающим государством, как это предусматривается во всех соответствующих положениях кодификационных конвенций, а именно в пункте 1 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, пункте 1 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, пункте 1 статьи 28 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, а также пункте 1 статьи 27 и пункте 1 статьи 57 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

2) Нормы, определяющие условия, которые регулируют использование почтовой службы для доставки дипломатической почты, могут быть различными. Существуют многосторонние соглашения, например международные почтовые правила, разработанные Всемирным почтовым союзом; есть также консульские или другие двусторонние соглашения, в которых, среди прочих средств связи между посылающим государством и его представителями или консульскими учреждениями, может упоминаться также почтовая служба; и имеются также специальные соглашения о доставке почтовой дипломатической корреспонденции или об обмене дипломатической корреспонденцией по авиапочте. Помимо таких международных норм существуют также национальные административные и почтовые нормы, принятые некоторыми государствами. В соответствии с положениями статьи 26 международные почтовые правила ВПС подлежат применению во всех случаях, когда такие правила уже применяются в сношениях между заинтересованными государствами. Применяются также другие международные правила, например двусторонние соглашения, если они не отменяются вышеупомянутыми правилами. Наконец, национальные нормы должны применяться в тех случаях, когда они не противоречат международным нормам, действующим между заинтересованными государствами, или когда таких международных норм не существует. Национальными нормами может предусматриваться доставка почты коммерческими видами транспорта в соответствии с внутренним законодательством и административными нормами каждого государства.

3) Что касается «видов транспорта», которые упоминаются в статье 26, то данная формулировка заменяет положение «наземных, воздушных или морских», использованное Специальным докладчиком в предыдущем варианте статьи. Доставка дипломатической почты в виде партии груза коммерческими видами транспорта, будь то наземный, воздушный или морской транспорт, являлась общепринятой практикой государств еще задолго

до принятия Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Такое средство официальных сношений использовалось прежде всего для отправки тяжелых и крупногабаритных грузов или неконфиденциальной корреспонденции, документов и других предметов, например книг, выставочных материалов, фильмов и другого имущества, предназначенных для официального использования в дипломатических представительствах, консульских учреждениях и прочих миссиях. В данном случае в статье вновь содержится ссылка на международные и национальные нормы, регламентирующие условия доставки почты такими видами транспорта. В связи с этим следует напомнить о Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов 1980 года⁶⁸, в которой закреплены многосторонние правила для различных видов транспорта. Существуют также другие международные конвенции, включая региональные, в которых регламентируется перевозка грузов наземным, воздушным или морским транспортом. Если какая-либо из этих конвенций применяется в отношении между заинтересованными государствами, то такие международные нормы также подлежат применению. Национальные нормы подлежат применению при отсутствии применимых международных норм.

4) Статья 26 гласит, что условия, о которых говорится в данной статье, применяются к дипломатической почте таким образом, который обеспечивает по возможности «наилучшую транспортировку дипломатической почты». При составлении этой части положения Комиссия исходила из того, что предложение ввести новую категорию почтовых наименований под обозначением «дипломатическая почта» в международную почтовую службу путем изменения статьи 18 международных норм Всемирного почтового союза было отклонено Конгрессом ВПС, проходившим в 1979 году в Рио-де-Жанейро⁶⁹. Следовательно, дипломатическую почту необходимо рассматривать так же, как и другие почтовые отправления, если руководство почтовых служб не заключит двусторонние или многосторонние соглашения для более благоприятного режима дипломатической почты, отправляемой почтовой службой. Однако на практике можно сделать несколько больше, и часто дипломатической почте уделяется больше внимания. Поэтому данная часть статьи составлена так, чтобы при применении соответствующих правил доставки почты руководители почтовой службы или любого другого вида транспорта предоставляли этой почте наилучший режим в соответствии с этими правилами.

⁶⁸ См. ЮНКТАД, Конференция Организации Объединенных Наций по Конвенции о международных смешанных перевозках, том I, Заключительный акт и Конвенция о международных смешанных перевозках грузов [издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.II.D.7 (том I)].

⁶⁹ См. четвертый доклад Специального докладчика, Ежегодник., 1983 год, том II (часть первая), стр. 152—153, документ A/CN.4/374 и Add.1—4, пункты 312—317.

5) Комиссия не сочла необходимым включать какую-либо статью о том, чтобы все положения настоящих статей, касающихся статуса и защиты дипломатической почты, также применялись ко всем видам несопровождаемой почты, как это ясно следует из текста данных статей. В некоторых случаях несопровождаемая почта является предметом дополнительных конкретных норм или упоминается, как в случае пункта 2 статьи 24 и пункта 2 статьи 30. Комиссия также сочла необязательной ссылку в статье 26 на коносамент (как это было сделано в первоначально предложенном проекте статьи) или на почтовую квитанцию «в качестве документа, указывающего на официальный статус дипломатической почты». Был сделан вывод о том, что статья 24 и комментарий к ней, которые также распространяются на почту, упоминаемую в статье 26, в достаточной степени регламентируют идентификацию такой дипломатической почты. Хотя Комиссия придерживалась мнения о том, что включать такую ссылку в текст самой статьи отнюдь не обязательно, было также отмечено, что на практике коносамент или почтовая квитанция довольно часто используются в качестве документа, подтверждающего характер груза как дипломатической почты. Хотя такие документы не являются абсолютно необходимыми для идентификации дипломатической почты как таковой, они могли бы содействовать подтверждению или удостоверению такой принадлежности.

Статья 27. Надежная и быстрая доставка дипломатической почты

Принимающее государство или государство транзита способствует надежной и быстрой доставке дипломатической почты и, в частности, обеспечивает, чтобы эта доставка неоправданно не задерживалась или чтобы ей не чинились препятствия формальными или техническими предписаниями.

Комментарий

1) Статья 27, касающаяся обязательства принимающего государства или государства транзита способствовать надежной и быстрой доставке дипломатической почты, основывается на соображениях, аналогичных тем, которыми руководствовались при принятии статьи 13. Поэтому можно сказать, что источниками статьи 27 являются *mutatis mutandis* источники, указанные в пункте 2 комментария к статье 13.

2) Хотя статья 27 распространяется на все виды дипломатической почты, будь то почта, сопровождаемая дипломатическим курьером, вверенная командиру судна или самолета или доставляемая почтовой службой или любым видом транспорта, наличие конкретного положения о предоставляемых дипломатическому курьеру возможностях, положения, которое на практике предназначено для содействия быстрой и в полной сохранности

доставке и вручению сопровождаемой почты, делает настоящую статью еще более важной для несопровожаемой почты, в частности для почты, которая доставляется почтовой службой или каким-либо видом транспорта, что на деле требует проявления большего внимания к обеспечению быстрой и в полной сохранности доставки такой почты.

3) Предоставляемые почте возможности должны определяться также в тесной взаимосвязи со всеми другими положениями, в которых содержится прямая или косвенная ссылка на необходимость оказания определенной помощи или содействия со стороны принимающего государства или государства транзита и их властей для обеспечения надлежащего функционирования официальных сношений через дипломатическую почту. Как и в случае возможностей, предоставляемых дипломатическому курьеру, возможности, предоставляемые дипломатической почте, следует всегда рассматривать на основе функциональной необходимости и фактических потребностей в помощи в зависимости от различных видов транспорта и конкретных обстоятельств, и в их основе должен лежать принцип разумности.

4) Хотя во многих случаях возможности, которые должны быть предоставлены дипломатической почте, предусматривают определенные обязательства принимающего государства или государства транзита воздерживаться от каких-либо действий, в других случаях они могут привести к возникновению более позитивных обязательств, например, в плане предоставления благоприятного режима в случае возникновения транспортных проблем, а также в плане ускорения процедур очистки и оформления документов, применяемых в отношении прибывающих и исходящих грузов. Нецелесообразно, да, по-видимому, и невозможно составить полный перечень возможностей, которые должны быть предоставлены дипломатической почте. Поэтому предпочтительнее определить обстоятельства, при которых возникает необходимость в предоставлении таких возможностей. В общем можно утверждать, что пределы таких возможностей должны определяться официальной функцией дипломатической почты и условиями, которые необходимы для быстрой и в полной сохранности доставки или вручения почты ее конечному получателю. Поэтому общий критерий будет состоять в том, что необходимость в таких возможностях может возникнуть или возникает в тех случаях, когда создается угроза для быстрой и в полной сохранности отправки, доставки или вручения почты. В связи с этим в статье 27 подчеркивается, что принимающее государство или государство транзита обеспечивает, чтобы доставка почты неоправданно не задерживалась или чтобы ей не чинились препятствия формальными или техническими предписаниями. Выполнение данной части этого положения можно обеспечить путем сокращения или освобождения от бумажной работы, формальностей, связанных с таможенной очисткой, таможенных процедур или путем допуска в определенные места, например, с выдачей

специального пропуска сотрудникам миссии для получения почты в аэропорту на летном поле и т. д.

5) Статью 27 и настоящий комментарий следует толковать с учетом положений пункта 3 статьи 23 и комментария к ней и статьи 26 и комментария к ней, в частности его пункта 4.

Статья 28. Защита дипломатической почты

1. Дипломатическая почта неприкосновенна независимо от ее местонахождения; она не подлежит ни вскрытию, ни задержанию и освобождается от любого досмотра непосредственно или при помощи электронных или других технических средств.

2. Однако в тех случаях, когда компетентные власти принимающего государства или государства транзита имеют серьезные основания полагать, что консульская вализа содержит нечто иное, нежели корреспонденцию, документы или предметы, указанные в пункте 1 статьи 25, они могут потребовать, чтобы эта вализа была вскрыта в их присутствии уполномоченным представителем посылающего государства. Если власти посылающего государства откажутся выполнять это требование, то данная вализа возвращается в место отправления.

Комментарий

1) Статья 28 считается ключевым положением проекта статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером.

Пункт 1

2) Часть пункта 1, состоящая из слов «дипломатическая почта неприкосновенна независимо от ее местонахождения; она не подлежит ни вскрытию, ни задержанию», воспроизводит соответствующие положения четырех кодификационных конвенций: пункта 3 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, пункта 3 (первое предложение) статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, пункта 4 статьи 28 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, а также пункта 3 статьи 27 и пункта 4 статьи 57 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года. Основное понятие, уже содержащееся в вышеупомянутых конвенциях, характеризуется в статье 28 как «неприкосновенность» дипломатической почты и уточняется в тексте словами «освобождается от любого досмотра непосредственно или при помощи электронных или других технических средств».

3) Принцип, согласно которому дипломатическая почта неприкосновенна в любых случаях и поэтому не подлежит ни вскрытию, ни задержанию, является самым важным аспектом этого средства связи; он утвердился в качестве нормы, получившей широкое признание. Иммунитет почты от досмотра рассматривается как отражение осново-

полагающего принципа неприкосновенности дипломатической и консульской корреспонденции и архивов и документов миссии или консульского учреждения, который является общепризнанным в международном обычном праве и отражен в кодификационных конвенциях, а именно в статье 24 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статье 33 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, статье 26 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статьях 25 и 55 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

4) Первый существенный элемент этой нормы состоит в том, что почту нельзя вскрыть без согласия посылающего государства. Эта обязанность принимающего государства или государства транзита воздерживаться от досмотра составляет важный компонент защиты почты и уважения конфиденциального характера ее содержимого, который вытекает из принципа конфиденциальности дипломатической корреспонденции.

5) Другой существенный элемент этой нормы касается обязательства принимающего государства и, в зависимости от случая, государства транзита не задерживать дипломатическую почту, находящуюся на его территории. Задержание почты составляет нарушение свободы сношений посредством дипломатической корреспонденции. Кроме того, задержание почты будет означать, что в течение определенного периода времени она будет находиться под непосредственным контролем властей государства транзита или принимающего государства. Это может породить подозрение в том, что в этот период времени почта подверглась несанкционированному досмотру, не совместимому с требованиями уважать ее конфиденциальный характер. Очевидно, что любое задержание почты может нарушить предусмотренный график ее доставки и тем самым задержать ее вручение. И наконец, задержание почты может поставить под угрозу ее сохранность, поскольку принимающее государство или государство транзита может оказаться не в состоянии в течение всего периода времени обеспечивать ее целостность и гарантировать продолжение ее следования.

6) Сфера применения принципа неприкосновенности дипломатической почты уточняется далее словами «и освобождается от любого досмотра непосредственно или при помощи электронных или других технических средств». В Комиссии преобладало мнение о том, что включение этого выражения было необходимым, поскольку развитие технологии привело к созданию весьма изощренных средств досмотра, применение которых может привести к нарушению конфиденциальности почты, средств, которые к тому же находятся в распоряжении лишь наиболее развитых государств. С другой стороны, пункт 1 не распространяется на внешний осмотр почты и ее маркировку или видимые знаки, указывающие на ее характер, поскольку такой внешний осмотр проводится только в целях идентификации и для того, чтобы убедиться, что данный контейнер, заявленный как дипломатиче-

ская почта, действительно имеет такой характер. Данный пункт не исключает неинтрузивные средства осмотра, такие как собаки-ищейки, в случае возникновения подозрения, что почта используется для перевозки наркотических средств.

Пункт 2

7) Пункт 2, за исключением содержащихся в нем перекрестных ссылок, представляет собой воспроизведение текста пункта 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года и поэтому применяется только к консульской почте *stricto sensu*. В связи с консульской почтой он устанавливает баланс интересов посылающего государства при обеспечении защиты, безопасности и конфиденциальности содержимого своей почты и интересов безопасности принимающего государства или государства транзита.

8) В связи с этим Комиссия полностью отдает себе отчет в том, что случаи возможных злоупотреблений при направлении почты не ограничиваются консульской почтой, а могут распространяться также на дипломатическую почту *stricto sensu* или на почту миссий или делегаций. В современной международной практике есть случаи использования или попытки использования дипломатической почты для незаконного ввоза или вывоза валюты, наркотических средств, оружия или других предметов или даже для перевозки людей, нарушивших установленные правила, касающиеся разрешаемого содержимого почты, и отрицательно повлиявших на законные интересы принимающего государства или государства транзита. Комиссия придерживается мнения о том, что, хотя защита дипломатической почты представляет собой основной принцип нормального функционирования официальных связей между государствами, осуществление этого принципа не должно создавать возможность для злоупотреблений, которые могут затронуть законные интересы принимающего государства или государства транзита.

9) Комиссия рассмотрела возможность предоставления всей дипломатической почте режима консульской почты в соответствии с пунктом 2. Однако, по мнению некоторых членов Комиссии, единый режим для всех видов почты должен устанавливаться на основе существующего режима для дипломатической почты *stricto sensu* в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года, которая не предоставляет принимающему государству или государству транзита право, изложенное в пункте 2. Были рассмотрены также некоторые промежуточные решения. В конце концов, после широкого обсуждения данной проблемы Комиссия высказалась за настоящую формулировку, которая сохраняет существующий режим, установленный в четырех кодификационных конвенциях, в качестве компромиссного решения, способного обеспечить более благоприятные перспективы для широкого присоединения государств к настоящим статьям.

10) В Комиссии было высказано четкое мнение о том, что в соответствии со статьей 6 о недискриминации и взаимности ничто не мешает государствам вводить по соглашению в своих двусторонних отношениях другую практику в отношении дипломатической почты. В частности, они могут договориться предоставлять консульской почте режим дипломатической почты или наоборот.

11) Комиссия также отметила, что в соответствии с пунктом 4 статьи 58 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года обмен консульской почтой между двумя консульскими учреждениями, возглавляемыми почетными консулами в различных государствах, не разрешается без согласия двух соответствующих принимающих государств.

Статья 29. Освобождение от таможенных пошлин и налогов

Принимающее государство или государство транзита в соответствии с такими законами и правилами, которые оно может принять, разрешает ввоз, транзит и вывоз дипломатической почты и предоставляет освобождение от таможенных пошлин, налогов и связанных с этим сборов, за исключением складских сборов, сборов за перевозку и предоставленные услуги подобного рода.

Комментарий

1) В кодификационных конвенциях не содержится каких-либо конкретных положений, касающихся освобождения дипломатической почты от таможенных пошлин и налогов. Статья 29 основывается на том соображении, что почта и ее содержимое являются предметами, предназначенными для официального пользования миссиями, консульскими учреждениями и делегациями, поскольку согласно определению, данному в статье 25, дипломатическая почта может содержать только «официальную корреспонденцию и документы или предметы, предназначенные исключительно для официального пользования». С учетом вышесказанного источниками этого положения являются статья 36 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статья 50 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, статья 35 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, а также статьи 35 и 65 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

2) Обязательство государств разрешать ввоз, транзит и вывоз дипломатической почты является концепцией, прочно утвердившейся в международном праве и практике государств, и составляет основополагающий элемент принципа свободы сношений, предусмотренного в статье 4, делая возможным безопасное, беспрепятственное и оперативное вручение дипломатического сообщения. Оно является также неизбежным следствием официального характера корреспонденции, документов и предметов, содержащихся в дипломатиче-

ской почте. Правила и нормы принимающего государства и государства транзита могут устанавливать принципы упорядоченного управления, предусматривая, например, определенные пограничные пункты ввоза и вывоза почты.

3) Что касается освобождений, предусмотренных в статье 29, то они охватывают таможенные и прочие финансовые сборы и налоги, налагаемые государством транзита или принимающим государством на импорт и экспорт товаров. Эти освобождения охватывают также сопутствующие сборы для целей таможенной очистки и других формальностей, которые в некоторых государствах являются необходимыми для обеспечения освобождения на данный предмет или место. Освобождения предоставляются в соответствии с законодательством и правилами соответствующих государств и могут относиться к национальным, региональным и муниципальным сборам и налогам согласно внутренним правилам и нормам принимающего государства или государства транзита. Однако освобождения от таможенных пошлин и сопутствующих сборов, а также от других сборов и налогов, взимаемых государством транзита или принимающим государством, не охватывают складских сборов, сборов за перевозку, доставку, почтовые или аналогичные услуги, оказываемые в связи с отправкой, передачей или вручением дипломатической почты. От некоторых из этих сборов, например, за такие услуги, как почтовые услуги или доставка, государства также могут быть освобождены, но лишь на основе взаимной договоренности между посылающим государством и принимающим государством или государством транзита.

ЧАСТЬ IV

ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 30. Меры защиты в случае форс-мажорных или иных исключительных обстоятельств

1. Если вследствие форс-мажорных или иных исключительных обстоятельств дипломатический курьер или командир коммерческого судна или самолета, которому была вверена дипломатическая почта, или любой другой член экипажа не в состоянии более обеспечивать сохранность почты, принимающее государство или государство транзита информирует посылающее государство об этой ситуации и принимает надлежащие меры, с тем чтобы обеспечить целостность и сохранность почты до момента ее передачи властям посылающего государства.

2. Если вследствие форс-мажорных или иных исключительных обстоятельств дипломатический курьер или несопровождаемая дипломатическая почта оказываются на территории государства, которое первоначально не предусматривалось как государство транзита, это государство, если ему становится известно об этой ситуации, обеспечивает защиту курьера и почты, предусмотренную

настоящими статьями, и, в частности, оказывает им необходимое содействие, с тем чтобы они незамедлительно и безопасно покинули его территорию.

Комментарий

1) В статье 30 затрагиваются некоторые обязательства со стороны принимающего государства или государства транзита в случае, если форс-мажорные или иные исключительные обстоятельства а) препятствуют дипломатическому курьеру или любому другому лицу, которому в соответствии со статьей 23 была вверена дипломатическая почта, включая любого члена экипажа коммерческого судна или самолета, обеспечивать сохранность почты; или б) приводят к отклонению курьера или почты от их запланированного маршрута, делая вынужденным их пребывание на территории не предусмотренного государства транзита.

Пункт 1

2) Пункт 1 касается того случая, когда форс-мажорные или иные исключительные обстоятельства, такие как смерть, серьезное заболевание или несчастный случай, препятствуют курьеру, командиру коммерческого судна или самолета, которому была вверена дипломатическая почта, или любому другому члену экипажа обеспечивать сохранность почты. Исключительный характер соответствующих обстоятельств и значение защищаемых интересов оправдывают осуществление принимающим государством или государством транзита специальных мер по защите сохранности дипломатической почты. Это обязательство должно рассматриваться как проявление международного сотрудничества и солидарности со стороны государств в деле развития дипломатических сношений, что вытекает из общего принципа свободы сношений, предусмотренного в статье 4. В Комиссии было четко указано, что пункт 1 не ставит целью охватить случаи потери дипломатической почты или происшествий с такой почтой, отправленной почтовой службой или любым видом транспорта (статья 26), поскольку в таких случаях на соответствующую службу, которой вверена доставка, возлагается ответственность в исключительных обстоятельствах, предусмотренных в пункте 1.

3) К мерам, которые надлежит осуществить принимающему государству или государству транзита в этих исключительных обстоятельствах, относится принятие надлежащих мер по обеспечению сохранности почты и ее целостности. Это требует создания необходимых условий для надлежащего хранения или охраны почты. Государство транзита или принимающее государство должно также проинформировать компетентные власти посылающего государства о том, что почта, отправленная этим государством, взята им под свою охрану ввиду исключительных обстоятельств. Если посылающее государство имеет свою дипломатическую миссию или консульское учреждение

в принимающем государстве или государстве транзита, это уведомление должно быть адресовано этой миссии или учреждению. При отсутствии такой дипломатической миссии или консульского учреждения на его территории власти принимающего государства или государства транзита, где была найдена дипломатическая почта, должны уведомить либо министерство иностранных дел посылающего государства, либо миссию другого государства на его территории, которой поручено защищать интересы посылающего государства.

4) В Комиссии были сделаны три разъяснения относительно условий, в которых вышеуказанные обязательства могут возникать для принимающего государства и государства транзита. Во-первых, следует исходить из того, что такие обязательства могут возникнуть лишь в том случае, когда принимающее государство или государство транзита знают о существовании исключительных обстоятельств, указанных в пункте 1. Во-вторых, когда почта вверена командиру судна или самолета, обязательство для принимающего государства или государства транзита возникнет лишь в том случае, если никто из членов командного состава или других членов экипажа не в состоянии обеспечивать сохранность почты. В-третьих, отмечалось также, что обязательства, налагаемые пунктом 1 на принимающее государство или государство транзита, имеют отношение скорее к поведению, чем к результату; иными словами, соответствующие государства обязаны принимать все надлежащие меры, которые необходимы в разумных пределах, для обеспечения целостности и сохранности почты, даже если этого конечного результата иногда и не удастся достичь по причинам, от них не зависящим.

Пункт 2

5) Источником положения, содержащегося в пункте 2, являются пункт 4 статьи 40 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, пункт 4 статьи 54 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, пункт 5 статьи 42 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и пункт 5 статьи 81 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

6) Как правило, в обычных обстоятельствах государства транзита, через территорию которых дипломатический курьер или несопровождаемая почта проследуют на пути к пункту конечного назначения, известны заранее. Однако могут быть случаи, как указывается в пунктах 14—16 комментария к статье 3, когда дипломатический курьер или несопровождаемая почта вынужденно оказываются на территории государства, которое не было предусмотрено как часть нормального маршрута курьера или почты, или остаются на этой территории какое-то время. Это может произойти вследствие таких форс-мажорных или иных исключительных обстоятельств, как неблагоприятные погодные условия, вынужденная посадка самолета, поломка транспортного средства, стихийное бедствие или другие события, не поддающиеся

контролю курьера или перевозчика почты. В отличие от государства транзита, известного заранее и предоставившего транзитную визу, если это необходимо, государство, через территорию которого почта следует транзитом в случае форс-мажорных обстоятельств, нельзя определить: речь о нем заходит лишь в исключительных ситуациях. Именно такая ситуация предусмотрена в пункте 2 настоящей статьи.

7) Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года явилась первым многосторонним договором, в котором установлено правило транзитного проезда сотрудников дипломатической миссии и их семей, а также дипломатического курьера и дипломатической почты, находящиеся которых на территории государства транзита обуславливается форс-мажорными обстоятельствами (пункт 4 статьи 40). По аналогии с этим положением не предусмотренное заранее государство транзита обязано предоставить дипломатическому курьеру и дипломатической почте, следующим транзитом, ту же неприкосновенность и защиту, которые предоставляются принимающим государством. Аналогичные нормы содержатся в других кодификационных конвенциях, указанных в пункте 5 настоящего комментария.

8) Обязательства, возникающие для не предусмотренного заранее государства транзита в случае форс-мажорных или иных исключительных обстоятельств, распадаются на две основные категории. Во-первых и в первую очередь, возникает обязанность защиты, с тем чтобы обеспечить неприкосновенность курьера, а также сохранность и конфиденциальность почты. Во-вторых, не предусмотренное заранее государство транзита должно оказать курьеру или почте всяческое необходимое содействие, «с тем чтобы они незамедлительно и безопасно покинули его территорию». Это выражение следует понимать как предоставляющее государству транзита выбор: либо позволить курьеру или почте продолжать свой путь к месту назначения, либо содействовать их возвращению в посылающее государство. В этой связи степень содействия, которое следует оказать, должна обуславливаться основной целью этого положения, а именно обеспечением беспрепятственных сношений между государствами, и принципом доброй воли при выполнении международных обязательств и при поддержании международных отношений. Такие обязательства возникают только тогда, когда государству транзита известно о сложившейся ситуации.

Статья 31. Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений

Государство, на территории которого расположены штаб-квартира или отделение международной организации или проходят заседания международного органа или конференция, обеспечивает возможности, привилегии и иммунитеты, предоставляемые в соответствии с настоящими статьями

дипломатическому курьеру и дипломатической почте посылающего государства, направляемой в его миссию или делегацию или из них, невзирая на непризнание одного из этих государств или его правительства другим государством или отсутствие дипломатических или консульских отношений между ними.

Комментарий

1) Основопологающий принцип, предусматривающий, что права и обязательства посылающего государства и государства, на территории которого находится штаб-квартира международной организации, не затрагиваются фактом непризнания или отсутствия дипломатических или консульских отношений между ними, изложен в статье 82 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года, которая, таким образом, служит одним из источников для статьи 31. При подготовке настоящего положения главная задача Комиссии состояла в том, чтобы четко и точно определить объект и сферу применения этой статьи. Именно поэтому она конкретно сосредоточила внимание на вопросе об обеспечении возможностей, привилегий и иммунитетов, предоставляемых в соответствии с настоящими статьями дипломатическому курьеру и дипломатической почте посылающего государства, направляемой в его миссию или делегацию или от них, и именно поэтому в начале этой статьи содержится определение «государства пребывания» в том виде, как оно изложено в пункте 1(15) статьи 1 Венской конвенции 1975 года.

2) Принимая статью 31, Комиссия исходила из весьма веских соображений. Возможность и значение функций курьера и назначение почты как практического средства осуществления официальных сношений между государствами обуславливают необходимость особой защиты и режима, независимо от проблем признания государств или правительств, наличия или отсутствия дипломатических или консульских отношений. Надлежащее осуществление официальных сношений отвечает интересам поддержания международного сотрудничества и взаимопонимания, ввиду чего ему необходимо оказывать содействие.

3) В статье 31 содержится ссылка как на «непризнание», так и на «отсутствие дипломатических и консульских отношений», поскольку признание государств или правительств не обязательно подразумевает установление дипломатических или консульских отношений⁷⁰. Более того, она охватывает и такой случай, как непризнание посылающего государства государством пребывания и наоборот. Как отмечается в статье 1, данная статья также охватывает аспект поддержания отношений между посылающим государством и его миссиями и делегациями и обратную связь.

⁷⁰ См. *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями*, том II, *Документы Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.75.V.12), стр. 58, пункт 7 комментария к статье 79.

4) Обеспечение возможностей, привилегий и иммунитетов, оговоренное в данной статье, само по себе не означает признания посылающего государства или его правительства государствами, предоставляющими эти возможности, привилегии и иммунитеты. А *fortiori* это не означает также признания посылающим государством государств, обеспечивающих эти возможности, привилегии и иммунитеты.

Статья 32. Связь настоящих статей с другими конвенциями и соглашениями

1. Настоящие статьи в отношении между участвующими в них и в конвенциях, перечисленных в подпункте 1 пункта 1 статьи 3, сторонами дополняют нормы, регулирующие статус дипломатического курьера и дипломатической почты и содержащиеся в данных конвенциях.

2. Положения настоящих статей не наносят ущерба другим международным соглашениям, действующим между участвующими в них сторонами.

3. Ничто в настоящих статьях не препятствует участвующим в них сторонам заключать международные соглашения, касающиеся статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, при условии, что такие новые соглашения не являются несовместимыми с объектом и целью настоящих статей и не затрагивают осуществления другими участвующими в настоящих статьях сторонами своих прав или выполнения ими своих обязательств по настоящим статьям.

*Комментарий*⁷¹

1) Цель статьи 32 состоит в том, чтобы установить правовую связь между нормами, регулирующими статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, и изложенными в настоящих статьях, и нормами, содержащимися в соглашениях различных категорий по той же тематике; каждая из категорий рассматривается в отдельном пункте.

Пункт 1

2) Пункт 1 касается связи между настоящими статьями и тремя кодификационными конвенциями, упомянутыми в пункте 1(1) статьи 3, а именно Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года, Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 года и Венской конвенцией о представительстве государств 1975 года. В этой связи следует отметить, что главная задача разработки настоящих статей состояла в установлении логически оформленного и единообразного режима, регулирующего статус курьера и почты.

Искомое согласование и единообразие норм, регулирующих правовой режим официальных сношений при помощи дипломатического курьера и дипломатической почты, достигалось посредством прогрессивного развития и кодификации дополнительных, более проработанных и более конкретных правил, которые дополнительно регулировали бы этот вопрос. Поэтому настоящие статьи претендуют не на то, чтобы скорректировать вышеупомянутые конвенции, что может быть сделано только государствами — участниками этих конвенций, а на то, чтобы дополнить нормы в отношении курьера и почты, содержащиеся в этих кодификационных конвенциях. Тем не менее применение некоторых из положений этих конвенций может быть затронуто тем обстоятельством, что настоящие статьи, которые согласовывают и совершенствуют нормы, регулирующие правовой режим курьера и почты, носят вспомогательный характер. В этом случае следует обращаться к тем нормам Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года⁷², которые касаются применения ряда последовательно заключенных договоров, посвященных той же тематике.

3) Слова «в отношении между участвующими в них и в конвенциях, перечисленных в... статье 3, сторонами» указывают на то, что вспомогательный характер, придаваемый настоящим статьям, проявляется только в том случае, когда соответствующие государства являются также сторонами вышеупомянутых конвенций.

Пункт 2

4) Непосредственным источником пункта 2 является пункт 1 статьи 73 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, за исключением слов «не наносят ущерба», заимствованных из пункта *a* статьи 4 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

5) Пункт 2 регулирует правовую связь между настоящими статьями и действующими соглашениями, не входящими в число соглашений, о которых упоминается в пункте 1. Не исключено, что к тому моменту, когда государства будут становиться сторонами настоящих статей, они уже могут быть сторонами двусторонних или многосторонних соглашений по тому же вопросу, не являющихся кодификационными конвенциями. Речь идет о многочисленных консульских конвенциях или соглашениях, регулирующих консульские отношения между некоторыми государствами. Пункт 2 ставит своей целью сохранить неприкосновенность этих соглашений, регулирующих тот же вопрос, и выступает в качестве защитительной оговорки в отношении прав и обязанностей государств, возникающих из этих соглашений. Этот пункт следует толковать в свете статьи 30 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

⁷¹ См. также пункты 54—60, выше.

⁷² United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 417.

Пункт 3

6) Пункт 3 составлен на основе идеи пункта *b* статьи 4 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года, однако источником оговоренных в нем условий является пункт 1 *b* статьи 41 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

7) Пункт 3 касается правовой связи между настоящими статьями и возможными будущими соглашениями, которые некоторые государства — участники настоящих статей, возможно, пожелают заключить по тому же вопросу, с тем чтобы подтвердить, дополнить, расширить или усилить их положения в отношениях между этими государствами-участниками. В данном пункте признается право государств заключать эти новые соглашения, однако в нем устанавливаются определенные ограничения, направленные на то, чтобы защитить основные нормы, содержащиеся в настоящих статьях. Таким образом, новые соглашения не могут быть несовместимыми с объектом и целью настоящих статей и не могут затрагивать интересы других сторон в осуществлении их прав или выполнении их обязательств по настоящим статьям. Как указывается в пункте 10 комментария к статье 28, соглашение, в соответствии с которым два государства-участника договорятся о распространении режима дипломатической почты на консульскую почту или наоборот, не будет противоречить объекту и цели настоящих статей. То же самое будет верным и в отношении соглашения, в котором два государства предусмотрят, что их почта будет досматриваться при помощи электронных или других технических средств.

8) Положения пункта 3 следует толковать в свете норм о недопущении дискриминации и о взаимности, закрепленных в статье 6, и в свете комментария к ней.

2. ПРОЕКТ ФАКУЛЬТАТИВНОГО ПРОТОКОЛА ОДИН О СТАТУСЕ КУРЬЕРА И ПОЧТЫ СПЕЦИАЛЬНЫХ МИССИЙ

ПРОЕКТ ФАКУЛЬТАТИВНОГО ПРОТОКОЛА ОДИН О СТАТУСЕ КУРЬЕРА И ПОЧТЫ СПЕЦИАЛЬНЫХ МИССИЙ

Государства — участники настоящего Протокола и статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, далее именуемых «настоящие статьи»,

согласились в следующем:

Статья I

Настоящие статьи применяются также к курьерам и почте, используемым для официальных сношений государства со своими специальными миссиями по смыслу Конвенции о специальных миссиях от 8 декабря 1969 года, где бы они ни находились, и для официальных сношений этих

миссий с посылающим государством или с его другими миссиями, консульскими учреждениями или делегациями.

Статья II

Для целей настоящих статей:

a) «миссия» означает также специальную миссию по смыслу Конвенции о специальных миссиях от 8 декабря 1969 года;

b) «дипломатический курьер» есть также лицо, надлежащим образом уполномоченное посылающим государством в качестве курьера специальной миссии по смыслу Конвенции о специальных миссиях от 8 декабря 1969 года, которому поручено обеспечить сохранность, доставку и вручение дипломатической почты и который используется для официальных сношений, указанных в статье I настоящего Протокола;

c) «дипломатическая почта», сопровождаемая или не сопровождаемая курьером и используемая для официальных сношений, указанных в статье I настоящего Протокола, означает также места, содержащие официальную корреспонденцию и документы или предметы, предназначенные исключительно для официального пользования, имеющие видимые внешние знаки, указывающие на их характер как почты специальной миссии по смыслу Конвенции о специальных миссиях от 8 декабря 1969 года.

Статья III

1. Настоящий Протокол в отношениях между участвующими в нем и в Конвенции о специальных миссиях от 8 декабря 1969 года сторонами дополняет нормы, регулирующие статус дипломатического курьера и дипломатической почты и содержащиеся в данной Конвенции.

2. Положения настоящего Протокола не наносят ущерба другим международным соглашениям, действующим между участвующими в них сторонами.

3. Ничто в настоящем Протоколе не препятствует участвующим в нем сторонам заключать международные соглашения, касающиеся статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, при условии, что такие новые соглашения не являются несовместимыми с объектом и целью данных статей и не затрагивают осуществления другими участвующими в данных статьях сторонами своих прав или выполнения ими своих обязательств по настоящим статьям.

Комментарий

1) Как разъясняется в комментарии к статье 1, Комиссия постановила не включать в сферу применения настоящих проектов статей курьеров и почту специальных миссий, как они определены в Конвенции о специальных миссиях 1969 года.

С учетом мнений, высказанных в Комиссии и некоторыми правительствами, и того, что участниками Конвенции 1969 года является относительно небольшое число государств, Комиссия пришла к выводу, что распространение сферы применения настоящих статей на таких курьеров и почту может отрицательно сказаться на более широком признании настоящих статей государствами, которые еще не являются участниками указанной Конвенции. И все же, сознавая тот факт, что конечной целью данной деятельности по прогрессивному развитию и кодификации норм дипломатического и консульского права является выработка всеобъемлющего, последовательного и единообразного режима для всех курьеров и почты, Комиссия не пожелала препятствовать государствам применять по своему желанию режим настоящих проектов статей также и к курьерам и почте специальных миссий. Такая позиция Комиссии нашла отражение в настоящем проекте факультативного протокола, единственная цель которого заключается в том, чтобы снабдить государства правовым документом для распространения применения настоящих проектов статей также и на вышеуказанных курьеров и почту. Такое решение в большей степени соответствует вышеизложенным целям и доводам, чем решение, которое было принято в первом чтении проектов статей и в соответствии с которым, несмотря на всеобъемлющую сферу применения настоящих статей, распространяющуюся на всех курьеров и почту, государства могут с помощью факультативного заявления, предусмотренного в статье 33 (которая позднее была исключена), в любое время подать письменное заявление, где была бы конкретно указана любая категория дипломатического курьера и соответствующая категория дипломатической почты, к которым они не будут применять положения настоящих статей. Такое решение устанавливает более целесообразное и более сбалансированное соотношение между необходимостью обеспечить достижение вышеупомянутых целей в процессе прогрессивного развития и кодификации норм в этой области дипломатического и консульского права и проявляемой международным сообществом заинтересованностью в обеспечении по возможности наибольшей приемлемости этих проектов статей.

2) Каждая статья проекта факультативного протокола один соответствует *mutatis mutandis* какому-либо положению настоящих проектов статей. Статья I соответствует статье 1 проектов статей; статья II — подпунктам 1, 2 и 6 пункта 1 статьи 3 проектов статей, а статья III — статье 32 настоящих проектов статей. Комментарии к соответствующим проектам статей поэтому также применимы *mutatis mutandis* к соответствующим положениям настоящего проекта протокола.

3) При определении сферы применения проекта протокола в статье I также устанавливаются объект и цель, а именно применимость настоящих проектов статей к курьерам и почте специальных миссий по смыслу Конвенции о специальных миссиях 1969 года. За исключением конкретного

упоминания курьеров и почты специальных миссий по смыслу положений этой Конвенции, в ней зафиксирована та же формулировка, что и в статье 1 настоящих проектов статей.

4) Статья II определяет понятия, которые указывают на конкретный характер статьи I о сфере применения проекта протокола по сравнению со статьей 1 о сфере применения проектов статей. Этими понятиями являются следующие: «специальная миссия», «курьер специальной миссии» и «почта специальной миссии». Цель статьи II состоит в том, чтобы расширить толкование участниками проекта протокола терминов «миссия», «дипломатический курьер» и «дипломатическая почта», везде, где бы они ни встречались в проектах статей, с тем чтобы включить также и специальные миссии и их курьеров и почту. Таким образом, эта статья дополняет определения, содержащиеся в подпунктах 1, 2 и 6 пункта 1 статьи 3 настоящих проектов статей.

5) Статья III устанавливает правовую связь между, с одной стороны, нормами, регулирующими статус дипломатического курьера и дипломатической почты, в том виде, как они применяются к курьерам и почте специальных миссий в силу настоящего проекта протокола, и, с другой стороны, нормами, изложенными в соглашениях различных категорий по тому же вопросу. Структура и формулировка данной статьи соответствуют *mutatis mutandis* статье 32 проектов статей, причем соглашения различных категорий рассматриваются отдельно в каждом пункте.

3. ПРОЕКТ ФАКУЛЬТАТИВНОГО ПРОТОКОЛА ДВА О СТАТУСЕ КУРЬЕРА И ПОЧТЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ УНИВЕРСАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

ПРОЕКТ ФАКУЛЬТАТИВНОГО ПРОТОКОЛА ДВА О СТАТУСЕ КУРЬЕРА И ПОЧТЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ УНИВЕРСАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

Государства — участники настоящего Протокола и статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, далее именуемых «настоящие статьи»,

согласились в следующем:

Статья I

Настоящие статьи применяются также к курьерам и почте, используемым для официальных сношений международной организации универсального характера:

a) со своими миссиями и учреждениями, где бы они ни находились, и для официальных сношений этих миссий и учреждений между собой;

b) с другими международными организациями универсального характера.

Статья II

Для целей настоящих статей:

а) «дипломатический курьер» есть также лицо, надлежащим образом уполномоченное международной организацией в качестве курьера, которому поручено обеспечить сохранность, доставку и вручение почты и который используется для официальных сношений, указанных в статье I настоящего Протокола;

б) «дипломатическая почта», сопровождаемая или не сопровождаемая курьером и используемая для официальных сношений, указанных в статье I настоящего Протокола, означает также места, содержащие официальную корреспонденцию и документы или предметы, предназначенные исключительно для официального пользования, имеющие видимые внешние знаки, указывающие на их характер как почты международной организации.

Статья III

1. Настоящий Протокол в отношениях между участвующими в нем и в Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 года или в Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений от 21 ноября 1947 года сторонами дополняет нормы, регулирующие статус дипломатического курьера и дипломатической почты и содержащиеся в данных Конвенциях.

2. Положения настоящего Протокола не наносят ущерба другим международным соглашениям, действующим между участвующими в них сторонами.

3. Ничто в настоящем Протоколе не препятствует участвующим в нем сторонам заключать международные соглашения, касающиеся статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, при условии, что такие новые соглашения не являются несовместимыми с объектом и целью данных статей и не затрагивают осуществления другими участвующими в данных статьях сторонами своих прав или выполнения ими своих обязательств по настоящим статьям.

Комментарий

1) Как явствует из статьи I настоящих проектов статей, сфера применения этих статей распространяется только на курьеров и почту, используемых государствами. Однако на различных этапах работы Комиссии по этой теме поднимался вопрос о возможном включении курьеров и почты, используемых международными организациями в официальных сношениях между ними, в сферу применения настоящих проектов статей. Практика использования международными организациями курьеров и почты в официальных сношениях между собой имеет широкое распространение и признается в важных многосторонних конвенци-

ях, регулирующих статус международных организаций. Так, статья III (раздел 10), касающаяся способов поддержания отношений, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года⁷³, гласит: «Объединенные Нации имеют право пользоваться шифром и получать и отправлять корреспонденцию посредством курьеров или вализ, которые пользуются теми же иммунитетами и привилегиями, что и дипломатические курьеры и вализы». Со своей стороны статья IV (раздел 12), также касающаяся способов поддержания отношений, Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года⁷⁴, гласит: «Специализированные учреждения имеют право пользоваться шифром и получать и отправлять корреспонденцию посредством курьеров или вализ, к которым применяются те же иммунитеты и привилегии, что и к дипломатическим курьерам и вализам». Следует отметить, что участниками этих двух конвенций является большое число государств, которые не только признают за Организацией Объединенных Наций и ее специализированными учреждениями право использовать курьеров и почту, но и уравнивают статус этих курьеров и почты со статусом дипломатических курьеров и почты.

2) Однако, поскольку по вопросу о целесообразности расширения сферы применения настоящих проектов статей, с тем чтобы они охватывали также курьеров и почту, используемых международными организациями, мнения разделились как в Комиссии, так и в комментариях и замечаниях правительств, Комиссия приняла решение ограничить сферу применения настоящих проектов статей курьерами и почтой, используемыми государствами, с тем чтобы это отрицательно не сказалось на масштабах признания этих проектов статей со стороны государств. И все же в свете соображений, изложенных в пункте 1 настоящего комментария, Комиссия сочла целесообразным, чтобы государства, по своему желанию, имели возможность распространить применение настоящих проектов статей на курьеров и почту международных организаций, по крайней мере, универсального характера. Это и было достигнуто с помощью настоящего проекта факультативного протокола.

3) В статье I определяются сфера применения проекта факультативного протокола два, а также его объект и цель: применимость настоящих проектов статей к курьерам и почте, используемым для официальных сношений международной организации универсального характера. Венская конвенция о представительстве государств 1975 года [пункт 1(2) статьи 1] определяет концепцию «международной организации универсального характера» следующим образом: «Организация Объединенных Наций, ее специализированные учреждения, Международное агентство по атомной энергии и любая аналогичная [межправительственная] организация, членский состав и ответственность которой носят широкий междуна-

⁷³ См. сноску 43, выше.

⁷⁴ См. сноску 44, выше.

родный характер». Эта статья охватывает двусторонние или межорганизационные официальные сношения между а) международной организацией и ее миссиями и учреждениями, где бы они ни находились; и б) этими миссиями и учреждениями и организацией или между собой. Сфера применения настоящей статьи также охватывает сношения, поддерживаемые с помощью курьеров и почты, между международными организациями универсального характера.

4) Цель статьи II состоит в том, чтобы расширить толкование участниками настоящего протокола терминов «дипломатический курьер» и «дипломатическая почта» везде, где бы они ни встречались в проектах статей, с тем чтобы в них были включены «курьер международной организации» и «почта международной организации». Таким образом, она дополняет определения, содержащиеся в подпунктах 1 и 2 пункта 1 статьи 3 проектов статей.

5) Статья III устанавливает правовую связь между, с одной стороны, нормами, регулирующими

статус дипломатического курьера и дипломатической почты, в том виде, как они применяются к курьерам и почте международных организаций универсального характера в силу настоящего проекта протокола, и, с другой стороны, нормами, изложенными в соглашениях различных категорий по тому же вопросу. Структура и формулировка данной статьи соответствуют *mutatis mutandis* статье 32 проектов статей, причем соглашения различных категорий рассматриваются отдельно в каждом пункте. Следует отметить, что в пункте 1 статьи III содержится конкретное упоминание Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года и Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года, ибо ввиду того, что их участниками является большое число государств, эти конвенции могут рассматриваться в качестве подлинно универсальных кодификационных конвенций в области привилегий и иммунитетов Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений. Комментарий к различным пунктам статьи 32 настоящих проектов статей также применим *mutatis mutandis* к статье III проекта протокола.

ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

А. Введение

73. В своей резолюции 177 (II) от 21 ноября 1947 года Генеральная Ассамблея поручила Комиссии: *a)* сформулировать принципы международного права, признанные в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в его приговоре; и *b)* составить проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, указав ясно место, которое должно быть отведено принципам, упомянутым выше, в пункте *a*. На своей первой сессии в 1949 году Комиссия назначила г-на Жана Спиропулоса Специальным докладчиком.

74. На основе докладов Специального докладчика Комиссия приняла на своей второй сессии в 1950 году формулировку Принципов международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в его приговоре⁷⁵, и представила их с комментариями Генеральной Ассамблее; затем на своей шестой сессии в 1954 году она приняла проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества⁷⁶ и представила его с комментариями Генеральной Ассамблее⁷⁷.

75. В своей резолюции 897 (IX) от 4 декабря 1954 года Генеральная Ассамблея, принимая во внимание, что проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Комиссией, поднимает вопросы, тесно связанные с вопросом определения понятия агрессии, и что она поручила Специальному комитету задачу по подготовке доклада о проекте определения агрессии, постановила отложить рассмотрение проекта кодекса до тех пор, пока Специальный комитет не представит свой доклад.

76. Генеральная Ассамблея своей резолюцией 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 года приняла консенсусом Определение агрессии.

77. Генеральная Ассамблея в резолюции 36/106 от 10 декабря 1981 года предложила Комиссии возобновить свою работу с целью

⁷⁵ В дальнейшем именуемые «Нюрнбергские принципы» (*Ежегодник...*, 1950 год, том II, стр. 374—378 англ. текста, документ A/1316, пункты 95—127).

⁷⁶ *Ежегодник...*, 1954 год, том II, стр. 150—152 англ. текста, документ A/2693, пункты 49—54.

⁷⁷ Тексты проекта кодекса 1954 года и Нюрнбергских принципов воспроизводятся в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 8—9, пункт 18, и стр. 13—14, пункт 45, соответственно.

дальнейшей разработки проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и изучить его, уделяя ему необходимое первоочередное внимание, в целях его доработки, должным образом учитывая результаты, достигнутые в процессе прогрессивного развития международного права⁷⁸.

78. На своей тридцать четвертой сессии в 1982 году Комиссия назначила г-на Дуду Тиаму Специальным докладчиком по данной теме. На своей тридцать пятой сессии в 1983 году и тридцать шестой сессии в 1984 году Комиссия рассмотрела два доклада, представленные Специальным докладчиком⁷⁹.

79. По завершении тридцать шестой сессии Комиссии в 1984 году состояние ее работы по данной теме было следующим. Комиссия считала, что проект кодекса должен охватывать лишь наиболее серьезные международные правонарушения. Эти правонарушения будут определяться ссылкой на какой-то общий критерий, а также на соответствующие конвенции и декларации, относящиеся к данной теме. По вопросу о субъектах права, которым может быть присвоена международная уголовная ответственность, Комиссия пожелала запросить мнение Генеральной Ассамблеи вследствие политического характера проблемы международной уголовной ответственности государств. В связи с вопросом составления кодекса и с учетом того факта, что, по мнению некоторых членов Комиссии, кодекс, не предусматривающий наказаний и компетентного органа уголовной юстиции, будет неэффективным, Комиссия просила Генеральную Ассамблею уточнить, входит ли в ее мандат разработка статута органа международной уголовной юстиции, обладающего компетенцией в отношении отдельных лиц⁸⁰. Комиссия просила Генеральную Ассамблею указать, должен ли такой

⁷⁸ Впоследствии в своей резолюции 42/151 от 7 декабря 1987 года Генеральная Ассамблея одобрила рекомендацию Комиссии изменить название данной темы на английском языке. Таким образом, в настоящее время название данной темы на английском языке гласит: «Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind».

⁷⁹ Эти доклады воспроизводятся в следующем порядке: первый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/364; второй доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 117, документ A/CN.4/377.

⁸⁰ По вопросу об органе международной уголовной юстиции см. доклад Комиссии о работе ее тридцать седьмой сессии, *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 9, пункт 19, и сноски 16 и 17.

орган юстиции обладать также компетенцией в отношении государств⁸¹.

80. Кроме того, Комиссия заявила, что она предполагает ограничить на нынешнем этапе содержание проекта кодекса с точки зрения *ratione personae* уголовной ответственностью лиц, что не препятствует последующему рассмотрению возможности применения к государствам понятия международной уголовной ответственности с учетом мнений, которые будут высказаны правительствами. В отношении первого этапа своей работы над проектом кодекса и с учетом резолюции 38/132 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1983 года Комиссия намеревалась начать работу с составления предварительного перечня преступлений, учитывая при этом необходимость разработки вводной части, в которой излагались бы общие принципы международного уголовного права применительно к преступлениям против мира и безопасности человечества.

81. В отношении содержания проекта кодекса с точки зрения *ratione materiae* Комиссия намеревалась включить в него правонарушения, предусмотренные в проекте кодекса 1954 года, с соответствующими изменениями формы и существа, которые будут рассмотрены Комиссией на более позднем этапе. Начиная с тридцать шестой сессии Комиссии в 1984 году в ней наметилась общая тенденция в пользу включения в проект кодекса положений о колониализме, апартеиде и, возможно, причинении серьезного ущерба окружающей среде и экономической агрессии при условии, что им будут даны приемлемые правовые определения. Понятие экономической агрессии обсуждалось и на тридцать седьмой сессии Комиссии в 1985 году, однако к определенным выводам прийти не удалось. Что касается вопроса о применении ядерного оружия, то Комиссия, широко обсудив эту проблему, выразила готовность изучить ее более тщательным образом с учетом любых мнений, которые могут быть высказаны Генеральной Ассамблеей. В отношении наемничества Комиссия считала, что, когда такая практика используется для нарушения суверенитета государств, дестабилизации правительств или с целью борьбы с национально-освободительными движениями, она представляет собой преступление против мира и безопасности человечества. Однако Комиссия считала, что было бы желательным учесть результаты работы Специального комитета по разработке международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников. По вопросам о захвате заложников, насилии в отношении лиц, пользующихся дипломатическими привилегиями и иммунитетами, и т. д., а также о захвате воздушных судов Комиссия считала, что этим действиям присущи определенные аспекты, которые можно рассматривать как связанные с явлением международного терроризма, и их следует изучать именно с этой

⁸¹ *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 17, пункт 69 с (ii).

точки зрения. В отношении пиратства Комиссия признала, что оно является международным преступлением в соответствии с обычным международным правом. Однако она выразила сомнение в том, что в современных международных условиях это правонарушение как таковое может представлять угрозу миру и безопасности человечества⁸².

82. В период с тридцать седьмой сессии в 1985 году по сороковую сессию в 1988 году Комиссия рассмотрела еще четыре доклада, представленные Специальным докладчиком⁸³. Она также передала Редакционному комитету проекты статей 1—11, представленные в этих докладах. На своих тридцать девятой и сороковой сессиях Комиссия приняла в предварительном порядке статьи 1 (Определение), 2 (Квалификация), 3 (Ответственность и наказание), 4 (Обязательство предавать суду или выдавать другому государству), 5 (Неприменимость срока давности), 6 (Судебные гарантии), 7 (*Non bis in idem*), 8 (Отсутствие обратной силы), 10 (Ответственность начальника), 11 (Официальный статус и уголовная ответственность) и 12 (Агрессия)⁸⁴ с комментариями к ним⁸⁵.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

83. На настоящей сессии на рассмотрении Комиссии находился седьмой доклад Специального докладчика по данной теме (A/CN.4/419 и Add.1). В этом докладе Специальный докладчик переработал проекты статей о военных преступлениях и преступлениях против человечества, которые он представил в своем четвертом докладе в 1986 году⁸⁶. Новые проекты статей 13 (Военные преступления) и 14 (Преступления против человечества)⁸⁷ были дополнены комментариями, в которых обобщались теоретические споры и ход обсуждения в рамках Комиссии и объяснялись причины, побудившие Специального докладчика предложить новые тексты. Что касается военных преступлений, то Специальный докладчик в своем

⁸² *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 19—20, пункт 65.

⁸³ Эти доклады воспроизводятся в следующем порядке: третий доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 79, документ A/CN.4/387; четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 61, документ A/CN.4/398; пятый доклад: *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/404; шестой доклад: *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 241, документ A/CN.4/411.

⁸⁴ Тексты этих статей воспроизводятся в разделе С.1 настоящей главы.

⁸⁵ Более подробный отчет о работе Комиссии по данной теме в период с ее тридцать седьмой по сороковую сессии см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 66—67, пункты 201—214.

⁸⁶ См. *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть вторая), стр. 53—54, сноска 105, проекты статей 13 и 12, соответственно.

⁸⁷ Такую нумерацию этих статей, предложенную Специальным докладчиком, в конечном счете придется изменить, поскольку позднее Комиссия приняла в предварительном порядке другие статьи под номерами 13 и 14 (см. пункт 86, ниже).

докладе уделил особое внимание вопросу их определения, проблемам терминологии и вопросу, касающемуся степени серьезности военного преступления и различия между военным преступлением и серьезным правонарушением. Что касается преступлений против человечества, то Специальный докладчик в своих комментариях, в частности, сосредоточил внимание на вопросах, касающихся понятия преступления против человечества, понятия геноцида, понятия бесчеловечного деяния, в частности посягательств на физических лиц, посягательств на имущество, а также на вопросе, касающемся массового или систематического характера бесчеловечных деяний. Он рассмотрел также другие виды преступлений, такие как апартеид, обращение в рабство и принудительный труд.

84. Комиссия рассмотрела седьмой доклад Специального докладчика на своих 2096—2102, 2106 и 2107-м заседаниях, проходивших 3—16 мая и 23 и 24 мая 1989 года. Заслушав выступление Специального докладчика, Комиссия рассмотрела проекты статей 13 и 14, содержащиеся в докладе, и на своем 2102-м заседании приняла решение направить их в Редакционный комитет. Комментарии и замечания членов Комиссии по поводу этих проектов статей отражены в пунктах 88—210, ниже.

85. В конце обсуждения Комиссия в целом пришла к выводу о том, что каждое преступление должно рассматриваться в отдельном положении проекта кодекса.

86. На своих 2134—2136-м заседаниях, проходивших 11—13 июля 1989 года, Комиссия, рассмотрев доклад Редакционного комитета, приняла в предварительном порядке статьи 13 (Угроза агрессии), 14 (Вмешательство) и 15 (Колониальное господство и другие формы иностранного господства).

87. Мнения, высказанные членами Комиссии по поводу этих статей, отражены в комментариях к ним, которые вместе с текстами статей содержатся в разделе С.2 настоящей главы.

1. ВОЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

88. Представляя проект статьи 13⁸⁸, Специальный докладчик указал, что в связи с вопросом об

⁸⁸ Два варианта проекта статьи 13, представленные Специальным докладчиком в его седьмом докладе, гласят (см. также сноску 107, ниже):

«ГЛАВА II
ДЕЙСТВИЯ, СОСТАВЛЯЮЩИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
ПРОТИВ МИРА И
БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

Статья 13. Военные преступления

ПЕРВЫЙ ВАРИАНТ

а) Любое [серьезное] нарушение законов и обычаев войны является военным преступлением.

б) По смыслу настоящего Кодекса слово «война» означает любой международный или немеждународный вооруженный

определении военного преступления возникают три проблемы. Первая проблема состоит в том, должно ли включаться в определение преступления понятие серьезности.

89. Вторая проблема носит терминологический характер (хотя она имеет и юридические последствия) и касается выбора формулировки для обозначения правовых норм, нарушение которых могло бы составлять военное преступление. Возможно использование двух формулировок: «законы и обычаи войны» и «нормы международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов».

90. Третья проблема относится к предусматриваемому методу определения, а именно, должно ли это определение иметь общий характер или оно должно представлять собой перечень, и если это так, то должен ли быть этот перечень исчерпывающим или индикативным.

а) Понятие серьезности и определение военного преступления

91. Специальный докладчик указал, что в обоих вариантах проекта статьи 13 в определение военного преступления вводится понятие серьезности. Однако он отметил, что ни в Гагской конвенции 1907 года⁸⁹, ни в Уставе нюрнбергского Международного военного трибунала⁹⁰, ни в Уставе Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токийский трибунал)⁹¹, ни в Законе № 10 Контрольного совета союзников⁹² не проводится различия между действиями, рассматриваемыми в качестве военных преступлений, на основе степени их тяжести. Слово «преступление» в выражении «военное преступление» исполь-

конфликт, как он определен в статье 2, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, и в пункте 4 статьи 1 Дополнительного протокола I от 8 июня 1977 года к этим Конвенциям.

ВТОРОЙ ВАРИАНТ

а) По смыслу настоящего Кодекса любое [серьезное] нарушение норм международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, является военным преступлением.

б) Выражение «нормы международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов», означает нормы, приведенные в международных соглашениях, участниками которых являются стороны, находящиеся в конфликте, а также общепризнанные принципы и нормы международного права, применяемые к вооруженным конфликтам».

⁸⁹ Конвенция (IV) о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 года [см. J. B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd ed. (New York, Oxford University Press, 1918), p. 100].

⁹⁰ Устав содержится в приложении к Лондонскому соглашению от 8 августа 1945 года о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси (United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 302).

⁹¹ *Documents on American Foreign Relations*, vol. VIII (July 1945 — December 1946) (Princeton University Press, 1948), pp. 354 et seq.

⁹² Закон о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности, принятый 20 декабря 1945 года в Берлине, *Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками*, Сборник материалов в семи томах, Гос. изд-во юридической литературы, М., 1957, том I, стр. 80.

зуются не в своем специальном и юридическом значении, относящемся к наиболее серьезным правонарушениям, а в общем значении правонарушения, полностью абстрагированном от элемента серьезности.

92. Специальный докладчик отметил, что различие между серьезными и другими правонарушениями, именуемыми также обычными правонарушениями, появилось лишь позднее в Женевских конвенциях 1949 года⁹³ и в Дополнительном протоколе I⁹⁴ к этим Конвенциям. Согласно этим документам из этого различия вытекают юридические последствия, поскольку лишь серьезные правонарушения создают для государств обязательство применять уголовно-правовые санкции. Женевскими конвенциями было введено понятие серьезности в отношении нарушений норм гуманитарного права, и в них было установлено, что серьезные нарушения этого права являются военными преступлениями.

93. Однако в проекте кодекса 1954 года Комиссия не провела никакого различия между военными преступлениями в зависимости от их серьезности. Таким образом, существуют различия в подходе между Женевскими конвенциями 1949 года и Дополнительным протоколом I, с одной стороны, и правовыми документами, которые упоминаются выше и на которые Комиссия ориентировалась при составлении проекта кодекса 1954 года,— с другой.

94. Специальный докладчик также указал, что проблема серьезности не выпадала из поля зрения Комиссии и в 50-е годы. На ее заседании 4 июля 1950 года обсуждалось предложение «Хадсона» о включении элемента серьезности в определение военного преступления⁹⁵. Однако это предложение не было принято.

95. Тем не менее он подчеркнул, что среди деяний, обычно именуемых «военными преступлениями», есть и такие, которые являются обычными правонарушениями. Именно поэтому, как считает Специальный докладчик, некоторые военные трибуналы, и особенно трибуналы, находившиеся в британской зоне, подвергались упрекам по поводу того, что они порой применяли положения Закона № 10 к незначительным преступлениям. Такое положение, в частности, объясняется тем, что эти трибуналы стремились принять широкое толкование этого Закона, с тем чтобы не оставить безнаказанным ни одно деяние, заслуживающее порицания, и даже те деяния, которые не являются преступлениями *stricto sensu*. Кроме того, в Законе № 10, в отличие

от уставов Нюрнбергского и Токийского трибуналов, военные преступления определяются как «зверства или враждебные действия» (пункт 1 *b* статьи II). Слово «преступление» не имеет в них своего специального значения и используется в своем общем значении правонарушения.

96. В заключение, по мнению Специального докладчика, следовало бы обеспечить большую точность в юридической терминологии и восстановить для слова «преступление» его значение «серьезного правонарушения». Однако в проекте статьи 13 прилагательное «серьезное» предварительно было взято в квадратные скобки, поскольку Комиссия должна сделать выбор: либо называть военным преступлением любое нарушение законов войны, либо только серьезные нарушения этих законов.

97. Многие члены Комиссии высказали мнение о том, что нарушение законов войны может рассматриваться как преступление против мира и безопасности человечества только в том случае, если оно является крайне серьезным. По их мнению, если Комиссия определила преступления против мира и безопасности человечества как весьма серьезные преступления, то включать в их число следует только военные преступления очень серьезного характера. В таком случае военные преступления вошли бы как составляющая часть в более широкое понятие преступлений против мира и безопасности человечества; причем невозможно представить себе, каким образом деяния, не являющиеся чрезвычайно серьезными, могут рассматриваться как преступления против мира и безопасности человечества. По мнению этих членов Комиссии, необходимо сохранить прилагательное «серьезное» и снять квадратные скобки, чтобы избежать охвата кодексом незначительных нарушений норм вооруженных конфликтов. В этой связи они напомнили о статьях 146 и 147 четвертой Женевской конвенции⁹⁶, а также о статье 85 Дополнительного протокола I⁹⁷.

98. Было подчеркнуто, что существуют два метода определения понятия серьезности: один из них основан на характере преступления, а другой — на его последствиях. В Женевских конвенциях 1949 года и Дополнительных протоколах к ним используется первый метод, в основе которого лежит характер преступления.

99. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что существуют два способа определения серьезности. С одной стороны, это можно сделать в самом кодексе путем включения в него перечня охватываемых преступлений. Определение степени серьезности является задачей Комиссии, которая поэтому должна составить перечень серьезных правонарушений, составляющих во-

⁹³ Женевские конвенции от 12 августа 1949 года о защите жертв войны (МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных между СССР и иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее).

⁹⁴ Протокол I, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, принятый в Женеве 8 июня 1977 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, p. 330).

⁹⁵ См. *Ежегодник... 1950 год*, том I, стр. 148 англ. текста, 60-е заседание, пункт 12.

⁹⁶ Женевская конвенция от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны (МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 267—268).

⁹⁷ См. сноску 94, выше.

енные преступления. С другой стороны, как бы ни квалифицировалось кодексом какое-либо деяние на основе его характера, при определении ответственности только суд должен рассматривать смягчающие или отягчающие обстоятельства. По мнению этих членов Комиссии, в проекте статьи 13 лучше ссылаться на «правонарушения», а не на «нарушения».

100. Некоторые члены Комиссии тем не менее высказались за отказ от использования термина «серьезные правонарушения», который фигурирует в Женевских конвенциях и, по их мнению, не охватывает все военные преступления или даже все серьезные военные преступления. Им представляется желательным, чтобы в статье 13 говорилось о «серьезных нарушениях» норм международного права, применяемых в период вооруженных конфликтов.

101. На основе анализа соответствующих положений Женевских конвенций 1949 года и Дополнительных протоколов к ним было подчеркнуто то, что понятие «военного преступления» является более широким, чем понятие «серьезного правонарушения». Что же касается различия между «серьезными правонарушениями» и «серьезными нарушениями», то оно представляется неясным. В текстах Конвенций и Протоколов эти два термина, по всей вероятности, используются как синонимы, за исключением пункта 2 с (i) статьи 90 Протокола I, где, возможно, проводится определенное различие, хотя соответствующий текст не снимает полностью сомнений.

102. Некоторые члены Комиссии высказались против введения понятия серьезности в определение военного преступления. В частности, один из членов Комиссии указал, что понятие серьезности никогда не фигурировало в международном праве, касающемся военных преступлений, в том виде, в каком оно существует на протяжении уже целого столетия или более. По мнению этого члена Комиссии, действующие нормы международного права допускают, чтобы воюющее государство, захватившее в плен лицо, входящее в состав вооруженных сил противника, за нарушение какой-либо нормы законов войны преследовало его в судебном порядке, даже если нарушение является незначительным. Другой член Комиссии подчеркнул, что любое лицо, будь то военнослужащий или гражданское лицо, которое совершило какое-либо деяние в нарушение норм международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, должно быть наказуемо как военный преступник, и это исключает критерий серьезности.

103. В ответ на замечания, указанные в предыдущем пункте, отмечалось, что речь идет не об изменении обычного значения термина «военное преступление» или режима, применимого в отношении «военных преступлений», а об определении, какие «военные преступления» должны быть включены в проект кодекса.

б) Используемые термины и определение военного преступления

104. Внося на рассмотрение свой седьмой доклад, Специальный докладчик указал, что высказывалось мнение, что выражение «военное преступление» устарело и что следует заменить слово «война» выражением «вооруженный конфликт». Однако он подчеркнул, что традиционная формулировка «законы и обычаи войны» используется в значительном числе конвенций и других международных документах, в частности в Гаагской конвенции 1907 года, в Уставе Нюрнбергского трибунала и в Уставе Токийского трибунала. Поэтому он предложил два варианта для статьи 13. В первом варианте используется традиционный термин «война». Во втором — этот термин заменен формулировкой «вооруженный конфликт». Сделать выбор из этих вариантов должна Комиссия.

105. В Комиссии предпочтение отдавалось второму из предложенных Специальным докладчиком вариантов, в котором используется выражение «нормы международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов». В этой связи указывалось, что традиционная формулировка «законы и обычаи войны», фигурирующая в первом варианте, перестала быть удовлетворительной с развитием международного права, так как классическое понимание войны устарело, поскольку им иногда обозначают ситуации, не являющиеся войнами в традиционном значении этого слова. Формулировка же «вооруженный конфликт» является ясной и точной и не требует никаких объяснений. Определение военных преступлений как нарушений «норм международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов», учитывает одновременно договорное право и обычное право, а также все виды вооруженных конфликтов в той мере, в какой к ним применяется международное право. Однако некоторые члены Комиссии отметили, что, поскольку сегодня законы войны в значительной мере кодифицированы, желательно избегать ссылки на «обычаи войны». По их мнению, это особенно верно в отношении такой сложной области, как уголовное право.

106. В поддержку второго варианта также говорилось, что агрессор иногда использует такие термины, как «инцидент» или «конфликт» вместо слова «война», чтобы таким образом избежать применения в отношении его жертвы норм гуманитарного права.

По поводу содержания понятия вооруженного конфликта указывалось, что при определении военных преступлений необходимо учитывать ситуацию в современном мире, когда все чаще и чаще имеют место не войны между государствами, а внутренние конфликты и внешнее вмешательство в эти конфликты. По мнению некоторых членов Комиссии, понятие вооруженного конфликта относится не только к конфликтам между суверенными государствами, но и к борьбе народов против колониального господства, иностранной оккупации или расистских режимов в осуществление права на самоопределение.

107. Однако, по мнению одного из членов Комиссии, тот факт, что термин «вооруженный конфликт» охватывает не только международные конфликты, но и немеждународные конфликты, означает, что Комиссия должна тщательно изучить вопрос о его включении в проект статьи 13.

108. Касаясь на основе соответствующих текстов сферы охвата термина «вооруженный конфликт», еще один член Комиссии указал, что Дополнительный протокол I охватывает не только международные вооруженные конфликты, то есть ситуации, предусмотренные в статье 2, общей для четырех Женевских конвенций, но и вооруженные конфликты, связанные с борьбой народов против колониального господства и иностранной оккупации или против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение. Дополнительный протокол II⁹⁸, который касается защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов, развивает и дополняет статью 3, общую для четырех Женевских конвенций, и применяется к вооруженным конфликтам, которые происходят на территории какой-либо договаривающейся стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или «другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол» (пункт I статьи I). Но он не применяется к случаям нарушения внутреннего порядка, таким как беспорядки или акты насилия, которые не считаются вооруженными конфликтами.

с) Метод определения

109. Специальный докладчик указал, что оба представленные им варианта проекта статьи 13 содержали общее определение, а не перечень деяний, составляющих военные преступления. По его мнению, в связи с перечнем возник бы вопрос о том, является ли он исчерпывающим или нет.

110. Он отметил, что было бы трудно, если не невозможно, достичь согласия относительно тех преступлений, которые должны быть включены в перечень военных преступлений, и что, с другой стороны, такой перечень постоянно ставился бы под вопрос в связи с быстрым развитием методов и технических средств, применяемых в вооруженных конфликтах. В этой связи он напомнил о знаменитой формуле Мартенса, изложенной в преамбуле к Гагской конвенции 1907 года⁹⁹ и воспроизведенной в Дополнительном протоколе I¹⁰⁰ к Женевским конвенциям 1949 года (пункт 2 статьи I).

⁹⁸ Протокол II, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов, принятый в Женеве 8 июня 1977 года (United Nations, *Treaty Series*, vol 1125, p 658)

⁹⁹ *Op cit* (сноска 89, выше), pp 101—102

¹⁰⁰ См сноску 94, выше

111. Он также сослался на комментарий МККК к пункту 2 статьи 1 Дополнительного протокола I, в котором говорится:

Если представляется целесообразным воспроизвести в очередной раз эту формулу в Протоколе, то это необходимо для двух целей. Прежде всего, несмотря на значительный рост числа вопросов, охватываемых правом вооруженного конфликта, и несмотря на степень его кодификации, не представляется возможным предположить, что эта кодификация является завершённой на какой-либо момент, оговорка Мартенса опровергает тезис о том, что все, что прямо не запрещено соответствующими договорами,— разрешено. Кроме того, необходимо предусмотреть динамичный элемент, устанавливающий применимость упомянутых принципов, независимо от того, как в конечном счете будут развиваться ситуации или средства¹⁰¹

112. Он также напомнил о позиции первого Специального докладчика по проекту кодекса г-на Жана Спиропулоса, который заявил в своем первом докладе:

Надежда на достижение нашей нынешней цели, которая заключается в разработке кодекса и его принятии в ближайшем будущем правительствами, была бы иллюзорной, если бы мы рискнули составить такой перечень в настоящее время. Что могла бы в настоящее время сделать Комиссия, по нашему мнению, так это принять наиболее общее определение указанных преступлений, оставив на усмотрение судьи решение вопроса о том, имеют ли место «военные преступления» с учетом современного развития законов войны¹⁰²

113. По мнению Специального докладчика, эта точка зрения заслуживает внимания еще и потому, что различные нарушения права вооруженного конфликта упоминаются в соответствующих конвенциях, включая Гагскую конвенцию 1907 года, Женевские конвенции 1949 года (статья 50 Конвенции I; статья 51 Конвенции II; статья 130 Конвенции III; статья 147 Конвенции IV) и Дополнительный протокол I (статьи 11 и 85). Было бы нецелесообразным и обременительным воспроизводить эти формулировки в проекте кодекса.

114. Специальный докладчик напомнил также о решении Нюрнбергского трибунала¹⁰³, в котором говорится, что законы войны возникают из обыкновений и обычаев, постепенно и повсеместно признаваемых и применяемых в правовой науке и практике военных трибуналов, что это право не является застывшим, что оно постоянно адаптируется к потребностям меняющегося мира и что зачастую в договорах лишь констатируются и конкретизируются уже действующие правовые принципы.

115. В заключение он указал, что сами юристы склоняются к мысли о том, что составить исчерпывающий перечень военных преступлений невозможно.

116. Коснувшись некоторых аргументов Специального докладчика, изложенных в предыдущих

¹⁰¹ ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva, Martinus Nijhoff, 1987), pp 38—39

¹⁰² *Ежегодник*, 1950 год, том II, стр 266—267 англ текста, документ A/CN 4/25, пункт 82

¹⁰³ *Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками*, Сборник материалов в семи томах, Гос изд-во юридической литературы, М, 1961, том VII, стр 307

пунктах, некоторые члены Комиссии высказались против составления подробного перечня военных преступлений и указали, что они предпочли бы общее определение. Они, в частности, обратили внимание на практические трудности включения в проект кодекса всех положений, касающихся военных преступлений и содержащихся в Женевских конвенциях 1949 года и Дополнительных протоколах к ним. Более того, и это особенно относится к этим Дополнительным протоколам, к этим документам присоединилось небольшое число государств, и поэтому они не являются такими документами универсального характера, которые могли бы лечь в основу перечня преступлений. Кроме того, ряд государств-участников либо сделали оговорки, либо сопроводили свою подпись заявлениями о толковании. В частности, один из этих членов Комиссии подчеркнул, что он не может согласиться с принятием Комиссией текста, который подразумевал бы, что Дополнительные протоколы к Женевским конвенциям содержат нормы обычного права. Этот член Комиссии решительно отверг идею о том, чтобы положить в основу проекта кодекса недавние конвенции или резолюции Генеральной Ассамблеи под тем предлогом, что они провозглашают нормы обычного международного права. В поддержку общего определения также указывалось, что область военных преступлений не является застывшей и что, возможно, в новых конвенциях в качестве военных преступлений будут квалифицироваться деяния, которые не считаются таковыми в настоящее время. Общее определение позволило бы кодексу адаптироваться к будущим изменениям.

117. Однако большинство членов Комиссии высказались в пользу включения в определение военного преступления перечня деяний, составляющих такие преступления. В этой связи отмечалось, что если осуществление кодекса будет частично или полностью задачей национальных судов, то необходимо предоставить им конкретные указания в отношении квалификации военного преступления, дабы избежать каких-либо противоречий с национальным законодательством и таким образом обеспечить определенное единообразие в применении кодекса. Что касается положения с ратификацией Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям 1949 года или присоединением к ним, то эти члены Комиссии указали, что причины, по которым некоторые государства не ратифицировали их или не присоединились к ним, необязательно связаны с содержащимся в них перечнем военных преступлений и что в случае многих государств нератификация или неприсоединение связаны с инертностью или медлительностью применения процедур, регулирующих деятельность правительств.

118. Некоторые члены Комиссии высказались в поддержку исчерпывающего перечня военных преступлений, так как, по их мнению, чисто индикативный перечень был бы совершенно бесполезным и не служил бы правовой цели, поскольку он не позволил бы добиться необходимой в уголовном праве степени точности.

119. Однако большинство членов Комиссии высказались в пользу общего определения, за которым следовал бы индикативный перечень военных преступлений. В этой связи отмечалось, что такое решение обладает двойным преимуществом: сохраняется возможность адаптации в будущем и исключаются практические трудности, связанные с составлением исчерпывающего перечня. Таким образом, Комиссия могла бы перечислить преступления, по которым не возникает споров, оставив этот перечень открытым. Такое решение было принято Комиссией в 1950 году, когда она кодифицировала Принцип VI Нюрнбергских принципов¹⁰⁴. Чтобы показать, что перечень деяний носит индикативный характер, в определении агрессии были использованы слова «в частности»¹⁰⁵, а в перечне, содержащемся в Принципе VI *b* Нюрнбергских принципов, — слова «не ограничиваясь этим».

120. Однако один из членов Комиссии высказался в поддержку простого индикативного перечня, которому не предшествовало бы общее определение, поскольку, по его мнению, невозможно принятие такого общего определения без предоставления судье не принадлежащего ему права оценивать серьезность правонарушений.

121. В ответ на различные мнения, высказанные в ходе обсуждения, а также в связи с преобладающей тенденцией, проявившейся в Комиссии, Специальный докладчик напомнил, что первое определение военных преступлений, которое он предложил в своем четвертом докладе в 1986 году (статья 13)¹⁰⁶, содержало общее определение, за которым следовал неисчерпывающий перечень. Тогда в отношении этого подхода в Комиссии были высказаны оговорки. Однако с учетом нынешней тенденции, преобладающей в Комиссии, Специальный докладчик предложил на настоящей сессии добавление ко второму варианту проекта статьи 13, содержащейся в его седьмом докладе. Дополнительный пункт с содержал перечень военных преступлений, предложенный в четвертом докладе, с изменениями, отражающими мнения, выраженные в Комиссии¹⁰⁷.

¹⁰⁴ См. сноски 75 и 77, выше.

¹⁰⁵ См. пункт 4 статьи 12 (Агрессия), принятой Комиссией в предварительном порядке на ее сороковой сессии [*Ежегодник*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 79].

¹⁰⁶ См. сноску 86, выше.

¹⁰⁷ Пункт с второго варианта проекта статьи 13, предложенного Специальным докладчиком (A/CN.4/419/Add.1), гласил: «с) Военными преступлениями, в частности, являются:

i) серьезные посягательства на лиц и имущество, в частности умышленное убийство, пытки, захват заложников, депортация или переселение гражданского населения с оккупированной территории, бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, умышленное причинение тяжелых страданий или причинение серьезных телесных повреждений или посягательство на здоровье, уничтожение или присвоение имущества, не оправдываемые военной необходимостью и неправомерно или произвольно осуществляемые в широких масштабах;

d) *Конкретные замечания по предлагаемому перечню военных преступлений*

122. Что касается вводной фразы пункта *c* проекта статьи 13, то некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что на неисчерпывающий характер данного перечня лучше всего указывали бы слова «среди прочего» (*inter alia*), чем слова «в частности».

123. Что касается редакции перечня в целом, то один из членов Комиссии высказал сомнение в необходимости прилагательного в формулировке «серьезные посягательства» в подпункте (i), поскольку преступления, фигурирующие в перечне, по определению являются серьезными правонарушениями. Это же относится к прилагательному «умышленный», которое квалифицирует некоторые виды преступлений. Отсутствие этих слов в определении других преступлений может дать основание полагать, что последние могут совершаться неумышленно.

124. В отношении подпункта (i) предлагалось, чтобы слово «лица» квалифицировалось прилагательным «защищаемые» и чтобы это понятие было уточнено, как считает один из членов Комиссии, путем указания на то, что речь идет о лицах, защищаемых нормами международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, и, как указал другой член Комиссии, что это понятие относится в равной степени к комбатантам и некомбатантам.

125. В отношении уничтожения или присвоения имущества один из членов Комиссии предложил заменить эти слова формулировкой, используемой в статье 6 *b* Устава Нюрнбергского трибунала¹⁰⁸, а именно — «бесмысленное разрушение» или «ограбление общественной ... собственности». По мнению этого члена Комиссии, формулировка такого рода ясно продемонстрировала бы, что уничтожение имущества становится военным преступлением именно в силу его серьезности. Один из членов Комиссии высказал мнение, что концепция «страданий» и «военной необходимости» требует углубленного рассмотрения Комиссией в целях определения критериев, которые позволили бы лучше очертить границы этих понятий.

126. Некоторые члены Комиссии предложили добавить в подпункт (i) другие преступления. Так, один из членов Комиссии заметил, что в подпункте (i) не содержится упоминания о нападениях на гражданское население, о которых говорится в пункте 3 *a* статьи 85 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 года. По мнению этого члена Комиссии, подпункт (i) косвенно

затрагивает этот вопрос, но необходимо сформулировать прямое запрещение превращения гражданского населения в объект нападения. Тот же член Комиссии высказал мнение, что в проекте статьи следует прямо упомянуть плохое или бесчеловечное обращение с военнопленными, в частности, их использование на принудительных работах во время или по завершении военных действий. И, наконец, еще один член Комиссии предложил упомянуть также депортацию лиц и разрушение необороняемых городов и деревень, как это предусматривалось в Уставе Нюрнбергского трибунала.

127. В отношении подпункта (ii) было подчеркнуто, что использование прилагательного в выражении «неправомерное применение» может дать основание предполагать, что некоторые запрещенные виды оружия или некоторые виды его применения являются правомерными, например, в случае законной обороны.

128. Одному из членов Комиссии представляется противоречивым выражение «военные и невоенные объекты», поскольку, по его мнению, трудно себе представить, что в военное время могут быть невоенные объекты.

129. Кроме того, отмечалось, что в подпункте (ii) не упоминается одно из наиболее серьезных преступлений, указанных в статье 85 Дополнительного протокола I, а именно преступление, состоящее в превращении гражданского населения в объект нападения.

130. Большинство замечаний по подпункту (ii) касались вопроса о применении оружия массового уничтожения, и в частности ядерного оружия.

131. Так, отмечалось, что было бы совершенно уместным включение в перечень военных преступлений применения видов оружия, запрещенного Женевским протоколом о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств 1925 года¹⁰⁹ и Конвенцией о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1972 года¹¹⁰.

132. По мнению одного из членов Комиссии, применение оружия против какого-либо военного объекта может также затронуть и гражданское население; поэтому необходимо четко запретить виды оружия, которые могут применяться для нападения и разрушения целых городов.

133. Был обсужден вопрос о том, следует ли прямо упоминать в подпункте (ii) применение ядерного оружия. Некоторые члены Комиссии считали, что Комиссия не является наиболее приемлемым органом для обсуждения этого вопроса, который должен рассматриваться на соответствующих политических форумах. Также подчер-

ii) неправомерное применение средств и методов ведения боя, и в частности таких видов оружия, которые в силу своего характера неизбирательно поражают военные и невоенные объекты, оружия, действие которого не поддается контролю, и оружия массового уничтожения».

¹⁰⁸ См. сноску 90, выше.

¹⁰⁹ League of Nations, *Treaty Series*, vol. XCIV, p. 65.

¹¹⁰ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, p. 170.

кивалось, что, пока не сформулирована норма об абсолютном запрещении применения ядерного оружия даже в случае законной самообороны, по-видимому, невозможно квалифицировать применение ядерного оружия в качестве преступления и предусматривать индивидуальную уголовную ответственность. Некоторые члены Комиссии высказали решительные возражения против квалификации в качестве преступления применения ядерного оружия первым.

134. Другие члены Комиссии не могли представить себе, чтобы в кодексе преступлений против мира и безопасности человечества, имеющем целью наказание за самые серьезные правонарушения, не фигурировало то, что они охарактеризовали как самое ужасное и самое бесчеловечное средство ведения войны. В этой связи высказывалось мнение о том, что применение ядерного оружия является не только военным преступлением, но и преступлением против человечества.

135. Кроме того, отмечалось, что, хотя данный вопрос действительно имеет значительные политические последствия, Комиссия должна выполнять поставленную перед ней задачу содействовать прогрессивному развитию и кодификации международного права. Предлагалось включить применение ядерного оружия в перечень военных преступлений или в отдельную статью, не увязывая данный вопрос с понятием применения этого оружия первым. Комиссия должна взяться за этот серьезный вопрос, воспользовавшись новой обстановкой взаимопонимания и доверия между государствами и обеспокоенностью международной общественности по поводу угрозы ядерных аварий.

136. И, наконец, один из членов Комиссии высказался за исключение подпункта (ii). По его мнению, противоправное применение оружия уже отчасти запрещено некоторыми международными конвенциями, причем сферу этого запрещения могли бы, несомненно, расширить конференции по разоружению.

е) Предложения редакционного характера по статье 13

137. Некоторые члены Комиссии предложили подготовить новую формулировку проекта статьи 13 на основе тех моментов, которые были подробно изложены в ходе обсуждения.

138. Так, по мнению одного из членов Комиссии, второй вариант статьи 13 следовало бы изменить следующим образом: в пункте *a* после общего определения военных преступлений должен фигурировать перечень (возможно, неисчерпывающий) основных деяний и видов поведения, рассматриваемых как военные преступления на основе Женевских конвенций 1949 года и Дополнительного протокола I к ним; пункт *b* сохраняется, возможно, с некоторыми редакционными поправками; и, наконец, добавляется новый пункт *c*, содержащий определение термина «вооруженный конфликт», которое по сути воспроизводит пункт *b* первого

варианта и гласит: «Выражение „вооруженный конфликт“ понимается в смысле, определенном Женевскими конвенциями...». Таким образом, будут ясно определены два важных выражения: «нормы международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов» и «вооруженный конфликт».

139. Другой член Комиссии предложил принять второй вариант проекта статьи 13, добавив к перечню военных преступлений, предложенному Специальным докладчиком, слова «в частности, применение ядерного оружия». За этим перечислением следовало бы общее положение, уточняющее, что выражение «военные преступления» охватывает все другие серьезные нарушения законов и обычаев войны, норм международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, которые действуют в отношении участников данного конфликта, а также общепризнанных принципов и норм международного права.

140. По мнению еще одного члена Комиссии, за общим определением военных преступлений, содержащимся во втором варианте, предложенном Специальным докладчиком, должен следовать индикативный перечень, в котором могли бы различаться следующие три категории военных преступлений:

a) После пункта *a* второго варианта должен следовать подпункт о преступлениях против отдельных лиц, который мог бы гласить:

«*i*) умышленное убийство, пытки или бесчеловечное обращение, в том числе биологические эксперименты, умышленное причинение тяжелых страданий или причинение серьезных телесных повреждений или посягательство на здоровье, противоправное задержание, взятие в заложники защищаемых лиц (больных, раненых, военнопленных, парламентариев, солдат вне боя, женщин, детей и т. д.), депортация или переселение гражданского населения с оккупированных территорий или на оккупированные территории».

b) Во втором подпункте фигурировали бы преступления, совершенные на поле боя в нарушение норм войны, при этом однако, не указывались бы источники. Текст мог бы быть следующим:

«*ii*) посягательства на гражданское население, гражданских лиц и других защищаемых лиц, неизбирательные нападения, затрагивающие гражданских лиц и защищаемое имущество или других защищаемых лиц, нападения на установки и сооружения, содержащие опасные силы, когда известно, что эти нападения приведут к человеческим жертвам или ранениям среди защищаемых лиц, массовое уничтожение или присвоение имущества, не оправдываемые военной необходимостью».

c) И, наконец, в третьем подпункте можно было бы объединить все преступления, состоящие в применении запрещенных видов оружия. На

основе действующих норм права можно было бы использовать следующую формулировку:

«iii) неправомерное применение оружия, средств и методов ведения войны и, в частности, таких видов оружия, средств и методов ведения войны, которые в силу своего характера причиняют излишние страдания или неизбежно поражают военные и невоенные объекты, и вероломное использование отличительной эмблемы красного креста или других защитных знаков».

141. В соответствии с предложением редакционного характера, внесенным еще одним членом Комиссии, статья 13 могла бы иметь заголовок «Военные преступления» и следующий текст: «Настоящий Кодекс применяется к любому серьезному нарушению норм международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов», который приблизительно соответствовал бы формулировке пункта *a* второго варианта, предложенного Специальным докладчиком. В отношении пункта *b* второго варианта упомянутый член Комиссии высказал мнение о том, что в нем нет необходимости и что основная его суть могла бы быть отражена в комментарии.

2. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

а) Общие замечания

142. В своем седьмом докладе, а также во время представления проекта статьи 14, касающейся преступлений против человечества¹¹¹, Специальный докладчик напомнил о том, что преступления против человечества рассматривались в пунктах 10 и 11 статьи 2 проекта кодекса 1954 года. Пункт 10 этого проекта посвящен деяниям, представляющим собой геноцид. Пункт же 11 касается бесчеловечных деяний. Однако в проекте 1954 года не используется ни выражение «преступление против человечества», ни слово «геноцид», и, как представляется Специальному докладчику, целесообразно вернуть им то значение, которое им придается в рассматриваемом проекте статей.

143. Что касается бесчеловечных деяний и их возможного отличия от актов геноцида, то Специальный докладчик отметил, что в проекте кодекса 1954 года не дается никакого определения бесчеловечного деяния, а лишь приводится перечень, основанный только на мотивах такого деяния (мотивы политического, расового, религиозного, культурного и другого характера).

144. Специальный докладчик подчеркнул, что включение выражения «преступления против человечества» в Уставы Международных военных трибуналов, созданных после второй мировой войны, было неслучайным; это результат зрелого размышления. Необходимо обратиться к деятельности Комиссии Объединенных Наций по расследо-

ванию военных преступлений, которая была создана 20 октября 1943 года в Лондоне. (В данном случае выражение «Объединенные Нации» не имеет ничего общего с Организацией, созданной позднее в Сан-Франциско. Здесь имеются в виду лишь государства — союзники в войне против стран оси.) В рамках этой Комиссии сразу возник вопрос о том, следует ли ограничить расследование военными преступлениями в их классическом и традиционном значении или расширить рамки, с тем чтобы охватить и другие правонарушения. Прежде всего Комиссия Объединенных Наций по расследованию военных преступлений попыталась расширить перечень правонарушений, составленный ранее другой комиссией, а именно Комиссией по преследованию и наказанию виновников войны, созданной в 1919 году, основываясь на положении Мартенса, содержащемся в преамбуле к Гаагской конвенции 1907 года¹¹². Однако очень скоро стало ясно, что обращение к этому положению не позволяет охватить все категории преступлений, совершенных в ходе второй мировой войны. Так, к этой категории не могут быть отнесены некоторые правонарушения, каким бы широким ни было понятие военного преступления. К ним, в частности, относятся преступления, исполнители и жертвы которых имеют одинаковое гражданство или жертвами которых являются граждане государства — союзника того государства, гражданином которого является исполнитель преступления. Речь идет, например, о преступлениях, совершенных нацистами против немецких, австрийских и других граждан, или преступлениях, совершенных против апатридов и против других лиц по расовым, религиозным, политическим или другим мотивам.

145. Кроме того, Специальный докладчик напомнил о том, что Комиссия Объединенных Наций по расследованию военных преступлений предложила назвать эти нарушения «преступлениями против человечества», считая, что они являются правонарушениями особого типа, которым, несмотря на то, что они совершались во время войны, присущи своеобразные черты, в связи с чем они в некоторых отношениях отличаются от военных преступлений. С подписанием 8 августа 1945 года Лондонского соглашения¹¹³ понятие преступлений против человечества было окончательно закреплено в Уставе Нюрнбергского трибунала (статья 6 *c*), а позднее в Уставе Токийского трибунала (статья 5 *c*) и в Законе № 10 Контрольного совета союзников (пункт 1 *c* статьи II). Прежде связанное с состоянием войны понятие преступления против человечества постепенно приобрело самостоятельный характер и в настоящее время существует независимо от понятия военного преступления. Так, не только в проекте кодекса 1954 года, но и во вступивших в силу конвенциях (о геноциде и апартеиде) это понятие больше не увязывается с состоянием войны.

146. Специальный докладчик подчеркнул, что один и тот же акт может являться одновременно

¹¹¹ Текст см. сноски 118, 120, 122, 128, 134 и 144, ниже.

¹¹² *Op. cit.* (сноска 89, выше), pp. 101-102.

¹¹³ См. сноску 90, выше.

военным преступлением и преступлением против человечества, если он совершен во время войны (так, в пункте 4 с статьи 85 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 года к числу военных преступлений отнесена практика апартеида), однако этот факт никоим образом не позволяет смешивать эти два понятия.

147. Что касается понятия преступления против человечества, то Специальный докладчик подчеркнул, что оно может применяться как к посягательствам на отдельных лиц, так и к посягательствам на имущество. Кроме того, он отметил, что для квалификации таких посягательств в качестве преступлений против человечества совсем не обязательно, чтобы они носили массовый характер. В этой связи Специальный докладчик указал, что иногда бесчеловечное деяние, совершенное против одного лица, может также являться преступлением против человечества, если оно возведено в систему или совершается по плану или имеет повторяющийся характер и не оставляет никаких сомнений относительно намерений его исполнителя. Массовый характер преступления предполагает множество жертв, и нередко это может стать возможным лишь благодаря множеству исполнителей и многочисленности используемых средств. Преступления против человечества часто совершаются лицами, находящимися на службе в государственном аппарате, или с помощью средств, которые им предоставляют крупные финансовые группы. В случае апартеида — это государственный аппарат. В случае геноцида или наемничества — это одно из двух указанных средств или оба одновременно. Однако отдельное деяние может являться преступлением против человечества, если его совершение возведено в цельную систему и укладывается в рамки ряда повторяющихся деяний, продиктованных теми же политическими, расовыми, религиозными или культурными мотивами.

148. В этой связи Специальный докладчик подчеркнул, что спор между сторонниками концепции «массового преступления» и сторонниками концепции «отдельного преступления» представляется надуманным. Действительно, анализ Устава Нюрнбергского трибунала (статья 6 с), Устава Токийского трибунала (статья 5 с) и Закона № 10 Контрольного совета союзников (пункт 1 с статьи II) показывает, что в них, наряду с массовыми преступлениями (истребление, порабощение, депортация), включены также преступления, жертвами которых становятся отдельные лица (убийство, тюремное заключение, пытки, изнасилование). Специальный докладчик сослался также на Комиссию Объединенных Наций по расследованию военных преступлений, которая сформулировала свое мнение следующим образом:

...Для классификации какого-либо уголовного преступления, подлежащего наказанию только по внутригосударственному праву, как преступление против человечества, в результате чего оно подпадает под действие международного права, необходимо, как правило, систематическое массовое действие, особенно по распоряжению властей. Вмешательство иных государств, чем то, на территории которого были совершены преступления или граждане которого стали жертвами, считается оправданным лишь в случае совершения преступлений, которые

угрожают международному сообществу или возмущают совесть человечества либо своими масштабами и жестокостью, либо большим числом, либо тем, что аналогичные акты были совершены в различные моменты и в различных местах¹¹⁴.

149. Кроме того, Специальный докладчик подчеркнул, что, например, Мейровиц писал, что «преступления против человечества фактически должны толковаться как деяния, включающие не только акты, направленные против отдельных жертв, но и акты участия в массовых преступлениях с помощью одного из способов, указанных в пункте 2 статьи II [Закона № 10]»¹¹⁵.

150. Несколько членов Комиссии выступили за проведение различия между военными преступлениями и преступлениями против человечества, как это было предложено Специальным докладчиком, и поддержали вывод, согласно которому преступления против человечества составляют отдельную категорию, даже если некоторые из деяний, которые в нее входят, могут также входить в категорию военных преступлений, когда они совершены во время войны. Было отмечено, что несколько перечисленных преступлений против человечества уже охвачены специальными международными договорами, в которых они детально изложены, и что достаточно воспроизвести их соответствующие положения в статьях кодекса, касающихся этих преступлений, как это уже сделано в статье 12 (Агрессия), принятой Комиссией в предварительном порядке на ее предыдущей сессии¹¹⁶.

151. Несколько членов Комиссии высказали мнение о том, что в проект статьи 14 необходимо включить определение преступления против человечества. Что касается этого определения, то при обсуждении Комиссия акцентировала свое внимание на двух аспектах, а именно на смысле слова «человечество» и на вопросе о различии между намерением и мотивами преступлений против человечества.

152. По общему мнению, слово «человечество» следует толковать не в смысле моральной концеп-

¹¹⁴ *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War* (London, H. M. Stationery Office, 1948), p. 179; цитируется в работе Н. Мейровиц, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960), p. 253.

¹¹⁵ Мейровиц, *op. cit.*, p. 255. Этот закон опирается на письменное представление британских военных властей (Зональное управление юрисконсульта), согласно которому какой-либо акт может быть квалифицирован в качестве преступления против человечества не по числу жертв и качественному составу, а скорее по тому, что данный акт связан «с систематическим преследованием какой-либо общности людей или какой-либо части этой общности». Бесчеловечный акт, совершенный против отдельного лица, также может являться преступлением против человечества, «если мотив этого акта, полностью или частично, заключается в систематическом преследовании, направленном против определенной группы лиц» (*ibid.*, p. 281). См. также четвертый доклад Специального докладчика, документ A/CN.4/398 (см. сноску 83, выше), пункты 31—51.

¹¹⁶ *Ежегодник.., 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 84—85.

ции со значением, противоположным слову «бесчеловечный», а как «человеческий род». Таким образом, преступления против человечества должны означать преступления, направленные против человеческого рода в целом и ставящие под угрозу основополагающие ценности человеческой цивилизации.

153. Резюмируя обсуждение в Комиссии этого вопроса, Специальный докладчик подчеркнул, что в выражении «преступления против человечества» слово «человечество» не означает ни филантропию, ни гуманизм в качестве выражения той или иной формы культуры, а скорее касается ценностей и принципов цивилизации. В этом смысле выражение «преступление против человечества» имеет своей целью защиту человечества от варварства и в целом от любого деяния, унижающего достоинство человека.

154. Что касается понятий «умысел» и «мотив», являющихся составными элементами определения преступления против человечества, то некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что понятие умысла является вполне устоявшимся а качестве составного элемента преступлений против человечества, в частности, геноцида и апартеида. В то же время с понятием «мотив» дело обстоит иначе, поскольку оно касается скорее чувств, лежащих в основе деяния, и побуждает исполнителя к совершению преступления. В этой связи было отмечено, что, согласно четкому определению в статье III Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года¹¹⁷, исполнители актов апартеида по смыслу указанной Конвенции несут международную уголовную ответственность, «независимо от их мотивов».

155. Другие члены Комиссии не могли полностью согласиться с вышензложенными соображениями. Так, по мнению одного из членов Комиссии, преступление против человечества имеет следующие отличительные особенности: жестокость по отношению к человеческой жизни, унижение человеческого достоинства и разрушение человеческой культуры; кроме того, мотив преступления является важным элементом. Он считает, что самого по себе понятия «человечество» недостаточно для проведения различия между преступлением против человечества и военным преступлением; поэтому мотив является полезным и необходимым элементом определения преступления против человечества.

156. Что касается различия между «умыслом» и «мотивом», то в ответ на высказанные замечания Специальный докладчик заявил, что необходимо проанализировать термины, используемые для обозначения этих понятий в различных правовых системах. В известной ему лучше всего системе это различие можно провести без особых затруднений. Под термином «умысел» понимается осознанное желание совершить акт, последствий которого

добивается его исполнитель. Он прекрасно понимает, что умысел является необходимым составным элементом любого преступления, будь то преступление против человечества или обычное уголовное преступление. Различие между умыслом и мотивом заключается в том, что мотив может быть обусловлен самыми разнообразными чувствами. Существуют корыстные мотивы, в основе которых лежит исключительно жажда наживы, например, бандитизм или сводничество. Существуют мотивы, в основе которых лежит страсть, например, ревность и т. д. В случае преступления против человечества мотив тем более неприемлем, поскольку он затрагивает ценности, связанные с человеческим достоинством, глубоко укоренившимся чувством гуманности. Таким образом, многочисленные категории преступлений различаются между собой не по умыслу, то есть общему для всех них элементу, а по мотивам. Что касается конкретного случая преступлений против человечества, то мотив затрагивает основополагающие ценности в том смысле, что в его основе лежит расизм, религиозная нетерпимость или идеологическая либо политическая нетерпимость.

157. Ряд членов Комиссии подчеркнули, что следовало бы дать определение таким преступлениям против человечества, как геноцид и апартеид, не на основе политики или практики, а на основе актов, хотя акты могут быть следствием политики или могут соответствовать практике, что лишь усугубляет их тяжесть.

158. Что касается редакции, то один из членов Комиссии предложил изменить формулировку проекта статьи 14 следующим образом: статью можно было бы подразделить на восемь отдельных статей в подглаве, озаглавленной «Преступления против человечества». Первая статья могла бы гласить:

«Настоящий Кодекс применяется в отношении геноцида. Для целей настоящего Кодекса термин «геноцид» означает любое действие, совершаемое с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую».

Вторая статья могла бы гласить:

«Настоящий Кодекс применяется в отношении создания любой государственной системы, основанной на расовой, этнической или религиозной дискриминации».

Третья статья могла бы гласить:

«Настоящий кодекс применяется в отношении рабства и любых других институтов и практики, сходных с рабством».

Возможно, следовало бы вновь рассмотреть выражение «практика, сходная с рабством», однако в любом случае термин «принудительный труд» не подходит. По мнению этого члена Комиссии, затем следовало бы перечислить три вида преступлений, о которых идет речь в пункте 4 статьи 14,

¹¹⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, p. 243.

подразделив этот пункт на три отдельные статьи, каждая из которых начиналась бы словами: «Настоящий Кодекс применяется...». Следующая статья, седьмая, могла бы гласить:

«Настоящий Кодекс применяется в отношении всех бесчеловечных актов, совершаемых против групп людей или отдельных лиц по специальному, политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам».

Последняя, восьмая, статья гласила бы следующее:

«Настоящий Кодекс применяется в отношении любых серьезных и умышленных посягательств на окружающую человека среду».

б) Геноцид

159. В отношении преступления геноцида Специальный докладчик отметил, что перечень актов геноцида, который он предложил в пункте 1 проекта статьи 14¹¹⁸, не является исчерпывающим, как в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года¹¹⁹, поскольку деяния, которые могут представлять собой геноцид, не ограничиваются пятью актами, перечисленными в этой Конвенции. В отличие от проекта кодекса 1954 года он решил провести различие между геноцидом и другими бесчеловечными актами, посвятив геноциду отдельное положение, поскольку в определенной степени он является типичным преступлением против человечества.

160. Проект положения о геноциде, предложенный Специальным докладчиком, был поддержан членами Комиссии. Они одобрили подход Специального докладчика, во-первых, потому, что он поставил преступление геноцида первым в ряду преступлений против человечества; во-вторых, потому, что этот подход полностью соответствует определению, данному в Конвенции 1948 года, и, в-третьих, потому, что при таком подходе Специального докладчика, в отличие от Конвенции 1948 года, перечень актов, представляющих собой преступление геноцида, не ограничивается.

161. Один из членов Комиссии указал на связи, существующие между преступлением геноцида

¹¹⁸ Пункт 1 проекта статьи 14, представленного Специальным докладчиком в его седьмом докладе, гласит:

«Статья 14. Преступления против человечности

Преступлениями против человечности являются:

1. Геноцид, то есть любое действие, совершаемое с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую, включая:

- i) убийство членов такой группы;
- ii) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- iii) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- iv) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- v) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую».

¹¹⁹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 292.

и преступлениями депортации, изгнания населения с его территории или его насильственного переселения, которые были выделены Специальным докладчиком в качестве отдельных преступлений в пункте 4 проекта статьи 14. По мнению этого члена Комиссии, указанные акты нередко являются либо средством, либо целью геноцида.

с) Апартеид

162. Представляя пункт 2 проекта статьи 14, касающийся апартеида¹²⁰, Специальный доклад-

¹²⁰ Два варианта пункта 2 проекта статьи 14, представленные Специальным докладчиком в его седьмом докладе, гласят:

«Статья 14. Преступления против человечности
Преступлениями против человечности являются:

...

2. ПЕРВЫЙ ВАРИАНТ

Апартеид, то есть акты, которые предусмотрены в статье II Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года, и в общих чертах создание любой государственной системы, основанной на расовой, этнической или религиозной дискриминации.

2. ВТОРОЙ ВАРИАНТ

Апартеид включает политику и практику расовой сегрегации и дискриминации [в том виде, в каком они практикуются в южной части Африки] и означает следующие бесчеловечные акты, совершаемые с целью установления и поддержания господства одной расовой группы людей над какой-либо другой расовой группой людей и ее систематического угнетения:

a) лишение члена или членов расовой группы или групп права на жизнь и свободу личности:

- i) путем убийства членов расовой группы или групп;
- ii) путем причинения членам расовой группы или групп серьезных телесных повреждений или умственного расстройства и посягательства на их свободу или достоинство или в результате применения к ним пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство обращения и наказания;
- iii) путем произвольного ареста или незаконного содержания в тюрьмах членов расовой группы или групп;

b) умышленное создание для расовой группы или групп таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее или их полное или частичное физическое уничтожение;

c) любые меры законодательного характера и другие меры, рассчитанные на то, чтобы воспрепятствовать участию расовой группы или групп в политической, социальной, экономической или культурной жизни страны, и умышленное создание условий, препятствующих полному развитию такой группы или таких групп, в частности, путем лишения членов расовой группы или групп основных прав человека и свобод, включая право на труд, право на создание признанных профсоюзов, право на образование, право покинуть свою страну и возвращаться в нее, право на гражданство, право на свободу передвижения и выбора места жительства, право на свободу убеждений и свободное выражение их и право на свободу мирных собраний и ассоциаций;

d) любые меры, в том числе законодательного характера, направленные на разделение населения по расовому признаку посредством создания изолированных резерваций и гетто для членов расовой группы или групп, запрещения смешанных браков между членами различных расовых групп, экспроприации земельной собственности, принадлежащей расовой группе или группам или их членам;

e) эксплуатация труда членов расовой группы или групп, в частности, использование их принудительного труда;

f) преследование организаций и лиц путем лишения их основных прав и свобод за то, что они выступают против апартеида».

чик подчеркнул, что нет необходимости возвращаться к спорам, которые были вызваны этим понятием. В ходе обсуждений на предыдущих сессиях Комиссии некоторые ее члены высказались за то, чтобы это понятие конкретно не упоминалось, и отметили, что Комиссия должна ограничиться более общим выражением «расовая дискриминация». Однако весьма большое число членов Комиссии придерживалось противоположного мнения, основывающегося на наличии специфических признаков этого преступления, которые и выделяют его в отдельную категорию. Специальный докладчик предложил два варианта пункта 2: один вариант, отсылающий к Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года, и другой, полностью воспроизводящий текст статьи II вышеупомянутой Конвенции.

163. В целом Комиссия одобрила включение апартеида в число преступлений против человечества. Подавляющее большинство ее членов поддержали второй вариант, в котором при определении преступления воспроизводится текст статьи II Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказания за него. Некоторые члены Комиссии отметили, что в то же время было бы желательно не указывать *expressis verbis* в тексте статьи источник этого положения, поскольку многие государства пока еще не являются участниками данной Конвенции. В этой связи они сослались на прецедент, касающийся статьи 12 (Агрессия), принятой Комиссией в предварительном порядке на ее предыдущей сессии¹²¹.

164. Подавляющее большинство членов Комиссии высказались также за то, чтобы опустить выражение, взятое в квадратные скобки во вводной части второго варианта, а именно слова «в том виде, в каком они практикуются в южной части Африки». Однако в этой связи было подчеркнуто, что, даже если предположить, что режим апартеида в Южной Африке приближается к своему неизбежному концу (по мнению некоторых членов Комиссии, это произойдет еще не скоро), Комиссии следует дать его юридическую квалификацию на будущее, с тем чтобы исключить возможность возникновения подобных систем в других странах мира. По этому поводу один из членов Комиссии заявил, что существует также племенной апартеид или апартеид, основанный на обычаях, который отличается от узаконенного апартеида и который заключается в том, что одна этническая группа традиционно считает себя выше другой и вследствие этого ущемляет права последней. Входящие во вторую группу лица иногда лишаются возможности участвовать в политической жизни, в отношении них устанавливаются *numerus clausus* для поступления в школы и университеты или вводятся определенные ограничения на их экономическую деятельность, а иногда к ним применяются меры, направленные на чисто физическое уничтожение или разрушение их

экологической и культурной среды. По мнению этого члена Комиссии, проект статьи 14 должен также охватывать и эти виды апартеида.

165. Не выступая решительно против исключения выражения, взятого в квадратные скобки, один из членов Комиссии в то же время заявил, что скорее он является сторонником его сохранения. Хотя верно то, что действия, о которых идет речь в пункте 2, совершаются также и в других районах мира, лишь в южной части Африки апартеид возведен в ранг официальной политики; в других странах, где существует эта проблема, прилагаются усилия для ее решения. Кроме того, по мнению этого члена Комиссии, расширение определения может затруднить его принятие некоторыми государствами.

166. Другой член Комиссии заявил, что использованный во втором варианте термин «политика» нуждается в разъяснении. Комиссия могла бы попытаться определить деяния, перечисленные во втором варианте, сохранив формулировки и, возможно, прямо упомянув действия, совершаемые в рамках системы апартеида.

167. Один из членов Комиссии обратил внимание на следующее определение, содержащееся в первом варианте, который был предложен Специальным докладчиком: «создание любой государственной системы, основанной на расовой, этнической или религиозной дискриминации». Другой член Комиссии выразил мнение о том, что эта формулировка могла бы использоваться в качестве вводной части, после которой шло бы подробное перечисление видов политики и практики, представляющих собой апартеид.

168. Специальный докладчик заявил, что он взял в квадратные скобки выражение «в том виде, в каком они практикуются в южной части Африки», с тем чтобы обратить внимание Комиссии на возможность либо сохранить, либо исключить эти слова. В отношении выражений «племенной апартеид» или «апартеид, основанный на обычаях», Специальный докладчик отметил, что он не хотел бы давать общее определение понятия апартеида. Он признал, что, вероятно, существуют различные формы расовой дискриминации, которые также можно было бы охватить этой статьей, используя такую формулу, как «апартеид и другие формы расовой дискриминации». Однако выражение «апартеид, основанный на обычаях» представляется ему неприемлемым, поскольку оно может внести лишь путаницу в вопрос о том, в какой степени обычай является источником международного права. Таким образом, Комиссии необходимо избежать употребления этого выражения в кодексе и найти какое-либо другое выражение. С учетом того, что Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него пока еще не принята всеми государствами, важно использовать такие термины, которые не создавали бы препятствий на пути к присоединению к ней других государств. Однако, по его мнению, апартеид необходимо рассматривать как нарушение *jus cogens*.

¹²¹ См. сноску 116, выше.

d) *Обращение в рабство, другие формы закабаления и принудительный труд*

169. Касаясь пункта 3 проекта статьи 14, посвященного рабству¹²², Специальный докладчик заявил, что в пункте 1 статьи 1 Конвенции относительно рабства 1926 года¹²³ рабство определяется как «положение или состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые или все полномочия, присущие праву собственности». В той же статье (пункт 2) работорговля определяется как «все действия, связанные с захватом, приобретением какого-либо лица или с распоряжением им с целью обращения его в рабство; все действия, связанные с приобретением раба с целью его продажи или его обмена; все действия по продаже или обмену раба, приобретенного с этой целью, и вообще всякое действие по торговле или перевозке рабов». В этой Конвенции работорговля уже квалифицируется как преступление, поскольку государства-участники обязались бороться с ней (статья 2). Позднее практика рабства была решительно осуждена во Всеобщей декларации прав человека¹²⁴ (статья 4) и Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года¹²⁵ (статья 8). Специальный докладчик добавил, что в Международном пакте о гражданских и политических правах (пункты 2 и 3 статьи 8) говорится о подневольном состоянии и принудительном труде. Этот Пакт также опирается на положения Дополнительной конвенции 1956 года об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством¹²⁶, в преамбуле которой говорится, что «никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии». Специальный докладчик отметил, что в проекте кодекса 1954 года рабство уже было включено в число бесчеловечных актов. Однако некоторые члены Комиссии высказались за то, чтобы посвятить рабству отдельное положение, что и было сделано при разработке пункта 3 статьи 14.

170. Комиссия пришла к общему мнению о необходимости включить рабство в проект кодекса в качестве преступления против человечества. В этой связи было подчеркнуто, что Комиссия может выбрать либо традиционное определение рабства, содержащееся в Конвенции относительно рабства 1926 года, либо более широкое определение, которое дано в Дополнительной конвенции, где речь идет о «рабстве ... и институтах и практике, сходных с рабством». Компетентные

¹²² Пункт 3 проекта статьи 14, представленного Специальным докладчиком в его седьмом докладе, гласит:

«Статья 14. Преступления против человечности
Преступлениями против человечности являются:

3. Обращение в рабство или любые другие формы закабаления, включая принудительный труд».

¹²³ League of Nations, *Treaty Series*, vol. LX, p. 253.

¹²⁴ Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

¹²⁵ United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 225.

¹²⁶ *Ibid.*, vol. 266, p. 59.

органы Организации Объединенных Наций, в частности Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, изучали проблемы, связанные с рабством, и было бы полезно использовать их доклады при разработке данного проекта статьи, поскольку понятие рабства, сфера охвата которого расширилась в последние годы, включает в настоящее время долговую кабалу и целый ряд других форм эксплуатации. Следовало бы также определить различные формы, которые рабство может принимать, помимо тех, которые уже преследуются законом во многих странах. По мнению одного из членов Комиссии, трудность признания рабства преступным деянием обусловлена тем, что в законодательстве большинства стран рабство определено как обычное уголовное преступление; оно является преступлением против человечества только тогда, когда оно практикуется государством. Поэтому Комиссии следовало бы решить, должен ли кодекс применяться лишь в отношении обычных уголовных преступлений или он должен охватывать также те преступления, в совершении которых тем или иным образом участвует государство.

171. Что касается выражения «другие формы закабаления», то, по общему мнению членов Комиссии, оно является недостаточно точным и его следовало бы пояснить.

172. В отношении «принудительного труда» несколько членов Комиссии заявили, что необходимы дополнительные разъяснения. По мнению одного из членов Комиссии, статья 5 Конвенции относительно рабства 1926 года ограничивается указанием на обязательство государств-участников принимать «соответствующие меры для избежания того, чтобы принудительный или обязательный труд не создал положения, аналогичного рабству». Таким образом, в этой Конвенции говорится не столько о принудительном труде, сколько о риске превращения его в рабство. В ней даже допускается — не следует, однако, забывать, что она датирована 1926 годом — принудительный или обязательный труд «в общественных целях» [статья 5 (1)]. Впоследствии два вида принудительного труда, а именно долговая кабала и крепостничество, были объявлены вне закона. Принудительный труд был запрещен Конвенцией МОТ № 105 1957 года¹²⁷. Эти документы могли бы быть положены в основу работы Комиссии, но при условии, что Комиссия пересмотрит их таким образом, чтобы охватываемые кодексом деяния были четко определены.

173. Ряд других членов Комиссии отметили, что толкование выражения «принудительный труд» в рамках МОТ является чрезвычайно широким в сравнении с целями проекта кодекса. В этой связи было высказано мнение о том, что кодекс мог бы охватывать «рабство или принудительный труд, подобный рабству».

¹²⁷ Конвенция (№ 105) об упразднении принудительного труда (*ibid.*, vol. 320, p. 291).

174. Специальный докладчик заявил, что необходимо доработать этот вопрос, а также уточнить, обязательно ли «принудительный труд» — с тем чтобы его можно было квалифицировать как преступление против человечества — должен быть обусловлен соображениями расового, этнического или религиозного характера, или же преступлением против человечества должен считаться любой принудительный труд, каким бы он ни был. Действительно, следовало бы отличать эту ситуацию от той, которая возникает в некоторых странах в связи с потребностями экономического развития и которая принимает форму институтов, называемых «общественные работы» или иначе.

е) *Изгнание населения, его насильственное переселение и связанные с этим преступления*

175. Специальный докладчик сообщил, что он включил пункт 4 проекта статьи 14¹²⁸ в ответ на предложения, высказанные членами Комиссии в ходе предыдущей сессии¹²⁹. Эти предложения были поддержаны представителями в Шестом комитете в ходе сорок третьей сессии Генеральной Ассамблеи¹³⁰.

176. Некоторые члены Комиссии положительно отнеслись к включению пункта 4. По их мнению, еще сегодня мир является свидетелем последствий и страданий, которые влекли за собой — порой веками — изгнание населения, насаждение новых поселенцев на оккупированных территориях и изменение демографического состава той или иной территории.

177. Некоторые члены Комиссии привели в качестве типичного примера изгнания населения насильственное перемещение населения стран, оккупированных союзными державами, имевшее место в конце второй мировой войны. По мнению же других членов Комиссии, нельзя говорить о насильственном перемещении населения, когда речь идет о применении договоров, заключенных в чрезвычайно серьезных и исключительных обстоятельствах в целях сохранения мира.

178. Специальный докладчик отметил, что следует проводить различие между переселением, осуществленным по причинам гуманитарного по-

рядка, и переселением, о котором идет речь в проекте кодекса. В первом случае переселение приобретает характер спасательной операции, когда население находится — не в своей стране — под угрозой пыток или уничтожения. Во втором случае речь идет о насильственном переселении населения из своей страны происхождения в другую страну: подобное переселение явно представляет собой бесчеловечный акт, который как таковой должен входить в сферу действия данного проекта кодекса.

179. В отношении конкретных предложений по различным аспектам пункта 4 ряд членов Комиссии заявили о недостатке строгости и некоторой неопределенности подпункта *a*. Одним из чрезвычайно важных элементов квалификации правонарушения должна быть цель изгнания или переселения, однако о ней не упоминается в проекте статьи. По этому поводу было отмечено, что в статье 6 Устава Нюрнбергского трибунала¹³¹ цель депортации рассматривалась в качестве важного конститутивного элемента преступления. Например, переселение гражданского населения с целью обеспечения его безопасности во время военных действий нельзя считать военным преступлением. Признание деяния преступным в Уставе Нюрнбергского трибунала касалось депортации в целях организации принудительного труда или в других подобных целях.

180. Несколько членов Комиссии высказали мысль, что в подпункте *a* следует упомянуть «оккупированную территорию».

181. Один из членов Комиссии высказал определенные сомнения относительно подпункта *c* данного пункта. По его мнению, изменение демографического состава иностранной территории само по себе не образует состава преступления, а скорее является следствием другого преступления, а именно изгнания населения или его насильственного переселения, или насаждения колонистов, или совокупности этих деяний. Другой член Комиссии предложил изменить подпункт *c* и использовать либо формулировку «Изменение демографического состава иностранной территории или территории, расположенной в пределах границ государства», либо формулировку «Изменение демографического состава территории группы населения», чтобы четко продемонстрировать, что преступление может быть совершено и в пределах границ государства.

182. Ряд членов Комиссии предложили объединить либо подпункты *b* и *c*, либо подпункты *a*, *b* и *c*.

183. Определенные тексты были указаны в качестве источников, на которые Комиссия могла бы опираться при рассмотрении вопросов, охватываемых пунктом 4, а именно: пункт 4 *a* статьи 85 Дополнительного протокола I¹³² к Женевским конвенциям 1949 года и статья 147 четвертой

¹²⁸ Пункт 4 проекта статьи 14, представленного Специальным докладчиком в его седьмом докладе, гласит:

«Статья 14. Преступления против человечности
Преступлениями против человечности являются:

...
4. а) изгнание населения с его территории или его насильственное переселение;
б) насаждение колонистов на оккупированной территории;
с) изменение демографического состава иностранной территории».

¹²⁹ См. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 77, пункт 275.

¹³⁰ См. «Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок третьей сессии» (A/CN.4/L.431), пункты 309—310.

¹³¹ См. сноску 90, выше.

¹³² См. сноску 94, выше.

Женевской конвенции¹³³, касающаяся серьезных правонарушений.

184. В заключение некоторые члены Комиссии отметили, что преступления, охватываемые пунктом 4, могут смешиваться либо с преступлением геноцида, либо с преступлением апартеида.

f) *Другие бесчеловечные акты, включая уничтожение имущества*

185. Пункт 5 проекта статьи 14¹³⁴ касается других, помимо описанных в предыдущих пунктах, бесчеловечных актов. Как в седьмом докладе, так и в своем устном представлении проекта данного положения Специальный докладчик отметил, что такие другие бесчеловечные акты могут включать не только посягательства на физических лиц, но и посягательства на имущество.

186. Что касается посягательств на физических лиц, то, как подчеркнул Специальный докладчик, они не сводятся лишь к плохому физическому обращению; эти деяния могут также заключаться в совершении унижающих или оскорбляющих достоинство актов, которые необязательно сопровождаются плохим физическим обращением. Существуют акты жестокости, которые затрагивают наиболее глубокие чувства человека, то есть его убеждения, верования или достоинство¹³⁵. Таким образом, преступлениями против человечества могут являться унижающие или оскорбляющие достоинство акты, не имеющие отношения к физической жестокости, такие как публичное нанесение тяжких оскорблений или принуждение людей поступать против их совести, грубые насмешки над ними или принуждение их совершать оскорбляющие достоинство действия. Именно поэтому пункт 5 также охватывает унижающее или оскорбляющее достоинство обращение, которому подвергаются население или группы лиц по политическим, расовым, религиозным и другим мотивам.

¹³³ См. сноску 96, выше.

¹³⁴ Пункт 5 проекта статьи 14, представленного Специальным докладчиком в его седьмом докладе, гласит:
«Статья 14. Преступления против человечности
Преступлениями против человечности являются:

5. Любые другие бесчеловечные акты, совершаемые против групп населения или отдельных лиц по социальным, политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам, и особенно убийства, высылка, истребление, преследования или имеющее массовый характер уничтожение принадлежащего им имущества».

¹³⁵ В этой связи Специальный докладчик упомянул о решении Верховного суда британской зоны, который в одном из своих первых постановлений указал:

«...любые виды посягательств, причиняющие ущерб людям, могут составлять или вызывать преступления против человечности: любой вид вмешательства в бытие человека, его становление или область деятельности, любое изменение его связей со средой, любое посягательство на его имущество и ценности, посредством которых он косвенным образом связан...».

Цитируется в Meugowitz, *op. cit.* (сноска 114, выше), p. 274. В общем плане см. *History of the United Nations War Crimes Commission... (ibid.)*, pp. 175-176 and 179.

187. Специальный докладчик напомнил, что посягательства на имущество не включены в определенные преступления против человечества в проекте кодекса 1954 года. Однако они были включены в перечень военных преступлений в пункте b Принципа VI Нюрнбергских принципов¹³⁶, а также в Уставы Международных военных трибуналов, в которых содержалось положение об «ограблении общественной или частной собственности, бессмысленном разрушении городов или деревень, разорении, не оправданном военной необходимостью»¹³⁷. Специальный докладчик поставил вопрос о том, могут ли посягательства на имущество являться преступлениями против человечества. Он добавил, что в существующих документах, касающихся преступлений против человечества, посягательства на имущество конкретно не указываются. Можно поставить вопрос о том, достаточна ли степень их серьезности для того, чтобы они рассматривались в качестве преступлений против человечества.

188. Специальный докладчик заявил, что судебная практика свидетельствует о том, что этот вопрос решается скорее в пользу признания преступного характера имеющих массовый характер посягательств на имущество. Дело о коллективном штрафе на сумму в 1 миллиард марок, наложенном на немецких евреев в соответствии с декретом от 12 ноября 1938 года в связи с убийством в Париже немецкого дипломата польским евреем, является показательным в этой связи. Военный трибунал США расценил этот штраф как «типичный пример преследования, которому подвергались немецкие евреи», преследования «по политическим, расовым или религиозным мотивам». Согласно этому решению, конфискация и «распродажа в пользу рейха имущества, принадлежавшего немецким евреям, являются частью программы преследований евреев в Германии и нарушением международного права и международных договоров и, таким образом, „представляют собой преступления по смыслу пункта № 5 обвинительного акта“»¹³⁸. В соответствии с пунктом 5 обвинительного заключения в качестве преступлений против человечества, среди прочего, названы действия германских властей, связанные с присвоением и распродажей имущества лиц, находившихся в концентрационных лагерях. Можно также указать на решение апелляционного суда во Фрайбурге-на-Брисгау от 4 июля 1946 года, согласно которому «незаконная конфискация еврейского имущества в 1940 году руководящими органами государства представляет собой преступление против человечности»¹³⁹.

189. По мнению Специального докладчика, эта судебная практика свидетельствует о том, что посягательство на имущество может являться

¹³⁶ См. сноски 75 и 77, выше.

¹³⁷ Статья 6 b Устава Нюрнбергского трибунала (см. сноску 90, выше).

¹³⁸ Meugowitz, *op. cit.* (сноска 114, выше), p. 267.

¹³⁹ *Ibid.*, pp. 267-268.

преступлением против человечества при наличии двух условий: оно должно быть проявлением преследований по политическим, расовым или религиозным мотивам и носить массовый характер¹⁴⁰. Эта судебная практика и сегодня полностью сохраняет свое значение, и не только потому, что предрассудки все еще живучи, но главным образом в силу того, что в дополнение к национальной собственности появляется новая категория ценностей, которые во все большей степени признаются достоянием человечества. Многие памятники в разных странах мира имеют историческую, архитектурную или художественную ценность, что позволяет отнести их к категории достояния всего человечества. К тому же, ЮНЕСКО классифицировала определенные районы и памятники как общее достояние человечества. Специальный докладчик отметил, что посягательство на объекты, представляющие культурную ценность, уже запрещено действующими конвенциями. Так, Договор о защите исторических памятников, музеев и научных и художественных учреждений 1935 года¹⁴¹ (в усиление Пакта Рериха) явился первым шагом в этом направлении. Примечательно, что действие этого Договора распространялось как на военное, так и на мирное время. Позднее была принята Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года¹⁴². Однако, несмотря на название, в ней предусматривалась охрана культурных ценностей и в мирное время, поскольку в статье 3 говорится, что стороны обязуются охранять их в мирное время. В статье 1 этой Конвенции дается следующее весьма широкое определение культурных ценностей:

...

a) ценности, движимые или недвижимые, которые имеют большое значение для культурного наследия каждого народа, такие как памятники архитектуры, искусства или истории, религиозные или светские, археологические месторасположения, архитектурные ансамбли, которые в качестве таковых представляют исторический или художественный интерес, произведения искусства, рукописи, книги, другие предметы художественного, исторического или археологического значения, а также научные коллекции или важные коллекции книг, архивных материалов или репродукций ценностей, указанных выше;

b) здания, главным и действительным назначением которых является сохранение или экспонирование движимых культурных ценностей, указанных в пункте a, такие как музеи, крупные библиотеки, хранилища архивов, а также укрытия, предназначенные для сохранения в случае вооруженного конфликта движимых культурных ценностей, указанных в пункте a;

...

190. Специальный докладчик также сослался на положение пункта 4 d статьи 85 Дополнительного протокола I¹⁴³ к Женевским конвенциям 1949 года, в котором в число серьезных правонарушений включено:

d) превращение ясно опознаваемых исторических памятников, произведений искусства или мест отправления культа,

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 269.

¹⁴¹ League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXVII, p. 289.

¹⁴² United Nations, *Treaty Series*, vol. 249, p. 292.

¹⁴³ См. сноску 94, выше.

которые являются культурным или духовным наследием народов и которым специальным соглашением, заключенным, например, в рамках компетентной организации, предоставляется особая защита, в объект нападения, в результате чего им наносятся большие разрушения...

Специальный докладчик добавил, что состав военного преступления отсутствует в том случае, если разрушенное имущество находилось в непосредственной близости от военных объектов. Применительно к преступлениям против человечества это ограничение отсутствует, поскольку такие преступления диктуются различными мотивами и могут совершаться абсолютно независимо от состояния войны.

191. Поэтому приведенные выше причины побудили Специального докладчика включить в пункт 5 проекта статьи 14 и посягательство на имущество. Серьезный ущерб чему-либо, имеющему жизненно важное значение для человечества, например, окружающей среде, также указывается в конкретном положении, а именно в пункте 6.

192. Пункт 5 был положительно встречен членами Комиссии, которые высказали по нему ряд замечаний и предложений.

193. Было отмечено, что слово «другие» перед словами «бесчеловечные акты» является чрезвычайно важным, поскольку оно ясно показывает, что, помимо геноцида, другие преступления, упомянутые в предыдущих пунктах, также представляют собой бесчеловечные акты.

194. По мнению одного из членов Комиссии, в пункте 5 следовало бы говорить о социальных, политических, расовых, религиозных или культурных «целях», а не «мотивах». Другой член Комиссии отметил, что в проекте данного положения возникает вопрос об установлении, кем могут совершаться рассматриваемые «бесчеловечные акты». Хотя в пункте 11 статьи 2 проекта кодекса 1954 года предусматривалось, что эти акты могут совершаться «властями какого-либо государства или частными лицами, действующими по подстрекательству или при попустительстве таких властей», в рассматриваемом проекте этот элемент отсутствует, в результате чего возможно толкование, согласно которому проект распространяется на любой индивидуальный акт. Поскольку это, вероятно, не входит в намерения Специального докладчика, следует внести в текст соответствующее уточнение. По мнению этого же члена Комиссии, в указанное положение следует включить элемент массового характера или же принцип, согласно которому для наличия состава преступления против человечества необходимо, чтобы индивидуальное деяние представляло собой звено определенной цепи действий, являлось элементом той или иной системы или плана.

195. Один из членов Комиссии предложил включить «уничтожение жилищ» в перечень деяний, который приводится в пункте 5. По мнению другого члена Комиссии, данный пункт следует сформулировать более точно в том, что касается преследований, указанных в этом положении, поскольку они могут принимать разнообразные формы.

196. Несколько членов Комиссии прямо поддержали включение посягательств на имущество в число бесчеловечных актов. По их мнению, посягательство на имущество может носить как количественный, так и качественный характер. Так, они считают, что проект положения в его нынешней редакции охватывает первый аспект, а именно массовое уничтожение имущества населения. Однако равным образом следовало бы развить этот пункт, с тем чтобы он четко охватывал защиту культурного наследия человечества и содержал положения о наказании за посягательства на памятники, имеющие историческую, архитектурную, художественную или археологическую ценность, каковыми порой являются целые города или деревни. При этом была отмечена работа ЮНЕСКО в этой области и возможность отсылки к критериям, разработанным указанной организацией в целях создания перечня конкретных ценностей, зарегистрированных и признанных в качестве общего наследия человечества, уничтожение которых должно квалифицироваться как преступление в соответствии с проектом кодекса.

197. По мнению еще одного члена Комиссии, необходимо рассматривать посягательства на имущество *per se*. Например, возможно, что в определенном районе будут уничтожены все дома или жизненно важные службы, такие как комплекс систем водо- или энергоснабжения.

198. Специальный докладчик положительно оценил различные предложения, высказанные в ходе обсуждения. Вместе с тем он отметил, что следует проводить различие между посягательствами на имущество как военными преступлениями, которые уже конкретно охватываются статьей 85 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, и посягательствами на имущество как преступлениями против человечества, что представляет собой отдельный вопрос. Запрещение посягательств на имущество во время войны носит относительный характер, поскольку при этом существует ряд исключений, например, в случае уничтожения имущества по мотивам военной необходимости или в том случае, если такое имущество находится в непосредственной близости от военных целей. Никакие оговорки подобного рода не распространяются на посягательства на имущество, которые совершены не в военное время и которые квалифицируются в качестве преступлений против человечества: в этом случае запрещение носит абсолютный характер.

г) *Посягательства на имущество и ценности, имеющие жизненно важное значение для человечества, такие как окружающая человека среда*

199. Согласно пункту 6 проекта статьи 14¹⁴⁴ преступлением против человечества является лю-

бое серьезное и умышленное посягательство на какой-либо объект, имеющий жизненно важное значение для человечества, такой как окружающая человека среда.

200. Члены Комиссии положительно отнеслись к включению серьезного ущерба окружающей человека среде в число преступлений против человечества. Вместе с тем, по мнению нескольких членов Комиссии, следовало бы теснее увязать это положение с положением, содержащимся в пункте 3 d статьи 19 части I проекта статей об ответственности государств¹⁴⁵, согласно которому международным преступлением считается «тяжкое нарушение международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты окружающей среды, такого как обязательство, запрещающее массовое загрязнение атмосферы или морей».

201. По мнению других членов Комиссии, следует также принять во внимание статью 55 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 года, в которой предусматривается защита природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба, который по своему характеру может нанести вред здоровью или выживанию населения. Один из членов Комиссии предложил увязать в определенной степени пункт 6 проекта статьи 14 с проектом статей о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Другой член Комиссии заявил, что понятие международной безопасности включает экологическую безопасность и что включение подобного положения в кодекс, безусловно, способствовало бы обеспечению такой экологической безопасности. Он предложил ввести в кодекс понятие экологического преступления, которое рассматривалось бы в качестве конкретной категории преступлений против человечества.

202. Ряд членов Комиссии отмечали умышленный характер преступлений против окружающей среды и выступили в поддержку пункта 6, поскольку в нем вводится решающее понятие умысла, что позволяет проводить различие между нанесением серьезного ущерба окружающей среде, являющимся результатом аварии, и преднамеренными посягательствами. Вместе с тем другие члены Комиссии высказали оговорки относительно включения понятия умышленного характера в квалификацию преступления против человечества; по их мнению, серьезность ущерба, который может быть нанесен окружающей среде, и тяжкие последствия для населения, которые могут в связи с этим возникнуть, свидетельствуют о том, что серьезные посягательства на окружающую среду должны объявляться преступными, независимо от наличия

...

6. Любое серьезное и умышленное посягательство на какой-либо объект, имеющий жизненно важное значение для человечества, такой как окружающая человека среда».

¹⁴⁵ *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

¹⁴⁴ Пункт 6 проекта статьи 14, представленного Специальным докладчиком в его седьмом докладе, гласит:

«Статья 14. Преступления против человечности
Преступлениями против человечности являются:

элемента умысла в момент совершения таких деяний.

203. Ряд членов Комиссии высказали мнение о том, что понятие «объект, имеющий жизненно важное значение» носит неопределенный характер и что его необходимо уточнить. Определение того, что является «объектом, имеющим жизненно важное значение для человечества», не входит в функции суда, и именно Комиссия должна указать, каковы те жизненно важные интересы человечества, нарушение которых квалифицируется в качестве преступления. Один из членов Комиссии предложил включить в этот пункт, помимо серьезных посягательств на окружающую среду, уничтожение имущества этнической группы. Однако, по мнению других членов Комиссии, серьезное посягательство на культурные ценности уместнее было бы включить в пункт 5 или выделить в отдельную статью.

204. По поводу предложения относительно использования формулировки статьи 19 части 1 проекта статей об ответственности государств Специальный докладчик напомнил, что такая формулировка предлагалась им в четвертом докладе¹⁴⁶, но она также вызвала разногласия. В отношении же того, что элемент умысла является конститутивным элементом квалификации преступления против окружающей среды, Специальный докладчик отметил, что он намеренно ввел в определение элемент умысла, но грубые ошибки и небрежность должны отожествляться с преступным намерением. Существуют сферы, в которых даже наилучшим образом информированные суды будут сталкиваться с трудностями при установлении умысла. Таким образом, для установления умышленного характера совершенного преступления потребуются анализ обстоятельств. В отношении деяний, которые представляют собой посягательства на окружающую среду во время войны, Специальный докладчик сообщил, что они предусматриваются пунктом 3 статьи 35 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям и во всяком случае охватываются положениями проекта статьи 13. Вместе с тем посягательства на окружающую среду в мирное время должны стать объектом отдельного положения. Говоря о понятии «объект, имеющий жизненно важное значение для человечества», Специальный докладчик объяснил, что, по его мнению, объектом, имеющим жизненно важное значение, является объект, который существенно важен для жизни, и что окружающая человека среда относится к числу таких объектов.

h) *Международный оборот наркотических средств*

205. Многие члены Комиссии высказали мнение, что проект кодекса должен содержать положение, квалифицирующее в качестве преступного деяния международный оборот наркотических средств. По

их мнению, такая практика должна рассматриваться в качестве преступления против мира в той степени, в какой она оказывает дестабилизирующее влияние на некоторые страны, особенно малые страны, и в этом случае она наносит ущерб нормальному осуществлению международных отношений. Кроме того, в настоящее время международный оборот наркотиков связан с международным терроризмом и, таким образом, в ряде стран возникла новая категория преступлений, называемая «наркотерроризмом». Торговцы наркотиками имеют дело с огромными суммами денег и представляют собой угрозу для правительств уже в силу наличия средств, получаемых ими от оборота наркотиков: размеры этих доходов порой превышают бюджеты государств, на территории которых действуют торговцы. Кроме того «отмывание» средств, получаемых от оборота наркотиков, создает проблемы и в других странах.

206. Некоторые члены Комиссии отметили, что международный оборот наркотиков может также являться преступлением против человечества. Даже если торговцы наркотиками преследуют цель извлечения прибыли или их обуревают страсть к наживе, преступление их отнюдь не становится меньшим посягательством на здоровье и благосостояние человечества в целом. Если раньше наркотики, вывозимые в другие страны преступными кругами, предназначались для наркоманов, покупавших их по своей воле, то теперь положение изменилось, поскольку к числу потенциальных покупателей относятся не только добровольные потребители. Стало возможным даже говорить о новой стратегии, направленной на создание общества, в котором существует принуждение к приему наркотиков; в этом кроются причины стремления торговцев наркотиками приучать к наркотикам детей и подростков, чтобы обеспечить себе в будущем стабильную взрослую клиентуру.

207. Комиссии напомнили о подписании в Вене 20 декабря 1988 года Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ¹⁴⁷, центральной идеей которой является введение универсальной юрисдикции с обязательством для государств выдавать или наказывать преступников. Эта Конвенция, которую уже подписали 64 государства и которая должна вступить в силу в 1990 году, не охватывает правонарушения, совершенные физическим лицом, являющимся агентом государства. Однако в ней дается определение отягчающих обстоятельств охватываемых Конвенцией деяний и признается в качестве отягчающего обстоятельства тот факт, что «правонарушитель является должностным лицом и... данное правонарушение связано с его должностью» (пункт 5 *e* статьи 3). Хотя уже давно высказываются мнения, что в тех случаях, когда незаконный оборот наркотиков осуществляется с помощью морского транспорта, оправдана универсальная компетенция, в том числе право

¹⁴⁶ См. *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 71, документ A/CN.4/398, пункт 66, и стр. 101, пункт 4 проекта статьи 12.

¹⁴⁷ Текст см. E/CONF.82/15.

расследования в открытом море на судах, плавающих под флагом государства, не являющегося государством, проводящим расследование, или не имеющих вообще никакого флага, все же на Венской конференции 1988 года было принято решение о том, что государства не имеют универсальной компетенции в плане преследования в открытом море и должны ограничиваться положениями двусторонних соглашений.

208. Один из членов Комиссии отметил, что Комиссия могла бы взять за основу статью 36 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года¹⁴⁸.

209. Специальный докладчик сообщил, что вопрос о незаконном обороте наркотиков поднимался в ходе рассмотрения одного из его предыдущих докладов. Со своей стороны, он в то время не очень положительно относился к идее включения такого оборота в число преступлений, поскольку, по его мнению, речь шла об уголовном правонарушении, основным мотивом которого является страсть к наживе. Однако с тех пор произошли изменения, которые дают основание считать, что, даже если целью торговцев наркотиками по-прежнему остается нажива, при этом могут возникать политические последствия. Принимая это во внимание, он не возражал против того, чтобы предусмотреть два положения по этому вопросу: одно в рамках преступлений против мира и другое в рамках преступлений против человечества. Данный вопрос можно было бы направить на рассмотрение в Редакционный комитет.

210. Комиссия постановила просить Специального докладчика подготовить к следующей сессии проект положения о международном обороте наркотических средств.

3. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ КОДЕКСА

211. Ряд членов Комиссии высказали замечания и внесли предложения по поводу осуществления кодекса.

212. Выступая за создание международного уголовного суда, один из членов Комиссии отметил, что в интересах обеспечения последовательности решений настоятельно необходим беспристрастный и объективный судебный орган. С другой стороны, важно избегать возможности чрезмерной политизации при применении кодекса в национальных судах. Решения международного суда были бы вполне объективны, и кодекс, применяемый подобным судом, был бы в меньшей степени открыт для спорных толкований.

213. Другой член Комиссии высказал мысль о том, что, поскольку не исключено, что международный суд будет создан нескоро, следовало бы прибегать к использованию национальных судов, но, по его мнению, они по своему составу должны

быть многонациональными, включая одного судью из государства истца, одного судью из государства ответчика и, по меньшей мере, одного или двух судей от других национальных юрисдикций.

214. По мнению еще одного члена Комиссии, не следует противопоставлять национальные суды международному уголовному суду. Он отметил, что было бы разумно объединить преимущества национальных судов как судов первой инстанции с юрисдикцией международного уголовного суда, действующего как апелляционный суд, компетентный осуществлять надзор за решениями национальных судов. Согласно данной процедуре, с апелляцией в международный уголовный суд могло бы обращаться либо государство, гражданин которого был судим судом другой страны, либо государство, на территории которого или в отношении которого было совершено правонарушение в том случае, когда обвиняемый был судим иностранным судом. Национальные суды, рассматривающие дела на основании данного кодекса, могли бы также иметь право запрашивать у этого международного суда имеющие обязательную силу заключения по вопросам международного уголовного права. По мнению этого члена Комиссии, такое решение способствовало бы согласию государств на создание международной уголовной юрисдикции, позволяло бы избегать ненужных экстрадиций и не требовало бы создания прокуратуры или обвинительной палаты, международной тюрьмы и подготовки международного пенитенциарного персонала. Он также подчеркнул, что международная уголовная юрисдикция в форме апелляционного суда способствовала бы усилению объективности и беспристрастности при отправлении правосудия, содействовала бы согласованию практики национальных судов и служила бы для государств эффективной мерой защиты от рисков и возможных ошибок национальных судов.

215. Комментируя вышеизложенное предложение, другой член Комиссии высказал мнение о том, что если международный уголовный суд будет надзорным органом, лицо, судимое судом государства, гражданином которого оно является, и использовавшее все внутренние средства правовой защиты, должно также иметь возможность обратиться в международный уголовный суд.

216. Специальный докладчик подчеркнул, что он никоим образом не предполагал исключить систему международного уголовного суда и что он изучит возможность представления соответствующих положений на одной из будущих сессий Комиссии.

С. Проекты статей проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ ДО НАСТОЯЩЕГО ВРЕМЕНИ

217. Тексты проектов статей 1—8 и 10—15, принятых Комиссией в предварительном порядке до настоящего времени, воспроизводятся ниже.

¹⁴⁸ Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом от 25 марта 1972 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 976, p. 223).

ГЛАВА I

ВВЕДЕНИЕ

ЧАСТЬ I. ОПРЕДЕЛЕНИЕ И КВАЛИФИКАЦИЯ

Статья 1. Определение

Преступления [по международному праву], определяемые в настоящем Кодексе, являются преступлениями против мира и безопасности человечества.

Статья 2. Квалификация

Квалификация какого-либо действия или бездействия как преступления против мира и безопасности человечества не зависит от внутригосударственного права. Тот факт, что какое-либо действие или бездействие наказуемо или не наказуемо в соответствии с внутригосударственным правом, не затрагивает эту квалификацию.

ЧАСТЬ II. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3. Ответственность и наказание

1. Любое лицо, совершившее преступление против мира и безопасности человечества, несет ответственность за такое преступление независимо от какого бы то ни было мотива, на который ссылается обвиняемый и который не охватывается определением этого преступления, и подлежит наказанию за него.

2. Судебное преследование какого-либо лица за преступление против мира и безопасности человечества не освобождает государство от ответственности по международному праву за действие или бездействие, относимое к этому государству.

Статья 4. Обязательства предавать суду или выдавать другому государству

1. Любое государство, на территории которого находится лицо, которое предположительно совершило преступление против мира и безопасности человечества, предает его суду или выдает другому государству.

2. Если выдачи требуют несколько государств, особое внимание уделяется требованию того государства, на территории которого было совершено преступление.

3. Положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи не предрешают вопроса об учреждении и юрисдикции международного уголовного суда*.

Статья 5. Неприменимость срока давности

На преступления против мира и безопасности человечества не распространяется действие срока давности.

Статья 6. Судебные гарантии

Любое лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, имеет право без дискриминации на минимум гарантий, признаваемых за каждым физическим лицом, как в том, что касается права, так и в том, что касается фактов, в частности:

1. Оно имеет право считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана.

2. Оно имеет право:

а) на справедливое и публичное разбирательство своего дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным надлежащим образом на основании закона или соглашения, при определении обоснованности всякого выдвинутого против него обвинения;

* В случае создания международного уголовного суда этот пункт будет опущен.

b) быть незамедлительно и подробно уведомленным на языке, который оно понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения;

c) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;

d) быть судимым без неоправданной задержки;

e) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если оно не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты услуг этого защитника;

f) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;

g) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если оно не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;

h) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

Статья 7. Non bis in idem

[1. Никто не может быть привлечен к ответственности или подвергнут наказанию за преступление в соответствии с настоящим Кодексом, за совершение которого данное лицо было уже окончательно осуждено или оправдано тем или иным международным уголовным судом.]

2. В соответствии с пунктами 3, 4 и 5 данной статьи никто не может быть привлечен к ответственности или подвергнут наказанию за совершение преступления в соответствии с настоящим Кодексом в отношении деяния, за которое данное лицо было уже окончательно осуждено или оправдано национальным судом при условии, что назначенное наказание было приведено в исполнение или приводится в исполнение.

3. Независимо от положений пункта 2, лицо может быть привлечено к ответственности и подвергнуто наказанию [международным уголовным судом или] национальным судом за преступление в соответствии с настоящим Кодексом, если деяние, которое являлось основанием для судебного разбирательства и приговора как обычное преступление, соответствует одному из преступлений, квалифицируемых в настоящем Кодексе.

4. Независимо от положений пункта 2, национальный суд другого государства может предать суду и подвергнуть наказанию то или иное лицо за совершение преступления, квалифицируемого в настоящем Кодексе:

a) если деяние, которое являлось основанием для приговора; вынесенного иностранным судом, имело место на территории данного государства;

b) если данное государство является основной жертвой преступления.

5. Если лицо повторно признано виновным в совершении преступления в соответствии с настоящим Кодексом, суд при вынесении приговора учитывает любую меру наказания, которая уже была назначена и приведена в исполнение в соответствии с ранее вынесенным приговором за совершение этого же деяния.

Статья 8. Отсутствие обратной силы

1. Никто не может быть осужден в соответствии с настоящим Кодексом за деяния, совершенные до его вступления в силу.

2. Ничто в настоящей статье не мешает судить и наказывать любое лицо за любое деяние, которое в момент его совершения являлось преступным в соответствии с международным правом или внутригосударственным правом, применимым в соответствии с международным правом.

...

Статья 10. Ответственность начальника

Факт совершения преступления против мира и безопасности человечества подчиненным не освобождает его начальника от уголовной ответственности, если они были в курсе дела или располагали информацией, позволявшей им в тех обстоятельствах сделать вывод о том, что этот подчиненный совершил или собирается совершить такое преступление, и если они не приняли все возможные меры, которые они могли принять в целях предупреждения или пресечения этого преступления.

Статья 11. Официальный статус и уголовная ответственность

Официальный статус лица, совершившего преступление против мира и безопасности человечества, и в частности тот факт, что он является главой государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности.

ГЛАВА II

ДЕЙСТВИЯ, СОСТАВЛЯЮЩИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

ЧАСТЬ I ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА

Статья 12. Агрессия

1. Любое лицо, которому в соответствии с настоящим Кодексом приписывается ответственность за действия, представляющие собой агрессию, подлежит привлечению к суду и наказанию.

2. Агрессией является применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной целостности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, не совместимым с Уставом Организации Объединенных Наций.

3. Применение вооруженной силы государством в нарушение Устава является *prima facie* свидетельством акта агрессии, хотя Совет Безопасности может в соответствии с Уставом сделать вывод, что определение о том, что акт агрессии был совершен, не будет оправданным в свете других соответствующих обстоятельств, включая тот факт, что соответствующие акты или их последствия не носят достаточно серьезного характера.

4. [В частности] любое из следующих действий, независимо от объявления войны, квалифицируется в качестве акта агрессии с должным учетом пунктов 2 и 3 настоящей статьи:

a) вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства или любая военная оккупация, какой бы временный характер она ни носила, являющаяся результатом такого вторжения или нападения, или любая аннексия с применением силы территории другого государства или части ее;

b) бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства;

c) блокада портов или берегов государства вооруженными силами другого государства;

d) нападение вооруженными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы или морские и воздушные флоты другого государства;

e) применение вооруженных сил одного государства, находящихся на территории другого государства по соглашению с принимающим государством, в нарушение условий, предусмотренных в соглашении, или любое продолжение их пребывания на этой территории по прекращении действия соглашения;

f) действие государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства;

g) засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп, иррегулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против другого государства, носящие столь серьезный ха-

рактер, что это равносильно перечисленным выше актам, или его значительное участие в них;

h) любые другие действия, квалифицируемые Советом Безопасности в качестве актов агрессии в соответствии с положениями Устава.

[5. Любая резолюция Совета Безопасности относительно наличия акта агрессии имеет обязательную силу для национальных судов.]

6. Ничто в настоящей статье не должно толковаться как расширяющее или сужающее каким-либо образом сферу действия Устава Организации Объединенных Наций, включая его положения, касающиеся случаев, в которых применение силы является законным.

7. Ничто в настоящей статье не может каким-либо образом наносить ущерб вытекающему из Устава праву на самоопределение, свободу и независимость народов, которые насильственно лишены этого права и о которых упоминается в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, в частности народов, находящихся под господством колониальных и расистских режимов или под другими формами иностранного господства, а также праву этих народов бороться с этой целью и испрашивать и получать поддержку в соответствии с принципами Устава и согласно вышеупомянутой Декларации.

Статья 13. Угроза агрессии

Угроза агрессии, состоящая в заявлениях, сообщениях, демонстрации силы или любых иных мерах, которые дают правительству какого-либо государства веские основания полагать, что серьезно рассматривается возможность агрессии против этого государства.

Статья 14. Вмешательство

1. Вмешательство во внутренние или внешние дела какого-либо государства путем подстрекательства к [вооруженной] подрывной или террористической деятельности или путем организации, оказания помощи или финансирования такой деятельности, или поставки оружия для целей такой деятельности и тем самым [серьезный] подрыв свободного осуществления этим государством своих суверенных прав.

2. Ничто в настоящей статье никоим образом не наносит ущерба праву народов на самоопределение, как оно закреплено в Уставе Организации Объединенных Наций.

Статья 15. Колониальное господство и другие формы иностранного господства

Насильственное установление или сохранение колониального господства или любой другой формы иностранного господства в нарушение права народов на самоопределение в том виде, как оно закреплено в Уставе Организации Объединенных Наций¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Внося на рассмотрение доклад Редакционного комитета по данной теме, Председатель Редакционного комитета информировал Комиссию о том, что Комитет в течение длительного времени обсуждал проект статьи 16, касающейся серьезного нарушения обязательства, имеющего важное значение для поддержания международного мира и безопасности. Текст по этому конкретному вопросу был представлен Специальным докладчиком в его шестом докладе на сороковой сессии Комиссии в качестве пунктов 4 и 5 пересмотренного проекта статьи 11 (Действия, являющиеся преступлениями против мира) [см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 74, сноска 289]. Эти пункты гласят:

«4. Нарушение государством своих обязательств по какому-либо договору, направленному на обеспечение международного мира и безопасности, в частности путем:

- i) запрещения вооружений, разоружения, сокращения или ограничения вооружений;
- ii) ограничения военных приготовлений и стратегического строительства или любых других ограничений аналогичного характера.

5. Нарушение государством своих обязательств по какому-либо договору о запрещении размещения или испыта-

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 13, 14 И 15, С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ СОРОК ПЕРВОЙ СЕССИИ¹⁵⁰

ГЛАВА II

ДЕЙСТВИЯ, СОСТАВЛЯЮЩИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

ЧАСТЬ I. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА

Статья 13. Угроза агрессии

Угроза агрессии, состоящая в заявлениях, сообщениях, демонстрации силы или любых иных мерах, которые дают правительству какого-либо государства веские основания полагать, что серьезно рассматривается возможность агрессии против этого государства.

Комментарий

1) Чтобы определить, представляет ли собой какое-либо действие угрозу агрессии, Комиссия может пойти двумя путями: первый состоит в разработке общего определения, а другой — в том, чтобы в самой статье определить основные элементы угрозы таким образом, чтобы в момент определения наличия или отсутствия угрозы агрессии судья руководствовался точными критериями. Именно этот второй путь предпочла Комиссия.

2) При разработке в статье 13 составных элементов угрозы агрессии Комиссия опиралась на ряд международных текстов, и в частности на пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций 1970 года¹⁵¹, Декларацию об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях 1987 года¹⁵², а также на недавнее решение Международного Суда по делу *Никарагуа*¹⁵³.

ний оружия на определенных территориях или в космическом пространстве».

Заявление Председателя Редакционного комитета на настоящей сессии по проекту статьи 16 см. краткий отчет о 2136-м заседании (см. *Ежегодник...*, 1989 год, том I), пункт 43 и далее.

¹⁵⁰ В отличие от того, что было сделано в пункте 1 статьи 12 (Агрессия), статьи 13, 14 и 15 на данной стадии ограничиваются определением действий, составляющих преступления, изложенным в данных статьях. Вопрос об отнесении этих преступлений к отдельным лицам будет рассмотрен позднее в рамках общего положения.

¹⁵¹ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

¹⁵² Резолюция 42/22 Генеральной Ассамблеи от 18 ноября 1987 года, приложение.

¹⁵³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment of 27 June 1986, I. C. J. Reports 1986, p. 14.

3) Что касается значения слова «угроза», то следует отметить, что в целом это слово может означать как ситуации или споры, так и отдельные акты. Так, о какой-либо ситуации можно сказать, что она представляет угрозу для мира и безопасности человечества. Это относится к таким случаям, когда ситуация или отдельные акты в каком-либо регионе мира таят в себе возможность возникновения конфликтов, которые могут иметь последствия для мира в соответствующем регионе и даже во всем мире. Так, в статье 34 Устава речь идет о «любой ситуации», продолжение которой может «угрожать поддержанию международного мира и безопасности». Однако в статье 13 проекта слово «угроза» используется не в этом смысле. Здесь слово «угроза» означает действия, предпринятые с целью дать понять какому-либо государству, что против него будет применена сила, если оно не выполнит определенные требования. Согласно формулировке статьи, угроза может состоять в *заявлениях*, то есть в публичных письменных или устных высказываниях; в *сообщениях*, то есть в посланиях, направляемых органами одного правительства органам другого правительства по любым каналам, и, наконец, в *демонстрации силы*, например, путем концентрации войск вблизи границы. Это перечисление носит индикативный характер, как показывают слова «или любых иных мер».

4) Существование угрозы зависит не от субъективной оценки государства, которое считает себя находящимся под угрозой, а от объективных элементов, которые могут быть проверены беспристрастной третьей стороной. В первую очередь из статьи 13 вытекает, что меры, о которых идет речь, в том числе заявления, сообщения и демонстрация силы, должны «давать правительству какого-либо государства *веские основания полагать...*». Под «вескими» основаниями понимаются достаточные основания. В этой связи в Комиссии отмечалось, что в данной статье речь идет о таких мерах, которые могут дать любому ответственному правительству какого-либо государства основания считать, что агрессия является неминуемой. Еще один объективный элемент отражает наречие «*серьезно*», которое усиливает идею, что за угрозу агрессии должны приниматься не мимолетные устные высказывания, а конкретные элементы, оцениваемые с полной объективностью. В этой связи, стремясь усилить эту объективность, некоторые члены Комиссии указывали, что адекватные гарантии мог бы обеспечить международный уголовный суд.

5) Кроме того, в Комиссии подчеркивалось, что, в отличие от агрессии, угроза агрессии не оправдывает использование государством, являющимся объектом угрозы, права на самооборону, как это предусматривается статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций. Однако ничто не мешает государству, являющемуся объектом угрозы агрессии, принимать любые превентивные меры, не связанные с применением силы, в том числе обращаться в Совет Безопасности и,

возможно, использовать механизмы региональной солидарности.

6) По мнению некоторых членов Комиссии, вопрос о соотношении между компетенцией суда или трибунала, призванного решить дело, и компетенцией Совета Безопасности применительно к угрозе агрессии ставит проблемы, аналогичные тем, которые возникают в связи с преступлением агрессии и которые были отражены в комментарии к статье 12, принятой в предварительном порядке Комиссией на ее предыдущей сессии¹⁵⁴. В частности, эти члены Комиссии сомневались в том, что какой-либо трибунал сможет рассмотреть утверждения о совершении преступления агрессии или угрозы агрессии в отсутствие какого-либо рассмотрения или решения со стороны Совета Безопасности.

7) Ряд членов Комиссии высказали оговорки по поводу статьи 13. Некоторые из них считали, что составные элементы угрозы должны быть усилены в тексте. В этой связи указывалось на такие понятия, как «серьезность», «неотвратимость» и «планирование». Другие члены Комиссии высказали мнение о том, что из статьи явно не вытекает элемент умышленности угрозы. Некоторые члены Комиссии высказали сомнение в том, что объективные решения по факту угрозы могут быть приняты при таких обстоятельствах, когда предполагаемая угроза имела место, но акт агрессии не был совершен. Другие же члены Комиссии полагали, что Совет Безопасности должен играть свою роль в определении того, являются ли упоминаемые акты угрозой агрессии.

Статья 14. Вмешательство

1. Вмешательство во внутренние или внешние дела какого-либо государства путем подстрекательства к [вооруженной] подрывной или террористической деятельности или путем организации, оказания помощи или финансирования такой деятельности, или поставки оружия для целей такой деятельности и тем самым [серьезный] подрыв свободного осуществления этим государством своих суверенных прав.

2. Ничто в настоящей статье никоим образом не наносит ущерба праву народов на самоопределение, как оно закреплено в Уставе Организации Объединенных Наций.

Комментарий

1) Определение вмешательства как преступления против мира, изложенное в статье 14, содержит два элемента, четко изложенные в *пункте 1*. Первый элемент касается результатов или последствий вмешательства. Он отражен в той части пункта, в которой указывается на «вмешательство во внутренние или внешние дела какого-либо государства... и тем самым [серьезный] подрыв свободного осуществления этим государством своих суве-

ренных прав». Вторым элементом определения является перечисление видов деятельности, которые составляют вмешательство: подстрекательство к [вооруженной] подрывной или террористической деятельности или организация, оказание помощи или финансирование такой деятельности, или поставки оружия для целей такой деятельности.

2) Что касается перечисления конкретных видов деятельности, составляющих вмешательство, то Комиссия опиралась на соответствующий пункт Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами 1970 года¹⁵⁵. Что касается перечисления, то между статьей 14 и Декларацией 1970 года существуют два основных различия. Во-первых, в указанной статье опущено слово «допустить», поскольку Комиссия сочла, что оно относится скорее к теории соучастия. Во-вторых, было сочтено необходимым, чтобы в этой статье фигурировали, главным образом, поставки оружия с целью подстрекательства к подрывной или террористической деятельности в другом государстве.

3) Формулируя первый элемент определения вмешательства, Комиссия руководствовалась Декларацией о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, и решением Международного Суда по делу *Никарагуа*¹⁵⁶. В этой связи Комиссия хотела избежать слишком широкого определения, которое дало бы основания рассматривать как вмешательство любой вид или форму действий, с помощью которых одно государство может оказывать определенное влияние на политику другого государства. Вмешательство же, по смыслу статьи 14, должно содержать элемент принуждения, которое наносит ущерб суверенитету подвергнувшегося принуждению государства или которое является неприемлемым для данного государства. Например, в связи с делом *Никарагуа* Международный Суд заявил, что запрещенное «вмешательство» должно касаться

таких вопросов, в отношении которых принцип суверенитета государств позволяет каждому из них свободно принимать решения. Это касается выбора политической, экономической, социальной и культурной системы и разработки внешней политики. Вмешательство является противоправным, когда для него используются средства принуждения в связи с таким выбором, который должен оставаться свободным. Этот элемент принуждения, составляющий запрещенное вмешательство и являющийся самой его сутью, особенно очевиден в случае вмешательства с применением силы, либо непосредственно — в форме военной акции, либо опосредствованно — в форме поддержки вооруженной, подрывной или террористической деятельности внутри другого государства... [В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами] такая помощь приравнивается к применению силы государством, которое ее оказывает, когда действия, совершенные на территории другого государства, «связаны с угрозой силой или ее применением»...¹⁵⁷

¹⁵⁵ См. сноску 151, выше.

¹⁵⁶ См. сноску 153, выше.

¹⁵⁷ *I. C. J. Reports 1986*, p. 108, para. 205.

¹⁵⁴ *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 85—86.

Ясно, что принуждение, по мнению Суда, является решающим критерием определения противоправного вмешательства.

4) Первый элемент определения вмешательства в статье 14 связан с «внутренними или внешними делами государства». Под «внешними делами» следует понимать право каждого государства свободно определять свою внешнюю политику или, как указано в цитируемом выше решении Международного Суда, «разрабатывать внешнюю политику». Примерами вмешательства во внешние дела какого-либо государства могут быть принуждение к вступлению в какую-либо систему союзов или выход из нее, или принуждение к денонсации договоров, участником которых является данное государство, либо к их нарушению.

5) В связи с расхождениями во мнениях Комиссия поместила слово «серьезный» в квадратные скобки. По мнению некоторых членов Комиссии, слово «серьезный» необходимо для ясного указания на то, что данный текст касается наиболее серьезных форм вмешательства. Другие члены Комиссии высказали мнение о том, что виды деятельности, перечисленные в статье, а именно подстрекательство к подрывной или террористической деятельности или организация, оказание помощи или финансирование такой деятельности, или поставки оружия для целей такой деятельности уже сами по себе являются серьезными, и нет необходимости в какой-либо дополнительной квалификации.

6) В Комиссии возникла дискуссия по вопросу о том, должна ли «подрывная или террористическая деятельность», осуждаемая в статье 14, всегда иметь характер «вооруженных» действий. По мнению некоторых членов Комиссии, только принуждение с применением вооруженной силы должно рассматриваться как вмешательство по смыслу проекта кодекса, который должен охватывать только наиболее серьезные формы вмешательства. По мнению других членов Комиссии, вмешательство, к которому применим проект кодекса, необязательно должно быть сопряжено с применением вооруженной силы, поскольку вмешательство нередко принимает другие формы, столь же серьезные, как и применение вооруженной силы, в частности, принятие мер экономического характера; по их мнению, эта форма вмешательства используется наиболее часто, поскольку она является менее заметным, менее наглядным и в то же время нередко более эффективным средством, особенно в отношениях между государствами, находящимися не в равном положении. Эти различные точки зрения привели к тому, что Комиссия поместила слово «вооруженные» в квадратные скобки.

7) Пункт 2 статьи 14 является сокращенным вариантом аналогичных защитительных оговорок, которые содержатся в других международных документах, в частности, в пункте 7 статьи 12 (Агрессия), принятой Комиссией в предвари-

тельном порядке на ее предыдущей сессии¹⁵⁸, который в свою очередь, в том что касается данного положения, основывается на статье 7 Определения агрессии, принятого Генеральной Ассамблеей в 1974 году¹⁵⁹. Включение данного положения в статью 14 может быть временным, если на более позднем этапе своей работы Комиссия, возможно, примет более общее положение такого же характера, которое будет охватывать все преступления против мира. В отношении выражения «как оно закреплено в Уставе Организации Объединенных Наций», см. пункт 4 комментария к статье 15.

Статья 15. Колониальное господство и другие формы иностранного господства

Насильственное установление или сохранение колониального господства или любой другой формы иностранного господства в нарушение права народов на самоопределение, как оно закреплено в Уставе Организации Объединенных Наций.

Комментарий

1) При разработке статьи 15 Комиссия опиралась на следующие резолюции Генеральной Ассамблеи: резолюцию 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года, содержащую Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам, в частности, на пункт 1 Декларации; резолюцию 1541 (XV) от 15 декабря 1960 года о принципах, которыми государства — члены Организации должны руководствоваться при разрешении вопроса о том, обязаны ли они передавать информацию, предусмотренную статьей 73 *e* Устава; и резолюцию 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года, в приложении к которой содержится Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Комиссия также принимала во внимание свою работу по теме «Ответственность государств» и, в частности, пункт 3 *b* статьи 19 части 1 проекта статей по этой теме¹⁶⁰.

2) Первая часть статьи 15, а именно формулировка «насильственное установление или сохранение колониального господства», касается традиционного и исторического понятия колониального господства, и эта формулировка основана непосредственно на статье 19 части 1 проекта статей об ответственности государств, принятой Комиссией в первом чтении. Комиссия высказала мнение о том, что единодушное и всеобщее осуждение колониализма и необходимость ликвидации всех его последствий, а также исключения возможности

¹⁵⁸ См. сноску 116, выше.

¹⁵⁹ Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

¹⁶⁰ См. сноску 145, выше.

рецидивов этого явления в полной мере оправдывают включение данного преступления в проект кодекса.

3) Вторая часть этой статьи, а именно выражение «любая другая форма иностранного господства», основывается непосредственно на пункте 1 резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи, содержащей Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам. Он касается любой иностранной оккупации или аннексии и любого лишения народов их права свободно избирать свою политическую, экономическую или социальную систему в нарушение права народов на самоопределение, как оно закреплено в Уставе Организации Объединенных Наций. Хотя в основе статьи 15 лежит формулировка пункта 1 резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи, в котором говорится о «подчинении народов иностранному игу и господству и их эксплуатации», в нем используется более краткая формулировка, не сужающая его охвата. Кроме того, эта формулировка имеет то преимущество, что она указывает

на все виды иностранного господства. Некоторые члены Комиссии считали, что иностранное господство включает в себя «неоколониализм», эксплуатацию природных ресурсов и богатств народов в нарушение резолюции 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года о неотъемлемом суверенитете над природными ресурсами.

4) Подчеркивалось, что выражение «как оно закреплено в Уставе Организации Объединенных Наций» не следует толковать как означающее, что право народов на самоопределение не существовало до принятия Устава. Несколько членов Комиссии отметили, что это право существовало и до принятия Устава, который лишь признал и подтвердил его. Было высказано мнение о том, что выражение «в нарушение права народов на самоопределение» следовало бы заменить словами «нарушая таким образом право народов на самоопределение», чтобы не могло создаваться впечатление, будто могут существовать формы иностранного господства, не представляющие собой нарушения этого права.

Глава IV

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

218. Общий план проекта статей по теме «Ответственность государств», утвержденный Комиссией на ее двадцать седьмой сессии в 1975 году, предусматривал следующую структуру проекта статей: часть I, касающуюся происхождения международной ответственности; часть 2, касающаяся содержания, форм и объема международной ответственности; и возможную часть 3, которую Комиссия может решить включить в проект, об урегулировании споров и «осуществлении» (mise en oeuvre) международной ответственности¹⁶¹.

219. На своей тридцать второй сессии в 1980 году Комиссия приняла в предварительном порядке в первом чтении *часть I* проекта статей — «Происхождение международной ответственности»¹⁶².

220. На той же сессии Комиссия начала рассмотрение *части 2* проекта статей — «Содержание, формы и объем международной ответственности».

221. Начиная со своей тридцать второй сессии и по тридцать восьмую сессию в 1986 году Комиссия рассмотрела семь докладов, представленных Специальным докладчиком г-ном Виллемом Рифагеном и касающихся части 2 проекта и *части 3* проекта («Имплементация» (mise en oeuvre) международной ответственности и урегулирование споров)¹⁶³. В седьмом докладе содержался раздел (который не был ни представлен, ни обсужден на тридцать восьмой сессии), посвященный подготовке ко второму чтению части

¹⁶¹ *Ежегодник...*, 1975 год, том II, стр. 66—71, документ A/10010/Rev.1, пункты 38—51.

¹⁶² *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 26 и далее.

¹⁶³ Семь докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке: предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 121, документ A/CN.4/330; второй доклад: *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/344; третий доклад: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 26, документ A/CN.4/354 и Add.1 и 2; четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 4, документ A/CN.4/366 и Add.1; пятый доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/380; шестой доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 25, документ A/CN.4/389; седьмой доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/397 и Add.1.

1 проекта статей и содержащий письменные замечания правительств по статьям части 1.

222. К концу своей тридцать восьмой сессии в 1986 году Комиссия достигла следующего этапа в своей работе по частям 2 и 3 проекта статей. Комиссия: *a)* приняла в предварительном порядке статьи 1—5 части 2 в первом чтении¹⁶⁴; *b)* передала проекты статей 6—16 части 2¹⁶⁵ Редакционному комитету; *c)* передала проекты статей 1—5 и приложение части 3¹⁶⁶ Редакционному комитету¹⁶⁷.

223. На своей тридцать девятой сессии в 1987 году Комиссия назначила г-на Гаэтано Аранджо-Руиса Специальным докладчиком по теме «Ответственность государств».

224. На своей сороковой сессии в 1988 году Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика по данной теме (A/CN.4/416 и Add.1)¹⁶⁸. Комиссия также рассмотрела комментарии и замечания, полученные от одного правительства по поводу статей части 1 проекта¹⁶⁹. В своем предварительном докладе Специальный докладчик изложил свой подход к оставшимся частям 2 и 3 проекта статей и предложил новую статью 6 о прекращении деяния (см. пункт 229, ниже) и новую статью 7 о реституции в натуре (см. пункт 230, ниже) для части 2. Специальный докладчик представил свой доклад, но из-за нехватки времени Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на сороковой сессии¹⁷⁰.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

225. На настоящей сессии Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/416 и Add.1) на своих 2102—2105, 2122 и 2127-м заседаниях, состоявшихся 16—

¹⁶⁴ Тексты см. раздел С настоящей главы.

¹⁶⁵ Тексты см. *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 24—26, сноска 66.

¹⁶⁶ Тексты см. *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть вторая), стр. 42—44, сноска 86.

¹⁶⁷ Полный исторический обзор работы Комиссии по данной теме до 1986 года см. *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 23 и далее, пункты 102—163; и *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть вторая), стр. 42 и далее, пункты 40—65.

¹⁶⁸ *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 8.

¹⁶⁹ Там же, стр. ..., документ A/CN.4/414.

¹⁷⁰ Резюме представления Специальным докладчиком своего предварительного доклада на сороковой сессии Комиссии см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 122 и далее, пункты 530—546.

19 мая и 21 и 28 июня 1989 года. Из-за нехватки времени Комиссия не смогла рассмотреть второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/425 и Add.1)¹⁷¹ и отложила его рассмотрение до следующей сессии.

226. В конце своего обсуждения на 2127-м заседании Комиссия постановила передать проекты статей 6 и 7, представленные Специальным докладчиком в его предварительном докладе, Редакционному комитету.

227. Как уже указывалось (см. пункт 224, выше), Специальный докладчик представил свой предварительный доклад на сороковой сессии в 1988 году. Для удобства Генеральной Ассамблеи резюме представления Специальным докладчиком приводится в пунктах 228—230, ниже.

228. Что касается подхода к оставшимся частям 2 и 3 проекта, то Специальный докладчик предложил придерживаться общего плана, которому следовали предыдущий Специальный докладчик и Комиссия. Он, однако, рекомендовал внести некоторые изменения. Во-первых, он предложил рассматривать отдельно правовые последствия международных правонарушений и международных преступлений. Во-вторых, в каждой из глав части 2, касающихся деликтов и преступлений, будут рассматриваться как материальные последствия, например, прекращение деяния и различные формы репарации, так и процедурные последствия, такие как право потерпевшего государства принимать меры с целью обеспечения прекращения деяния или репарации, а также право применять в любой форме или формах индивидуальные или коллективные меры или санкции. В-третьих, относительно части 3 проекта, которая была предложена его предшественником, Специальный докладчик счел необходимым провести различие между *a)* положениями о мирном урегулировании споров и *b)* положениями, охватывающими любые обязательства, которые потерпевшее государство или государства должны выполнить до принятия мер. Если первый комплекс положений может быть обоснованно помещен в часть 3, то второй необходимо поместить в часть 2, наряду с мерами законности, условием применения которых является выполнение упомянутых обязательств. Соответственно, Специальный докладчик предложил следующий предварительный план для частей 2 и 3 проекта статей:

Часть 2. Содержание, формы и объем ответственности государств

Глава I. Общие принципы (статьи 1—5, принятые в первом чтении)

Глава II. Юридические последствия, вытекающие из международного правонарушения

Раздел 1. Материальные права потерпевшего государства и соответствующие обязательства государства «правонарушителя»

a) Прекращение деяния

b) Репарация в ее различных формах

i) Реституция в натуре

ii) Репарация эквивалентом
iii) Удовлетворение (и «штрафные убытки»)

c) Гарантии предотвращения повторения нарушения
Раздел 2. Меры, к которым можно прибегать в целях обеспечения прекращения деяния, репарации и гарантий предотвращения повторения нарушения

Глава III. Правовые последствия, вытекающие из международного преступления

Раздел 1. Права и соответствующие обязательства, вытекающие из международного преступления

Раздел 2. Применимые меры

Глава IV. Заключительные положения

Часть 3. Мирное урегулирование споров, возникающих в связи с предположительно совершенным международно-противоправным деянием

229. Что касается нового проекта статьи 6 части 2 о прекращении противоправного деяния, Специальный докладчик заявил, что в рамках системы, в которой создание, изменение и отмена норм зависят от воли государств, нарушение какой-либо действующей нормы ставит под угрозу не только эффективность этой нормы, но и само ее существование. Это особенно верно в отношении противоправных деяний продолжительного характера. Поэтому та или иная норма о прекращении противоправного деяния необходима для защиты не только интересов потерпевшего государства, но и заинтересованности международного сообщества в сохранении и поддержании правопорядка. Любая норма о прекращении деяния должна возлагать на государство-правонарушителя обязательство прекратить свое незаконное поведение без ущерба для ответственности, которая уже возникла в результате такого поведения. Прекращение отличается от репарации, хотя в широком смысле оно также является одним из последствий противоправного деяния, так как прекращение предполагает по меньшей мере начало противоправного поведения. Поэтому вопрос о прекращении противоправного деяния должен рассматриваться в отдельной статье. Специальный докладчик представил следующий текст для проекта статьи 6:

Статья 6. Прекращение международно-противоправного деяния продолжительного характера

Государство, действие или бездействие которого представляет собой международно-противоправное деяние [имеющее продолжительный характер] продолжительного характера, продолжает, без ущерба для уже принятой им на себя ответственности, нести обязательство прекратить такое действие или бездействие.

230. Ссылаясь на новый проект статьи 7 части 2 о реституции в натуре, Специальный докладчик заявил, что данная форма репарации направлена на устранение, с помощью ее применения отдельно или в сочетании с другими формами репарации, ущерба, причиненного в результате противоправного деяния. Он подчеркнул, что, как показывают теория и практика, мнения относительно концепции реституции разделились почти поровну. При этом одна точка зрения состоит в том, что реституция означает восстановление положения, которое существовало до совершения противоправного деяния, то есть *status quo ante*. Согласно другой точке зрения, реституция означает восстановление положения в том виде, в каком оно могло существовать, если бы не было совершено противо-

¹⁷¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1989 год, том II (часть первая).

правное деяние. Несмотря на такие расхождения в понимании цели реституции, в теории, и практике реституция в натуре почти повсеместно рассматривается как наиболее естественная и, в этом смысле, основная и предпочтительная форма репарации. Однако реституция крайне редко может достигать своей цели как самостоятельная и совершенно независимая форма репарации. В большинстве случаев она полностью или частично заменяется или дополняется репарацией или денежной компенсацией. На практике реституция в натуре наталкивается на препятствия, которые зачастую оправдывают такую полную или частичную замену. Наиболее часто встречающимся исключением из обязательства обеспечения реституции является *физическая невозможность*. *Правовая невозможность* возникает только в случаях, когда реституция несовместима с какой-либо главенствующей международно-правовой нормой, например, с Уставом Организации Объединенных Наций, либо с императивной нормой. Внутригосударственное право или внутренняя юрисдикция не могут служить основанием для отказа в реституции. Разумеется, такие внутренние правовые препятствия следует принимать во внимание. Когда они представляют собой чрезмерное бремя для государства-правонарушителя, они могут оправдывать отказ обеспечить реституцию. Специальный докладчик выразил сомнение относительно того, что явилось бы надлежащим определением чрезмерной обременительности, которое не оставляло бы слишком много лазеек в обязательстве государства-нарушителя обеспечивать конкретную репарацию. С учетом теории и практики он считал, что выбор между реституцией и денежной компенсацией не следует оставлять на усмотрение государства-правонарушителя. В то же время право выбора потерпевшего государства в этом отношении будет ограничиваться несовместимостью такого выбора с какой-либо императивной нормой международного права; оно будет ограничиваться и в случае, когда такой выбор влечет за собой получение потерпевшим государством необоснованных преимуществ в ущерб государству-правонарушителю. В свете вышесказанного Специальный докладчик представил следующий текст для проекта статьи 7:

Статья 7. Реституция в натуре

1. Потерпевшее государство имеет право потребовать от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, реституцию в натуре за любой ущерб, который оно понесло в результате такого деяния, при условии, что и в той степени, в какой такая реституция:

- a) не является материально неосуществимой;
- b) не повлечет за собой нарушение того или иного обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права;
- c) не будет чрезмерно обременительной для государства, которое совершило международно-противоправное деяние.

2. Реституция в натуре не должна считаться чрезмерно обременительной за исключением случаев, в которых она:

- a) будет связана с трудностями, несоразмерными ущербу, причиненному в результате противоправного деяния;

b) будет представлять серьезную опасность для политической, экономической или социальной системы государства, которое совершило международно-противоправное деяние.

3. Без ущерба для положения пункта 1 с настоящей статьи никакое препятствие, вытекающее из внутреннего права государства, которое совершило международно-противоправное деяние, не может само по себе лишить потерпевшее государство права на реституцию в натуре.

4. Потерпевшее государство может своевременно потребовать полной или частичной замены реституции в натуре [репарацией эквивалентом] [денежной компенсацией] при условии, что такой выбор не приведет к возникновению неоправданного преимущества в ущерб государству, которое совершило международно-противоправное деяние, и не будет сопряжен с нарушением того или иного обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права.

1. ЗАМЕЧАНИЯ В ОТНОШЕНИИ ПРЕДЛАГАЕМОЙ СТРУКТУРЫ ЧАСТЕЙ 2 И 3 ПРОЕКТА

a) *Раздельное рассмотрение правовых последствий международных правонарушений и международных преступлений*

231. Многие члены Комиссии согласились с предложением Специального докладчика рассматривать правовые последствия международных правонарушений и международных преступлений в двух отдельных главах. Такая структура проекта позволяет провести более четкое различие между правонарушениями и преступлениями. Некоторые члены Комиссии считали необходимым более тщательно разработать главу о правовых последствиях международных преступлений. Однако такое раздельное рассмотрение не должно приводить к отождествлению последствий преступления с уголовной ответственностью. Комиссия намеренно с самого начала избегала этого выражения, и такого подхода целесообразно придерживаться и в будущем. В этой связи ряд членов Комиссии высказали предположение о том, что было бы разумнее не рассматривать цель принимаемых мер как назначение наказания и не воспринимать штрафные убытки в качестве одной из форм репарации.

232. Отдельные члены Комиссии поддержали такой подход, считая, что он более соответствует первоначально принятому Комиссией подходу, который отражен в комментарии к статье 19 части I проекта статей¹⁷², где предусматриваются различные правовые последствия разных противоправных деяний. Кроме того, они полагали, что такое структурное изменение представляет собой всего лишь один из методов работы и отнюдь не обязательно свидетельствует об изменении в теоретическом подходе к правонарушениям и преступлениям. По их мнению, Комиссия могла бы продолжать работу на основе нового плана, а на более позднем этапе она могла бы с большим успехом решить вопрос о том, действительно ли правовые последствия международных правонарушений столь сильно отличаются от правовых последствий

¹⁷² Ежегодник..., 1976 год, том II (часть вторая), стр. 110 и далее.

международных преступлений, что их следует рассматривать отдельно. Некоторые члены Комиссии считали, что такой подход позволит определить права и обязательства сторон в отношении различных форм репарации и, по возможности, в отношении прекращения международно-противоправного деяния, а также средств правовой защиты по отношению к первоначальному нарушению.

233. По мнению некоторых членов Комиссии, столь четкое различие между последствиями правонарушений и последствиями преступлений, которое, как представляется, подразумевается в предлагаемом плане, носит искусственный характер, поскольку сами правонарушения в соответствии со статьей 19 части 1 определяются с помощью ссылки на преступления. Последствия преступлений аналогичны последствиям правонарушений, только имеют более серьезный характер. Поэтому не следует проводить различия между правонарушениями и преступлениями, так как и те, и другие являются нарушениями норм международного права, отличающимися друг от друга только с точки зрения степени их серьезности. По мнению этих членов Комиссии, было бы трудно ограничить обсуждение правонарушениями, не касаясь проблем, которые характерны для всех противоправных деяний, и, кроме того, это могло бы затянуть работу Комиссии. По мнению одного из членов Комиссии, выразившего сомнение в целесообразности раздельного рассмотрения последствий правонарушений и преступлений, следующие последствия характерны как для правонарушений, так и для преступлений: *a)* прекращение противоправного деяния, если последнее имело продолжительный характер; *b)* обязательство обеспечить репарацию в различных ее формах. Возникают следующие последствия, которые свойственны преступлениям: *a)* последствия *erga omnes*: обязательство отказываться от правового признания ситуации, сложившейся в результате совершения преступления (оккупация, аннексия и т. д.); *b)* обязательство не оказывать помощь государству-правонарушителю; *c)* соответствующее обязательство оказывать помощь потерпевшему государству.

234. Несколько членов Комиссии оспаривали различие между международными правонарушениями и международными преступлениями, зафиксированное Комиссией в части 1 проекта статей. По их мнению, категория преступлений, предусматриваемая в статье 19 части 1, не имеет подлинной *raison d'être*; ее включение в проект статей об ответственности государств необоснованно усложнит эту и без того трудную тему. Концепция международных преступлений государств является новацией и не находит поддержки в действующем международном праве. Эти члены Комиссии считают неправильным присваивать государству в каком-либо виде уголовную ответственность. Противоправные деяния государств могут носить как менее, так и более тяжкий характер. Правовые последствия следует рассматривать скорее в этом контексте, а не пытаться

провести столь трудно ощутимое различие с целью квалификации определенных противоправных деяний в качестве преступлений.

235. Один из членов Комиссии поставил вопрос о том, можно ли каждое международно-противоправное деяние квалифицировать либо как правонарушение, либо как преступление. Он не считал, что такие ситуации, как территориальные или пограничные споры, влекущие за собой международную ответственность, обязательно можно квалифицировать как правонарушение или преступление. Специальному докладчику, вероятно, следует расширить сферу своего анализа, с тем чтобы он включал такого рода ситуации с целью выявления возможных правовых последствий.

236. Было отмечено, что четкое разделение норм международного права на «первичные» и «вторичные» вызывает определенные трудности. Менее отвлеченный подход к этому вопросу облегчил бы понимание соответствующих основополагающих принципов. Кроме того, необходимо учитывать трудности, связанные с установлением факта совершения противоправного деяния.

237. Один из членов Комиссии отметил, что подход Комиссии к части 1 проекта статей отвергает ущерб как одно из предварительных условий принятия государством на себя ответственности. Такое решение, по его мнению, вызвало острые споры, которые несколько утихли, но не прекратились совсем. Он полагал, что часть 2 проекта разрабатывается на основе предположения о том, что ущерб уже причинен. Было бы целесообразно, чтобы в части 2 сначала рассматривались характер, особенности или пределы ущерба, и только потом излагались рекомендации относительно различных форм репарации. В аналогичном контексте еще один член Комиссии поднял вопрос о том, каким образом в части 2 будут рассматриваться средства правовой защиты в случае нарушения обязательства относительно консультаций или сотрудничества.

238. Предлагалось также при выработке норм о последствиях противоправных деяний учитывать тот факт, что государства не являются абстрактными правосубъектами, а представляют собой сообщества людей. Поэтому последствия противоправных деяний должны определяться таким образом, чтобы не отрицать право народа на существование.

239. Один из членов Комиссии, выразив согласие с предлагаемыми структурными изменениями частей 2 и 3 проекта, подчеркнул, что не следует забывать и о части 1. По его мнению, принципы, заложенные в части 1, никоим образом не исчерпывают широких возможностей обычного международного права, основывающегося на практике государств и судебных решениях. Поэтому даже заслуживающая высокой оценки часть 1 проекта требует самого обстоятельного рассмотрения Комиссией во втором чтении.

240. По мнению некоторых членов Комиссии, предлагаемый план можно было бы сделать более

подробным. Это позволило бы Комиссии составить более ясное представление о том, какую линию намерен проводить Специальный докладчик. Отдельные члены Комиссии полагали, что трудно сделать какие-либо определенные замечания по проектам статей 6 и 7, не имея возможности ознакомиться со всеми статьями о репарации, поскольку они фактически носят взаимосвязанный характер.

241. Один из членов Комиссии считал, что при рассмотрении последствий преступлений Комиссия может по аналогии учитывать трактовку преступлений во внутреннем праве. В национальных уголовных кодексах указываются составляющие элементы правонарушения и на их основе, а также в зависимости от степени серьезности правонарушения предусматриваются меры наказания.

242. Подводя итоги обсуждения, Специальный докладчик предостерег против преувеличения или недопонимания тех изменений, которые он предложил внести в план частей 2 и 3 проекта. Эти изменения носят методологический характер, а любые изменения по существу прежде всего должны быть дополнительно изучены и в любом случае зависят от окончательного решения самой Комиссии.

243. В связи с идеей отдельного рассмотрения правонарушений и преступлений, которую он предложил для анализа данной проблемы, он не исключал а priori того, что характерные особенности последствий преступлений могут в конечном счете быть изложены в проекте статей в качестве «дополнения» к последствиям правонарушений. Такое редакционное решение может оказаться оптимальным. Тем не менее он не может принимать на себя какую-либо ответственность без более обстоятельного и глубокого изучения обоих аспектов. В частности, он не готов к ответу на вопрос о том, в какой степени или какими средствами можно обосновать применение штрафных или прочих принудительных мер в отношении преступлений и наиболее серьезных правонарушений. В настоящий момент он может сказать лишь то, что, в частности, с учетом проведенного им исследования применения в дипломатической и судебной практике «удовлетворения» в техническом смысле, случаи применения принудительных мер по отношению к государствам-правонарушителям отнюдь не редки. Это в первую очередь относится к противоправным деяниям, являющимся результатом серьезных проявлений небрежности или злого умысла.

244. Осознавая трудности, связанные с определением конкретных последствий преступлений в рамках прогрессивного развития и кодификации права в области ответственности государств¹⁷³, Специальный докладчик заявил, что не может согласиться

с мнением некоторых членов Комиссии, считающих, что следует отказаться от проведения различия между правонарушениями и преступлениями и что международные преступления государств неоправданно осложняют рассматриваемую тему. Как Специальный докладчик он не может на данном этапе разработки проекта ставить под сомнение само существование статьи 19 части 1, принятой Комиссией в первом чтении. Разумеется, возможно и желательно, чтобы во втором чтении части 1 проекта статей Комиссия улучшила формулировку статьи 19. Он готов в конечном счете содействовать этому. Однако он не может продолжать разработку части 2 проекта на основе выдвигаемого некоторыми членами Комиссии предположения о том, что из части 1 исчезла целая категория преступлений.

245. Специальный докладчик не мог также согласиться с той точкой зрения, что последствия международно-противоправных деяний, квалифицируемых как преступления, могут регулироваться по аналогии с национальным уголовным законодательством на основе перечней преступлений и устанавливаемых за них наказаний. Это противоречило бы не только понятию о том, что международная ответственность не носит чисто гражданский или чисто уголовный характер, а объединяет определенные черты и того, и другого вида ответственности, но и представлению о том, что, несмотря на наличие случаев, когда на самом деле существовала и должна была существовать уголовная ответственность государства¹⁷⁴, ответственность государств носит в основном черты гражданского деликта согласно внутреннему праву. Кроме того, применение такого метода, предусматривающего, как предлагалось, установление конкретных наказаний за конкретные деяния, означало бы отказ Комиссии от основополагающей позиции, в соответствии с которой процесс кодификации в области ответственности государств должен касаться так называемых «вторичных» норм, а не всей совокупности «первичных» норм международного права. Признавая относительный характер этого различия, Специальный докладчик полагал, что принятие аналогии с внутренним уголовным правом уведет Комиссию слишком далеко от того понимания стоящей перед ней задачи, которое до сих пор было ей свойственно.

246. По мнению Специального докладчика, само сопоставление противоположных точек зрения, выраженных в ходе обсуждения в Комиссии, делает оправданным:

a) отдельное рассмотрение последствий правонарушений и преступлений;

b) необходимость для него начинать работу с более изученной области последствий международных правонарушений с последующим переходом к менее известной (по крайней мере, для него)

¹⁷³ Специальный докладчик указал, что многие интересные мысли по этой проблеме содержатся в работе J. H. H. Weiler, A. Cassese and M. Spinedi, eds., *International Crimes of State* (Berlin-New York, de Gruyter, 1989).

¹⁷⁴ См. H. Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1937-IV* (Paris, Recueil Sirey, 1938), vol. 62, p. 350.

области последствий международных преступлений.

b) *Материальные и процедурные правовые последствия*

247. Большинство членов Комиссии согласилось с отдельным рассмотрением, с одной стороны, таких материальных последствий международно-противоправного деяния, как прекращение деяния и различные формы репарации, и, с другой стороны, таких определяющих или процедурных последствий, как меры, к которым можно прибегать для обеспечения прекращения деяния и репарации. Однако один из членов Комиссии заявил, что такое различие в сочетании с различием между правонарушениями и преступлениями не должно служить основанием для принятия в числе норм, касающихся процедурных последствий преступлений, положений, которые «криминализовали» бы государство-правонарушителя.

248. Некоторые члены Комиссии также согласились с предложением Специального докладчика перенести нормы процедурного характера из части 3 проекта в часть 2 и ограничить часть 3 нормами об урегулировании споров. По их мнению, здесь следует учитывать два момента. Во-первых, условия, которые должны быть выполнены прежде, чем потерпевшее государство сможет принять меры юридического характера против государства-правонарушителя; и, во-вторых, сами процедуры урегулирования споров. Разумнее было бы рассматривать эти вопросы отдельно, поскольку условия, которые должны быть выполнены до принятия каких-либо мер, отнесены к части 2 проекта в соответствии с предложением Специального докладчика, а процедуры урегулирования споров — к части 3. Было также отмечено еще одно преимущество отдельного рассмотрения процедурных последствий, состоящее в том, что некоторые последствия подобного рода могут влиять на вопросы существа, примером чего может служить правило исчерпания местных средств правовой защиты.

249. Некоторые члены Комиссии согласились с мнением Специального докладчика о том, что различие между материальными и процедурными правовыми последствиями не носит абсолютного характера. Было бы неприемлемым, например, утверждать, что репарация представляет собой одно из материальных последствий и что право принять ответные меры носит чисто процедурный характер, поскольку служит обеспечению прекращения деяния, репарации и т. д. Таким образом, репарация не является единственным правовым последствием противоправного деяния и не воплощает в себе все содержание правоотношений, именуемых ответственностью государств. Кроме того, потерпевшее государство имеет, хотя и ограниченное, право принимать ответные меры, которые также представляют собой правовые последствия противоправного деяния, причем их применение зависит — если не полностью, то во многом — от невыполнения требования о репарации. По

мнению этих членов Комиссии, ответные меры могут также применяться для обеспечения прекращения противоправного деяния, предотвращения нанесения невосполнимого ущерба, побуждения другой стороны к принятию согласованной процедуры урегулирования споров и т. д.

250. Было также высказано мнение о том, что в контексте процедурных норм должны действовать конкретные положения об определении условий, которые необходимо выполнять для принятия ответных мер. По мнению одного из членов Комиссии, предыдущий Специальный докладчик ввел процедурное условие для выдвижения требования о репарации, зафиксировав его в положении, в соответствии с которым государство, требующее репарации, должно уведомить о своем требовании государство, предположительно совершившее международно-противоправное деяние, причем в таком уведомлении должны указываться меры, которые требуется принять, и лежащие в их основе причины¹⁷⁵. Однако такие процедурные нормы можно сочетать с нормами об урегулировании споров в части 3 проекта, поскольку любой спор предполагает выдвижение требования, и может возникнуть потребность в исчерпании процедур урегулирования споров по всем моментам в рамках процесса рассмотрения вопроса об ответственности государства. Соответственно, для уточнения процесса придания силы правовым последствиям международно-противоправного деяния такие правовые последствия целесообразно определить в части 2, а в части 3 — процедуру их применения и урегулирования любых споров, которые могут возникнуть в тот или иной момент в ходе этого процесса. Этот член Комиссии подчеркнул, что такой подход был принят в разделах 3 и 4 части V Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года¹⁷⁶. Однако в других договорах применялся другой метод. По мнению этого члена Комиссии, существуют материальный и процедурный аспекты требования репарации и права применять меры, отличающиеся от норм об урегулировании споров. Поэтому он не полностью согласен с различием, проводимым Специальным докладчиком между материальными и процедурными правовыми последствиями, а также с его намерением ограничить часть 3 нормами об урегулировании споров. Он предпочел бы сосредоточить внимание в части 2 на определении прав и обязанностей, возникающих в качестве одного из правовых последствий международно-противоправного деяния, и объединить в части 3 нормы, касающиеся придания силы таким последствиям, с нормами об урегулировании споров, которые могут возникнуть в ходе упомянутого процесса.

251. Отвечая на эти замечания по поводу возможности отдельного рассмотрения материальных и определяющих последствий международно-противоправных деяний, Специальный докладчик пояснил, что такое решение диктуется не

¹⁷⁵ Проект статьи 1 части 3 (см. сноску 166, выше).

¹⁷⁶ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 417.

теоретическими мотивами, а резким различием в характере двух упомянутых типов последствий. Фактически, по его мнению, нормы, касающиеся обязательства противоправно действующего государства прекратить противоправное поведение и обеспечить репарацию, отличаются от норм, касающихся мер, к которым могут прибегать потерпевшие государства для обеспечения прекращения противоправного деяния и репарации и, возможно, для введения санкций. Короче говоря, последствия первого типа имеют прямой, материальный и неизбежный характер, тогда как последствия второго типа носят более косвенный и определяющий характер и, следовательно, правонарушитель может уклониться от них, предложив безотлагательную эффективную репарацию (в том числе, при необходимости, прекращение деяния). Произвольное объединение последствий обоих типов может ввести в заблуждение, поскольку это можно понять (и это он пояснит позднее) как означающее, что потерпевшее государство или государства приобретают право прибегать к любым мерам в качестве прямого последствия предполагаемого противоправного деяния, независимо от позиции, занимаемой государством-правонарушителем по вопросу о репарации.

252. Диктуемое, по мнению Специального докладчика, самой природой вещей, такое различие проявляется в функциональном содержании его предварительного доклада (A/CN.4/416 и Add.1), касающегося прекращения противоправного деяния и реституции в натуре (статьи 6 и 7); в предусматриваемом содержании его второго доклада (A/CN.4/425 и Add.1), который будет охватывать с помощью проектов статей 8—10 другие материальные последствия международно-противоправного деяния (компенсация, интерес, удовлетворение и гарантии неповторения); и в возможном содержании его третьего доклада, который будет посвящен мерам.

253. Он отметил, что было выражено опасение, что различие между материальными и процедурными аспектами в сочетании с различием между преступлениями и правонарушениями может стать причиной принятия в отношении последствий преступлений таких положений, которые имели бы своей целью подвергнуть государства своего рода «уголовным» санкциям. Сославшись на свои высказывания по вопросу о штрафных или искупительных последствиях международно-противоправных деяний, Специальный докладчик заявил, что не считает принятие любой такой формы «уголовного» наказания неизбежным следствием любого из упомянутых различий или их сочетания.

254. Перейдя в заключение к третьему отклонению от применявшегося до сих пор плана, Специальный докладчик коснулся менее спорного различия между проблемами, относящимися к части 2 проекта, и вопросами, которые следует рассматривать в части 3. По мнению значительного числа членов Комиссии, исключение из части 3 любых положений относительно действий, кото-

рые должны быть предприняты потерпевшим государствами или государствами до применения мер, призванных обеспечить прекращение деяния и репарацию, объясняется тем соображением, что положения о таких действиях, как *somption*, уведомление и т. д., в большей степени относятся к статьям о мерах, а именно к части 2, чем к статьям о процедурах урегулирования споров, которые будут включены в часть 3.

255. Специальный докладчик считал, что такие положения действительно следует поместить в часть 2, поскольку, будучи условиями законного применения мер, они в любом случае должны быть сформулированы в контексте той части проекта, которая касается любой формы допустимых репрессалий. Их следует включить в число заключительных, «общих» положений части 2. Они имеют не столь прямое отношение к урегулированию споров, несмотря на очевидную взаимосвязь с этой проблемой, поскольку существование любого обязательства или опега, выполнение которого потерпевшим государством должно рассматриваться как одно из условий законного применения мер, не должно быть предметом еще более проблематичного режима урегулирования споров. По существу, вероятно, не все нормы об урегулировании споров, которые подлежат включению в часть 3, будут носить обязательный характер. Вряд ли можно ожидать и того, что они будут исчерпывающими. Положения о действиях, которые, как правило, должны предприниматься потерпевшим государством или государствами до принятия мер, по мнению Специального докладчика (независимо от исключений, которые также следует предусмотреть), необходимо разрабатывать как обязательные нормы. Ведь отнесение таких норм к такому разделу, как «Осуществление», и к такой из частей проекта, которая не касается мер, означало бы опасное умаление того значения, которое он придает этим нормам. Он заявил, что не намерен принимать без существенных оговорок и ограничений широко известное постановление арбитражного суда по делу *Air Service Agreement*, в котором указывается, что

...при возникновении ситуации, приводящей, по мнению одного государства, к нарушению международного обязательства другим государством, первое государство имеет право в пределах, устанавливаемых общими нормами международного права, касающимися применения вооруженной силы, подтвердить свои права с помощью «контрмер»¹⁷⁷.

2. ЗАМЕЧАНИЯ ПО ПРОЕКТАМ СТАТЕЙ 6 И 7 ЧАСТИ 2

СТАТЬЯ 6 (Прекращение международно-противоправного деяния продолжительного характера)¹⁷⁸

¹⁷⁷ *Case concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, решение от 9 декабря 1978 года. (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVIII (Sales No. E/F. 80.V.7), p. 417, at p. 443, para. 81).

¹⁷⁸ Текст см. пункт 229, выше.

256. Необходимость включения положения о прекращении деяния не оспаривалась, однако точное значение прекращения и его связь с репарацией стали предметом дискуссии.

257. Некоторые члены Комиссии выразили несогласие, с точки зрения теории права, с мнением Специального докладчика о том, что прекращение деяния в своей основе проистекает из первичных норм в отличие от средств правовой защиты, происходящих из вторичных норм, в силу чего прекращение деяния не входит в число средств правовой защиты. По их мнению, в результате нарушения какой-либо первичной нормы вступают в действие вторичные нормы, и, таким образом, как прекращение деяния, так и средства правовой защиты относятся ко вторичным нормам. Если считать прекращение деяния выполнением первичного обязательства, то это размыло бы данное различие (которое впервые проводится Комиссией в работе над этой темой) между первичными и вторичными нормами, причем последствия такого нарушения вытекают бы из двух разных оснований. Это также было бы неправильным, поскольку, даже если прекращение деяния призвано восстановить положение, существовавшее до нарушения обязательства, оно требует от государства-правонарушителя поведения, отличного от того, которое предписывалось первоначальным обязательством. Даже если это поведение будет таким же, оно будет иметь абсолютно другой смысл. В таком случае прекращение деяния является правовым последствием нарушения первичного обязательства и как таковое, по всей вероятности, становится одним из компонентов репарации.

258. Отмечалось, что в решениях Международного Суда и резолюциях Совета Безопасности проводилось различие между требованием уважения определенных прав и требованием прекращения конкретного поведения. Таким образом, требование о прекращении деяния представляет собой нечто большее, нежели просто подтверждение действия первоначального обязательства, поскольку оно включает новые элементы, зависящие от характера нарушения права. Кроме того, как отмечалось, в определенных случаях прекращения деяния можно добиться с помощью санкций.

259. Большинство членов Комиссии, не отрицая связи между прекращением деяния и репарацией, согласились с мнением Специального докладчика о том, что прекращению свойственны некоторые особенности, отличающие его от репарации. Основным здесь явилось то соображение, что первичное обязательство, нарушение которого представляет собой противоправное деяние, продолжает существовать и что прекращение противоправного деяния является следствием данного первичного обязательства.

260. Один из членов Комиссии подчеркнул, что концепция ответственности государств основывается на политике укрепления международного права и ликвидации последствий противоправного деяния. Такая политика подразумевает возможно

более полное соблюдение первоначального обязательства. Правонарушение не влечет за собой исчезновение самого права. Это основа требования возвращения к первичному обязательству с целью устранения нарушения. Указывалось, что связь между прекращением деяния и реституцией, а также другими средствами правовой защиты станет яснее, если провести различие между фактическим прекращением противоправного деяния и тем, что можно назвать юридическим прекращением деяния, происходящим только после полного урегулирования вопроса, что может также включать средства правовой защиты. Хотя различие между прекращением противоправного деяния и другими средствами правовой защиты является относительным, прекращение деяния имеет свой собственный особый и позитивный характер, состоящий главным образом в прекращении наносящего ущерб поведения. Было упомянуто о том, что противоправное деяние представляет собой также угрозу самому существованию нормы, нарушенной незаконным поведением. Поэтому значение прекращения деяния выходит за пределы двусторонних отношений двух затрагиваемых государств и представляет интерес для всех государств.

261. Некоторые члены Комиссии сочли излишним предпринимать попытки провести такие четкие теоретические разграничения в вопросе о том, принадлежит ли прекращение деяния к первичным или вторичным нормам. По их мнению, на практике потерпевшее государство более заинтересовано в использовании комплекса средств правовой защиты, нежели в отдельных четко определенных средствах. Как представляется, суды также уделяют больше внимания определению средств правовой защиты, чем уточнению их основы. В некоторых случаях определенные действия могут носить одновременно характер прекращения деяния и реституции в натуре, как например, освобождение заложников, освобождение оккупированных территорий и т. д. Эти члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что норма о прекращении деяния может рассматриваться как одно из положений, находящихся в так называемой «серой зоне» между первичными и вторичными нормами. Со всех точек зрения, в проекте необходима конкретная норма о прекращении противоправного деяния, которая должна быть независимой от положений о репарации.

262. Сравнивая право на прекращение деяния и требование временных мер защиты, некоторые члены Комиссии признали разумным провести различие между этими двумя понятиями, как предлагал Специальный докладчик. Требования принятия временных мер защиты может, например, игнорироваться соответствующими судами, если их юрисдикция не предусматривает принятие решений по таким вопросам. Отдельная же норма о прекращении деяния позволит обойти это юрисдикционное препятствие.

263. Предлагалось, чтобы в проекте статьи 6 был сделан упор не только на обязательство государ-

ства-правонарушителя, но и на то, чтобы она включала также право потерпевшего государства требовать прекращения противоправного деяния. Такое изменение акцентов не лишает потерпевшее государство или государства возможности требовать репарации за конкретный понесенный ими ущерб. В отношении нарушения обязательства *erga omnes*, которое может быть принято, например, в рамках многостороннего договора, все почти государства могут требовать прекращения деяния. Однако репарация будет ограничиваться теми государствами, которые понесли конкретный ущерб в дополнение к самому факту нарушения правовой нормы.

264. Относительно предложения Специального докладчика о выработке механизма предупреждения государства на первоначальном этапе совершения акта, который может перерасти в противоправное деяние, некоторые члены Комиссии указали, что в данном случае речь идет о проблеме предотвращения. Выражая понимание обеспокоенности Специального докладчика, они тем не менее считали, что концепция «первоначального этапа» может стать причиной возникновения большего числа проблем, чем она способна решить, поскольку весьма трудно установить государство, которому может быть причинен ущерб.

265. По поводу значения выражения «противоправное деяние продолжительного характера» напоминалось о том, что в своем комментарии к статье 18 части 1 проекта статей Комиссия использовала выражение «деяние, продолжающееся во времени» в отношении трех типов деяний: деяния продолжительного характера; деяния, состоящие из серии действий; и деяния, имеющие сложный характер¹⁷⁹. Чтобы охватить эти три категории деяний, в заголовке статьи 25 части 1 используется выражение «деяние государства, распространяющееся во времени». Поэтому сфера действия требования о прекращении деяния не должна ограничиваться категорией деяний продолжительного характера, поскольку это слишком сузит значение проекта статьи 6. Было отмечено, что в государственной практике требование о прекращении деяния также признавалось в случае серии действий или деяний, имеющих сложный характер.

266. Что касается места статьи 6 в проекте, то, по мнению некоторых членов Комиссии, прекращение деяния отличается от других средств правовой защиты и занимает собственное определенное место и поэтому его следует поместить в главу I части 2 в контексте «Общих принципов». Другие члены Комиссии, однако, считали, что прекращение деяния имеет достаточно тесную связь с репарацией и что положение по этому вопросу не должно находиться в слишком большом отрыве от статей о репарации и поэтому его следует оставить в главе II в качестве отдельной статьи.

267. Один из членов Комиссии считал, что статьи должны также включать какое-либо положение о том, что восстановление нарушенного обязательства предполагает не только фактическое прекращение противоправного поведения, но и аннулирование незаконных международных и национальных актов, принятых государством-правонарушителем. Национальные законы, административные правила и судебные решения, нарушающие нормы международного права, подлежат аннулированию, отмене или изменению. Следует считать, что они *ab initio* не носят законного характера. Такой подход основывается на признании примата международного права над внутренним правом, а также на принципе приоритета международных обязательств государств.

268. Один из членов Комиссии отметил, что при определении деяний, имеющих продолжительный характер и подлежащих прекращению, Специальный докладчик в проделанном анализе, вероятно, подразумевал, что любое противоправное деяние, имеющее продолжительные последствия, следует рассматривать как деяние продолжительного характера, которое подлежит прекращению. Этот член Комиссии выразил несогласие с такой позицией. Он привел пример, когда государство приняло законодательный акт и национализировало иностранную собственность. В соответствии с определением, предложенным Специальным докладчиком, национализация носит продолжительный характер и как таковая должна быть прекращена, что в данном случае означает денационализацию. Поскольку Специальный докладчик не признает никаких исключений из нормы о прекращении деяния, требование прекращения деяния в таких случаях может представлять собой угрозу или опасность для социально-экономической системы государства.

269. Было отмечено, что концепция прекращения деяния несет в себе оттенок срочности, подразумевает требование о немедленном прекращении деяния. Рассматриваемую статью 6 следует сформулировать таким образом, чтобы отразить это соображение.

270. Подводя итоги обсуждения, Специальный докладчик коснулся вопроса о характере прекращения деяния и его взаимосвязи с другими средствами правовой защиты и подтвердил свое определение прекращения деяния как средства правовой защиты, отличающегося от репарации. Он заявил, что прекращение деяния, разумеется, как и репарация, предполагает наличие противоправного деяния в том смысле, что для прекращения любого возможного противоправного деяния оно, по крайней мере, должно было быть начато. С другой стороны, прекращение противоправного поведения в любой заданный момент времени не равнозначно обеспечению репарации. Сомнения, выраженные некоторыми членами Комиссии, по его мнению, объясняются тем, что в большинстве случаев прекращение деяния как бы «поглощается» реституцией в натуре и как таковое становится малозаметным. Это всего лишь одно из

¹⁷⁹ См. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 101, пункт 5 комментария.

последствий того отмеченного в его предварительном докладе очевидного факта, что на практике потерпевшие государства требуют прекращения деяния *наряду с* реституцией в натуре и, возможно, с другими формами репарации; соответствующие решения принимают международные суды. Он упомянул о том, что имеют место случаи, когда прекращение деяния являлось целью отдельного, конкретного и безотлагательного требования или решения. Сказанное, возможно, звучит особенно справедливо в отношении очень серьезных правонарушений и преступлений. По мнению Специального докладчика, помимо дела, касающегося *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*¹⁸⁰, нетрудно вспомнить другие подобные случаи, как например, постепенно расширяющаяся оккупация территории, непрерывная серия «систематических» нарушений международных обязательств в области прав человека или «латентная» серия нарушений обязательств в отношении обращения с иностранцами.

271. По мнению Специального докладчика, независимо от степени увеличения числа средств правовой защиты на практике, имеются достаточные основания для того, чтобы прекращение деяния стало объектом конкретного специального положения в контексте проекта статей; это является единственной практической целью дискуссии о характере прекращения деяния.

272. По мнению Специального докладчика, необходимо внимательно взвесить соображения, высказанные одним из членов Комиссии по поводу применения его концепции прекращения противоправного деяния в случае незаконной экспроприации, квалифицируемой как противоправное деяние продолжительного характера. Специальный докладчик не исключает возможности пересмотра вопроса о включении случаев противоправного захвата имущества в категорию противоправных деяний продолжительного характера.

273. Специальный докладчик не может согласиться с точкой зрения о том, что прекращение деяния будет являться всего лишь дублированием «временных мер». Во-первых, любое обсуждение временных мер защиты, по его мнению, возможно лишь в рамках процедуры урегулирования спора с участием третьей стороны или в контексте какой-либо установленной процедуры в том или ином международном политическом органе. Однако в межгосударственных отношениях возможность воспользоваться такой процедурой предоставляется исключительно редко. В большинстве случаев государство-правонарушитель и потерпевшее государство устанавливают друг с другом прямой контакт на дипломатическом уровне в отсутствие какой-либо политической или судебной третьей стороны. Во-вторых, полномочия международного органа по назначению временных мер защиты предусматриваются только на исключительной основе соответствующими международными документами. В-третьих, временные меры, решение

о которых может быть принято, как правило, лишены обязательной силы, как это имеет место в случае статьи 41 Статута Международного Суда.

274. Что касается места положения о прекращении деяния в проекте статей, то Специальный докладчик готов учесть предложения ряда членов Комиссии. Главное, по его мнению, заключается в том, что все ораторы в принципе согласились с его точкой зрения, согласно которой прекращение деяния должно фигурировать «где-то» среди первоначальных проектов статей части 2, а именно до положений о различных формах репарации. Поэтому прекращение деяния должно охватываться каким-либо положением, помещенным либо в общей вводной главе части 2, либо в первой статье о репарации. Поэтому он не видит необходимости продолжать дебатировать вопрос о том, относится ли прекращение деяния к первичным или вторичным нормам или же, как это предлагается в его предварительном докладе, оно занимает промежуточное положение в «серой зоне» между двумя комплексами норм, различие между которыми не следует переоценивать.

275. Перейдя в заключение к вопросам редакционного оформления текста, Специальный докладчик выразил признательность тем членам Комиссии, которые внесли ряд весьма ценных предложений. Разделяя высказанное, в частности, по поводу квалификации продолжительного противоправного поведения в качестве преступления или очень серьезного правонарушения мнение о необходимости усиления формулировок проекта статьи 6, он указал на целесообразность избегать неэффективных, чисто риторических выражений. Относительно предложения о замене слова “remains” словом “is” он заявил, что, по его мнению, слово “remains” менее тавтологично и лучше передает идею о том, что основная цель статьи состоит в подтверждении неизменной действительности нарушенной международной нормы, постановления или решения и вытекающих из них прав. Что касается изменения редакции статьи с учетом *права* потерпевшего государства или государств *требовать* прекращения деяния, то он предпочитает собственную формулировку. Первая причина здесь состоит в том, что установление зависимости между прекращением деяния и соответствующим требованием может ослабить обязательство государства-правонарушителя прекратить свое незаконное поведение в условиях, когда потерпевшее государство или государства по той или иной причине не могут требовать прекращения деяния. Вторая причина заключается в том, что условие о выдвигании такого требования может необоснованно затрагивать сложную проблему молчаливого согласия в международном праве. Утрата права на репарацию — это одно, а утрата «первичного» права — совсем другое. В любом случае формулировку статьи следует еще раз тщательно обсудить.

276. Специальный докладчик с готовностью принял полезное предложение о согласовании формулировок проекта статьи 6 в той части, которая касается определения видов противоправных дея-

¹⁸⁰ Решение от 24 мая 1980 года, *I. C. J. Reports 1980*, p. 3.

ний, в отношении которых будет применяться концепция прекращения деяния, с формулировками соответствующих положений части 1 проекта статей. Вероятно, наиболее уместным будет предложенное выражение «распространяющееся во времени».

СТАТЬЯ 7 (Реституция в натуре) ¹⁸¹

277. Многие члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что реституция в натуре является главной среди любых других форм репарации, поскольку она позволяет естественным, прямым и комплексным путем устранить причиненный ущерб. По этой причине они также согласились с мнением Специального докладчика о том, что реституция представляет собой один из способов репарации, достойный как можно более широкого и универсального применения, и что нет необходимости предусматривать специальный режим для нарушений норм обращения с иностранцами. Этот вопрос в конечном итоге может зависеть от той степени, в какой Комиссия готова допускать, чтобы содержание первичных норм определяло категории вторичных норм. Они отмечали, что примат реституции признается также во внутреннем праве многих государств.

278. Отдельные члены Комиссии подчеркнули, что представление о примате реституции над другими формами репарации весьма сложно подтвердить на практике. Кроме того, реституция, по существу, возможна только в случаях, когда она физически или политически осуществима. В противном случае реституция обычно рассматривается как чисто предварительный шаг к определению размера денежной компенсации. Один из членов Комиссии высказал мнение о том, что «реституция в натуре» и «прекращение деяния» должны быть полностью отделены друг от друга. Представление о поглощении прекращения деяния реституцией в натуре или о его включении в такую реституцию следует категорически отвергнуть даже в том крайнем случае, когда они имеют место в одно и то же время. Соответственно, деяние может прекратиться без реституции в натуре, но когда реституция имеет место, оба эти понятия становятся отдельными и должны быть отделены друг от друга. Другой член Комиссии указал на различия в трактовке реституции во внутреннем общем праве и международном праве. В общем праве требование реституции, строго говоря, не является требованием о возмещении ущерба и цель его состоит не только в компенсации убытков, но и в лишении правонарушителя какого-либо преимущества. В международном праве основная цель реституции состоит в восстановлении *status quo ante*.

279. Было отмечено, что при разработке статьи о реституции следует учитывать практические соображения и применять гибкий подход. Один из

членов Комиссии полагал, что проект статьи 7 касается исключительно таких ситуаций, когда имеет место материальный ущерб. Хотя Специальный докладчик намеревался, по его словам, затронуть аспекты юридического ущерба в контексте «удовлетворения», данный член Комиссии предпочел бы, чтобы этот вопрос был зафиксирован в статье 7 с целью предотвращения путаницы.

280. По поводу значения реституции в натуре отмечалось отсутствие единообразия в теории или практике государств. Согласно одному определению, реституция представляет собой лишь восстановление *status quo ante*, то есть положения, существовавшего до совершения противоправного деяния, а другие определяют ее как воссоздание такой ситуации, которая сложилась бы, если бы противоправное деяние не было совершено. Статья 7 в существующей редакции не указывает, в каком из этих значений следует понимать реституцию. Большинство членов Комиссии предпочли более широкое значение реституции, хотя другая часть членов Комиссии отдала предпочтение более узкому ее значению (*status quo ante*).

281. Некоторые члены Комиссии заявили, что выражение «реституция», вероятно, не следует толковать столь широко, поскольку цель требования о репарации состоит в ликвидации последствий противоправного деяния. В силу практических причин, а также по аналогии с подпунктами *a* и *d* пункта 2 статьи 8 Конвенции о регулировании деятельности по освоению минеральных ресурсов Антарктики 1988 года ¹⁸², требование реституции должно ограничиваться восстановлением *status quo ante*, которое может быть четко установлено без ущерба для любой компенсации за *lucrum cessans*.

282. Другие члены Комиссии склонялись в пользу более широкого значения реституции, даже если это и связано с определенными теоретическими допущениями. По их мнению, такой подход соответствует «комплексной» концепции реституции, которую поддерживает Специальный докладчик и в соответствии с которой реституционные и компенсационные элементы объединяются в одно целое.

283. Было также указано на необходимость учитывать, что реституция связана не только с международными правонарушениями, но и с международными преступлениями, а именно с серьезными нарушениями международного права. В подобных случаях реституция будет широкой по сфере своего действия и содержанию, и здесь нельзя ограничиваться учетом только ее материальных аспектов. И хотя Специальный докладчик намеревался в последующих статьях предусмотреть положение о других видах репарации, следует провести более глубокий анализ в контексте реституции для учета нематериального ущерба.

¹⁸¹ Текст см. пункт 230, выше.

¹⁸² *International Legal Materials* (Washington, D. C.), vol. XXVII (1988), p. 868.

284. В связи с вопросом о *материальной невозможности* как исключении из обязательства обеспечения реституции было достигнуто общее согласие в том, что исключение по таким причинам является само собой разумеющимся.

285. По вопросу о *правовой невозможности* мнения разделились. Отмечалось существование двух типов правовой невозможности: внутренней и международной. Специальный докладчик счел обоснованной только международную правовую невозможность, то есть речь идет об обязательстве обеспечения реституции, связанном с нарушением обязательства, вытекающего из нормы *jus cogens*. Многие члены Комиссии согласились с таким подходом. Один из членов Комиссии, согласившийся с исключением для *jus cogens*, столкнулся с трудностями в понимании того, каким образом реституция может противоречить императивной норме, если только первичное обязательство, из которого она проистекает, также не противоречит этой норме, в случае чего оно будет лишено юридических последствий и поэтому никакого вопроса по этому поводу не возникает. Другой член Комиссии не согласился с исключением для *jus cogens*. По его мнению, установление императивных норм общего международного права носит противоречивый характер и такое положение делает обеспечение реституции проблематичным и неопределенным.

286. Один из членов Комиссии не был убежден в целесообразности полного игнорирования исключения, связанного с внутренним правом. Он признал, что внутреннее право не может исключать международной ответственности. Однако он полагал, что обязательство обеспечения реституции не распространяется на определенные деяния, в частности на решения национальных судов. Если оставить без внимания подобные случаи правовой невозможности, вытекающей из внутреннего права, то тогда следует оставлять без внимания или отменять и решения национальных судов, представляющие собой нарушение международного права. Однако в Европейской конвенции о правах человека¹⁸³ предусматривается иное решение. В соответствии со статьей 50 этой Конвенции, если не допускается реституция по внутреннему праву, пострадавшей стороне предоставляется лишь сатисфакция. Поэтому проблема состоит не в том, может ли государство избежать своей международной ответственности с помощью ссылки на внутреннее право, а в том, применяется ли реституция к каждому международно-противоправному деянию.

287. Отмечалось также, что, хотя на внутреннее право как таковое нельзя ссылаться, чтобы избежать реституции, тем не менее необходимы некоторые ограничения для обеспечения того, чтобы требование реституции не могло использоваться иностранцами в целях ограничения права

народов на самоопределение и, в частности, права на национализацию.

288. Один из членов Комиссии полагал, что национализация *per se* не является противоправным деянием и поэтому не должна рассматриваться как часть темы об ответственности государств. По мнению другого члена Комиссии, на данном этапе работы Комиссии следует проявлять осторожность в рассмотрении вопроса обращения с иностранцами. Он полагал, что, разумеется, необходимо совершенствовать социальные условия, в которых вынуждены проживать иностранцы. Этот вопрос связан скорее с правами человека.

289. Как отмечалось, вопрос о том, следует ли допускать реституцию в случае, когда национализация проводится в нарушение какой-либо нормы международного права, является весьма реальным и от него нельзя уходить. Специальный докладчик попытался решить его, предложив ввести исключение, связанное с *чрезмерной обременительностью* налагаемых санкций. По мнению некоторых членов Комиссии, такой критерий позволит гарантировать свободу государств проводить любые необходимые, на их взгляд, экономические или социальные реформы. Однако один из членов Комиссии полагал, что в таких случаях речь скорее идет не о чрезмерной обременительности, а об уважении политического, экономического и социального выбора государств. Поэтому он счел несколько искусственной попытку установить связь между исключением из обязательства обеспечения реституции и чрезмерной обременительностью и предложил в основу такого исключения положить принцип уважения политической, экономической и социальной системы государств.

290. Один из членов Комиссии также заявил, что не может согласиться с такими смягчающими обстоятельствами, как обстоятельства, связанные с внутренней юрисдикцией или внутренним правом, либо рассматриваемые в контексте принципа равенства государств перед законом обстоятельства, которые относятся к политической, экономической и социальной системе государства-правонарушителя, хотя, вероятно, можно учитывать уровень его экономического развития. Реальность состоит в том, что государство, совершившее международно-противоправное деяние, несет обязательство по обеспечению репарации, одной из форм которой является реституция в натуре, и бессмысленно утверждать примат обязательства реституции в натуре, если при этом тут же предусматриваются исключения из этого принципа. Задача состоит в том, чтобы определить условия и формы обеспечения реституции в натуре.

291. Некоторые члены Комиссии указывали на возможность возникновения трудностей в проведении различия между материальной и правовой невозможностью, как например, в случае существования коллидирующих обязательств одного государства по отношению к двум или нескольким государствам. Отмечалось, что в таких случаях, вероятно, целесообразно учитывать характер и

¹⁸³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 года) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, p. 221).

цель таких обязательств для определения их приоритетности.

292. Один из членов Комиссии считал выражение «чрезмерно обременительный» неудачным и полагал, что его следует заменить выражением «диспропорциональное бремя» или иным, более понятным выражением.

293. Один из членов Комиссии поставил вопрос о том, является ли понятие чрезмерной обременительности достаточно четким для того, чтобы служить полезным исключением. По его мнению, если определяющим фактором в оценке чрезмерной обременительности является степень серьезности правонарушения или ущерба, это может зачастую заводить дело в тупик. Если же, с другой стороны, такие препятствия, как коллидирующие обязательства или вытекающая из внутреннего права невозможность выполнения обязательств, возьмут верх над концепцией серьезности правонарушения, это по существу приведет к состоянию невозможности разрешения проблемы. Другой член Комиссии, выразив обеспокоенность в связи с исключением о чрезмерной обременительности, заявил, что, поскольку реституция в натуре в определенной степени представляет собой запоздалое выполнение обязательства, аргументы в пользу такого исключения являются неубедительными. Если реституция представляется чрезмерно обременительной, то это лишь означает, что выполнение первичного обязательства также носило бы обременительный характер, равно как и денежная компенсация.

294. Хотя некоторые члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что различие между прямым и косвенным ущербом является искусственным, другие члены Комиссии признали его полезным в той степени, в которой оно совместимо с принципом исчерпания местных средств правовой защиты. По их мнению, государство не может от имени своих граждан предъявлять требование другому государству, если не исчерпаны все местные средства правовой защиты предполагаемого государства-правонарушителя.

295. Ряд членов Комиссии отметили, что при решении вопроса о невозможности выполнения обязательства по обеспечению реституции следует помнить, что Комиссия в первом чтении приняла статью 33 части 1 проекта статей¹⁸⁴, в соответствии с пунктом 1 а которой государство-правонарушитель может ссылаться на состояние необходимости, когда противоправное деяние «являлось единственным средством защиты существенного интереса ... от тяжкой и неминуемой угрозы». Государство, оказавшееся в положении, о котором говорится в пункте 2 а проекта статьи 7 и которое, в частности, состоит в том, что реституция является непропорциональным бременем по отношению к ущербу, причиненному в результате противоправного деяния, может, вероятно, обоснованно ссылаться на положения

статьи 33 части 1. Такая ссылка позволит исключить противоправность деяния без ущерба для любого вопроса, связанного с компенсацией за ущерб.

296. Что касается права потерпевшего государства выбирать между реституцией в натуре и денежной компенсацией, то некоторые члены Комиссии согласились с предложением Специального докладчика, которое содержится в пункте 4 проекта статьи 7. Однако они считали, что всю проблему в целом следует вновь проанализировать, когда будет предложена статья о денежной компенсации.

297. Один из членов Комиссии отметил, что пункт 4 ограничивает свободу выбора потерпевшего государства, если такой выбор предполагает нарушение обязательства, вытекающего из императивной нормы. По его мнению, нарушение обязательства *erga omnes*, вытекающего из многостороннего договора, необходимо также добавить к рассматриваемому исключению. Другой член Комиссии придерживался мнения о том, что при установлении оснований для выбора между реституцией и денежной компенсацией следует также учитывать интересы международного сообщества. Например, если государство-правонарушитель допустило загрязнение международной реки в такой степени, которая превышает ощутимый ущерб или которая может быть признана противоправной, и если потерпевшее государство или потерпевшие государства соглашаются принять компенсацию вместо реституции, тогда проигравшей и потерпевшей стороной в данном случае окажется окружающая среда и международное сообщество.

298. Подводя итоги обсуждения, Специальный докладчик признал, что в проекте статьи 7 он не сделал какого-либо четкого выбора между узкой концепцией реституции в натуре и широкой концепцией, которой отдают предпочтение большинство членов Комиссии. Однако именно такой выбор однозначно напрашивается из положений, охватывающих другие формы репарации, помимо реституции в натуре, в частности из проекта статьи о репарации эквивалентом (денежной компенсации). В первом пункте этого проекта статьи будет предусмотрено, что денежная компенсация должна распространяться на любой ущерб, не охватываемый *naturalis restitutio* в той степени, которая необходима именно для воссоздания ситуации, которая существовала бы, если бы не было совершено противоправное деяние.

299. Специальный докладчик согласился с мнением о том, что наиболее сложным аспектом вопроса о реституции в натуре является обеспечение надлежащего баланса противоположных интересов при определении обстоятельств, в которых обязательство *naturalis restitutio* является или должно являться *caduque*. В связи с таким непреодолимым препятствием, как физическая невозможность, вопросов не возникает, однако по-прежнему остаются проблемы, которые подпадают под действие пунктов 1 b — 3 проекта статьи 7. Эти пункты, когда это необходимо, следует рассматри-

¹⁸⁴ См. сноску 162, выше.

вать в совокупности. Необходимо также помнить, что положения, устанавливающие пределы обязательства обеспечивать *naturalis restitutio*, не ограничивают обязательство обеспечивать репарацию. Исключение из обязательства обеспечивать реституцию в натуре не означает освобождения государства-правонарушителя от обязательства «устранять ущерб» с помощью денежной компенсации или другой формы репарации. Хотя он признал, что все рассматриваемые исключения следует вновь обстоятельно обсудить в целях достижения надлежащего баланса (о чем он уже говорил во время представления предварительного доклада), вполне возможно, что вышеупомянутое соображение не учитывалось при обосновании некоторых возражений, высказанных в ходе прений.

300. По поводу правовых препятствий, вытекающих из международного права, Специальный докладчик заявил, что считает для себя затруднительным согласиться с обоснованностью любых таких препятствий, не вытекающих из «высшей» международной нормы. Поэтому он намерен оставить пункт 1 *b* проекта статьи 7 в том виде, в котором он был предложен. В частности, он не представляет себе, каким образом можно вывести (в случае, когда государство А связано коллидирующими обязательствами по отношению к государствам В и С) любой объективный правовой критерий (помимо одновременного присутствия с одной или другой стороны «высшей» общей нормы), на основе которого интересы государства В (в получении реституции в натуре) могут рассматриваться как превалирующие над несовместимым интересом государства С или наоборот. Эту проблему государство А неизбежно должно будет урегулировать путем какого-либо политического решения.

301. По вопросу о чрезмерной обременительности Специальный докладчик признал, что здесь еще многое предстоит изучить более глубоко. Это как раз подтверждает целесообразность рассмотрения всех последствий международно-противоправных деяний без спешки и во всех подробностях, чтобы не упустить из поля зрения важные проблемы. С учетом результатов дальнейшего исследования этого вопроса и его обсуждения в Редакционном комитете он предложил проанализировать и сформулировать рассматриваемое положение «об освобождении от обязательств» с должным учетом того, что:

a) «освобождение» от *naturalis restitutio* не означает освобождения от обязанности обеспечения репарации в любой иной форме;

b) чрезмерная обременительность включает, помимо такого разумного условия, как условие соразмерности, именно те правовые препятствия, вытекающие из внутреннего права, которые (за исключением правовых препятствий *per se*) могут создавать серьезную угрозу правовой системе, и в этом смысле политической и социальной системе государства-правонарушителя.

Хотя некоторые члены Комиссии считали, что исключение из обязательства на основе его «чрезмерной обременительности» является, пожалуй, слишком выгодным для государства-правонарушителя, оно необходимо для уменьшения трудностей, с которыми другие (или те же самые) члены Комиссии сталкиваются в связи с признанием необоснованности препятствий, связанных с внутренним правом. Слова «само по себе» (*à lui seul*) в пункте 3 проекта статьи 7 были включены как раз с целью признания того, что изменение или аннулирование окончательного решения может быть заменено денежной компенсацией, когда такое изменение или аннулирование неизбежно будет нарушать конституционные принципы (которые сами по себе не являются обоснованными правовыми препятствиями с точки зрения международного права). Такая замена будет допустимой только в случае, когда нарушение конституционных принципов будет наносить весьма серьезный ущерб политической и правовой системе государства-правонарушителя.

С. Проекты статей об ответственности государств

Часть 2. Содержание, формы и объем международной ответственности

ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ, ПРИНЯТЫХ К НАСТОЯЩЕМУ ВРЕМЕНИ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ¹⁸⁵

302. Ниже воспроизводятся тексты статей 1—5 части 2 проекта, принятые Комиссией в предварительном порядке до настоящего времени.

Статья 1¹⁸⁶

Международная ответственность государства, которая в соответствии с положениями части 1 возникает в результате международно-противоправного деяния, совершенного этим государством, влечет за собой юридические последствия, установленные в настоящей части.

Статья 2¹⁸⁷

Без ущерба для положений статей 4 и [12] положения настоящей части регулируют юридические последствия всякого международно-противоправного деяния государства, за тем исключением и в тех пределах, когда такие юридические последствия установлены иными международно-правовыми нормами, непосредственно имеющими в виду конкретное международно-противоправное деяние.

¹⁸⁵ В результате принятия в предварительном порядке статьи 5 на тридцать седьмой сессии Комиссия решила изменить статьи 2, 3 и 5, принятые в предварительном порядке на ее тридцать пятой сессии [см. *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 24, пункт 106]: в статьях 2 и 3 ссылки на «статьи [4] и 5» были заменены ссылками на «статьи 4 и [12]»; и статья «5» была перенумерована в статью «4».

¹⁸⁶ Принята Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать пятой сессии; комментарий см. *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 46.

¹⁸⁷ Принята Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать пятой сессии; комментарий см. там же.

Статья 3 ¹⁸⁸

Без ущерба для положений статей 4 и [12] юридические последствия международно-противоправного деяния государства, не предусмотренные в положениях настоящей части, по-прежнему регулируются нормами обычного международного права.

Статья 4 ¹⁸⁹

Юридические последствия международно-противоправного деяния государства, установленные положениями настоящей части, должны в соответствующих случаях определяться с соблюдением положений и процедур Устава Организации Объединенных Наций, касающихся поддержания международного мира и безопасности.

Статья 5 ¹⁹⁰

1. Для целей настоящих статей «потерпевшее государство» означает любое государство, право которого было нарушено деянием другого государства, если это деяние представляет собой в соответствии с частью 1 настоящих статей международно-противоправное деяние этого государства.

2. В частности, «потерпевшее государство» означает:

a) если право, нарушенное деянием государства, возникает из двустороннего договора, другое государство — участник данного договора;

b) если право, нарушенное деянием государства, возникает из постановления суда или другого имеющего обязательную силу решения международного суда или трибунала об урегулировании спора, другое государство или государства — стороны в споре, в отношении которых установлено это право;

c) если право, нарушенное деянием государства, возникает из имеющего обязательную силу решения международного органа, помимо международного суда или трибунала, государство или государства, которые в соответствии с учредительным актом соответствующей международной организации пользуются этим правом;

d) если право, нарушенное деянием государства, возникает для третьего государства из положения договора, это третье государство;

e) если право, нарушенное деянием государства, возникает из многостороннего договора или нормы обычного международного права, любое другое государство — участник этого многостороннего договора или связанное соответствующей нормой обычного международного права, если установлено, что:

- i) это право было создано или устанавливается в его пользу;
- ii) нарушение этого права деянием государства неизбежно затрагивает пользование правами или выполнение обязательств другими государствами — участниками многостороннего договора или связанными этой нормой обычного международного права; или
- iii) данное право было предусмотрено или устанавливается для защиты прав человека и основных свобод;

f) если данное право, нарушенное деянием государства, возникает из многостороннего договора, любое другое государство — участник многостороннего договора, если установлено, что данное право явно учреждено в данном договоре для защиты коллективных интересов государств-участников.

3. Кроме этого, «потерпевшее государство» означает, если международно-противоправное деяние представляет собой международное преступление [и в контексте прав и обязательств государств в соответствии со статьями 14 и 15], все другие государства.

¹⁸⁸ Принята Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать пятую сессию; комментарий см. там же, стр. 46—47.

¹⁸⁹ Принята Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать пятую сессию (в то время статья 5); комментарий см. там же, стр. 47.

¹⁹⁰ Принята Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать седьмой сессии; комментарий см. *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 31 и далее.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

А. Введение

303. На своей тридцатой сессии в 1978 году Комиссия включила в свою программу работы тему «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом» и назначила Роберта К. Квентин-Бакстера Специальным докладчиком по этой теме.

304. Комиссия, начиная со своей тридцать второй сессии в 1980 году и кончая тридцать шестой сессией в 1984 году, рассмотрела пять докладов, представленных Специальным докладчиком¹⁹¹. В этих докладах была предпринята попытка разработать концептуальную основу данной темы и содержался схематический план, а также пять проектов статей. Схематический план изложен в третьем докладе Специального докладчика, представленном Комиссии на ее тридцать четвертой сессии в 1982 году¹⁹². Пять проектов статей содержались в пятом докладе Специального докладчика, представленном Комиссии на ее тридцать шестой сессии в 1984 году¹⁹³. Они были рассмотрены Комиссией, однако решение о передаче их Редакционному комитету принято не было.

305. На тридцать шестой сессии Комиссии в 1984 году ей были также представлены ответы на вопросник, направленный в 1983 году Юрисконсульту Организации Объединенных Наций 16 международным организациям для выяснения, в частности, вопроса о том, могут ли обязатель-

ства, которые государства принимают по отношению друг к другу и выполняют в качестве членов международных организаций, соответствовать некоторым процедурам, упомянутым в схематическом плане, или же заменять их¹⁹⁴, а также подготовленное Секретариатом исследование, озаглавленное «Обзор практики государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом»¹⁹⁵.

306. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия назначила г-на Хулио Барбосу Специальным докладчиком по данной теме в связи с кончиной Роберта К. Квентин-Бакстера. В период с тридцать седьмой сессии по сороковую сессию в 1988 году Комиссия получила от Специального докладчика четыре доклада¹⁹⁶. На своей сороковой сессии в 1988 году Комиссия передала Редакционному комитету проекты статей 1—10 главы I (Общие положения) и главы II (Принципы) проекта, представленные Специальным докладчиком в его четвертом докладе¹⁹⁷.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

307. На настоящей сессии Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/423). Комиссия рассмотрела эту тему на своих 2108—2114-м и 2121-м заседаниях, состоявшихся 30 мая — 7 июня и 20 июня 1989 года.

308. В своем пятом докладе Специальный докладчик представил пересмотренные проекты ста-

¹⁹¹ Пять докладов предыдущего Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке: предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 281, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2; второй доклад: *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 127, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2; третий доклад: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 67, документ A/CN.4/360; четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/373; пятый доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 203, документ A/CN.4/383 и Add.1.

¹⁹² Текст схематического плана воспроизводится в докладе Комиссии о работе ее тридцать четвертой сессии: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 102—106, пункт 109. Изменения, внесенные в план предыдущим Специальным докладчиком, указываются в докладе Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 93, пункт 294.

¹⁹³ Тексты проектов статей 1—5, представленные предыдущим Специальным докладчиком, воспроизводятся в докладе Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 94—95, пункт 237.

¹⁹⁴ Ответы на вопросник, подготовленный предыдущим Специальным докладчиком с помощью Секретариата, фигурируют в *Ежегоднике...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/378.

¹⁹⁵ *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая)/Add.1, стр. 1, документ A/CN.4/384.

¹⁹⁶ Эти четыре доклада Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке: предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 119, документ A/CN.4/394; второй доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 175, документ A/CN.4/402; третий доклад: *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть первая), стр. 57, документ A/CN.4/405;

четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 305, документ A/CN.4/413.

¹⁹⁷ Тексты проектов статей 1—10, переданные Редакционному комитету на сороковой сессии, см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 9, пункт 22. Резюме обсуждения в Комиссии см. там же, стр. 10 и далее, пункты 23—101.

тей 1—9 (см. пункт 311, ниже) с целью заменить 10 статей глав I и II, переданных Редакционному комитету на предыдущей сессии, а также новые проекты статей 10—17 (см. пункт 322, ниже) для главы III проекта (Уведомление, информирование и предупреждение со стороны затрагиваемого государства).

309. На своем 2121-м заседании Комиссия передала пересмотренные проекты статей 1—9 Редакционному комитету.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ПЯТОГО ДОКЛАДА СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ

310. Специальный докладчик заявил, что прежде чем представить свой пятый доклад, он хотел бы затронуть в предварительном плане два вопроса. Они не были рассмотрены в его докладе, поскольку требуют дальнейшей разработки. Он упоминает о них для того, чтобы выслушать соображения Комиссии, которые могли бы послужить руководством в его дальнейшей работе. Первая проблема касается ответственности за деятельность, сопряженную с ущербом длительного характера для многих государств или с риском, связанным с ней. Вторая проблема касается ответственности за деятельность, которая наносит ущерб «общему достоянию» в областях, выходящих за пределы национальной юрисдикции любого государства. Обе проблемы затрагивают сложные вопросы процедуры уведомления и ведения переговоров с участием большого числа предположительно затрагиваемых государств, а иногда и нескольких государств происхождения и возможным привлечением международных организаций. Последнее может вызвать дополнительные трудности, с учетом того факта, что в ряде случаев ущерб, причиняемый «общему достоянию», затрагивает непосредственно не интересы отдельно взятого государства, а скорее интересы международного сообщества в целом. Специальный докладчик считает, что обе эти проблемы в принципе попадают в сферу охвата данной темы, так как именно эти проблемы затрагивают ряд наиболее важных и вредных последствий видов деятельности, таких, которые рассматриваются в проекте статьи 1, и что логически может возникнуть вопрос о соответствующей ответственности. Он выразил надежду, что члены Комиссии выскажутся по этим двум проблемам в ходе рассмотрения пятого доклада.

311. Учитывая мнения, высказанные в Комиссии на ее предыдущей сессии и в Шестом комитете в ходе сорок третьей сессии Генеральной Ассамблеи, Специальный докладчик пересмотрел десять статей глав I и II, которые уже были переданы на рассмотрение Редакционного комитета, и сократил их число до девяти. Была выражена твердая поддержка включения понятий «ущерб» и «риска» в сферу охвата данной темы. Пересмотренные проекты статей 1—9 гласят:

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения настоящих статей

Настоящие статьи применяются к видам деятельности, осуществляемым на территории государства или в других местах под его юрисдикцией, признанной международным правом, или, в отсутствие таковой, под его контролем, когда физические последствия такой деятельности в течение всего процесса ее осуществления наносят трансграничный ущерб или создают ощутимый риск его нанесения.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих статей:

a) i) термин «риск» означает риск, возникающий при использовании веществ, физические свойства которых, рассматриваемые сами по себе или в связи с местом, средой или формой использования этих веществ, создают в течение всего процесса, и несмотря на меры предосторожности, которые можно было бы принять в отношении них, вероятность нанесения трансграничного ущерба;

ii) термин «ощутимый риск» означает риск, который можно определить посредством простого изучения вида деятельности и используемых веществ в связи с местом, средой или формой их использования и который предполагает как малую вероятность очень крупного [опустошительного] трансграничного ущерба, так и высокую вероятность менее ощутимого ущерба;

b) термин «виды деятельности, сопряженные с риском» означает виды деятельности, упомянутые в подпункте a, то есть такие, в результате осуществления которых возможно нанесение ущерба, а под «деятельностью, имеющей вредные последствия» понимаются виды деятельности, наносящие ощутимый трансграничный ущерб в ходе всего процесса их осуществления;

c) термин «трансграничный ущерб» означает физическое последствие, которое возникает в результате видов деятельности, указанных в статье 1, и которое является на территории и в местах, находящихся под юрисдикцией или контролем другого государства, ощутимым для лиц или объектов, для использования или эксплуатации районов или для окружающей среды, независимо от того, имеют ли соответствующие государства общие границы. В рамках режима, регулируемого настоящими статьями, под «трансграничным ущербом» всегда понимается «ощутимый ущерб»;

d) термин «государство происхождения» означает государство, на территории или в местах под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, указанные в статье 1;

e) термин «затрагиваемое государство» означает государство, на территории или под юрисдикцией которого наносится или может быть нанесен ощутимый ущерб лицам или объектам, использованию или эксплуатации районов или окружающей среде.

Статья 3. Присвоение обязательств

1. Государство происхождения несет обязательства, установленные настоящими статьями, при условии, что оно знало или имело возможность узнать, что на его территории или в других местах, находящихся под его юрисдикцией или контролем, осуществляется или будет осуществляться деятельность, указанная в статье 1.

2. Если нет доказательств обратного, предполагается, что государство происхождения знает или имеет возможность узнать то, о чем говорится в пункте 1.

Статья 4. Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями

Если государства — участники настоящих статей являются также участниками другого международного соглашения, касающегося видов деятельности, указанных в статье 1,

настоящие статьи применяются в отношениях между указанными государствами с учетом этого другого международного соглашения.

Статья 5. Отсутствие влияния на другие нормы международного права

ВАРИАНТ А

Тот факт, что в настоящих статьях не оговариваются обстоятельства, при которых трансграничный ущерб наносится в результате противоправного действия или бездействия государства происхождения, не затрагивает применения любой другой нормы международного права.

ВАРИАНТ В

Настоящие статьи не затрагивают применения любой другой нормы международного права, устанавливающей ответственность за трансграничный ущерб, нанесенный в результате противоправного действия.

ГЛАВА II. ПРИНЦИПЫ

Статья 6. Свобода действий и ее пределы

Суверенная свобода государств осуществлять или разрешать на своей территории или в других местах, находящихся под их юрисдикцией или контролем, различные виды деятельности человека, должна соизмеряться с защитой прав, вытекающих из суверенитета других государств.

Статья 7. Сотрудничество

Государства добросовестно сотрудничают друг с другом и обращаются за помощью к международным организациям, которые могут ее предоставить, с тем чтобы избежать нанесения трансграничного ущерба указанными в статье 1 видами деятельности, осуществляемыми на их территории или в других местах, находящихся под их юрисдикцией или контролем. Если такой ущерб все же причинен, государство происхождения должно сотрудничать с затрагиваемым государством с целью сведения к минимуму последствий подобного ущерба. В случае, если ущерб нанесен случайно, затрагиваемое государство по мере возможности также сотрудничает с государством происхождения в ликвидации вредных последствий, которые могли иметь место на территории последнего или в других местах, находящихся под его юрисдикцией или контролем.

Статья 8. Предотвращение

Государства происхождения принимают соответствующие меры для предотвращения трансграничного ущерба или, в случае необходимости, сведения к минимуму риска его нанесения. С этой целью и в соответствии со своими возможностями они используют наиболее целесообразные и доступные им средства в отношении видов деятельности, указанных в статье 1.

Статья 9. Возмещение ущерба

В тех случаях, когда это не противоречит положениям настоящих статей, государство происхождения должно возместить ощутимый ущерб, нанесенный деятельностью, описанной в статье 1. Размеры такого возмещения определяются путем переговоров между государством происхождения и затрагиваемым государством или государствами и, как правило, в соответствии с критериями, изложенными в настоящих статьях, причем в первую очередь учитывается тот факт, что такое возмещение должно быть направлено на восстановление равновесия интересов, нарушенного в результате нанесения ущерба.

312. В пересмотренном тексте статьи 1 оба понятия «ущерб» и «риск» играют одинаково важную роль. В новой формулировке данные

статьи применяются к деятельности, которая либо наносит трансграничный ущерб, либо создает риск нанесения трансграничного ущерба. Оба понятия «ущерб» и «риск» употребляются в ограничительном смысле «ощутимый». Специальный докладчик указал, что потолок допустимости риска, превышающий «ощутимый», может быть нежелательным и несправедливым по отношению к предположительно затрагиваемым государствам. Кроме того, определение «ощутимый» употреблялось также Комиссией для квалификации «ущерба» в проекте статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Вследствие сходства этих двух тем представляется удобным, чтобы эти термины, используемые в обоих проектах, соответствовали друг другу, и именно в силу этого соображения термин «ощутимый» был заимствован из этой другой темы.

313. С учетом того факта, что сфера применения данных статей уже не ограничивается деятельностью, сопряженной с риском, было важно ввести еще один элемент, который ограничил бы сферу применения. В противном случае может сложиться впечатление, будто в статьях было принято понятие абсолютной ответственности. Еще в своем втором докладе¹⁹⁸ он отдал предпочтение использованию термина «деятельность» вместо термина «действия», и, как ему представляется, Комиссия согласилась с таким предпочтением. Деятельность, как он ее понимает, складывается из действий многих лиц, направленных на достижение широкой общей цели. В рамках законной деятельности совершаются законные действия, которые могут нанести ущерб и вызвать определенные последствия, а могут также совершаться противоправные деяния, которые влекут за собой нарушения обязательств. Поэтому, перенося акцент темы на ответственность за последствия определенных «видов деятельности» (а не действий), он ограничивает в то же время сферу ее применения, так как статьи будут применяться в отношении только того ущерба, который нанесен деятельностью, рассматриваемой в статье 1.

314. Строго говоря, ответственность может возлагаться не за деятельность, а только за действия, так как цепь причинной связи, ведущая к определенному ущербу, начинается только с конкретного действия. Для того чтобы в этом случае статьи применялись к действиям, эти действия должны быть неразрывно связаны с деятельностью, которая сопряжена с риском трансграничного ущерба или наносит трансграничный ущерб.

315. Пересмотренное определение «риска» в статье 2 включает в себя также виды деятельности с малой вероятностью нанесения опустошительного ущерба. Очевидно, были трудности при рассмотрении деятельности, могущей нанести ущерб загрязнением, которая имеет кумулятивные последствия, в силу чего ее ощутимый ущерб проявляется лишь через определенный период

¹⁹⁸ Ежегодник..., 1986 год, том II (часть первая), стр. 183, документ A/CN.4/402, пункт 29.

времени. Тем не менее включение этой деятельности в сферу охвата данной темы представляется целесообразным. Специальный докладчик заявил, что он заменил термин «пространственные пределы» термином «места» в подпункте с, с тем чтобы показать, что трансграничный ущерб может затрагивать не только территорию государства, но и другие участки, на которые распространяется юрисдикция или контроль этого государства. Он уже подробно объяснял значение терминов «юрисдикция» и «контроль» на предыдущей сессии, и поэтому нет необходимости повторять это вновь. В равной мере термин «затрагиваемое государство» в настоящем докладе содержит в себе недвусмысленную ссылку на «окружающую среду». Соответственно, ущерб причиняется не только лицам или предметам, использованию или эксплуатации районов, но и окружающей среде с учетом ограничений, изложенных в статье 1. Ссылка на ущерб, наносимый «в ходе всего процесса» осуществления деятельности, предназначена для того, чтобы охватить ущерб, который причиняется в данный конкретный промежуток времени, а также ущерб длительного характера, который может накапливаться по мере продолжения конкретного вида деятельности.

316. В статье 3 термин «Attribution» в заголовке статьи на английском языке был изменен на термин «Assignment of obligations» (присвоение обязательств), с тем чтобы избежать путаницы между терминами, употребляемыми в данной теме, и терминами, фигурирующими в теме об ответственности государств. В части 1 проекта статей об ответственности государств¹⁹⁹ термин «attribution» (присвоение) используется в ссылке на приписывание какого-то деяния государству, и это регулируется определенными нормами, которые не вписываются в контекст данной темы. Данная тема не касается деяний, вменяемых государству (по смыслу статей об ответственности государств); она строится на причинной связи между деянием в контексте конкретного вида деятельности, осуществляемой под юрисдикцией или контролем государства, и конкретным ущербом. В пункте 2 статьи 3 содержится предположение, согласно которому государство знает или имело возможность узнать о том, что деятельность, указанная в статье 1, осуществляется на его территории или в местах, находящихся под его юрисдикцией или контролем. Бремя доказывания обратного лежит на этом государстве.

317. Статья 4 призвана четко разъяснить, что данные статьи не направлены на подрыв каких-либо конкретных соглашений, которые государства могут пожелать заключить в отношении видов деятельности, охватываемых этой темой.

318. Связь между настоящей темой и темой об ответственности государств рассматривается в статье 5. Вполне понятно, что режим ответственности

за противоправное деяние может сосуществовать с режимом каузальной ответственности в рамках одной и той же системы. В решении арбитражного суда по делу *Trail Smelter*²⁰⁰ устанавливаются два режима ответственности: ответственность за противоправное деяние и строгая ответственность. В нем суд определил ряд предупредительных мер, которые должен был принять завод и которые суд посчитал достаточными для предотвращения дальнейшего ущерба, причиняемого выбросами вредного дыма в штате Вашингтон. Однако, с другой стороны, суд установил, что в случае нанесения ошутимого ущерба, несмотря на принятие этих мер, Канада должна будет предоставить компенсацию.

319. В статье 7 рассматриваются более конкретно обязательства, вытекающие из принципа сотрудничества. Сотрудничество может быть направлено на предотвращение или сведение к минимуму трансграничного ущерба. В первом случае сотрудничество направлено на сведение к минимуму риска в результате деятельности, сопряженной с риском; во втором случае оно направлено на то, чтобы вредные последствия не выходили за допустимые пределы ошутимого вреда. Обязательство сотрудничать основывается на доброй воле. Поэтому от затрагиваемого государства ожидается проявление сотрудничества с государством происхождения, с тем чтобы предотвратить ущерб или свести его к минимуму. Однако было бы несправедливо возлагать такое обязательство на затрагиваемое государство, если государство происхождения знает заранее, что та деятельность, которой оно собирается заняться, причинит трансграничный ущерб, и тем не менее намеревается ее осуществлять.

320. В соответствии со статьей 8 государства должны принять соответствующие меры для предотвращения трансграничного ущерба или, в случае необходимости, сведения к минимуму риска его нанесения. Это обязательство не является абсолютным, поскольку в статье оно смягчено тем, что государствам предлагается использовать наиболее целесообразные и доступные им средства в соответствии со своими возможностями. Таким образом, если речь идет о деятельности государства или одного из его учреждений или предприятий, то именно государство или его предприятие должны принимать соответствующие предупредительные меры. Однако если эти виды деятельности осуществляются физическими или юридическими лицами, то в этом случае они должны обеспечить средства предотвращения, а государство должно установить соответствующее обязательство по внутреннему праву и обеспечить его выполнение. В этом отношении необходимо учитывать конкретное положение развивающихся стран, которые до сих пор в наибольшей степени страдают от последствий глобального загрязнения планеты и которые в меньшей степени этому способствовали. По этой

¹⁹⁹ Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

²⁰⁰ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (Sales No. 1949. V. 2), p. 1905.

причине в отношении предупредительных мер в статье 8 говорится о том, что государства должны принимать их «в соответствии со своими возможностями» и что такие меры должны быть «доступны» этим государствам. Поскольку данная тема строится на логике строгой ответственности, которая может быть уменьшена в ходе переговоров и в результате применения принципа «распределения расходов», то обязательство по предотвращению, предусмотренное в статье 8, может быть сохранено, если Комиссия примет такое решение в качестве формы сотрудничества, при этом нарушение такого обязательства не дает затрагиваемому государству права прибегнуть к соответствующему действию.

321. В пересмотренном тексте *статьи 9* не содержится ссылки на тот факт, что ущерб «не должен сказываться лишь на невинной жертве», как об этом говорилось в предыдущем тексте²⁰¹. Эта фраза критиковалась как нецелесообразная, поскольку создавалось неверное впечатление о том, что эта невинная жертва должна нести основное бремя ущерба. Согласно новой формулировке, возмещение ущерба по-прежнему будет определяться на переговорах, в ходе которых предстоит изучить ряд факторов. Это получит свое отражение в дополнительных статьях, которые будут предложены в будущем. Ущерб в соответствии с настоящими статьями следует рассматривать как элемент, который нарушает баланс интересов во взаимоотношениях между государством происхождения и затрагиваемым государством. В этом смысле возмещение ущерба должно обеспечивать восстановление баланса соответствующих интересов между сторонами.

322. В последней части пятого доклада Специального докладчика внимание было сосредоточено на процедурах предупреждения трансграничного ущерба. Эти процедуры сводятся к оценке, уведомлению и предупреждению в отношении видов деятельности, охватываемых статьей 1. Они стали предметом новых проектов статей 10—17 главы III, которые гласят:

ГЛАВА III. УВЕДОМЛЕНИЕ, ИНФОРМИРОВАНИЕ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ СО СТОРОНЫ ЗАТРАГИВАЕМОГО ГОСУДАРСТВА

Статья 10. Оценка, уведомление, информирование

Государство, имеющее достаточные основания считать, что на его территории или в других местах под его юрисдикцией или контролем осуществляется или вскоре начнется деятельность, описанная в статье 1, должно:

а) изучить данную деятельность для оценки ее возможных трансграничных последствий и, если оно обнаружит, что эта деятельность может нанести трансграничный ущерб или создать риск его нанесения, определить характер сопряженного с ней ущерба или риска;

б) своевременно уведомить затрагиваемое государство или государства о выводах проведенного изучения;

в) сопроводить такое уведомление доступными ему техническими данными и информацией, с тем чтобы уведомляемые

²⁰¹ Бывший проект статьи 10 (см. сноску 197, выше).

государства могли оценить возможные последствия соответствующей деятельности;

д) сообщить им о мерах, которые оно намеревается принять для выполнения положений статьи 8, и, если оно сочтет это целесообразным, — о мерах, которые могли бы послужить основой для правового режима такой деятельности между сторонами.

Статья 11. Процедура защиты национальной безопасности или промышленных секретов

Если государство происхождения ссылается на соображения национальной безопасности или сохранения промышленных секретов, чтобы не раскрывать некоторые виды информации, которую в противном случае оно должно было бы предоставить затрагиваемому государству, то оно:

а) сообщает этому государству о своем отказе от предоставления некоторых видов информации и указывает, на какой из двух упомянутых выше причин оно при этом основывается;

б) при наличии возможности предоставляет такому государству любую информацию, которая не касается указанных оговоренных областей, в особенности информацию о том, какой вид риска и ущерба оно считает вероятным и какие меры оно предлагает для создания определенного режима в отношении соответствующей деятельности.

Статья 12. Предупреждение со стороны предположительно затрагиваемого государства

Когда затрагиваемое государство имеет веские основания считать, что оно является или может стать затрагиваемым государством в связи с тем или иным видом деятельности, описанным в статье 1, и что такая деятельность осуществляется на территории или в других местах под юрисдикцией или контролем другого государства, то оно может просить это государство применить положения статьи 10. Прошение должно сопровождаться техническим и документированным обоснованием аргументов, на которых основывается такое мнение.

Статья 13. Сроки представления ответа на уведомление. Обязательство государства происхождения

Если не оговорено иное, уведомляющее государство предоставляет уведомляемому государству или государствам срок в шесть месяцев для изучения и оценки возможных последствий деятельности и представления ему своих выводов. В течение этого срока уведомляющее государство сотрудничает с уведомляемым государством или государствами, предоставляя им, по их просьбе, любые дополнительные данные или информацию, которые имеются в наличии и необходимы для производства более точной оценки последствий такой деятельности.

Статья 14. Ответ на уведомление

Уведомляемое государство как можно скорее сообщает о своих выводах уведомляемому государству, информируя его о том, согласно ли оно с предлагаемыми этим государством мерами, и представляя ему любые меры, которые оно могло бы предложить в качестве дополнения к предложенным мерам или вместо них, в сопровождении документированного технического объяснения с изложением оснований для таких выводов.

Статья 15. Отсутствие ответа на уведомление

1. Если в течение срока, указанного в статье 13, уведомляющее государство не получает сообщения, предусмотренного в статье 14, оно может считать, что меры по предотвращению и в соответствующих случаях правовой режим, предложенный им в момент уведомления, являются приемлемыми для той деятельности, о которой идет речь.

2. Если уведомляющее государство не предложило каких-либо мер по разработке правового режима, в силу вступает режим настоящих статей.

Статья 16. Обязательство вести переговоры

1. Если между уведомляющим государством и уведомляемым государством или государствами имеются разногласия в отношении:

- a) характера деятельности или ее последствий; или
- b) правового режима для такой деятельности,

ВАРИАНТ А

они должны безотлагательно приступить к консультациям в целях достоверного установления фактов в случаях, относящихся к *a*, выше, и достижения соглашения по вопросам, относящимся к *b*, выше.

ВАРИАНТ В

если не оговорено иное, они должны создать орган по установлению фактов в соответствии с процедурой, изложенной в приложении к настоящим статьям, с целью определения вероятных трансграничных последствий такой деятельности. Для заинтересованных государств доклад такого органа носит консультативный, а не обязательный характер. После публикации доклада заинтересованные государства проводят консультации с целью выработки соответствующего правового режима для такой деятельности.

2. Такие консультации и переговоры проводятся в соответствии с принципом добросовестности и на основе того, что каждое государство должно разумным образом учитывать права и законные интересы другого государства или государств.

Статья 17. Отсутствие ответа на уведомление, о котором говорится в статье 12

Если государство, получившее предупреждение в соответствии с положениями статьи 12, не дает ответа в течение шести месяцев с момента получения такого предупреждения, предположительно пострадавшее государство может считать, что деятельность, о которой говорится в уведомлении, носит именно такой характер, какой ей приписывается в уведомлении, и в таком случае подобная деятельность будет подпадать под режим настоящих статей.

323. Специальный докладчик заявил, что одним из оснований возложения на государство обязательства принять определенные процедурные меры по предотвращению трансграничного ущерба является принцип сотрудничества, уже изложенный в проекте статьи 7. Из этого обязательства сотрудничать вытекает обязанность государств убедиться в том, не будут ли сопряжены с риском трансграничного ущерба виды деятельности, осуществление которых предстоит на их территории. Если такой риск будет иметь место, то потенциально затрагиваемое государство должно быть уведомлено об этом. В ряде случаев потребуются совместные действия обоих государств, с тем чтобы повысить эффективность мер по предотвращению. Например, некоторые меры, принятые на территории затрагиваемого государства, могут предотвратить распространение на его территории вредных последствий, возникших на территории государства происхождения. Таким образом, новые проекты статей 10—17 в главе III содержат конкретные элементы принципа сотрудничества.

324. С точки зрения общей структуры главы III в проектах статей 10—12 рассматриваются процедуры первого этапа предотвращения трансграничного ущерба и создания режима, регулирующего деятельность, охватываемую статьей 1. В про-

ектах статей 13—17 рассматриваются шаги, предпринимаемые после уведомления государством происхождения о существовании вида деятельности, который может причинить трансграничный ущерб. Эти статьи сформулированы *mutatis mutandis* на основании части III проекта статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее предыдущей сессии²⁰².

325. Три функции: оценка, уведомление и информирование, изложенные в *статье 10*, являются взаимосвязанными. Например, уведомление не может быть сделано до тех пор, пока государство происхождения не произведет сначала оценку возможных последствий видов деятельности на своей территории. Обязательства, изложенные в данной статье, проистекают не только из обязательства сотрудничать, но и из обязанности каждого государства воздерживаться от сознательного разрешения использовать свою территорию для совершения деяний, противоречащих правам других государств. В соответствии с этой статьей государство происхождения должно: во-первых, оценить потенциальные последствия своей деятельности; во-вторых, уведомить затрагиваемое государство, если в ходе оценки обнаружится возможный трансграничный ущерб; и, в-третьих, передать необходимую техническую информацию, с тем чтобы затрагиваемое государство могло сделать свои собственные выводы относительно потенциальных последствий этой деятельности. Таким образом, от государства происхождения требуется проинформировать затрагиваемое государство о любых односторонних мерах по предотвращению, которые оно намерено принять.

326. В *статье 11* рассматривается процедура защиты интересов национальной безопасности или промышленных секретов. Возникают ситуации, при которых раскрытие информации могло бы нанести ущерб государству происхождения. Было бы несправедливо обязывать государство разглашать своим конкурентам промышленные процессы, представляющие значительную ценность. Иногда с учетом национальной безопасности некоторые виды информации об осуществляемой деятельности могут изыматься. В таких случаях, однако, когда ущерб предположительно относится на счет такой деятельности, затрагиваемому государству должна быть предоставлена возможность ознакомиться с косвенными доказательствами, с тем чтобы установить, что ущерб нанесен в результате осуществления этой деятельности. Текст статьи такого содержания, как сказал Специальный докладчик, можно будет сформулировать.

327. *Статья 12* дополняет статью 10 в том, что касается предоставления предположительно затрагиваемому государству права потребовать от государства происхождения соблюдения обязательств, предусмотренных в статье 10, когда

²⁰² Тексты и комментарии к ним см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 53 и далее.

имеются серьезные основания полагать, что это государство намерено осуществить или осуществляет деятельность, сопряженную с потенциальным трансграничным ущербом.

328. Необходимо рассмотреть два момента, относящиеся к процедурным обязательствам, изложенным в проектах статей 13—17. Во-первых, должно ли государство происхождения откладывать осуществление своей деятельности до достижения удовлетворительной договоренности с предположительно затрагиваемым государством. Во-вторых, следует ли допускать осуществление таких видов деятельности, как захоронение отходов, использование определенных видов удобрений и т. д., и если да, то в какой мере. Рассматривая эти вопросы, Специальный докладчик опирался на проект статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, когда это было необходимым.

329. Что касается первого момента, а именно должно ли откладываться осуществление деятельности до заключения соглашения, то Специальный докладчик выступает за прекращение деятельности. В проектах статей предусмотрен временный режим, в соответствии с которым государство происхождения может начать или продолжить деятельность, не дожидаясь согласия затрагиваемого государства. В этом случае, однако, государство происхождения немедленно берет на себя ответственность за любой ущерб, который оно может нанести, если будет доказано, что эта деятельность осуществлялась по смыслу статьи 1.

330. Что касается второго момента, то есть статуса осуществляемой деятельности, наносящей трансграничный ущерб, то в проектах статей предлагается промежуточное решение. Большинство таких видов деятельности считается в целом приемлемым для всех государств. Многие государства в отношении таких видов деятельности являются и государствами происхождения, и затрагиваемыми государствами. Однако большинство видов подобной деятельности регулярно анализируется и является предметом международных переговоров с целью смягчения и в конечном счете устранения любых вредных последствий. Цель рассматриваемых проектов статей заключается в том, чтобы потребовать от государств проводить переговоры о режиме таких видов деятельности, а в отсутствие такого режима — о возмещении ущерба, который может нанести такая деятельность. Если Комиссия сочтет, что этот вопрос должен рассматриваться по-иному, то процедурные нормы могут быть изменены на более позднем этапе.

331. *Статья 13* основана *mutatis mutandis* на статьях 13 и 14 части III проекта статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков²⁰³. В соответствии с этой статьей, если не достигнуто иной договоренности, уведомля-

ющее государство предоставит уведомляемому государству шестимесячный срок, в течение которого это государство сможет произвести оценку потенциального ущерба рассматриваемой деятельности и направить свой ответ. На уведомляющее государство распространяется обязательство сотрудничать с уведомляемым государством или государствами, предоставляя им, по их просьбе, любые дополнительные данные или информацию, которые имеются в наличии и необходимы для оценки последствий такой деятельности. Стороны могут, конечно, согласиться на более короткий или более длительный срок, чем шесть месяцев, предусмотренные в данной статье.

332. В *статье 14* рассматривается ответ уведомляемого государства. В соответствии с этой статьей на уведомляемое государство возлагается обязательство сообщить о своем согласии с предлагаемыми мерами по предотвращению или правовому режимом, предлагаемым государством происхождения, или об отказе от них. В соответствии со *статьей 15* отсутствие ответа со стороны любого из предположительно затрагиваемых государств по этим вопросам подразумевает согласие.

333. В *статье 16* рассматривается случай, когда между сторонами имеются разногласия в отношении потенциального ущерба, который может быть причинен в результате конкретного вида деятельности. В таких случаях стороны обязаны приступить к переговорам. Это обязательство твердо зафиксировано в международном праве в качестве первой и предпочтительной меры разрешения конфликтов. Безусловно, обязательство приступить к переговорам не является неограниченным. Добросовестность и благоразумие имеют свои пределы. Разногласия между сторонами могут возникнуть в отношении а) характера деятельности (ее риска или масштаба ущерба); или б) эффективности предлагаемых мер по предотвращению или правового режима, регулирующего отношения между сторонами в отношении этой деятельности. В статье 16 предусмотрено два варианта. Так как в первом случае речь идет о разногласиях по фактическим вопросам, каждая из сторон может приступить к переговорам с другой стороной и, таким образом, разрешить данную проблему или они могут создать механизм для установления фактов, имеющий исключительно консультативный характер. Создание механизма для установления фактов было предложено предыдущим Специальным докладчиком в схематическом плане²⁰⁴ [раздел 2(6)]. Однако, когда дело доходит до разрешения разногласий в отношении компенсации за ущерб, нанесенный осуществляемой деятельностью, альтернативы переговорам нет.

334. *Статья 17* дополняет статью 12. В ней рассматривается ситуация, в которой государство происхождения, от которого предположительно затрагиваемое государство потребовало информа-

²⁰³ Там же, стр. 58—59.

²⁰⁴ См. сноску 192, выше.

цию, не дает ответа в течение шести месяцев. В соответствии со статьей 17 отсутствие ответа подразумевает согласие со стороны государства происхождения (уведомляемое государство) с выводами предположительно затрагиваемого государства (уведомляющее государство) в отношении какой-либо деятельности. Следовательно, такая деятельность будет подпадать под режим, устанавливаемый настоящими проектами статей.

2. РАССМОТРЕНИЕ КОМИССИЕЙ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 1—9

а) Общие замечания

335. Был высказан ряд замечаний общего характера. Эти замечания касаются подхода к теме и сферы ее охвата, включая вопрос о том, должны ли данные статьи применяться к видам деятельности, наносящим ущерб так называемому «общему достоянию» или создающим риск нанесения такого ущерба.

і) Подход к теме

336. Некоторые члены Комиссии отмечали, что по мере того как работа Комиссии по данной теме продвигается вперед, становятся все более очевидными ее сложность и особый характер. Представленные Специальным докладчиком проекты большого числа статей позволили Комиссии лучше понять и увидеть в правильной перспективе принципы, на которые могла бы более уверенно опираться данная тема. Следует признать, что данная тема потребовала использования многих новых концепций, частично заимствованных из деликтного права, которые чаще встречаются в некоторых правовых системах, чем другие. Другой характерной чертой данной темы является необходимость развития международного права с учетом критериев, определенных в соответствии со сферой охвата самой темы, в которых содержится ссылка не на «законные» или «незаконные» действия, а на действия, «не запрещенные международным правом». Однако эти проблемы преодолимы. Комиссия должна без колебаний заимствовать по необходимости все ценное из других областей права, таких как право несудоходных видов использования международных водотоков, ответственность государств и проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Комиссия должна также проявлять гибкость в поисках прецедентов для своей деятельности. Практика заключения договоров, а также решения арбитражных и судебных органов могли бы придать новый импульс рассмотрению данной темы. По мнению многих членов Комиссии, накоплена значительная практика государств как обычная, так и в плане судебных решений, в соответствии с которыми ответственность приписывается определенным видам законной деятельности, наносящей трансграничный ущерб. В конвенциях, безусловно, внимание сосредоточено на конкретных и легко устанавливаемых видах деятельности, однако это не уменьшает их полезного значения по двум причинам. Во-первых, распро-

странение этих различных конвенций предполагает, что более общий режим является юридически осуществимым. Во-вторых, данные конвенции сами по себе в качестве доказательства практики государств могут служить основанием для создания международного режима.

337. Не все члены Комиссии разделяют это мнение. Один из членов Комиссии заметил, что, когда Комиссия приступила к работе по данной теме, она не имела твердого убеждения, что существует международная ответственность за трансграничный ущерб, сопряженный с действиями, не запрещенными международным правом. Он сам считает, что не существует повсеместно применимого принципа, в соответствии с которым государство происхождения несет ответственность за трансграничный ущерб. Дело, как он считает, зашло в «серую зону». В таких обстоятельствах можно принять два подхода к данной теме. Первый заключается в прогрессивном развитии темы и введении строгой ответственности за все виды деятельности, наносящей трансграничный ущерб. Второй заключается в сосредоточении внимания на предотвращении и введении ответственности за отказ принять меры по предотвращению. В данном случае понятие ответственности государств может быть распространено на эту «серую зону», несмотря на то, что первоначально это не было предусмотрено Комиссией. Он отдал предпочтение второму подходу, заявив, что первый подход может оказаться более проблематичным.

338. Ряд членов Комиссии считали, что разработка норм, регулирующих строгую ответственность в международном праве, является нововведением и не учитывает богатую практику государств. По мнению одного из членов Комиссии, ссылка на принципы, селективно взятые из отдельных решений внутригосударственных судов, не всегда оправдана, поскольку решения внутригосударственных судов и внутригосударственное право не являются источниками международного права. По его мнению, цель Комиссии должна заключаться на данном этапе в том, чтобы найти реалистичный и сбалансированный подход к этой теме, который учитывал бы интересы всех государств и человечества в целом. Поэтому данный подход должен заключаться в создании правовых основ и определении руководящих принципов заключения соглашений между государствами в отношении определенных видов деятельности, причиняющих трансграничный ущерб не по вине государства.

339. Был поднят вопрос о том, что в процессе концептуального оформления темы следует помнить о необходимости согласования в конечном итоге режима, изложенного в данном проекте, с режимом, устанавливаемым двусторонними и многосторонними договорами. Указывалось, что согласование статей по данной теме с двусторонними соглашениями не представит серьезных трудностей, так как стороны могут выбрать режим, который они пожелают применять к рассматриваемой деятельности. В отношении многосторонних

договоров проблему можно решить путем уточнения цели данной темы. Цель данной темы может заключаться в регулировании видов деятельности, наносящих трансграничный ущерб, возможно, в самом общем плане. Иными словами, данные статьи могут быть составлены таким же образом, каким это делается в «остаточной» конвенции: основные нормы формулируются в самых общих выражениях, а затем в специальных конвенциях дорабатываются и конкретизируются их положения. Если к данной теме подойти в таком общем плане, то, по мнению одного из членов Комиссии, определенную помощь могла бы оказать Хартия экономических прав и обязанностей государств²⁰⁵, в частности в плане составления общих положений. Еще один член Комиссии с учетом быстрого развития экологического права в виде специальных конвенций поинтересовался, существует ли по-прежнему необходимость в такого рода «зонтиковых» конвенциях. Перечень с указанием видов деятельности, охватываемой этими статьями, представлялся более предпочтительным некоторым членам Комиссии. Практика государств показывает, что «перечневый подход» не лишен практического смысла, как это утверждалось в ходе прений в Комиссии на ее предыдущей сессии. Во многих других международных документах был принят подобный подход. Такой перечень видов деятельности ясно определил и ограничил бы сферу охвата данной темы и сделал бы данные статьи приемлемыми для большего числа государств.

340. По мнению одного из членов Комиссии, Специальный докладчик не всегда разграничивал тему об ответственности государств за противоправные деяния и данную тему. Специальный докладчик, описывая риск, опирался на концепцию «первоначальной вины» лица, занявшегося деятельностью, которая в результате несчастного случая привела к трансграничному ущербу. Указанный член Комиссии заявил, что даже несмотря на то, что в юридической литературе в ряде случаев проводится различие между «риском» и «виной», обе концепции вытекают из одних и тех же основных текстов. Комиссия приняла решение рассматривать оба эти вида ответственности отдельно. Но есть ли необходимость искать коренные различия между двумя этими видами? По мнению этого члена Комиссии, все нормы, касающиеся прекращения и возмещения ущерба в контексте ответственности государств, в равной мере применимы здесь. Однако, по мнению другого члена Комиссии, подобная параллель между данной темой и темой ответственности государств вводит в заблуждение. Тема ответственности государств касается вторичных норм, а в рамках данной темы разрабатываются первичные нормы, сконцентрированные на защите окружающей среды. Еще один член Комиссии считал, что, хотя Комиссия должна разрабатывать конвенцию о защите окружающей среды, такая конвенция отличалась бы от конвенции о деятельности, не запрещенной международным правом.

²⁰⁵ Резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1974 года.

341. Некоторые члены Комиссии считали, что было бы полезно получить консультацию у экспертов и компетентных международных организаций и заслушать мнения самих государств. Это помогло бы, по их мнению, оформить концептуально данную тему в свете фактических ситуаций и конкретных видов деятельности, которые, по общему согласию, относятся к данному предмету. Было бы предпочтительно руководствоваться подходом, предполагающим решение проблемы, так как, по их мнению, самый главный вопрос заключается в том, готова ли Комиссия приступить к решению актуальной международной проблемы и разработать руководство, определяющее пути решения проблемы все возрастающего трансграничного ущерба, являющегося побочным продуктом современной цивилизации, основанной на науке и технике. Они считали, что Комиссия должна смотреть вперед и предвидеть ситуации, в которых государства могут нанести друг другу ущерб в результате осуществления определенных видов деятельности или ущерб окружающей среде. В частности, Комиссия должна изучить средства, с помощью которых можно предотвратить или разрешить проблемы бурного взрыва деятельности в ущерб окружающей среде в будущем с целью улучшения качества жизни на основе международной солидарности и взаимозависимости.

ii) Сфера охвата темы

342. Некоторые члены Комиссии коснулись вступительных замечаний Специального докладчика в отношении ситуаций, в которых в результате осуществления деятельности, рассматриваемой в рамках настоящей темы, может быть нанесен ущерб «общему достоянию», то есть районам за пределами национальной юрисдикции любого государства и, в частности, тем из них, которые образуют общее наследие человечества. По их мнению, Комиссия не может игнорировать очевидную необходимость решения проблемы ущерба, наносимого окружающей человека среде, а также необходимость учитывать все возрастающее осознание новых концептуальных подходов к «общему достоянию». Повсеместно признается, что государства обладают суверенитетом над своей атмосферой до определенного предела, за которым начинается «открытый космос». В силу этого налицо возрастающая тенденция рассматривать атмосферу как относящуюся к «общему достоянию», то есть к общим ресурсам человечества, причем необходимо рассмотреть вопрос о том, каким образом такая концепция может согласовываться с принципом суверенности. Очевидно, что эта проблема не является простой, не является она уже и чисто теоретической. От ведущихся в настоящее время споров относительно влияния хлорофторуглеродов на озоновый слой и вопроса о том, каким образом в таком случае определять ответственность, нельзя просто отмахнуться. По мнению одного из членов Комиссии, в будущем можно будет разработать другие формы правовых режимов для рассмотрения определенных видов деятельности, чреватых вредными последствиями для

окружающей среды. В рамках этих режимов можно будет ссылаться на правовые основания, отличные от ответственности без вины. Однако тем временем Комиссия должна продолжать свою работу над данной темой, исходя из того, что она будет включать вопрос о вредной для окружающей среды деятельности и руководствоваться подходом к ответственности без вины. Ряд других членов Комиссии, однако, не были столь уверены в отношении целесообразности включения данной проблемы в рассматриваемую тему, так как она может сделать ее чрезмерно громоздкой. Один из членов Комиссии считал, что Комиссия должна отложить принятие решения по данному вопросу до того, как будет достигнут дальнейший прогресс в разработке данной темы. После этого Комиссия могла бы принять решение по вопросу о том, включать или не включать в данную тему деятельность, затрагивающую «общее достояние».

343. Многие члены Комиссии приветствовали перенос акцента в сфере охвата темы. Сфера охвата данной темы, как она была определена на предыдущей сессии, связана с применением статей к деятельности, сопряженной с риском нанесения трансграничного ущерба. В ответ на многие пожелания, высказанные в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, Специальный докладчик, по их мнению, совершенно верно пересмотрел сферу охвата. В пересмотренной формулировке данные статьи применяются как к видам деятельности, сопряженным с риском нанесения трансграничного ущерба, так и к видам деятельности, наносящим трансграничный ущерб. Поэтому понятия риска и ущерба играют одинаково важную роль в данной теме. По мнению этих членов Комиссии, критерии риска и ущерба были приведены в более полное соответствие и была заложена основа для разработки двух важных элементов темы, а именно предотвращения и возмещения ущерба.

344. Была высказана обеспокоенность в связи с включением осязательного ущерба в сферу применения этих статей в качестве основания самой ответственности. Один из членов Комиссии считал, что включение осязательного ущерба равносильно установлению абсолютной ответственности за любой осязательный ущерб и что это сделает менее ясным разграничение между данной темой и темой ответственности государств. По его мнению, ущерб как единственное основание привлечения к ответственности придает данной теме новую концептуальную основу, которая подрывает ее прежние основания. Ущерб — без риска — как единственное основание для привлечения к ответственности лишит меры по предотвращению ущерба всякой правовой основы. Ибо каким образом государства будут осуществлять сотрудничество с целью предотвращения ущерба в отсутствие какой-либо обусловленности риска? Он добавил, что хотел бы точно знать вид законной деятельности, входящий в новую сферу охвата: деятельности, при которой элемент риска невозможно определить. Короче говоря, у него есть серьезные оговорки в отношении новой основы сферы охвата данной темы. Еще

один член Комиссии считал, что новая формулировка сделает данные статьи менее приемлемыми для государств при отсутствии перечня видов деятельности, к которым применяются эти статьи, так как государства могут быть не готовы принять на себя обязательства, которые не были точно сформулированы. По его мнению, Комиссия не должна отказываться от подхода, основанного на составлении перечня, в котором перечислялись бы виды деятельности, охватываемые данной темой.

345. Касаясь понятия риска, несколько членов Комиссии предупредили Специального докладчика о том, что он не должен приравнивать риск к условной или непредвиденной «вине». Такой подход представляет собой правовую фикцию и вряд ли послужит основанием для привлечения к ответственности за деятельность, сопряженную с риском. Практика государств не поддерживает то, что риск по-прежнему рассматривается как скрытая вина. По мнению одного из членов Комиссии, понятие «несправедливое обогащение» может служить в качестве правовой основы для ответственности без вины, так как оно основано на компенсаторном режиме и на понятии распределения расходов.

346. Один из членов Комиссии указал, что в пятом докладе Специального докладчика (A/CN.4/423) и в ходе прений в Комиссии употребляются как взаимозаменяемые выражения «строгая ответственность» и «абсолютная ответственность». Его собственное понимание заключается в том, что строгая ответственность основана на ущербе, а не на вине. Как он себе представляет, имеется либо действующая, либо разрабатываемая норма строгой ответственности за экологический ущерб. Абсолютная ответственность, по его мнению, означает ответственность без каких-либо ограничений. Этот вид ответственности вводится в ряде многосторонних договоров в отношении таких дел, как ущерб, причиняемый ядерными установками. Имеются, безусловно, определенные различия между многочисленными договорами в отношении таких вопросов, как освобождение от ответственности, однако они прямо устанавливают норму ответственности без вины, а не ответственности, основанной на риске. Однако он считает, что риск — и особенно исключительный риск — относится к данной теме.

347. Подводя итоги обсуждения, Специальный докладчик в отношении общих замечаний, высказанных членами Комиссии, отметил, что он как Специальный докладчик должен принять во внимание весьма твердые мнения, которые высказывались в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в прошлом году. По его словам, эти мнения настоятельно побудили его придавать равно важное значение понятиям ущерба и риска. Поэтому он пересмотрел сферу охвата данной темы. Он надеялся, что по мере того, как работа над темой будет продвигаться вперед, а особенности и конкретный характер темы станут более очевидными, Комиссия сможет с большим основанием ограничить сферу охвата, если она

сочтет это необходимым. В настоящее же время в свете высказанных в ходе обсуждения мнений он считает, что он должен продолжать свою работу с учетом того, что и понятие ущерба, и понятие риска присутствуют в сфере охвата темы.

348. Что касается вопроса об ответственности за ущерб «общему достоянию», то он одобряет взгляды тех членов Комиссии, которые высказались по этому вопросу. Он согласен со многими членами Комиссии в том, что в принципе деятельность, наносящая ущерб «общему достоянию», является частью данной темы. Однако он хотел бы провести более углубленное изучение вопроса и представить доклад Комиссии на следующей сессии.

349. Специальный докладчик отметил, что некоторые проекты статей и предложения, которые он уже представил и будет представлять по данной теме, являются экспериментальными, так как данная тема раскрывает перед Комиссией все новые области. Он пересмотрит их с учетом указаний и замечаний, которые он получил от Комиссии и Шестого комитета. Очевидно, некоторые предложения повлекут за собой длительное обсуждение в Комиссии, так как многие члены Комиссии придерживаются твердых убеждений в отношении направления, по которому должно продвигаться рассмотрение данной темы. Он считает эти обсуждения полезными. Он хотел бы лишь подчеркнуть тот факт, что Комиссия имеет поручение от Генеральной Ассамблеи и должна выполнить это поручение.

350. Относительно некоторых взглядов, высказанных по вопросу о роли, которую должна играть строгая ответственность в данной теме, Специальный докладчик считает, что следует принять во внимание тот факт, что такая форма ответственности уже в значительной степени смягчена в схематическом плане²⁰⁶, и он не видит оснований для отклонений в данном отношении. В Комиссии, по-видимому, широко распространено мнение в пользу такого подхода, при котором не признается никакой ответственности до нанесения трансграничного ущерба; и даже когда такой ущерб имел место, вплоть до настоящего времени не существовало никакого другого обязательства, кроме решения договориться о размере причитающейся компенсации. В отношении предложения о том, что он не должен приравнивать риск к «непредвиденной» или «условной» вине, Специальный докладчик заявил, что у него не было такого намерения и что в своем пятом докладе (*там же*, пункты 5—7) он не пытался ввести правовую теорию условной вины за деятельность, сопряженную с риском: он лишь пытался объяснить психологические механизмы, действующие в области ответственности в целом, когда дело доходит до поиска виновного лица. Что касается вопроса о перечне видов деятельности, который представлял бы собой сферу охвата данной темы, то он по-прежнему считает, без ущерба для возможности

пересмотра данного вопроса вновь, что такой перечень был бы более уместен в протоколе или в региональной конвенции, заключенной в рамках данных статей.

б) Замечания по конкретным статьям

351. Многие члены Комиссии приветствовали пересмотр статей, содержащихся в главах I и II проекта. Пересмотренные статьи 1—9 были значительно улучшены, и в них были учтены мнения многих членов Комиссии, а также представителей в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Хотя первоначальные статьи глав I и II уже находятся на рассмотрении Редакционного комитета, некоторые члены Комиссии сочли необходимым высказаться по пересмотренным текстам. Некоторые замечания носят редакционный характер, другие касаются существа данных статей.

и) Глава I. Общие положения

СТАТЬЯ 1 (Сфера применения настоящих статей)

352. Помимо замечаний общего характера, сделанных в отношении сферы охвата данной темы (см. пункты 342—346, выше), в отношении проекта статьи 1 были сделаны более конкретные замечания.

353. Что касается вопроса о том, к чему — «деятельности» или «деяниям» — должны применяться настоящие статьи, многие члены Комиссии отдали предпочтение термину «деятельность». Слово «деятельность», по их мнению, более точно определяет существо данных проектов статей и, в частности, более четко отражает практику, которая наносит ущерб в результате кумулятивных последствий. Таким образом, было предложено, чтобы Комиссия сосредоточила свое внимание на «деятельности», которая наносит ущерб физического характера либо в результате несчастного случая, либо вследствие длительного загрязнения.

354. Некоторые члены Комиссии, однако, высказали другое мнение. Они согласны, что основная цель статей должна заключаться в том, чтобы регулировать деятельность путем процедур предотвращения трансграничного ущерба, то есть создавать правовой режим. Однако ущерб может иметь место в результате действий или проистекать из ситуаций независимо от того, связаны они с деятельностью или нет. Таким образом, многие действия или порожденные человеком ситуации могут наносить трансграничный ущерб, даже если они не связаны с деятельностью. Кроме того, разграничение между деятельностью и действиями не совсем ясно. Например, если предстоит демонтаж атомной электростанции и такая операция нанесет трансграничный ущерб, будет ли в этом случае демонтаж рассматриваться как действие или деятельность? Таким образом, разграничение между действиями и деятельностью может оказаться поверхностным. Даже если имеет место реальное и поддающееся определению разграниче-

²⁰⁶ См. сноску 192, выше.

ние между действиями и деятельностью, ограниченное применение статей лишь к деятельности будет означать игнорирование принципа, согласно которому невинная жертва не должна одна нести бремя ущерба.

355. Было высказано также мнение о том, что понятие «деятельность», как представляется, исключает трансграничный ущерб, причиненный какой-либо «ситуацией». Иногда трансграничный ущерб может иметь место не в результате деятельности или действий, а в результате сложившегося положения дел. Понятие «ситуация» является поэтому необходимым, и оно должно быть включено в статью 1.

356. По мнению некоторых из тех членов Комиссии, которые поддержали включение как ущерба, так и риска в определение сферы применения в статье 1, необходимо произвести определенные структурные изменения в проектах статей. По их мнению, было бы лучше рассматривать отдельно статьи, касающиеся риска, и статьи, касающиеся ущерба. Было высказано мнение о том, что оценка ущерба и оценка риска тесно связаны друг с другом и взаимозависимы и одна из них не может ни при каких обстоятельствах быть противопоставлена другой, как это, по всей видимости, имеет место в статье 1.

357. Ряд замечаний был высказан в отношении терминов «территория», «юрисдикция» и «контроль». Некоторые члены Комиссии отдали предпочтение употреблению этих трех терминов вместе, так как они охватывают все случаи трансграничного ущерба. Другие сочли употребление термина «территория» необязательным. Некоторые члены Комиссии предпочли выражение «эффективный контроль» термину «контроль». Они считали, что определение «эффективный» позволяет учитывать особое положение развивающихся стран, которые, возможно, не осуществляют *эффективного* контроля за деятельностью многонациональных корпораций на их территории. Однако один из членов Комиссии высказал сомнение в том, что данная формула сможет эффективно защищать развивающиеся страны. Поскольку понятия «юрисдикция» и «контроль» в этих проектах статей сейчас ограничиваются «местами», они уже не будут охватывать юрисдикцию и контроль, осуществляемые государством пребывания многонациональной корпорации, пагубная деятельность которой имеет место в другом государстве. Для охвата этих случаев необходимо найти другую формулу. Другой член Комиссии считал, что понятие «юрисдикция» предусматривает три формы: территориальную, функциональную и де-факто (контроль). Таким образом, «контроль» не всегда является альтернативой «юрисдикции». По его мнению, они могут быть кумулятивными.

358. Некоторые члены Комиссии считали отдельные выражения в статье 1 неясными и полагали, что они могут быть улучшены. Выражения «в течение всего процесса» и «места», например, являются непривычными, и поэтому их следует

заменить. Ряд членов Комиссии не видели необходимости подробно обсуждать эти формулировки и считали, что эти вопросы следует оставить на усмотрение Редакционного комитета.

СТАТЬЯ 2 (Употребление терминов)

359. Многие члены Комиссии считали, что определения в проекте статьи 2 являются предварительными и что Комиссии предстоит вернуться к ним, когда работа над этой темой продвинется вперед. Однако некоторые члены Комиссии высказали конкретные замечания относительно употребления отдельных терминов в данной статье.

360. Некоторые члены Комиссии считают выражение «ощутимый риск» удовлетворительным. Они согласились со Специальным докладчиком в том, что любой другой критерий, подразумевающий более высокий порог допустимости риска, был бы несправедлив по отношению к предположительно затрагиваемому государству. Многие другие члены Комиссии, однако, считали понятие «ощутимый риск» на порядок ниже принятого международного предела, установленного в договорах. Они считали, что, хотя определение «ощутимый» употребляется Комиссией в контексте проекта статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, оно не соответствует данной теме, в которой рассматриваются многие разнообразные виды деятельности. Даже в недавней практике государств употребляются такие выражения, как «значительный риск», «значительное воздействие» или «значительные последствия», но ни одно из этих государств не употребляет выражение «ощутимый риск», которое означает более низкий порог. Соответственно было предложено заменить выражение «ощутимый ущерб» выражением «значительный ущерб». По мнению этих членов, Комиссия должна придерживаться практики государств. Для того чтобы добиться от государств ограничения свободы осуществления деятельности, не запрещенной международным правом, эта деятельность должна включать в себе нечто большее, нежели «ощутимый» риск нанесения трансграничного ущерба.

361. Высказывалось также мнение о том, что определение «ощутимый» перед словом «риск» означает поддающийся обнаружению или предсказуемый, по сравнению со скрытым или незаметным риском. А значит, более подходящим было бы выражение «поддающийся обнаружению». Однако когда термин «ощутимый» применяется к ущербу, он означает какую-то меру и поэтому мог бы быть заменен термином «значительный».

СТАТЬЯ 3 (Присвоение обязательств)

362. Некоторые члены Комиссии согласились с заменой в заголовке проекта статьи 3 на английском языке слова «Attribution» словом «Assignment» (присвоение). Термин «attribution» мог бы вызвать путаницу между данной темой и темой ответственности государств; в частности,

с учетом того факта, что в теме ответственности государств содержатся конкретные нормы, применяемые в процессе приписывания деяния государству, которые не имеют отношения к данной теме. Некоторые члены Комиссии не были полностью уверены в том, что термин «assignment» (присвоение) — это наилучший выбор, однако согласились, что термин «attribution» не подходит к данной теме.

363. Что касается содержания статьи, то некоторые члены Комиссии отметили улучшение пересмотренного текста по сравнению с предыдущей формулировкой, в частности в том, что касается той части, где бремя доказывания незнания или отсутствия возможности узнать возлагается на государство происхождения. В этом отношении некоторые члены Комиссии утверждали, что следует обращать внимание на особую потребность развивающихся стран. С введением в промышленно развитых странах строгих экологических норм в отношении производства химических и токсических веществ, многие эти производители перемещают свои операции в развивающиеся страны, где еще не принято таких экологических норм. Находясь под тяжким бременем бедности и внешней задолженности, многие развивающиеся страны оказываются не в состоянии отказаться от этой привлекательной в краткосрочном плане экономической возможности. В большинстве случаев эти многонациональные корпорации, принимая гражданство развивающихся стран, остаются под контролем материнской компании. В статье 3 игнорируется эта конкретная трудность, с которой сталкиваются развивающиеся страны. С учетом этого требуется найти альтернативные формулировки. Один из членов Комиссии высказал по данному вопросу другое мнение. Он заявил о своей поддержке мнений, которые были высказаны в отношении гарантий интересов развивающихся стран. Однако он не уверен в том, что наилучшим способом было бы обуславливать ответственность тем фактом, что государство происхождения знало или имело возможность узнать. Это, по его мнению, было бы отклонением от основных принципов права. Кроме того, подобное требование сформулировано в столь общей форме, что оно может применяться ко всем государствам, включая развитые страны, в ущерб развивающимся странам.

СТАТЬЯ 4 (Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями) и

СТАТЬЯ 5 (Отсутствие влияния на другие нормы международного права)

364. Очень немногие члены Комиссии высказали замечания по этим двум статьям. Что касается проекта статьи 4, то некоторые члены Комиссии считали необходимым более тщательно рассмотреть вопрос о согласовании статей данной темы с другими международными соглашениями. Один из членов Комиссии заметил, что имеется много юридических документов, в которых уже

установлены гораздо более обстоятельные и жесткие нормы по сравнению с нормами, предложенными Специальным докладчиком. Однако эти документы не составляют единого целого. Комиссия, напротив, стремится создать единую и всеохватывающую правовую основу, которая, однако, могла бы выполнять лишь вспомогательную функцию, так как приоритет всегда сохраняется за конкретными нормами. В этой связи он считает, что в статье 4 не учитывается в должной мере значение, которое следует придавать подобным международным соглашениям.

365. Было высказано замечание о том, что обязательства и нормы абсолютной ответственности, которые можно найти в других международных соглашениях по аналогичным вопросам, могут сосуществовать с менее жесткими обязательствами, сформулированными в настоящих статьях. С учетом того, что в статье 4 содержится отказ от правила *lex specialis*, обязательства, предусмотренные в таких соглашениях, могут оказаться подорванными, если государства-участники будут являться также участниками настоящих статей. Если это произойдет в период все большего осознания важности экологических проблем, то нежелание Комиссии принять норму абсолютной ответственности явится шагом назад.

366. Еще один член Комиссии заявил, что сформулированные в окончательном виде статьи данной темы будут лучше определять их связь с другими международными соглашениями. Если заключительным документом станет многосторонняя конвенция, тогда будет применяться пункт 3 статьи 30 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года²⁰⁷, так как в этом случае речь будет идти о последовательно заключенных договорах. Если, с другой стороны, целью данной темы будет являться новое изложение норм права, тогда он не видит необходимости в проекте статьи 4.

367. Что касается проекта статьи 5, то один из членов Комиссии высказался за вариант В. Другой член Комиссии не считал необходимым включать эту статью и предпочел, чтобы данный вопрос регулировался общими нормами международного права, а также права международных договоров.

ii) Глава II. Принципы

СТАТЬЯ 6 (Свобода действий и ее пределы)

368. Несколько членов Комиссии высказали замечания по проекту статьи 6. Отмечалось, что данная статья представляет собой компромисс между суверенным правом государства свободно действовать в пределах своей территории и принципом неприкосновенности территории других государств от негативных последствий деятельности, предпринятой на территории первого государства. Один из членов Комиссии поинтересовался, готовы ли государства принять такой компромисс

²⁰⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 417.

в отношении любой законной деятельности. Другой член Комиссии, соглашаясь с тем, что принятие этого положения будет нелегким делом, не видел другого решения, если говорить о необходимости сохранения планеты. Этот компромисс может быть объяснен со ссылкой на положения общего принципа добрососедства, как он изложен в статье 74 Устава Организации Объединенных Наций.

СТАТЬЯ 7 (Сотрудничество)

369. Некоторые члены Комиссии приветствовали новую формулировку проекта статьи 7, которая подразумевает, что государство происхождения и затрагиваемое государство должны объединять свои усилия в деле предотвращения трансграничного загрязнения или риска такого загрязнения. Они также одобрили тот факт, что сотрудничество в целях предотвращения вредных последствий и возмещения ущерба рассматривается в статье раздельно. Что касается обязательства о сотрудничестве с международными организациями, то некоторые члены Комиссии считали, что такое обязательство не должно быть абсолютным, так как в ряде случаев оно может оказаться не столь желательным. Другие, однако, сочли ссылку на международные организации в проекте своевременной и полезной.

370. Некоторые члены Комиссии сочли неясным конкретное юридическое содержание принципа сотрудничества, как он сформулирован в статье 7. Так, в статье должны быть зафиксированы основные принципы международного права, на которых должно строиться сотрудничество между государствами в данной области. Так как принцип сотрудничества является основным принципом данной темы, то ему необходимо отвести важное место в статье 7, и в этом отношении статья должна быть сформулирована более позитивно, а условия сотрудничества, вероятно, должны быть изложены языком, созвучным положениям Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года²⁰⁸. В статье 7 должна быть также оговорена потребность сотрудничества со стороны потерпевшего государства в случае деятельности, сопряженной с риском нанесения ущерба, а также деятельности, которая уже нанесла ущерб. Было также предложено провести в данной статье более четкое разграничение между нормами, применимыми к деятельности, сопряженной с риском, и нормами, применимыми к деятельности, наносящей ущерб.

371. Одним из членов Комиссии было высказано мнение о том, что вся система международного сотрудничества в отношении предотвращения ущерба и компенсации за него как на территории государства происхождения, так и на территории

затрагиваемого государства основана на подходе, при котором риск является неотъемлемым элементом. Специальный докладчик сохранил эту основу для особого режима, предусмотренного в проекте, хотя существование риска уже не признается в качестве неотъемлемого элемента ответственности. Однако невозможно, по его мнению, балансировать между двумя различными подходами. Он считает, что подобное балансирование оказалось совершенно непригодным в ходе рассмотрения принципа сотрудничества. Пересмотренный текст статьи 7 основан на философии «отчуждения» или противостояния между «жертвой» и стороной, которая косвенно, если не прямо, считается виновной стороной. В прежнем тексте статьи 7²⁰⁹ более удачно говорилось о необходимости сотрудничества между государством происхождения и затрагиваемым государством, и поэтому предпочтение следует отдать тому тексту.

СТАТЬЯ 8 (Предотвращение)

372. Многие члены Комиссии согласились в принципе с проектом статьи 8, в котором обязанность предотвращения возлагается на государство происхождения, независимо от обязанности сотрудничать, изложенной в статье 7. Отмечалось, что данная статья ограничивает обязанность предотвращения использованием наиболее целесообразных и доступных средств. Неясно, однако, подразумеваются ли под этим ограничением уже имеющиеся средства, связанные с научно-техническим развитием в мировом масштабе, или же средства, имеющиеся в распоряжении государства происхождения, которые могут оказаться менее значимыми. Далее, было предложено, чтобы обязательство предотвращения включало обязательство сведения к минимуму фактического ущерба.

373. Многие члены Комиссии подчеркивали очевидность того факта, что непринятие государством происхождения мер по предотвращению в отсутствие какого-либо ущерба не следует рассматривать как противоправное деяние, за которое это государство должно нести ответственность. Отмечалось также, что отраженная в пятом докладе точка зрения Специального докладчика, согласно которой обязательство предотвращения касается не только государств, но и физических и юридических лиц (A/CN.4/423, пункт 66), показалась несколько необычной. Международные конвенции, как правило, не налагают обязательств непосредственно на отдельных лиц, а лишь на государства, которые обязаны принять соответствующие внутренние законодательные нормы и обеспечить их выполнение.

²⁰⁸ Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, том XVII (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.84.V.3), стр. 232, документ A/CONF.62/122.

²⁰⁹ См. сноску 197, выше.

СТАТЬЯ 9 (Возмещение ущерба)

374. Многие члены Комиссии согласились с основным принципом проекта статьи 9, а именно с принципом восстановления баланса интересов государства происхождения и затрагиваемого государства. Они одобрили подход, примененный в данной статье, которая не ограничивается лишь прекращением или реституцией, и является достаточно гибкой, предусматривая различные формы возмещения ущерба в соответствии с разнообразным характером видов деятельности, рассматриваемых в рамках данной темы. Они также одобрили содержащееся в статье положение о том, что возмещение ущерба должно рассматриваться в ходе переговоров, проводимых в духе доброй воли между государствами. Однако отмечалось, что необходимо или конкретизировать значение выражения «баланс интересов», или, по крайней мере, определить критерий, с помощью которого он может быть достигнут. Некоторые члены Комиссии считали, что точка зрения Специального докладчика, согласно которой возмещение ущерба не означает возмещение всего причиненного ущерба, непонятна. По их мнению, необходимы дополнительные указания в отношении мер, которые должны быть приняты для выполнения этого обязательства.

375. Некоторые члены Комиссии отмечали, что в пересмотренном тексте понятие «возмещение ущерба» расходится с понятием невинной жертвы и справедливости. Верно, что иногда ущерб имеет место в ходе использования передовой техники, что неизбежно наносит такой ущерб также государству происхождения. Однако речь идет о том, что затрагиваемое государство не причастно к причинению ущерба, поэтому защите его интересов должен отдаваться приоритет. Один из членов Комиссии, однако, считал излишним устанавливать режим возмещения ущерба, при котором полностью игнорируется тот факт, что государство происхождения также понесло ущерб, осуществляя новаторскую деятельность, и пострадало даже больше, чем невинная жертва. По его мнению, такой режим противоречит принципу сотрудничества.

376. Некоторые члены Комиссии предложили изменить заголовок этой статьи, учитывая то конкретное значение, которым наделяется понятие возмещения ущерба в контексте темы ответственности государств. По мнению одного из членов Комиссии, в статье 9, как представляется, рассматриваются в большей мере критерии, которые регулируют проведение переговоров, а не критерии, регулирующие возмещение ущерба.

3. РАССМОТРЕНИЕ КОМИССИЕЙ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 10—17

а) Общие замечания

377. Многие члены Комиссии отмечали, что при разработке норм в рамках настоящей темы

и особенно при установлении процедурных норм следует помнить, что Комиссия не занимается рассмотрением противоправных деяний. По их мнению, в главе III проекта в ее нынешнем виде это обстоятельство учитывается, по-видимому, неполностью. Создается впечатление, что в главе много заимствований из части III проекта статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков²¹⁰. Но ведь процедурные положения проекта статей о международных водотоках разработаны с учетом широкой и непрерывной международной практики и содержатся в многочисленных документах. Хотя эти темы схожи, между ними есть существенные различия. Разрабатываемые для настоящей темы процедуры должны быть применимы ко многим разнообразным видам деятельности и ситуациям. По их мнению, в основе предусматриваемых процедур лежит предположение о возможности определения заранее потенциально затрагиваемого государства или государств, а также государства происхождения. Однако во многих случаях трансграничного загрязнения, которые невозможно локализовать, скажем, при загрязнении воздуха на большие расстояния, государства, которые могут быть затронуты, вовсе не обязательно известны заранее, и поскольку загрязнение может исходить из разных источников, определить государство происхождения не представляется возможным; более того, таких государств может быть несколько.

378. Некоторые члены Комиссии пришли к выводу о том, что эти процедурные обязательства в нынешних формулировках не могут быть применимыми в случае причинения ущерба «общему достоянию». Если в рамки данной темы включить понятие общего достояния, то процедуры должны быть применимыми к ситуациям, когда считается, что затронуто и понесло ущерб все международное сообщество.

379. Некоторые члены Комиссии предложили предусмотреть вместо переговоров процедуру уведомления или представления периодических докладов экспертному комитету, как это сделано в отношении прав человека и морского права. Эти экспертные комитеты могли бы назначаться государствами и функционировать под эгидой международных организаций.

380. Отдельные члены Комиссии также указывали на то, что обязательство вести переговоры не следует смешивать с обязательством проводить консультации. Первое обязательство представляет собой почти завершающий этап в серии процедурных мероприятий, которые должны осуществить все стороны в отношении деятельности, охватываемой настоящей темой. Второе же обязательство вовсе не неизбежно подразумевает достижение договоренности по завершении консультаций. Консультации проводятся между официальными представителями государств для выяснения точек зрения и, в случае необходимости, поисков

²¹⁰ См. сноску 202, выше.

решения. Подход же, принятый в главе III проекта, по-видимому, предусматривает обязательство соответствующих государств по достижению договоренности в отношении того или иного режима. Однако, по их мнению, в международном праве нет никакой общей нормы, которая обязывала бы государство договариваться в рамках переговоров о режиме, регламентирующем законную деятельность, потенциально чреватую трансграничным ущербом. Даже в самых последних документах, разрабатываемых в области загрязнения окружающей среды, предусмотрено требование о проведении консультаций, а не переговоров. Процедурные обязательства не должны на деле означать права вето потенциально затрагиваемого государства на деятельность государства происхождения.

381. По мнению некоторых членов Комиссии, предусмотренные в проектах статей 10—17 процедуры сложны и обременительны для государств. И цель таких норм не совсем ясна. Нет, например, смысла предоставлять шестимесячный срок для ответа на уведомление, как это предусмотрено в проекте статьи 13, если государство происхождения не обязано отложить осуществление деятельности до получения ответа. Кроме того, деятельность, сопряженная с риском нанесения трансграничного ущерба, и деятельность, в результате которой уже нанесен такой ущерб, должны регламентироваться разными процедурами. Речь идет о разных ситуациях, и трудно представить, чтобы в обоих случаях можно было бы успешно применять одни и те же процедуры.

382. В отношении процедурных шагов по предотвращению ущерба Специальный докладчик в своем резюме отметил, что фактически есть лишь три возможных решения. Первое — разработать детальные процедуры выполнения положений статей. Второе — разработать общие процедурные статьи, предусмотрев большую гибкость в их применении. И третье — вообще не предусматривать никаких процедурных норм. Ему ясно, что Комиссия не одобряет первое решение, то есть разработку детальных процедурных норм, что он уже сделал в проектах статей 10—17. Третье решение непривлекательно просто потому, что в отсутствие каких-либо процедур участие предположительно затрагиваемого государства не гарантировано и, стало быть, не будет ни каких-либо руководящих принципов для мер по предотвращению, ни каких-либо критериев, с помощью которых затрагиваемое государство или государства могли бы определить, были ли приняты меры по предотвращению ущерба. Таким образом, роль предотвращения в проектах статей окажется серьезно подорванной. Поэтому Специальный докладчик отдал предпочтение второму решению, которое позволит применять общие и гибкие процедуры для принятия мер по предотвращению ущерба, и с учетом этого он и представит проекты статей на следующей сессии.

383. Касаясь вопроса об отдельных процедурных статьях для видов деятельности, сопряженных с риском нанесения ущерба, и видов деятельности,

наносящих ущерб, Специальный докладчик согласился с тем, что речь идет об аспекте, который он, несомненно, должен изучить более глубоко. Однако в качестве предварительного замечания он отметил, что полностью разделить процедурные статьи, касающиеся видов деятельности, сопряженных с риском нанесения ущерба, и статьи, касающиеся деятельности, наносимой ущербом, невозможно. Некоторые процедуры являются общими для обоих видов деятельности и должны применяться как к тому, так и к другому. Например, обязательства, касающиеся оценки последствий того или иного вида деятельности, обмена информацией и уведомления, одинаково применимы к обоим видам деятельности. Более уместным было бы, по-видимому, частично разделить процедурные нормы, и он изучит эту возможность в следующем докладе. Такое разделение, однако, представляется ему менее реальным в отношении принципов, зафиксированных в проектах статей 6—9.

384. Специальный докладчик отметил, что, представляя свой пятый доклад, он сам обратил внимание на то, что статьи главы III не включают обширного ущерба или риска такого ущерба, например, загрязнения на большие расстояния или ущерба «общему достоянию». Как Специальный докладчик разъяснял ранее, он сознает существование этой проблемы и рассмотрит этот вопрос подробнее в своем следующем докладе.

b) Замечания по конкретным статьям

Глава III. Уведомление, информирование и предупреждение со стороны затрагиваемого государства

СТАТЬЯ 10 (Оценка, уведомление, информирование)

385. Некоторые члены Комиссии, в целом соглашаясь с существом проекта статьи 10, усомнились в том, следует ли Комиссии устанавливать такие детальные процедуры, как те, что предложены, поскольку они могут оказаться непригодными для какого-либо вида деятельности. Очевидно, что степень выполнения государством своего обязательства по предотвращению ущерба может служить важным элементом при оценке ответственности, однако нет никакой необходимости вдаваться в статьи в такие детали. Предпочтительнее все же общая статья, оставляющая возможность решать вопрос о ее применении в конкретных двусторонних или региональных соглашениях между государствами. В этой связи обращалось внимание на полезность изучения механизма сотрудничества, действующего в рамках региональных соглашений.

386. Предусмотренное в подпункте *b* требование о своевременном уведомлении затрагиваемого государства, по мнению некоторых членов Комиссии, неприменимо к ситуациям, когда государ-

ство происхождения не в состоянии заранее определить потенциально затрагиваемое государство. Поэтому этот подпункт должен быть менее категоричным. Один из членов Комиссии считал, что, пока Комиссия не приняла решения о включении уже осуществляемой деятельности в рамки данной темы, ссылку на деятельность, которая «осуществляется», следует либо изъять из вводного предложения, либо заключить в квадратные скобки. По мнению другого члена Комиссии, статья 10 должна поощрять государства к предоставлению информации и при этом нельзя считать, что уведомление равносильно признанию вины. Таким образом, в данной формулировке эта статья вполне уместна для некоторых случаев, таких, например, как размещение потенциально опасных установок вблизи международной границы. В других случаях именно затрагиваемые государства должны будут высказывать возражения.

СТАТЬЯ 11 (Процедура защиты национальной безопасности или промышленных секретов)

387. Несколько членов Комиссии высказали замечания по проекту статьи 11. Она воспринимается как традиционное положение, которое Комиссия утвердила в проекте статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков²¹¹ и которое можно найти также в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года²¹². Было бы предпочтительнее придерживаться в статье 11 формулировок этих положений и опустить в названии статьи слово «процедура». Вместо того, чтобы предоставлять государству происхождения право ссылаться на соображения национальной безопасности, в статье можно было бы просто подчеркнуть, что ничто в настоящих статьях не ущемляет права этого государства на защиту секретной информации.

388. Отрадно, что в статье 11 Специальный докладчик предусмотрел обязательство по оценке последствий и установлению фактов. Некоторые члены Комиссии отметили, что Специальный докладчик использовал в данном случае богатую международную практику. Особенно полезным в этой связи представляется проект рамочного соглашения об оценке экологических последствий в трансграничном контексте, который разрабатывает в настоящее время Европейская экономическая комиссия²¹³, поскольку в нем использованы и определены многие термины (или их эквиваленты), которые Специальный докладчик использовал в настоящих статьях.

²¹¹ См. статью 20 (Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной обороны или безопасности), принятую Комиссией в предварительном порядке на ее предыдущей сессии [*Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 63].

²¹² См. сноску 208, выше.

²¹³ См. документ ENVWA/AC.3/4, приложение.

СТАТЬЯ 12 (Предупреждение со стороны предположительно затрагиваемого государства)

389. Замечаний по проекту статьи 12 было немного. Цель статьи, как считалось, состоит в том, чтобы дать предположительно затрагиваемому государству возможность установить контакт с государством происхождения, то есть обратить его внимание на деятельность, которая уже осуществляется или вскоре начнет осуществляться на территории государства происхождения и которая может иметь вредные последствия для территории предположительно затрагиваемого государства. Одному из членов Комиссии показалось необычным упоминание о «предупреждении» со стороны предположительно затрагиваемого государства в заголовке этой статьи, а также в названии главы III проекта, поскольку предупреждение обычно должно делать государство происхождения. Один из членов Комиссии считал, что слово «веские» в первом предложении статьи 12 является излишним, так как в статье 10, в которой рассматривается аналогичная для государства происхождения ситуация, речь идет о «достаточных основаниях считать», а не о «веских основаниях считать». Следует согласовать формулировки этих двух статей.

СТАТЬЯ 13 (Сроки представления ответа на уведомление. Обязательство государства происхождения) и

СТАТЬЯ 14 (Ответ на уведомление)

390. Несколько членов Комиссии высказались по проектам статей 13 и 14. Один из членов Комиссии сказал, что, поскольку речь идет о «возможных последствиях» деятельности (статья 13), это свидетельствует о том, что статья касается планируемой, а не уже осуществляемой деятельности. По вопросу о том, следует ли откладывать начало деятельности до достижения договоренности между затрагиваемым государством и государством происхождения, один из членов Комиссии высказался за отсрочку начала такой деятельности. По его мнению, некоторые виды физического ущерба имеют необратимые последствия. Выплата денежной компенсации за прошлые ошибки, возможно, и удовлетворит затрагиваемое государство, однако она вряд ли поможет преодолеть последствия ущерба, нанесенного окружающей среде. По его мнению, есть прецеденты принятия временных охранных мер во избежание серьезного ущерба. Целесообразность отсрочки деятельности такого рода подкрепляется также принципом исламского права, зафиксированным в статье 30 Оттоманского гражданского кодекса, согласно которому лучше избежать вреда, нежели получить компенсацию.

СТАТЬЯ 15 (Отсутствие ответа на уведомление)

391. Высказывалось мнение о том, что в проекте статьи 15 устанавливается необычная правовая

система, поскольку первичное обязательство по-прежнему не конкретизировано. Игнорируя тот факт, что цель ее усилий состоит в разработке остаточного режима, Комиссия тем самым невольно склоняется к презумпции предпочтительности правового режима, предлагаемого затрагиваемым государством, не зная, однако, что представляет собой этот режим.

392. Один из членов Комиссии считал решение, предлагаемое в статье 15, вполне разумным, однако, по его мнению, может быть, и не стоит предоставлять предположительно затрагиваемому государству неограниченные права. Поэтому необходимо предусмотреть в том или ином виде возможность лишения права на возражение, чтобы в случае неполучения ответа государство происхождения могло без всяких опасений продолжать свою деятельность. В основу статьи 15, по-видимому, положен двусторонний подход, и нет никакой уверенности в том, что ее положения будут действовать и при несчастном случае, в результате которого нанесен повсеместный ущерб, и при медленном загрязнении, последствия которого трудно локализовать.

СТАТЬЯ 16 (Обязательство вести переговоры)

393. Обращалось внимание на трудности формулирования обязательства вести переговоры в приемлемой форме. В случае возникновения многосторонних трансграничных ситуаций Комиссия, по мнению некоторых ее членов, должна предусмотреть обязательство добиваться урегулирования под эгидой какой-либо международной организации, поскольку это значительно увеличивает шансы на успешный исход переговоров. Таким образом, в проекте статьи 16 можно было бы предусмотреть, чтобы каждая сторона предлагала проводить переговоры при содействии международной организации, которая готова предложить свои добрые услуги.

394. Некоторые члены Комиссии отмечали, что обязательство вести переговоры является нереальным, поскольку не отражает нынешнего состояния международного права и предполагает, что международное сообщество достигло достаточно высокой степени интеграции. В рамках некоторых региональных организаций, таких, например, как Европейское экономическое сообщество, где существует более высокая степень интеграции, государства, возможно, и в состоянии выработать в ходе переговоров правовые режимы, регламентирующие многие виды их собственной национальной деятельности в пределах сообщества. Однако в рамках положений данного проекта статей со столь широкой сферой применения это невозможно. Реально рассчитывать на такие переговоры можно лишь тогда, когда речь идет о соседних государствах.

395. Один из членов Комиссии считал, что обязательство вести переговоры не должно формулироваться таким образом, чтобы автоматически решался вопрос об ответственности. Иными словами, простого отказа государства вести переговоры не должно быть достаточно для возложения ответственности на это государство. По мнению другого члена Комиссии, варианты проведения консультаций и создания механизма для установления фактов вовсе необязательно должны быть взаимоисключающими: в действительности они могут дополнять друг друга.

СТАТЬЯ 17 (Отсутствие ответа на уведомление, о котором говорится в статье 12)

396. Лишь несколько членов Комиссии высказали замечания по проекту статьи 17. Один из членов Комиссии отметил, что эта статья привносит новые элементы предположительности и автоматизма, аналогичные тем, что содержатся в проекте статьи 15. По его мнению, такие предположения неприемлемы, поскольку они не учитывают всех возможных вариантов. Он сказал, что статья 17 исходит из того, что государство происхождения не ответит на просьбу предположительно затрагиваемого государства; а если государство происхождения ответит на эту просьбу? Другой член Комиссии считал необходимым доработать эту статью.

397. Подводя итоги обсуждения, Специальный докладчик заявил, что, судя по высказанным замечаниям, Комиссия не желает разрабатывать детальные процедурные правила для предотвращения ущерба. Предпочтение отдается статьям более общего характера, нарушение положений которых само по себе не дает никакого права на принятие мер. Коснувшись предусмотренного в проекте статьи 16 обязательства вести переговоры, он сказал, что не стал бы утверждать, будто в ней предполагается обязательство согласовать тот или иной режим. Речь идет лишь об обязательстве сесть за стол переговоров с целью достижения соглашения путем разумных и добросовестных усилий. Он считает, что в этом смысле обязательство вести переговоры получило надежное закрепление в международном праве. Однако лучше было бы начать, по-видимому, просто с проведения консультаций. Специальный докладчик обратил внимание на то, что за отсрочку деятельности, охватываемой настоящей темой, до достижения договоренности с предположительно затрагиваемым государством высказался лишь один член Комиссии, и поэтому он склонен понимать молчание многих членов Комиссии как согласие с его предложением, в котором отдается предпочтение тому, чтобы не откладывать начало деятельности. В свете состоявшихся прений он не просит передавать проекты статей 10—17 на рассмотрение Редакционного комитета. Он согласен, что они нуждаются в доработке.

ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВ И ИХ СОБСТВЕННОСТИ

А. Введение

398. Тема «Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности» была включена в нынешнюю программу работы Комиссии решением Комиссии, принятым на ее тридцатой сессии в 1978 году, по рекомендации Рабочей группы, которая была создана для ведения работы по данной теме²¹⁴, и во исполнение резолюции 32/151 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1977 года (пункт 7).

399. Комиссии на ее тридцать первой сессии в 1979 году был представлен предварительный доклад²¹⁵ Специального докладчика г-на Сомпона Сучариткула. На той же сессии Комиссия приняла решение направить государствам — членам Организации Объединенных Наций вопросник с целью получения дополнительной информации и мнений правительств. Материалы, полученные в ответ на вопросник, были представлены Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 1981 году²¹⁶.

400. Комиссия в период со своей тридцать второй по тридцать восьмую сессию (1986 год) получила от Специального докладчика семь последующих докладов²¹⁷, содержащих проекты статей, которые сгруппированы в пяти частях следующим образом: часть I (Введение); часть II (Общие принципы); часть III (Изыятия из иммунитета государств); часть IV (Иммунитет государств от ареста

и исполнительных действий в отношении их собственности) и часть V (Прочие положения).

401. После длительных обсуждений в течение более восьми лет Комиссия на своей тридцать восьмой сессии в 1986 году завершила первое чтение проектов статей по данной теме, приняв в предварительном порядке полный свод из 28 статей²¹⁸ и комментарии к ним²¹⁹. На этой же сессии Комиссия в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения постановила²²⁰, что проекты статей, принятые Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, следует передать через Генерального секретаря правительствам государств-членов для комментариев и замечаний с просьбой о том, чтобы такие комментарии и замечания были представлены Генеральному секретарю к 1 января 1988 года²²¹.

402. На своей тридцать девятой сессии в 1987 году Комиссия назначила г-на Моту Огисо Специальным докладчиком по данной теме. На своей сороковой сессии в 1988 году Комиссия получила предварительный доклад Специального докладчика по данной теме (A/CN.4/415)²²². В докладе Специальный докладчик проанализировал письменные комментарии и замечания по проектам статей, полученные от 23 государств-членов и Швейцарии, которые вместе с комментариями и замечаниями, полученными впоследствии еще от пяти государств-членов, были воспроизведены в документе A/CN.4/410 и Add.1—5²²³. Он сделал резюме комментариев и замечаний, полученных по каждой статье, и на основе этого предложил либо пересмотреть текст соответствующей статьи, либо объединить его с текстом другой статьи, либо сохранить статью в том виде, в каком она была принята в первом чтении. Специальный докладчик представил свой предварительный доклад, однако из-за нехватки времени Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на сороковой сессии²²⁴.

²¹⁴ См. *Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть вторая), стр. 185—187, пункты 179—190.

²¹⁵ *Ежегодник...*, 1979 год, том II (часть первая), стр. 261, документ A/CN.4/323.

²¹⁶ Эти материалы, а также некоторые дополнительные материалы, подготовленные Секретариатом, позднее были опубликованы в томе United Nations Legislative Series, озаглавленном *Materials on Jurisdictional Immunities of States and their Property* (Sales No. E/F.81.V.10).

²¹⁷ Эти семь последующих докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке: второй доклад: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 227, документ A/CN.4/331 и Add.1; третий доклад: *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 155, документ A/CN.4/340 и Add.1; четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 264, документ A/CN.4/357; пятый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 31, документ A/CN.4/363 и Add.1; шестой доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 7, документ A/CN.4/376 и Add.1 и 2; седьмой доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 25, документ A/CN.4/388; восьмой доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 25, документ A/CN.4/396.

²¹⁸ Тексты см. *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть вторая), стр. 8, глава II, раздел D.1.

²¹⁹ Там же, стр. 8 и далее, сноски 7—35.

²²⁰ Там же, стр. 8, пункт 21.

²²¹ Полный исторический обзор работы Комиссии по данной теме вплоть до 1986 года см. *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 65 и далее, пункты 205—247; и *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть вторая), стр. 7—8, пункты 15—22.

²²² *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 123.

²²³ Там же, стр. 55.

²²⁴ Резюме представления Специальным докладчиком своего предварительного доклада на сороковой сессии см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 116—121 и далее, пункты 501—520.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

403. На настоящей сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (А/СN.4/422 и Add.1), который она рассмотрела вместе с предварительным докладом (А/СN.4/415) с целью проведения второго чтения проектов статей.

404. В своем втором докладе Специальный докладчик более подробно рассмотрел некоторые проекты статей на основе письменных комментариев и замечаний правительств и его анализа соответствующей практики государств и деятельности в области кодификации и предложил некоторые изменения, добавления или исключения в дополнение к тем, которые были предложены в его предварительном докладе. В ответ на просьбы некоторых членов Комиссии Специальный докладчик включил также краткий обзор последних изменений в общей практике государств, касающейся иммунитета государств.

405. Комиссия рассмотрела предварительный и второй доклады Специального докладчика на своих 2114—2122-м заседаниях, состоявшихся 7—21 июня 1989 года. Заслушав выступление Специального докладчика по его второму докладу, Комиссия обсудила внесенные им в этих двух докладах предложения относительно второго чтения проектов статей. На 2122-м заседании Комиссия решила передать статьи 1—11 в Редакционный комитет для их второго чтения вместе с новыми статьями 6-бис (см. пункт 457, ниже) и 11-бис (см. пункт 498, ниже), предложенными Специальным докладчиком, а также с предложениями Специального докладчика и предложениями, сформулированными некоторыми членами Комиссии на пленарных заседаниях в ходе обсуждения, при том понимании, что Специальный докладчик мог бы внести новые предложения в Редакционный комитет, если он сочтет это необходимым, на основе комментариев и замечаний, сделанных в Комиссии. Что касается оставшихся статей 12—28, то Комиссия решила продолжить их обсуждение на следующей сессии.

406. Приняв решение о втором чтении проектов статей, Комиссия согласилась со Специальным докладчиком в том, что ей следует избегать повторного проведения теоретических дебатов об общих принципах иммунитета государств, которые подробно обсуждались Комиссией и по которым мнения членов Комиссии не удалось согласовать. Вместо этого Комиссии следует сконцентрировать обсуждение на отдельных статьях, чтобы прийти к консенсусу о том, какого рода деятельность государства должна или не должна пользоваться иммунитетом от юрисдикции другого государства. Это, по мнению Комиссии, является единственным прагматическим путем подготовки такой конвенции, которая получила бы широкую поддержку международного сообщества.

407. Комиссия также поддержала в целом мнение о том, что при проведении второго чтения ей не

следует торопиться завершить работу, поскольку, по мнению некоторых ее членов, еще остались нерешенными вопросы существа. Отмечалось, что право юрисдикционных иммунитетов государств не является застывшим, поскольку некоторые государства вносят или недавно внесли поправки в свои основные законы, и поэтому необходимо, чтобы была обеспечена возможность отражения такой практики правительств в проектах статей, а также оставалась возможность для дальнейшего развития права юрисдикционных иммунитетов государств.

408. В этой связи Комиссия с интересом приняла к сведению представленную одним из членов Комиссии информацию о ряде законодательных и экономических реформ, осуществляемых в СССР в рамках процесса перестройки и направленных на децентрализацию народнохозяйственной системы, в частности предоставление государственным предприятиям права управлять, пользоваться и распоряжаться обособленной частью государственной собственности и работать на принципах хозяйственного расчета. Эти государственные предприятия имеют независимый правовой статус, и государство не несет ответственности по обязательствам государственных предприятий так же, как они не несут ответственности по обязательствам государства. Аналогичная информация о законодательных реформах была представлена другим членом Комиссии в отношении статуса государственных предприятий в Польше. Еще один член Комиссии также информировал Комиссию о недавно внесенных поправках в Закон Соединенных Штатов Америки об иностранных суверенных иммунитетах 1976 года²²⁵, касающихся принадлежащих государству судов и исполнения арбитражных соглашений и решений.

409. В общих замечаниях по проектам статей в целом некоторые члены Комиссии выразили обеспокоенность по поводу того, что нынешний текст проектов статей, принятых Комиссией в первом чтении, ставит в привилегированное положение практику ограниченного числа государств, придерживающихся теории ограниченного иммунитета государств, и поэтому трудно сказать, что эти проекты отражают общее международное право и практику значительного большинства государств. Целью будущей конвенции, по их мнению, должно быть подтверждение и укрепление применения юрисдикционных иммунитетов государств с четким указанием изъятий. Замена основных норм иммунитета государств нормами ограниченного иммунитета государств, как указывалось, может привести к правовым неопределенностям, чрезмерно подвергая государства иностранной юрисдикции, что препятствовало бы экономическому развитию государств и создавало бы международную напряженность. Указывалось, что для того чтобы проект статей был приемлемым

²²⁵ *United States Code, 1982 Edition*, vol. 12, title 28, chap. 97, p. 278; см. также *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities...* (см. сноски 216, выше), pp. 55 *et seq.*

для значительной части международного сообщества, его следует усовершенствовать, приняв во внимание различные виды практики государств, принадлежащих к разным политическим, социально-экономическим и правовым системам и находящимся на разных этапах развития.

410. В этой связи упомянутые члены Комиссии согласились с выводом Специального докладчика в его втором докладе (A/CN.4/422 и Add.1, пункт 10), который он сделал на основе анализа практики некоторых государств за период с XIX века по настоящее время, о том, что уже нельзя утверждать, что теория абсолютного иммунитета государств является общеобязательной нормой обычного международного права. Они указывали, что принцип иммунитета государств поддерживается значительным большинством государств, отмечая, что прецеденты, приведенные в анализе Специального докладчика, ограничиваются главным образом промышленно развитыми странами и что решения их национальных судов не являются единообразными, как это хочет показать Специальный докладчик. Некоторые члены Комиссии указывали, что обзор судебной практики и национального законодательства должен включать не только решения внутригосударственных судов, но и выступления представителей правительств в защиту своих государств в иностранных судах. Подчеркивалось, что нормы, касающиеся иммунитета государств, не могут строиться на ссылках на практику ограниченного числа государств в некоторых регионах.

411. Другие члены Комиссии, не желая вступать в дискуссию относительно нынешнего статуса права, касающегося юрисдикционного иммунитета государств, поддержали вывод Специального докладчика. Указывалось, что практика государств, придерживающихся теории функционального или ограниченного иммунитета государств, была постоянной и единообразной на протяжении некоторого времени, и поэтому нельзя утверждать, что повсеместно признается или соблюдается какая-либо монолитная норма юрисдикционного иммунитета государств. Один из членов Комиссии указал, что, поскольку проекты статей касаются быстро развивающейся области, в них можно предусмотреть периодические совещания договаривающихся сторон с целью учета эволюции практики государств и внесения в случае необходимости коррективов в положения этих статей.

412. Специальный докладчик указал, что его вывод на основании обзора развития права иммунитета государств заключается в том, что в настоящее время не существует консенсуса относительно того, какая теория — абсолютная или ограничительная — является нормой международного права, и что поэтому в центре работы Комиссии при втором чтении проектов статей должно быть, в частности, достижение согласия по тем областям, где деятельность государств следует исключить из применения иммунитета от иностранной юрисдикции. Он указал, что в любом анализе судебной практики в области иммунитета госу-

дарств имеется трудность получения соответствующих судебных или законодательных материалов от государств различных регионов и что крайне ограниченное число письменных комментариев и замечаний было получено от правительств стран некоторых регионов.

413. В нижеследующих пунктах отражены замечания и предложения по проектам статей, сделанные Специальным докладчиком на основе письменных комментариев и замечаний правительств, а также мнений членов Комиссии об этих письменных комментариях и замечаниях и о предложениях Специального докладчика. Поскольку Комиссия не смогла завершить обсуждение статей 12—28, в настоящем докладе не отражены мнения всех членов Комиссии по данным статьям.

1. ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРИНЯТЫЕ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ В ПЕРВОМ ЧТЕНИИ

а) ЧАСТЬ I. ВВЕДЕНИЕ

СТАТЬЯ 1 (Сфера применения настоящих статей)

414. Статья 1, принятая Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 1. Сфера применения настоящих статей

Настоящие статьи применяются к иммунитету государства и его собственности от юрисдикции судов другого государства.

415. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что по статье 1 было получено только одно замечание от одного правительства, предложившего поместить общий принцип иммунитета от юрисдикции суверенных государств в самом начале разрабатываемой конвенции (A/CN.4/415, пункты 17—18). Мнение Специального докладчика по этому вопросу состоит в том, что статья 1 должна касаться только определения сферы применения проекта статей и что общий принцип иммунитета государств (статья 6) по-прежнему должен формулироваться в части II проекта.

416. Члены Комиссии в целом поддержали мнение Специального докладчика. Однако один из членов Комиссии заявил, что указанное положение статьи 6 могло бы быть включено в статью 1. Другой член Комиссии указал, что это положение статьи 6 могло бы быть помещено в текст непосредственно после статьи 1. Еще один член Комиссии внес предложение редакционного характера о замене слова «государства» выражением «иностранного государства» и выражения «другого государства» словами «государства суда».

417. Специальный докладчик также указал, что статья 6 не должна отстоять далеко от статей 11—19, с которыми она тесно связана.

СТАТЬЯ 2 (Употребление терминов) и

СТАТЬЯ 3 (Толкование терминов)

418. В статьях 2 и 3 дается определение и толкование некоторых терминов, используемых в проектах статей. Тексты, принятые Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласят:

Статья 2. Употребление терминов

1. Для целей настоящих статей:

a) «суд» означает любой орган государства, независимо от названия, правомочный осуществлять функции правосудия;

b) «коммерческий контракт» означает:

- i) любой коммерческий контракт или сделку о продаже или купле товаров или о предоставлении услуг;
- ii) любой контракт о займе или иную финансовую сделку, включая любое обязательство по гарантии в отношении любого такого займа или компенсации в отношении любой такой сделки;
- iii) любой иной контракт или сделку коммерческого, промышленного, торгового или профессионального характера, за исключением трудовых договоров.

2. Положения пункта 1, касающиеся используемых в настоящих статьях терминов, не наносят ущерба использованию этих терминов или значению, которое может быть им придано в других международных документах или во внутреннем праве любого государства.

Статья 3. Толкование терминов

1. Выражение «государство», используемое в настоящих статьях, следует понимать как охватывающее:

- a) государство и его различные органы управления;
- b) политические подразделения государства, которые правомочны предпринимать действия в осуществление прерогатив государственной власти;
- c) учреждения и институты государства при условии, что они правомочны предпринимать действия в осуществление прерогатив государственной власти;
- d) представителей государства, действующих в этом качестве.

2. При определении того, является ли контракт о продаже товаров или купле товаров или о предоставлении услуг коммерческим контрактом, следует в основном исходить из характера этого контракта, однако следует также учитывать его цель, если, согласно практике данного государства, цель контракта определяет его некоммерческий характер.

419. В своем предварительном докладе Специальный докладчик в отношении определения термина «суд» в пункте 1 a статьи 2 отметил, что два правительства высказали замечания о том, что во избежание не соответствующих друг другу толкований в различных правовых системах следует разъяснить понятие «функции правосудия» (A/CN.4/415, пункт 23). Специальный докладчик высказал мнение о том, что нынешняя формулировка является достаточно ясной, однако он указал, что этот вопрос можно было бы обсудить в Редакционном комитете.

420. Что касается определения термина «государство» в пункте 1 статьи 3 и выражения «коммерческий контракт» в пункте 1 b статьи 2 и в пункте 2 статьи 3, то Специальный докладчик привлек внимание к некоторым вопросам существа, постав-

ленным отдельными правительствами. Их предложения касались включения составных частей федеративного государства в определение «государства» в статье 3; разъяснения условий, при которых политические подразделения государства или учреждения или институты государства будут пользоваться юрисдикционным иммунитетом согласно пункту 1 a—c статьи 3; статуса государственных предприятий с «обособленной государственной собственностью»; а также необходимости найти соответствующую формулировку критериев для определения того, является ли какой-либо конкретный контракт коммерческим контрактом или нет²²⁶.

421. В ответ на критические замечания ряда правительств о том, что критерии определения коммерческого характера контракта в пункте 2 статьи 3 являются субъективными и могут привести к правовой неопределенности, Специальный докладчик предложил следующую новую формулировку (пункт 3 нового проекта статьи 2) (см. пункт 423, ниже):

«При определении того, является ли контракт о продаже или купле товаров или о предоставлении услуг коммерческим контрактом, следует в основном исходить из характера этого контракта, однако, если в международном соглашении между заинтересованными государствами или в письменном контракте между сторонами оговаривается, что этот контракт заключен в интересах государства, эту цель следует учитывать при определении некоммерческого характера контракта».

422. Специальный докладчик в дальнейших замечаниях по вышеприведенному положению признал в своем втором докладе (A/CN.4/422 и Add.1, пункт 19), что нельзя отрицать уместность критерия «цели» при точном установлении характера некоторых контрактов. Тем не менее нынешняя формулировка пункта 2 статьи 3, в соответствии с которой ссылка в первую очередь должна быть сделана на характер контракта, а также на его цель в свете соответствующей практики государства, являющегося стороной контракта, по его мнению, приведет к неопределенности в применении, поскольку практика данного государства необязательно является ясной, а двойной критерий в конечном счете будет действовать в пользу доктрины абсолютного иммунитета. Он считает, что более объективный критерий, возможно, содержится в предлагаемой новой формулировке, которая ограничит применение критерия цели теми случаями, когда государственный и некоммерческий характер контракта зафиксирован в каком-либо международном соглашении или в самом тексте контракта.

423. Специальный докладчик заявил, что он согласен с предложением многих правительств

²²⁶ См. *Ежегодник...*, 1988 год, том I, стр. 312—313, 2081-е заседание, пункты 11—15; и *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 116—118, пункты 507—510.

объединить положения статей 2 и 3 в одну статью, содержащую определения основных терминов, используемых в проектах статей. Новый объединенный текст статьи 2 (A/CN.4/415, пункт 29) мог бы гласить:

«Статья 2. Употребление терминов»

1. Для целей настоящих статей:

a) «суд» означает любой орган государства, независимо от названия, правомочный осуществлять функции правосудия;

b) «государство» означает:

- i) государство и его различные органы управления;
- ii) политические подразделения государства, которые правомочны предпринимать действия в осуществление прерогатив государственной власти;
- iii) учреждения или институты государства при условии, что они правомочны предпринимать действия в осуществление прерогатив государственной власти;
- iv) представителей государства, действующих в этом качестве;

c) «коммерческий контракт» означает:

- i) любой коммерческий контракт или сделку о продаже или купле товаров или о предоставлении услуг;
- ii) любой контракт о займе или иную финансовую сделку, включая любое обязательство по гарантии в отношении любой такой сделки;
- iii) любой иной контракт или сделку коммерческого, промышленного, торгового или профессионального характера, за исключением трудовых договоров.

2. Положения подпунктов *a*, *b* и *c* пункта 1, касающиеся используемых в настоящих статьях терминов, не наносят ущерба использованию этих терминов или значению, которое может быть им придано в других международных документах или во внутреннем праве любого государства.

3. При определении того, является ли контракт о продаже или купле товаров или о предоставлении услуг коммерческим контрактом, следует в основном исходить из характера этого контракта, однако, если в международном соглашении между заинтересованными государствами или в письменном контракте между сторонами оговаривается, что этот контракт заключен в интересах государства, эту цель следует учитывать при определении некоммерческого характера контракта».

424. Во время обсуждения данной темы члены Комиссии в целом поддержали рекомендацию Спе-

циального докладчика об объединении текстов статей 2 и 3 в статью под названием «Употребление терминов».

425. В отношении определения термина «суд» в подпункте *a* пункта 1 нового проекта статьи 2 некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что необходимо разъяснить понятие «функции правосудия». В этой связи один из членов Комиссии конкретно упомянул о том, что в качестве полезного примера может служить раздел 3 Закона Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года²²⁷. Другой член Комиссии предложил дальнейшее разъяснение, согласно которому «функции правосудия» ограничиваются гражданскими делами.

426. Многие члены Комиссии высказали мнение о том, что определение термина «государство» в пункте 1 *b* новой статьи 2 требует тщательного рассмотрения. Что касается случая федеративного государства, то некоторые члены Комиссии поддержали предложение одного из правительств о включении конкретного положения о составных частях федерации. Один из членов Комиссии отметил, что государства, входящие в состав федеративного государства, не правомочны предпринимать действия в осуществление прерогатив государственной власти федеративного государства и как таковые исключаются из применения подпункта *b* (ii). Поэтому он отдал предпочтение следующей формулировке подпункта *b* (ii): «политические подразделения государства, наделенные суверенной или государственной властью».

427. Некоторые члены Комиссии указали, что необходимы более точные определения терминов «органы», «подразделения» и «учреждения или институты», чтобы эти термины охватывали различные государственные образования в разных политических системах. В этой связи один из членов Комиссии указал, что вместо того, чтобы пытаться подготовить перечень всех соответствующих образований, который не может быть исчерпывающим, было бы достаточно просто определить правовой характер собственно государства как органа, правомочного осуществлять прерогативы государственной власти.

428. Некоторые члены Комиссии отметили, что требуется разъяснение в подпункте *b* (iii), согласно которому частные корпорации, кто бы ни был их собственник, не пользуются иммунитетом. Один из членов Комиссии, высказывая аналогичную точку зрения, заявил о своей поддержке внесенного одним из правительств предложения об определении термина «государство» следующим образом (см. A/CN.4/415, пункт 35):

«„Государство“ означает государство, его различные органы и представителей, которые правомочны осуществлять прерогативы государственной власти».

²²⁷ Australia, *Acts of the Parliament of the Commonwealth of Australia passed during the year 1985* (Canberra, 1986), vol. 2, p. 2696.

429. Что касается положения подпункта *b* (iv), касающегося представителей государства, действующих в этом качестве, то некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что данное положение можно исключить, поскольку его применение поставит вопрос о нормах дипломатического иммунитета и нормах иммунитета государств.

430. Другие члены Комиссии отметили, что определение термина «государство» не делает достаточно ясным статус государственного предприятия; они поддержали мнение одного из правительств о том, что принадлежащие государству самостоятельные юридические лица, созданные исключительно для целей осуществления коммерческих операций и действующие от своего собственного имени, не представляют государство и, таким образом, в соответствии с международным правом не имеют права на иммунитет в отношении себя и своей собственности. Эти члены Комиссии предложили включить в определение термина «государство» следующий текст, предложенный этим правительством по данному вопросу:

«Термин „государство”, используемый в настоящих статьях, не охватывает институты, создаваемые государством для осуществления коммерческих операций, указанных в [настоящей] статье, если они действуют от своего собственного имени и отвечают по обязательствам своим имуществом»²²⁸.

431. Обращаясь к вопросу об условиях, при которых государственные образования пользуются юрисдикционным иммунитетом, некоторые члены Комиссии указали, что выражение «*sovereign authority*», фигурирующее в английском тексте в пункте 1 *b* (ii) и (iii) нового проекта статьи 2, неадекватно охватывает все случаи, когда государственные образования пользуются иммунитетом, по сравнению с соответствующим выражением «*prérogatives de la puissance publique*», используемым во французском тексте. Отмечалось, что расхождение между этими вариантами касается существа вопроса, поскольку во французском варианте это выражение включает государственные образования, не осуществляющие прерогатив государственной власти. В этой связи внимание Комиссии было обращено на использование в английском тексте статей 7 и 12, соответственно, выражений «*sovereign authority*» и «*governmental authority*», в то время как во французском тексте в обеих статьях фигурирует выражение «*puissance publique*». Один из членов Комиссии указал, что термин «правительство» («*government*») или «государственная власть» («*governmental authority*») используется в части 1 проекта статей об ответственности государств²²⁹, в отношении которого Комиссия признала, что он является правильным переводом формулировки «*prérogatives de la puissance publique*» (прерогатива государственной

²²⁸ Ежегодник..., 1988 год, том II (часть первая), стр. 57, документ A/CN.4/410 и Add.1—5.

²²⁹ Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

власти) во французском тексте. Поэтому он предложил, чтобы слово «*sovereign*» в английском тексте было заменено словом «*governmental*», по крайней мере в пункте 1 *b* (iii) новой статьи 2.

432. В отношении определения «коммерческого контракта» в пункте 1 *c* новой статьи 2 некоторые члены Комиссии предложили избегать использования термина «коммерческий» в определении, так как это является тавтологией. Один из членов Комиссии высказал мнение о том, что данный термин можно исключить по крайней мере из подпункта *c* (iii). Другой член Комиссии предложил исключить подпункт *c* (ii), считая его излишним, поскольку практика государства после второй мировой войны показывает, что финансовые операции, такие как займы и выпуск облигаций, между каким-либо правительством и иностранным частным финансовым учреждением почти всегда предусматривают отказ от суверенного иммунитета со стороны правительства, выступающего участником в таких сделках. В отношении использования слова «контракт» некоторые члены Комиссии указали, что они предпочли бы более широкий термин, такой как «деятельность» или «сделка».

433. В отношении пункта 2 новой статьи 2 один из членов Комиссии по-прежнему придерживался мнения о том, что в таком положении нет необходимости. С другой стороны, по его мнению, было бы целесообразно уточнить, что использование в проектах статей терминов, применяемых в других международных документах или во внутреннем праве различных государств, необязательно означает, что Комиссия принимает их в значении, придаваемом им в более ранних контекстах.

434. Некоторые члены Комиссии поддержали текст, предложенный Специальным докладчиком для пункта 3 новой статьи 2, где рассматриваются критерии определения коммерческого характера контракта. Однако некоторые члены Комиссии высказались против предлагаемой измененной формулировки. По их мнению, содержащееся в ней требование является слишком жестким и в недостаточной мере учитывает непредсказуемые ситуации, которые невозможно заранее прогнозировать в международном соглашении или в письменном контракте. На этом основании они заявили, что предпочитают вернуться к первоначальному положению, а именно к пункту 2 статьи 3, принятому в предварительном порядке Комиссией в первом чтении, при том понимании, что критерий «цели» должен рассматриваться как дополнительный к критерию «характера», либо необходимо существенно изменить формулировку положения, предлагаемого Специальным докладчиком. Некоторые члены Комиссии указали, что можно придать равное значение критерию «характера» и критерию «цели».

435. Другие члены Комиссии настаивали на примате критерия «характера», который является объективным. По мнению некоторых из этих членов

Комиссии, критерий «цели» может носить лишь вспомогательный характер и применяться тогда, когда применение критерия «характера» не приводит к ясному толкованию природы контракта. По мнению других членов Комиссии, критерий «цели» практически неосуществим и не должен упоминаться в проектах статей.

436. Один член Комиссии отметил, что в пункте 3 следует использовать выражение «коммерческий контракт» вместо выражения «контракт о продаже или купле товаров или о предоставлении услуг», чтобы дать ясно понять, что данный пункт должен применяться ко всем видам коммерческих контрактов, упомянутых в пункте 1 с.

437. Специальный докладчик в свете вышеуказанных замечаний высказал ряд своих замечаний. В отношении предложения определить понятие «функции правосудия» он указал, что эта задача может оказаться трудной, поскольку это выражение имеет неодинаковое значение в разных правовых системах, и что данный вопрос мог бы рассматриваться в комментарии. Он предложил, чтобы этот вопрос был передан в Редакционный комитет.

438. Специальный докладчик, комментируя предложение одного из членов Комиссии о замене выражения «sovereign authority» выражением «governmental authority», сослался на комментарии к статьям 3 и 7 и заявил, что, поскольку использование выражения «sovereign authority» имеет целью вообще исключить «подразделения государства на административном уровне местных или муниципальных органов власти, [которые] обычно не предпринимает действий в осуществление прерогатив государственной власти и как таковые не пользуются государственным иммунитетом»²³⁰, предлагаемая поправка к пункту 1 b (ii) и (iii) нового проекта статьи 2 могла бы привести к изменению сути текста. Он предложил, чтобы Редакционный комитет принял к сведению соответствующую часть комментария.

439. Что касается предложения об исключении пункта 1 b (iv), то Специальный докладчик заявил, что это положение можно оставить в тексте при том понимании, что связь между настоящими проектами статей и Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года²³¹ достаточно ясно указана в статье 4.

440. В отношении предложения об использовании термина «деятельность» или «сделка» вместо термина «контракт» Специальный докладчик высказал мнение, что эти вопросы должны быть переданы в Редакционный комитет. Он указал, что первоначальное предложение предыдущего Специального докладчика действительно состояло в использовании либо термина «сделки», либо термина «деятельность», которые впоследствии были заме-

нены на термин «контракт» Редакционным комитетом по причинам, которые ему не вполне ясны. Специальный докладчик заявил, что он не будет возражать против изменения этого термина в соответствии с поступившим предложением, однако он может сделать это, только имея ясное на то указание Комиссии.

441. По вопросу о соответствующих критериях определения коммерческого характера контракта Специальный докладчик указал, что в свете некоторых критических замечаний по предложенной им новой формулировке в пункте 3 новой статьи 2 он попытается подготовить альтернативный текст. В предварительном порядке он предложил добавить в конце этого пункта следующую фразу:

«...при том понимании, что суд государства суда в случае непредвиденных обстоятельств может решить, что контракт преследует „государственную цель“».

Он предложил также передать этот вопрос на рассмотрение Редакционного комитета.

442. Что касается внесенного одним из членов Комиссии предложения о разъяснении того, что ссылка на «контракт» в пункте 3 охватывает все виды коммерческих контрактов, определяемых в подпункте с пункта 1 той же статьи, то Специальный докладчик предложил изменить начало пункта 3 следующим образом: «При определении того, является ли контракт в соответствии с пунктом 1 с коммерческим контрактом...». Этот вопрос также должен быть обсужден в Редакционном комитете.

СТАТЬЯ 4 (Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями)

443. Статья 4, принятая Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 4. Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями

1. Настоящие статьи не наносят ущерба привилегиям и иммунитетам, которыми обладает государство в отношении осуществления функций:

a) его дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, специальными миссиями, представительствами при международных организациях и делегациями в органах международных организаций и на международных конференциях; и

b) относящимися к ним лицами.

2. Настоящие статьи также не наносят ущерба привилегиям и иммунитетам, предоставляемым в соответствии с международным правом главам государств *ratione personae*.

444. В своем предварительном докладе Специальный докладчик напомнил, что одно из правил в своих письменных комментариях и замечаниях предложило включить фразу «в соответствии с международным правом» перед словом «обладает» во вступительной части пункта 1, с тем

²³⁰ Ежегодник..., 1986 год, том II (часть вторая), стр. 16, пункт 3 комментария к статье 3.

²³¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, p. 146.

чтобы разъяснить, что привилегии и иммунитеты, упоминаемые в данном пункте, являются теми привилегиями и иммунитетами, которые предоставляются в соответствии с международным правом. Предлагаемая формулировка также имеет целью приведение положения данного пункта в соответствие с положением пункта 2. Специальный докладчик высказался за это предложение и соответственно предложил (A/CN.4/415, пункт 50) изменить вступительную часть пункта 1 следующим образом:

«1. Настоящие статьи не наносят ущерба привилегиям и иммунитетам, которыми в соответствии с международным правом обладают государства в отношении осуществления функций:».

445. В отношении пункта 1 *a* Специальный докладчик, комментируя предложение одного из правительств включить ссылку на Венскую конвенцию о дипломатических сношениях 1961 года²³² и Венскую конвенцию о консульских сношениях 1963 года²³³, указал, что в подпункте *a* также содержится ссылка на «специальные миссии» и «представительства при международных организациях». Поэтому он предложил оставить текст указанного подпункта без изменений (там же, пункт 48).

446. В отношении пункта 2 Специальный докладчик отметил, что одно из правительств предложило включить в данный пункт не только привилегии и иммунитеты, предоставляемые в соответствии с международным правом главам государств, но и привилегии и иммунитеты, признаваемые за главами правительств, министрами иностранных дел и высокопоставленными деятелями. Однако, по мнению Специального докладчика, привилегии и иммунитеты, которыми пользуются эти лица, как и члены семей глав государств, предоставляются скорее на основе международной вежливости, чем в соответствии с установленными нормами международного права (там же, пункт 49). Поэтому он считает, что, возможно, нет необходимости в изменении формулировки пункта 2. Еще одно правительство предложило включить дополнительный пункт, предусматривающий, что настоящие статьи не наносят ущерба привилегиям и иммунитетам, которыми пользуются вооруженные силы одного государства, когда они находятся на территории другого государства с согласия последнего. Специальный докладчик также считает, что такие привилегии и иммунитеты определяются соглашением между заинтересованными государствами, а не обычным международным правом, и что по этой причине, по-видимому, нет необходимости включать в текст предлагаемый дополнительный пункт.

447. В целом члены Комиссии поддержали поправку к пункту 1, предложенную Специальным докладчиком. Некоторые члены Комиссии выска-

зали обеспокоенность в связи с тем, что такое положение может предоставлять большую защиту дипломату, чем государству, которое он представляет, поскольку изъятия из юрисдикционных иммунитетов государств, предусматриваемые в проектах статей, не будут применяться в отношении дипломатических агентов. Поэтому они высказали мнение, что важно разъяснить взаимосвязь между иммунитетом государств в соответствии с настоящим проектом статей и дипломатическим иммунитетом, предоставляемым в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года. Однако другие члены Комиссии придерживались мнения, что результат, возможно, не будет столь необычным, как это могло бы показаться, поскольку, видимо, понятно и действительно необходимо, чтобы дипломату обеспечивалась большая защита, чем самому посылающему государству, с тем чтобы он мог исполнять свои функции в принимающем государстве. Если есть различия и по характеру, и по цели между юрисдикционным иммунитетом и дипломатическим иммунитетом, то они состоят в том, что второй является ограниченным по времени и имеет целью облегчение осуществления дипломатом его функций.

448. В отношении пункта 2 некоторые члены Комиссии предложили, чтобы сфера действия данного положения была распространена на глав государств, в их личном качестве, а также на глав правительств, министров иностранных дел и других высокопоставленных лиц.

449. Специальный докладчик высказал мнение, что, хотя можно понять обеспокоенность, высказанную некоторыми членами Комиссии, в отношении взаимосвязи между дипломатическим иммунитетом и иммунитетом государств в контексте настоящих статей, дипломатический иммунитет как твердо установившийся особый правовой режим может и должен быть отделен от применения настоящих статей. В этой связи он отметил, что такое мнение разделяют некоторые члены Комиссии.

450. В отношении предложения о расширении сферы применения пункта 2 Специальный докладчик высказал мнение, что иммунитеты глав правительств, министров иностранных дел и других высокопоставленных должностных лиц, действующих как государственные органы, охватываются положением пункта 1. Более того, что касается привилегий и иммунитетов членов семей глав государств, то Специальный докладчик, несмотря на замечания некоторых членов Комиссии, все еще сомневается в том, что иммунитет предоставляется на основе установленных норм международного права. Однако он не будет возражать против добавления ссылки на этих лиц в пункте 2, как предлагают некоторые члены Комиссии.

СТАТЬЯ 5 (Отсутствие обратной силы у настоящих статей)

451. Статья 5, принятая Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

²³² *Ibid.*

²³³ *Ibid.*, vol. 596, p. 359.

**Статья 5. Отсутствие обратной силы
у настоящих статей**

Без ущерба применению любых норм, которые излагаются в настоящих статьях и которые регулируют юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности в рамках международного права независимо от настоящих статей, эти статьи не применяются к какому-либо вопросу о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, возникающему в ходе разбирательства против какого-либо государства, возбужденного в суде другого государства, до вступления в силу указанных статей для заинтересованных государств.

452. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что в письменных комментариях двух правительств было два конкретных замечания: в одном предлагалось ввести дополнительное «факультативное положение», допускающее действие настоящих статей в отношении любого события, вызвавшего разбирательство и имевшего место в течение определенного ограниченного периода, предшествующего дате вступления в силу конвенции для соответствующих государств; в другом предлагалось ретроактивное применение некоторых статей, устанавливающих действующие принципы международного права. Однако Специальный докладчик считал (A/CN.4/415, пункт 56), что до завершения второго чтения проекта статей нынешнюю формулировку статьи 5 следует сохранить. Некоторые члены Комиссии прямо поддержали мнения правительств, о которых говорится выше.

b) ЧАСТЬ II. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

СТАТЬЯ 6 (Иммунитет государств)

453. В статье 6 излагается принцип иммунитета государств. Текст, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 6. Иммунитет государств

Всякое государство пользуется иммунитетом в отношении себя и своей собственности от юрисдикции судов другого государства с учетом положений настоящих статей [и соответствующих норм общего международного права].

454. В отношении статьи 6, устанавливающей базовую концепцию проекта статей, Специальный докладчик в своем предварительном докладе подчеркнул, что письменные комментарии и замечания, полученные от правительств, четко и равномерно разделились на те, которые поддерживают сохранение формулировки «и соответствующих норм общего международного права», взятой в квадратные скобки, и те, которые высказываются за ее снятие. Первая группа правительств считает, что сохранение данной формулировки необходимо для обеспечения достаточной гибкости и учета любого дальнейшего развития практики государств, а также соответствующей адаптации общего международного права. Вторая группа правительств настаивает на исключении данной формулировки, так как, по их мнению, такая ссылка будет лишь поощрять одностороннее

толкование настоящих статей и приводить к неопределенности в применении (A/CN.4/415, пункты 59—63).

455. Специальный докладчик высказал мнение о том, что, хотя сохранение формулировки, заключенной в квадратные скобки, возможно, будет соответствовать последним изменениям в практике государств, которая, по всей видимости, склоняется в пользу ограниченного иммунитета, данная ссылка может привести к зависимости норм юрисдикционных иммунитетов государств от одностороннего толкования судами государства суда и в конечном итоге — к неоправданному ограничению действий *jure imperii*.

456. На этом основании Специальный докладчик предложил исключить формулировку, взятую в квадратные скобки (там же, пункт 67). В связи с данным предложением он указал также, что снятие формулировки могло бы быть более приемлемым, если бы, как предлагалось одним из правительств, в преамбулу будущей конвенции был включен пункт примерно следующего содержания (там же, пункт 65):

«Подтверждая, что нормы общего международного права продолжают регулировать вопросы, которые не регулируются прямо настоящей конвенцией».

457. Помимо вышеуказанного предложения об исключении взятой в скобки фразы, Специальный докладчик предложил в своем втором докладе (A/CN.4/422 и Add.1, пункт 17) включить в проект новую статью 6-бис, предусматривающую факультативное заявление в отношении какого-либо изъятия из иммунитета государств. Новая статья, предложенная в качестве альтернативы вышеуказанному предложению одного из правительств, имеет целью восстановление необходимого баланса в отношении позиций тех правительств, которые выступают за ограничительную доктрину в вопросе иммунитета государств. Новая статья 6-бис могла бы гласить:

«Статья 6-бис

Независимо от положений статьи 6, любое государство-участник при подписании настоящей Конвенции или сдаче на хранение документа о ратификации, принятии или присоединении или в любое время позднее может сделать заявление в отношении какого-либо изъятия из иммунитета государств в дополнение к категориям дел, подпадающим под статьи 11—19, согласно которому суд этого государства может принять к производству иск против другого государства-участника, если последнее государство не заявит возражения в течение 30 дней с момента такого заявления. Суд государства, сделавшего такое заявление, не может принять к производству иск, связанный с указанным в заявлении изъятием из иммунитета государств, против государства, выдвинувшего возражение в отноше-

нии этого заявления. Как государство, сделавшее заявление, так и государство, выдвигнувшее возражение, могут в любое время аннулировать свое заявление или возражение».

458. Специальный докладчик высказал мнение о том, что факультативное заявление может послужить целям разъяснения того, что настоящие статьи не наносят ущерба действию юрисдикционных иммунитетов в соответствии со статьями в случаях, не входящих в те изъятия или ограничения, которые установлены в соответствии со статьями 11—19, и в то же время оно могло бы стимулировать выработку точных норм общего международного права в области иммунитета государств путем содействия единообразию практики государств. Специальный докладчик далее указал, что в случае принятия предложенной новой статьи 6-бис и исключения из статьи 6 фразы «и соответствующих норм общего международного права», взятой в квадратные скобки, статью 28 (Недискриминация) можно было бы опустить (там же, пункт 18).

459. Мнения членов Комиссии по вопросу о том, следует ли изъять или сохранить формулировку, заключенную в квадратные скобки, разделились. Многие члены Комиссии выступали за исключение этой формулировки, поскольку, по их мнению, такая ссылка могла бы привести к произвольным ограничениям кодифицированных норм, сводя на нет саму цель работы Комиссии. Они указывали, что если данная формулировка имеет целью предусмотреть прогрессивное развитие международного права, то наиболее целесообразным подходом к будущей конвенции со стороны государств-участников было бы дополнение, по мере необходимости, норм, содержащихся в конвенции, путем принятия дополнительных протоколов. Один из членов Комиссии также указал, что было бы сомнительным толковать эти слова как касающиеся только ограничительной теории, ибо нормы общего международного права все еще преобладают в большинстве государств, причем эти нормы скорее отражают теорию абсолютного иммунитета государств.

460. Некоторые члены Комиссии явно выступили за сохранение данной формулировки, которая, по мнению одного из членов Комиссии, необходима для сохранения современной тенденции к применению ограниченного иммунитета, а по мнению другого члена Комиссии, она имела бы важное значение в качестве основы для достижения консенсуса по будущей конвенции, если ограничения и изъятия, предусмотренные в статьях 11—19, будут слишком ограничительными как по охвату, так и по применению. Один из членов Комиссии высказал мнение, что решить данный вопрос, вероятно, можно путем замены формулировки «с учетом положений настоящих статей» более нейтральной формулировкой «в соответствии с положениями настоящих статей».

461. Что касается предложенной новой статьи 6-бис, то многие члены Комиссии, поблагодарив

Специального докладчика за приложенные им усилия, высказали мнение, что она не сможет решить данную проблему, поскольку в соответствии с предложенным текстом государство сможет сделать заявление об изъятиях в дополнение к тем изъятиям, которые предусмотрены в статьях 11—19, а длинный перечень изъятий сделает бесцельными сами проекты статей. Один из членов Комиссии указал, что правовым последствием оговора является ограничение обязательств государства, которые оно в противном случае взяло бы на себя в соответствии с договором, в то время как в соответствии с проектом статьи 6-бис государство-участник получило бы дополнительные права по сравнению с другими государствами-участниками в силу одностороннего заявления. Это, по его мнению, не послужило бы хорошим прецедентом в международном праве. Поэтому указывалось, что для снятия таких опасений необходимо существенное изменение формулировки.

462. Некоторые члены Комиссии высказались за принятие пункта преамбулы в соответствии с предложением одного из правительств (см. пункт 456, выше). Специальный докладчик в свете этих замечаний предложил, чтобы Редакционному комитету была предоставлена возможность работать на основе первоначального текста, поскольку мнения членов Комиссии, а также мнения, высказанные в письменных комментариях и замечаниях правительств, разделились, и исключение формулировки, взятой в квадратные скобки, означало бы существенную уступку со стороны тех стран, которые на основе своего национального законодательства поддерживают концепцию ограниченного иммунитета.

463. В конечном итоге формулировку, взятую в квадратные скобки, можно снять на основе консенсуса, если Редакционный комитет найдет подходящую формулу, такую как дополнительный протокол, которая сократила бы разрыв между традиционной доктриной иммунитета государств и последними примерами кодификации, поддерживающими ограниченный иммунитет.

СТАТЬЯ 7 (Способы обеспечения иммунитета государств)

464. Статья 7, принятая Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 7. Способы обеспечения иммунитета государств

1. Государство должно обеспечивать иммунитет государств, предусмотренный статьей 6, воздерживаясь от осуществления юрисдикции в отношении другого государства при разбирательстве в своих судах.

2. Разбирательство в суде государства должно рассматриваться как направленное против другого государства, независимо от того, указано или нет это другое государство в качестве стороны в разбирательстве, поскольку разбирательство фактически имеет в виду подчинить это другое государство юрисдикции суда либо возложить на него бремя последнего судебного решения, которые могут касаться собственности, прав, интересов или деятельности этого другого государства.

3. В частности, разбирательство в суде государства должно рассматриваться как направленное против другого государства, если оно возбуждено против одного из органов этого другого государства, против одного из его политических подразделений, учреждений или институций в отношении действия, совершенного в осуществление прерогатив государственной власти, или против одного из его представителей в отношении действия, совершенного им в этом своем качестве, или когда это разбирательство имеет в виду лишить это другое государство его собственности или пользования собственностью, которой оно владеет или контролирует.

465. В своем предварительном докладе Специальный докладчик, взяв за основу письменные комментарии и замечания некоторых правительств, высказал мнение о том, что необходимо рассмотреть в Редакционном комитете использование таких терминов, как «интересы» в пункте 2 и «контроль» в пункте 3, поскольку эти термины понимаются в разных правовых системах неоднозначно. Он согласился с предложением ряда правительств о том, что пункт 3 можно упростить, отказавшись от длинного определения термина «государство», которое уже имеется в пункте 1 статьи 3, а также с предложением одного из правительств заменить выражения «государство» и «другое государство» соответственно выражениями «государство суда» и «иностранное государство», с тем чтобы сделать сам контекст статьи более ясным. Далее Специальный докладчик сослался на полученное от одного из правительств замечание с предложением разъяснить, что нельзя выносить никакое заочное решение против государств, если судья имеет возможность установить, что необходимые условия для иммунитета были выполнены. По данному конкретному вопросу Специальный докладчик считает, что пункт 4 предложенного нового текста статьи 9 (см. пункт 479, ниже) является адекватным ответом на это опасение (A/CN.4/415, пункты 76—78).

466. В свете вышеуказанных комментариев и замечаний Специальный докладчик предложил следующий новый текст статьи 7 (там же, пункт 79):

«Статья 7. Способы обеспечения иммунитета государств»

1. Государство суда должно обеспечивать иммунитет государств, предусмотренный статьей 6, воздерживаясь от осуществления юрисдикции в отношении иностранного государства при разбирательстве в государстве суда.

2. Разбирательство в государстве суда должно рассматриваться как направленное против иностранного государства, независимо от того, указано или нет это иностранное государство в качестве стороны в разбирательстве, поскольку разбирательство фактически имеет в виду подчинить это иностранное государство юрисдикции суда либо возложить на него бремя последствий судебного решения, которые могут касаться прав, интересов, собственности или деятельности этого иностранного государства.

3. В частности, разбирательство в государстве суда должно рассматриваться как на-

правленное против иностранного государства, если оно возбуждено против любого органа государства, упоминаемого в подпунктах *a—d* пункта 1 статьи 3, или если это разбирательство имеет в виду лишить это иностранное государство его собственности или пользования собственностью, которой оно владеет или контролирует».

467. Предложенный новый текст в целом был принят членами Комиссии как существенное улучшение статьи. Некоторые члены Комиссии высказали конкретные замечания по формулировке. В частности, предлагалось: изменить название статьи на «Формы обеспечения иммунитета государств»; разъяснить значение формулировки «поскольку разбирательство...» в пункте 2; рассмотреть вопрос о снятии пункта 2 в связи с принятием нового проекта статьи 2 (см. пункт 423, выше) или, если этот пункт будет сохранен, о более точном определении терминов «органы» и «институции» в статье 2; упростить формулировки пунктов 2 и 3, а также исключить такие термины, как «интересы» и «контроль» или заменить их общепринятыми правовыми терминами. В отношении пункта 3 указывалось, что было бы целесообразно предусмотреть, чтобы суды *ex officio* рассматривали вопрос о том, затрагивается ли иммунитет того или иного конкретного органа или институции. Предлагалось также, чтобы пункт 3, если он будет сохранен, содержал указание на составляющие части федеративного государства.

СТАТЬЯ 8 (Явное согласие на осуществление юрисдикции)

468. Статья 8 касается последствий явно выраженного согласия государств на осуществление юрисдикции иностранными судами. Текст, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 8. Явное согласие на осуществление юрисдикции

Государство не может заявить об иммунитете от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства какого-либо дела, если оно явно согласилось на юрисдикцию этого суда по такому делу в силу:

- a)* международного соглашения;
- b)* письменного контракта; или
- c)* соответствующего заявления суду по конкретному делу.

469. В отношении подпункта *b* Специальный докладчик в своем предварительном докладе отметил, что одно из правительств не согласилось с мнением, высказанным некоторыми государствами-членами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, о том, что данный пункт можно было бы изменить, с тем чтобы предоставить государству возможность отказаться от своего согласия на иностранную юрисдикцию, если имело место существенное изменение обстоятельств, существовавших в момент подписания соответствующего

контракта; он указал также, что другое правительство высказалось в поддержку такого изменения (A/CN.4/415, пункты 83—84). Специальный докладчик заявил, что он не поддерживает введение понятия «существенное изменение», поскольку это могло бы привести к злоупотреблениям (там же, пункт 89).

470. Что касается подпункта *c*, то Специальный докладчик поддержал содержащееся в письменных комментариях и замечаниях, полученных от некоторых правительств, предложение о том, чтобы это положение было сделано более гибким в отношении того, каким образом государство может согласиться на юрисдикцию иностранного суда. Он указал, что одним из вариантов могло бы быть изменение этого подпункта так, чтобы он гласил: «соответствующего письменного заявления, представленного суду после возникновения спора между сторонами» (там же, пункты 90 и 93).

471. Специальный докладчик далее отметил, что одно из правительств предложило добавить в конце статьи 8 оговорку, предусматривающую, что согласие на применение законодательства одного государства не следует рассматривать как подчинение юрисдикции этого государства. Другое правительство высказало мнение о том, что формулировку «при разбирательстве в суде», содержащуюся в статье 8, а также в статьях 9 и 10, можно было бы доработать путем включения дополнительного определения в пункт 1 статьи 2 с целью разъяснить, что термин «разбирательство» включает и разбирательство в апелляционных судах. Специальный докладчик счел, что эти вопросы могут быть рассмотрены в комментарии (там же, пункт 91).

472. Специальный докладчик также отметил, что одно из правительств предложило конкретно указать, что решение об отказе от иммунитета государства должно приниматься высшими государственными органами власти. Однако, по мнению Специального докладчика, это в первую очередь является вопросом внутренней процедуры, и действительно, соответствующая практика в области договоров, о чем свидетельствует статья 46 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года²³⁴, не говорит в пользу такой позиции (там же, пункт 92).

473. Некоторые члены Комиссии предложили, чтобы подпункт *b* допускал исключения в тех случаях, когда имеет место существенное изменение обстоятельств, существовавших в момент заключения контракта (*rebus sic stantibus*), поскольку данная концепция признана в праве международных договоров и не является необычной в практике заключения контрактов. Другие члены Комиссии придерживались мнения о том, что было бы нежелательно вводить такую оговорку, так как она могла бы привести к злоупотреблениям и нестабильности в международных отношениях.

474. Ряд членов Комиссии поддержали рекомендуемое Специальным докладчиком изменение формулировки подпункта *c* (см. пункт 470, выше), которое послужило бы полезным разъяснением. Однако было высказано предложение упростить данную формулировку следующим образом: «письменного заявления, представленного суду», предоставив, таким образом, участникам возможность решать, как это должно осуществляться. Другое предложение заключалось в изменении формулировки данного подпункта на менее ограничительную, с тем чтобы допускалось заявление о явном согласии через дипломатические каналы.

475. Еще одно предложение редакционного характера состояло в замене слова «дела» во вводной фразе на слово «спора».

СТАТЬЯ 9 (Последствия участия в судебном разбирательстве)

476. Статья 9 касается последствий участия государства в разбирательстве в иностранном суде. Текст, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 9. Последствия участия в судебном разбирательстве

1. Государство не может заявлять об иммунитете от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, если оно:

- a*) само возбудило разбирательство; или
- b*) приняло участие в разбирательстве существа дела или предприняло какое-либо иное действие по существу дела.

2. Пункт 1 *b* не распространяется на какое-либо участие или действие, предпринятое с единственной целью:

- a*) заявить об иммунитете; или
- b*) привести доказательства своего права или интереса в отношении собственности, которой касается разбирательство.

3. Неучастие государства в разбирательстве в суде другого государства не должно рассматриваться как его согласие на юрисдикцию этого суда.

477. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что в письменных комментариях и замечаниях, полученных от правительств, содержались два конкретных предложения. Одно предложение, которое поддержали два правительства, состояло во включении в пункт 1 *b* требования предоставлять иммунитет в тех случаях, когда соответствующее государство предпринимает какое-либо действие по существу разбираемого дела до того, как ему стало известно о фактах, могущих служить основанием для заявления об иммунитете, или в целом, в случае, когда данное государство не преследуется по суду должным образом. Специальный докладчик счел, что, возможно, для этой цели было бы уместно включить дополнительное положение (A/CN.4/415, пункты 96 и 98).

478. Специальный докладчик также подчеркнул, что одно из правительств предложило в связи с исключениями, предусматриваемыми в пункте 2,

²³⁴ *Ibid.*, vol. 1155, p. 417.

разъяснить, что просто присутствие государства или его представителей в иностранном суде в целях выполнения задачи обеспечения защиты граждан данного государства или с целью представления информации о преступлениях или дачи свидетельских показаний по какому-либо делу не должно рассматриваться как согласие на осуществление данным судом юрисдикции над представленным государством. Специальный докладчик, считая, что формулировка «явка для защиты» необоснованно расширяет сферу действия иммунитета государства, высказал мнение о том, что было бы целесообразно добавить новый пункт, предусматривающий иммунитет в тех случаях, когда государство является в иностранный суд в качестве свидетеля, что могло бы снять эту обеспокоенность (там же, пункты 97 и 99).

479. В свете вышеуказанных комментариев и замечаний Специальный докладчик предложил следующий новый текст статьи 9 (там же, пункт 100):

«Статья 9. Последствия участия в судебном разбирательстве»

1. Государство не может заявлять об иммунитете от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, если оно:

а) само возбудило разбирательство; или

б) приняло участие в разбирательстве существа дела или предприняло какое-либо иное действие по существу дела. Однако если государство докажет в суде, что ему не могло быть известно о фактах, могущих служить основанием для заявления об иммунитете, до тех пор пока оно не предприняло такого шага, оно может заявить об иммунитете на основании этих фактов при условии, что оно сделает это в ближайшее время.

2. Пункт 1 б не распространяется на какое-либо участие или действие, предпринятое с единственной целью:

а) заявить об иммунитете; или

б) привести доказательства своего права или интереса в отношении собственности, которой касается разбирательство.

3. Явка представителя государства в суд другого государства для дачи свидетельских показаний не затрагивает иммунитета этого государства при разбирательстве в этом суде.

4. Неучастие государства в разбирательстве в суде другого государства не должно рассматриваться как его согласие на юрисдикцию этого суда».

480. Многие члены Комиссии поддержали включение дополнительного предложения в текст пункта 1 б в соответствии с предложением Специального докладчика. Что касается предложенного нового пункта 3, то несколько членов Комиссии согласились с ним, однако другие члены

Комиссии считали, что в нем нет необходимости. Один из членов Комиссии предложил заменить формулировку «при данном разбирательстве в суде другого государства» в этом пункте формулировкой «от юрисдикции этого суда». Далее было высказано мнение о том, что новый пункт 3 должен также охватывать случай осуществления консульских сношений.

СТАТЬЯ 10 (Встречные иски)

481. Статья 10, принятая Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 10. Встречные иски

1. Государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве, возбужденном им самим в суде другого государства, в отношении любого встречного иска против этого государства, основывающегося на том же правовом отношении или фактах, что и основной иск.

2. Государство, выступающее в разбирательстве в суде другого государства для предъявления иска, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции этого суда в отношении любого встречного иска против этого государства, основывающегося на том же правовом отношении или фактах, что и иск этого государства.

3. Государство, предъявляющее встречный иск при разбирательстве, возбужденном против него в суде другого государства, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции этого суда в отношении основного иска.

482. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что одно из правительств предложило добавить к тексту положения, аналогичное тому, которое содержится в Законе Соединенных Штатов Америки об иностранных суверенных иммунитетах 1976 года²³⁵ (раздел 1607 с) и которое предусматривает, что иностранное государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции лишь в том случае, если иск или встречный иск против него не направлен на получение возмещения, превышающего по размеру или отличающегося в натуре от того возмещения, на которое претендует само иностранное государство. Специальный докладчик выступил в поддержку включения такого положения в статью 10 и поэтому предложил следующий новый пункт 4 (A/CN.4/415, пункты 105 и 107):

«4. Государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции лишь в том случае, если иск или встречный иск против него не направлен на получение возмещения, превышающего по размеру или отличающегося в натуре от того возмещения, на которое претендует это государство».

483. Другое правительство предложило объединить положения пунктов 1 и 2 в единый пункт, который мог бы гласить:

«Ни иностранное государство, возбуждающее разбирательство, ни иностранное государство, представляющее встречный иск при судебном разбирательстве в суде государства суда, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции

²³⁵ См. сноску 225, выше.

этого суда в отношении любого встречного иска против иностранного государства, основывающегося на том же правовом отношении или фактах, что и основной иск».

484. Специальный докладчик отметил, что последнее предложение можно было бы передать на рассмотрение в Редакционный комитет (там же, пункт 106).

485. Некоторые члены Комиссии указали, что они могли бы согласиться принять новый пункт 4, рекомендуемый Специальным докладчиком. Однако другие члены Комиссии высказали сомнение относительно его целесообразности и попросили Специального докладчика разъяснить, какую цель он преследует, представляя данный пункт.

486. Специальный докладчик объяснил, что целью нового пункта 4 является предотвращение предъявления завышенных исков или встречных исков против государства в предусмотренных в пунктах 1 и 2 ситуациях, когда государство не имеет права на иммунитет. Он, в частности, имел в виду ситуацию, когда податель иска или встречного иска, пользуясь обстоятельствами, при которых государство не может претендовать на иммунитет, собирает или скупает долговые обязательства, вменяемые государству, и представляет иск или встречный иск, сумма которого значительно превышает сумму первоначального иска. Он считал, что новое положение сможет предотвратить возникновение таких ситуаций. Однако он признал, что оценка суммы иска или встречного иска в спорных случаях представляет собой трудную проблему при разбирательстве, и поэтому заявил, что не будет настаивать на сохранении нового положения, если Комиссия сочтет, что оно не является целесообразным.

c) ЧАСТЬ III. [ОГРАНИЧЕНИЯ] [ИЗЪЯТИЯ ИЗ]
ИММУНИТЕТА ГОСУДАРСТВ

487. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что вопрос о названии части III вызвал разногласия в Комиссии и что полученные от правительств комментарии и замечания также отражают различные точки зрения. Некоторые государства отдают предпочтение слову «ограничения», предполагающему, что международное право в существующем виде не признает юрисдикционного иммунитета государств в областях, рассматриваемых в части III; другие государства предпочитают выражение «изъятия из», которое должным образом передает мнение о том, что юрисдикционный иммунитет государств является нормой международного права и что изъятия из этой нормы производятся лишь при явном согласии государства. Однако Специальный докладчик полагал, что в ходе первого чтения проблеме названия главы было придано неоправданно большое значение. Он отметил, что без ущерба для различных концептуальных позиций выбор можно было бы сделать после решения основных вопросов (A/CN.4/415, пункт 110).

488. Как и ранее, высказывались мнения в поддержку и того, и другого выражения в квадратных скобках. Однако общую поддержку получило предложение Специального докладчика принять решение по названию части III после завершения второго чтения основной части проекта статей. Один из членов Комиссии высказал предположение о том, что достижению консенсуса способствовало бы принятие такой формулировки названия, которая имела бы более описательный характер, например «Случаи, в которых невозможна ссылка на иммунитет государств в суде другого государства».

СТАТЬЯ 11 (Коммерческие контракты)

489. Статья 11 касается юрисдикционного иммунитета государств при разбирательствах в иностранных судах по поводу коммерческих контрактов. Текст, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 11. Коммерческие контракты

1. Если государство заключает коммерческий контракт с иностранным физическим или юридическим лицом и, в силу применимых норм международного частного права, разногласия относительно этого коммерческого контракта подлежат юрисдикции судов другого государства, это государство рассматривается как давшее согласие на осуществление этой юрисдикции в разбирательстве по делу, возникшему из этого коммерческого контракта, и соответственно не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при таком разбирательстве.

2. Пункт 1 не применяется:

a) в случае заключения коммерческого контракта между государствами или его заключения на межправительственной основе;

b) если стороны коммерческого контракта явно договорились об ином.

490. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что в ряде письменных комментариев и замечаний правительств указывалось на целесообразность включения какой-либо нормы относительно юрисдикционной связи между спором, возникающим на основе коммерческого контракта, и государством суда, в то время как, по мнению одного из правительств, ссылка на «применимые нормы международного частного права» в пункте 1 является эффективной и достаточной. Специальный докладчик отметил, что он склонен согласиться с точкой зрения этого правительства. По его мнению, унификация норм частного международного права выходит за рамки этих проектов статей и в любом случае представляет собой довольно сложную задачу, поскольку в различных национальных и международно-правовых документах этот вопрос решается по-разному (A/CN.4/415, пункты 113 и 116). Поэтому Специальный докладчик предложил сохранить нынешнюю формулировку (там же, пункт 119).

491. Что касается содержащейся в пункте 1 фразы «государство рассматривается как давшее согласие на... при таком разбирательстве», то Специальный докладчик согласен с мнением

некоторых правительств о том, что в данной фразе ошибочно вводится фикция подразумеваемого особого согласия в ситуациях, в которых действующее международное право не признает юрисдикционный иммунитет в качестве нормы. В этой связи Специальный докладчик предложил (там же, пункт 121) изменить формулировку пункта 1 следующим образом:

«1. Если государство заключает коммерческий контракт с иностранным физическим или юридическим лицом и, в силу применимых норм международного частного права, разногласия относительно этого коммерческого контракта подлежат юрисдикции судов другого государства, это государство не может ссылаться на иммунитет от этой юрисдикции в разбирательстве по делу, возникшему из этого коммерческого контракта».

492. В ходе обсуждения в Комиссии многие ее члены высказались за изменение формулировки пункта 1 в соответствии с рекомендацией Специального докладчика. Некоторые члены Комиссии, поддерживавшие предложения Специального докладчика, считали важным включить в этот пункт норму, устанавливающую территориальную связь между коммерческим контрактом и государством суда, взамен общей ссылки на «применимые нормы международного частного права».

493. Один из членов Комиссии высказал также предложение о целесообразности внесения в статью 11 уточнения, согласно которому положение любого коммерческого контракта, подлежащее регулированию законодательством другого государства, не должно рассматриваться как подчинение юрисдикции этого государства.

494. Другой член Комиссии предложил заменить начало пункта 1 фразой «Если соответствующие государства не договорились об ином», фигурирующей в статьях 12—18, и заменить формулировку «Если государство заключает коммерческий контракт...» более четкой формулировкой, указывающей на обязательство, которое возникает для государства в связи с этим коммерческим контрактом. Отмечая, что важно предусмотреть норму, касающуюся юрисдикционной связи между конкретным спором и государством суда, этот член Комиссии предложил изменить текст пункта 1 следующим образом:

«1. Если соответствующие государства не договорились об ином, на иммунитет государства нельзя ссылаться в суде другого государства, если разбирательство основывается на обязательстве этого государства, вытекающем из коммерческого контракта между государством и иностранным физическим или юридическим лицом, а коммерческая деятельность частично или полностью осуществляется в государстве суда».

495. В связи с вопросом о применимых нормах Специальный докладчик подтвердил ранее изложенное им мнение (см. пункт 490, выше) и ука-

зал, что для цели статьи 11 достаточно отметить, что любой местный суд, как правило, руководствуется своими собственными нормами при определении юрисдикционной связи между каким-либо конкретным коммерческим контрактом и государством суда.

496. Специальный докладчик принял к сведению предлагаемые пояснения по поводу действия любого соглашения между сторонами коммерческого контракта в отношении законодательства, регулирующего такой контракт, и предложил, чтобы этот вопрос был изучен Редакционным комитетом либо в контексте статьи 11, либо, как было предложено одним из правительств, в контексте статьи 8.

497. Специальный докладчик выступил против предложения о включении фразы «Если соответствующие государства не договорились об ином». По его мнению, статья 11 представляет собой основную норму об отсутствии иммунитета государств от иностранной юрисдикции и вследствие этого было бы нецелесообразно поощрять отклонения от нее в рамках двусторонних или региональных соглашений либо в письменных контрактах.

498. С учетом мнений, изложенных правительствами некоторых социалистических государств в их письменных комментариях и замечаниях, Специальный докладчик в своем предварительном докладе (A/CN.4/415, пункт 122) предложил новую статью 11-бис, касающуюся вопроса о государственном предприятии с обособленной государственной собственностью. Новая статья могла бы гласить:

«Статья 11-бис. Обособленная государственная собственность»

Если государственное предприятие заключает коммерческий контракт от имени государства с иностранным физическим или юридическим лицом и, в силу применимых норм международного частного права, разногласия относительно этого коммерческого контракта подлежат юрисдикции суда другого государства, это государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в разбирательстве по делу, возникшему из этого коммерческого контракта, если только на государственное предприятие, которое является стороной контракта от имени государства с правом владения обособленной государственной собственностью и ее отчуждения, не распространяется действие тех же правил ответственности, касающихся коммерческого контракта, как на физическое или юридическое лицо».

499. Некоторые члены Комиссии, признавая необходимость включения в проект статей положения о государственном предприятии с обособленной государственной собственностью в соответствии с предложением Специального докладчика, придерживались мнения о том, что данная концепция требует существенного уточнения. В этой связи были затронуты некоторые конкретные вопросы. Во-первых, было отмечено, что

случай, когда коммерческий контракт заключается государственным предприятием «от имени государства», трудно себе представить, поскольку государственные предприятия заключают коммерческие контракты с иностранными лицами от своего собственного имени. Во-вторых, было указано, что по-прежнему возникает проблема представительства, с которой связан вопрос о взаимосвязи между нормами внутреннего права, определяющими статус государственных образований, отдельных от самого государства, и нормами международного права о представительстве. В-третьих, отделение государственных предприятий с обособленной собственностью от государства может оставить частных лиц без достаточных средств правовой защиты. В этой связи эти члены Комиссии полагали, что вопрос о государственном предприятии с обособленной государственной собственностью должен быть изучен Комиссией более глубоко. Один из членов Комиссии предложил рассмотреть отдельно вопрос о государственных предприятиях, на которые не распространяется иммунитет государств.

500. Некоторые члены Комиссии полагали, что цель новой статьи 11-бис должна состоять в предотвращении злоупотреблений процессом отправления правосудия в ущерб иностранным государствам, и поэтому эта статья должна не только уточнять понятие государственного предприятия с обособленной государственной собственностью, но и освобождать государства от обязанности присутствия в иностранном суде при разбирательстве по поводу разногласий, связанных с коммерческим контрактом между государственным предприятием с обособленной государственной собственностью и иностранными лицами. Другие члены Комиссии считали, что такое освобождение имеет также важное значение для развивающихся стран. В этой связи было отмечено, что возникает много случаев, когда против государства возбуждалось судебное разбирательство в отношении коммерческих контрактов государственного предприятия, имеющего согласно национальному праву отдельный и обособленный правовой статус для осуществления своих функций. По мнению этих членов Комиссии, такого рода разбирательство должно ограничиваться такими предприятиями не только на основе правовых принципов, но и с учетом ограниченных экономических ресурсов развивающихся стран и чрезвычайно больших судебных издержек в некоторых других странах.

501. С целью дальнейшего уточнения правовой концепции государственного предприятия с обособленной государственной собственностью один из членов Комиссии предложил в предварительном порядке следующий пересмотренный текст статьи 11-бис для рассмотрения Комиссией:

«Статья 11-бис

1. Если государственное предприятие заключает коммерческий контракт с иностранным физическим или юридическим лицом и, в силу

применимых норм международного частного права, разногласия относительно этого коммерческого контракта подлежат юрисдикции суда другого государства, это государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в разбирательстве по делу, возникшему из этого коммерческого контракта, если только государственное предприятие не является обособленным от государства юридическим образованием с правами владения, пользования и распоряжения определенной обособленной частью государственной собственности, на которое распространяются аналогичные нормы об ответственности, связанной с коммерческими контрактами, как на физическое или юридическое лицо, и по обязательствам которого государство никоим образом не отвечает в соответствии с внутренним правом этого государства.

2. В ходе разбирательства по делу, возникшему из коммерческого контракта, упомянутого в предыдущем пункте, окончательным доказательством характера государственного предприятия служит подписанное дипломатическим представителем или другим компетентным органом государства, гражданство которого имеет данное государственное предприятие, свидетельство, непосредственно направленное в министерство иностранных дел для передачи в суд».

502. Другой член Комиссии предложил следующую формулировку статьи 11-бис:

«Статья 11-бис

1. Если государственное предприятие заключает коммерческий контракт с иностранным юридическим или физическим лицом и, в силу применимых норм международного частного права, разногласия относительно этого коммерческого контракта подлежат юрисдикции суда этого другого государства, то это государственное предприятие (государственное юридическое лицо) не пользуется иммунитетом от юрисдикции в разбирательстве по делу, возникшему из этого коммерческого контракта.

2. Положения пункта 1 не подлежат применению, когда иск предъявляется не к государственному юридическому лицу, заключившему коммерческий контракт с иностранным физическим или юридическим лицом, а к какому-либо другому предприятию данного государства или же к самому этому государству. Кроме того, положения данной статьи не применяются, когда иск предъявляется в связи с внедоговорными отношениями.

3. Пункт 1 не применяется государством суда, если в данном государстве предоставляется в соответствующих случаях иммунитет от юрисдикции государственным юридическим лицам».

503. Многие члены Комиссии сочли оба эти предложения полезными и предложили Комиссии

обстоятельно обсудить их на следующей сессии. В этой связи некоторые члены Комиссии заявили, что им не понятно, в какой степени практика социалистических государств может быть применена к другим государствам. В частности, было отмечено, что юридические последствия проекта статьи 11-бис для развивающихся стран должны быть изучены самым тщательным образом.

504. Признавая, что в связи с проектом статьи 11-бис возникла весьма сложная проблема, некоторые члены Комиссии поддержали предложение одного из правительств о включении в связи с определением термина «государство» следующего нового пункта (см. пункт 430, выше):

«Термин „государство“, используемый в настоящих статьях, не охватывает институты, создаваемые государством для осуществления коммерческих операций, указанных в [настоящей] статье, если они действуют от своего собственного имени и отвечают по обязательствам своим имуществом».

505. В свете указанных замечаний Специальный докладчик заявил, что он представит пересмотренный текст проекта статьи 11-бис или пункта 1 *b* нового проекта статьи 2 (см. пункт 423, выше) Редакционному комитету на основе полученной в ходе сессии полезной информации и любых других материалов, включая Закон СССР 1988 года о государственном предприятии, который может быть ему передан.

СТАТЬЯ 12 (Трудовые договоры)

506. В статье 12 рассматривается невозможность государств ссылаться на иммунитет при разбирательствах в иностранных судах в связи с трудовыми договорами. Текст, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 12. Трудовые договоры

1. Если соответствующие государства не договорились об ином, на иммунитет государства нельзя ссылаться в суде другого государства, которому обычно это дело подведомственно, при разбирательстве, касающемся трудового договора между этим государством и физическим лицом, подлежащего полностью или частично исполнению на территории этого другого государства, если указанное лицо было нанято в этом другом государстве и на него были распространены положения о социальном обеспечении, находящиеся в силе в этом другом государстве.

2. Пункт 1 не применяется, если:

a) работник был нанят для выполнения обязанностей, связанных с осуществлением прерогатив государственной власти;

b) разбирательство касается найма, возобновления договора о найме или восстановления на работе указанного лица;

c) в момент заключения трудового договора работник не являлся гражданином государства суда и не проживал в нем постоянно;

d) работник является гражданином государства-работодателя в момент возбуждения разбирательства;

e) работник и государство-работодатель согласились в письменной форме об ином без ущерба для общественного порядка, в силу которого судам государства суда принадлежит исключительная юрисдикция по существу разбирательства.

507. В своем предварительном докладе Специальный докладчик указал, что, за исключением одного правительства, в письменных комментариях и замечаниях правительств выражается поддержка предложения о включении статьи 12. Вместе с тем Специальный докладчик отметил, что несколько правительств предложили исключить дополнительный критерий распространения положений о социальном обеспечении из пункта 1, исходя при этом из того, что такое требование может явиться основанием для неодинакового отношения к странам, имеющим системы социального обеспечения, и государствам, которые их не имеют. Высказывалось также предположение об отсутствии обоснованных причин для добавления критерия относительно распространения положений о социальном обеспечении в качестве кумулятивного условия невозможности ссылаться на иммунитет иностранного государства. В свете этих замечаний Специальный докладчик предложил опустить фразу «и на него были распространены положения о социальном обеспечении, находящиеся в силе в этом другом государстве» (A/CN.4/415, пункт 131).

508. Специальный докладчик также согласился с мнением некоторых правительств о том, что пункт 2 *a* и *b* в существующей формулировке может привести к чрезмерно широкому толкованию и существенно сократить сферу изъятия из иммунитета государств, предусматриваемую в данной статье. Специальный докладчик отметил, что Европейская конвенция об иммунитете государств 1972 года²³⁶ не содержит подобных положений. Поэтому он предложил исключить два указанных подпункта (там же, пункт 132).

509. Некоторые члены Комиссии предлагали полностью исключить статью 12. По их мнению, споры в области трудового права, охватываемые текстом этой статьи, обычно разрешаются на основе взаимного согласия или с помощью страхового обеспечения. Малочисленные судебные решения и скудная государственная практика не дают оснований для включения этого положения.

510. Другие члены Комиссии считали статью 12 весьма важной, поскольку местный суд является единственным удобным судом для обеспечения наемных работников эффективными средствами правовой защиты. Они отмечали, что случаи применения местного трудового законодательства к спорам подобного характера и урегулирования таких споров в судах государства суда встречаются довольно часто. По их мнению, использование дипломатической защиты в целом не будет обеспечивать удовлетворительного решения в силу многих неопределенных моментов, связанных с поддержанием иска соответствующим государством и требованием исчерпания местных средств правовой защиты.

²³⁶ Council of Europe, *European Convention on State Immunity and Additional Protocol*, European Treaty Series, No. 74 (Strasbourg, 1972).

511. Предложение Специального докладчика включить условие о социальном обеспечении из пункта 1 встретило поддержку некоторых членов Комиссии, хотя другие ее члены считали это условие уместным.

512. Ряд членов Комиссии поддержали предложение Специального докладчика об исключении подпунктов *a* и *b* пункта 2. Один из членов Комиссии предложил использовать какое-либо единое выражение вместо выражений «government authority» в пункте 2 *a* статьи 12 и «sovereign authority» в пункте 1 *b* и *c* статьи 3 в тексте на английском языке. По мнению другого члена Комиссии, требование, содержащееся в пункте 2 *d*, о том, что работник должен являться гражданином государства-работодателя в момент возбуждения разбирательства, носит слишком ограничительный характер и должно быть изменено таким образом, чтобы в нем говорилось о времени заключения конкретного контракта. Некоторые члены Комиссии выступали против исключения подпунктов *a* и *b*, что, на их взгляд, было бы нарушением четко установленных правил. Один из членов Комиссии был особенно обеспокоен исключением подпункта *b*, поскольку в результате может возникнуть такая ситуация, в которой иностранное государство будет принуждено государством суда, например, принять на работу то или иное конкретное лицо.

513. В связи с последним замечанием Специальный докладчик отметил, что в случае сохранения подпунктов *a* и *b* пункта 2 исключение, предусмотренное в статье 12, по существу, потеряет всякий смысл. В частности, он выразил обеспокоенность в связи с тем, что подпункт *b* может существенно сузить сферу применения норм местного трудового законодательства для защиты положения работников. В этой связи Специальный докладчик сослался на дело об иске, возбужденном японской служащей против Комиссии европейских сообществ, являющейся ее работодателем, с требованием отменить решение об ее увольнении.

СТАТЬЯ 13 (Ущерб личности и ущерб собственности)

514. Статья 13 касается невозможности ссылаться на иммунитет государств при разбирательствах в иностранных судах в связи с причинением ущерба личности и ущерба собственности. Текст, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 13. Ущерб личности и ущерб собственности

Если соответствующие государства не договорились об ином, на иммунитет государства нельзя ссылаться в суде другого государства, которому обычно это дело подведомственно, при разбирательстве, касающемся возмещения в случае смерти или причинения телесного повреждения какому-либо лицу или нанесения ущерба имуществу или его утраты, если действие или бездействие, которое может быть присвоено государству и которое явилось причиной смерти, телесного повреждения или ущерба имуществу, имело место полностью или частично на территории государства суда и если автор действия или бездействия находился на этой территории в момент совершения этого действия или бездействия.

515. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что несколько правительств высказали критические замечания по поводу статьи 13. По их мнению, ущерб личности и ущерб собственности может иметь место в результате действия или бездействия физического или юридического лица, и регулирование правоотношений, возникающих в связи с компенсацией за ущерб, не входит в сферу действия настоящего проекта статей. Если же действие или бездействие присваивается государству, то возникает вопрос об ответственности государства, который относится к международному праву и не может разрешаться национальными судами. Они считали, что применение статьи 13 может повлечь за собой дополнительные осложнения, поскольку в силу данной статьи иностранное государство в отношении одного и того же действия будет обладать меньшим иммунитетом, чем его дипломаты, защищаемые от такой ответственности на основании статьи 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года²³⁷. Были отмечены незначительные споры в этой области, поскольку такие вопросы обычно разрешаются с помощью страховых договоров или через дипломатические каналы. Упомянутые правительства поэтому предложили исключить статью 13 (см. A/CN.4/415, пункт 136).

516. С другой стороны, несколько правительств выступили за включение статьи 13. Некоторые из них предлагали также расширить сферу ее применения, распространив ее на трансграничный ущерб, а также считали целесообразным исключить фразу «если автор действия или бездействия находился на этой территории в момент совершения этого действия или бездействия». Одно из правительств также предложило уточнить в статье, что данное положение не затрагивает норм международного права, регулирующих пределы ответственности или компенсации, либо устанавливающих конкретные методы урегулирования споров (там же, пункты 137—138).

517. По вопросу об ответственности государств Специальный докладчик придерживался того мнения, что незаконный характер действия или бездействия, о которых говорится в статье 13, определяется не нормами международного права (там же, пункт 140), а нормами права государства суда (*lex loci delicti commissi*), как указывается в комментарии к этой статье²³⁸. В связи со вторым территориальным критерием Специальный докладчик выразил согласие с тем, что присутствие автора действия или бездействия на территории государства суда в момент совершения этого действия или бездействия не может на законных основаниях рассматриваться как необходимый критерий для изъятия из иммунитета государств в свете соответствующих положений недавно кодифицированных документов, и поэтому он предложил его опустить (там же, пункт 141). Однако в своем втором докладе (A/CN.4/422 и

²³⁷ См. сноску 231, выше.

²³⁸ *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 80, пункт 3 комментария к статье 14 (впоследствии статья 13).

Add.1, пункт 20) Специальный докладчик отметил, что изъятие из иммунитета в отношении правонарушения в соответствии со статьей 13 не будет применяться к правонарушениям, совершенным за границей, или к другим действиям, влекущим за собой причинение трансграничного ущерба, в силу первого требования о территориальной связи.

518. Специальный докладчик поддержал предложение одного правительства о добавлении нового пункта 2 к статье 13 и предложил дать его в следующей редакции (A/CN.4/415, пункты 142—143):

«2. Пункт 1 не наносит ущерба каким-либо нормам, касающимся ответственности государства по международному праву».

519. В своем втором докладе (A/CN.4/422 и Add.1, пункт 22) Специальный докладчик указал, что существующая сфера действия статьи 13, которая, в частности, охватывает все виды телесных повреждений или ущерба имуществу, вероятно, слишком широка для получения общей поддержки. В этой связи он отметил, что в комментарии к статье указывается на намерение Комиссии ограничить применение статьи в основном дорожно-транспортными происшествиями, имеющими место в пределах территории государства суда. Специальный докладчик поэтому предложил Комиссии в интересах достижения компромисса рассмотреть возможность ограничения сферы действия данной статьи только дорожно-транспортными происшествиями.

520. Во время обсуждения в Комиссии ряд ее членов выразили серьезные сомнения по поводу статьи 13. Было отмечено, что статья охватывает более широкие области, чем те, которые связаны с нарушениями внутреннего права. По мнению некоторых членов Комиссии, возникновение трудностей связано с тем, что данная статья может наносить ущерб вопросам международной ответственности, не входящим в сферу проектов статей; что она порождает несоответствие между юрисдикционными иммунитетами государства, предусматриваемыми будущей конвенцией, и юрисдикционными иммунитетами представляющих это государство дипломатических агентов, установленных согласно действующим международным соглашениям; а также с тем, что в упомянутом положении не проводится различия между суверенными действиями и действиями, относящимися к сфере частного права.

521. Некоторые члены Комиссии предложили исключить статью 13. Они полагали, что данная статья не имеет никакой другой правовой основы, кроме законодательных актов, недавно принятых всего несколькими государствами, и что, когда государства соглашаются с отказом от иммунитета при проводимых в иностранных судах разбирательствах по делам о причинении ущерба личности или ущерба собственности, они делают это путем заключения международных соглашений. По их мнению, такие дела могут быть наиболее эффек-

тивно урегулированы по дипломатическим каналам.

522. Другие члены Комиссии выступили за сохранение статьи 13. Они отмечали, что споры подобного характера встречаются довольно часто, и считали, что данное положение является необходимой гарантией защиты отдельных пострадавших лиц. По их мнению, дипломатическая защита не является в практическом плане действенной альтернативой этому.

523. Некоторые члены Комиссии, полностью не отвергая возможность включения указанного положения, подчеркивали, что статья 13 требует существенной редакционной доработки с целью уточнения норм, предназначенных для определения дел, которые подпадают под действие статьи, и дел, которые подлежат разрешению на основе норм международного права, касающихся ответственности государств.

524. Мнения членов Комиссии по поводу конкретных предложений Специального докладчика свидетельствовали о том, что в целом они предпочитают сохранить текст статьи, принятый в первом чтении. Предложение Специального докладчика убрать из текста второй территориальный критерий было сочтено нецелесообразным, поскольку случаи причинения трансграничного ущерба обычно влекут за собой международные споры, подлежащие урегулированию на основе международного права, а не законодательства, действующего в государстве суда.

525. Добавление нового пункта 2 (см. пункт 518, выше) было в целом признано излишним. Один из членов Комиссии, однако, предложил расширить этот пункт, включив в него ссылку на положения права международных договоров, касающихся международной гражданской ответственности за трансграничный ущерб. И наконец, по вопросу об ограничении сферы действия статьи 13 дорожно-транспортными происшествиями мнения членов Комиссии разделились. Некоторые из них высказали предположение о том, что общепринятая практика урегулирования споров на основе страхования снизит практическую необходимость наличия такого положения в проекте статей.

526. В свете сделанных замечаний Специальный докладчик заявил о своем намерении не настаивать на исключении второго территориального критерия. В любом случае необходимо продолжить изучение статьи 13, особенно столь важного вопроса, как ее правовая связь с нормами права в области ответственности государств.

СТАТЬЯ 14 (Право собственности, владения и пользования имуществом)

527. Статья 14 касается невозможности ссылки на иммунитет государств при разбирательстве в иностранных судах, связанном с правом собственности, владения и пользования имуществом. Текст, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 14. Право собственности, владения и пользования имуществом

1. Если соответствующие государства не договорились об ином, на иммунитет государства нельзя ссылаться с целью не допустить осуществления судом другого государства, которому обычно это дело подведомственно, своей юрисдикции в разбирательстве, касающемся установления:

a) любых прав и интересов этого государства в отношении недвижимого имущества, находящегося в государстве суда, в отношении владения или пользования им или любого обязательства этого государства, возникающего в связи с его интересами в отношении этого имущества, владением или пользованием им; или

b) любых прав и интересов этого государства в отношении движимого или недвижимого имущества, которые возникают в силу наследования, дара и образования бесхозного имущества; или

c) любых прав и интересов этого государства в отношении управления имуществом, являющимся частью собственности умершего, душевнобольного или банкрота; или

d) любых прав и интересов этого государства в отношении управления собственностью компании в случае ее закрытия или ликвидации; или

e) любых прав и интересов этого государства в отношении управления доверительной или иной собственностью, находящейся в его распоряжении на фидуциарной основе.

2. Суду другого государства нельзя препятствовать в осуществлении юрисдикции в любом разбирательстве, возбужденном в нем против любого субъекта, не являющегося государством, даже если это разбирательство касается или направлено на лишение государства имущества:

a) находящегося во владении или под контролем этого государства; или

b) в отношении которого государство претендует на право или интересы.

если само это государство не могло бы ссылаться на иммунитет в случае возбуждения против него разбирательства или если эти права или интересы, на которые претендует это государство, не признаются или не обосновываются доказательствами *prima facie*.

528. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что в некоторых письменных комментариях и замечаниях правительств высказывалось предположение о том, что сфера действия статьи 14 в ее нынешнем виде носит слишком широкий характер. Сам Специальный докладчик выразил сомнения по поводу того, отражают ли универсальную практику подпункты *c—e* пункта 1. Он заявил, что если Комиссия намерена отдать предпочтение практике стран, применяющих общее право, то он предлагает изменить подпункты *c*, *d* и *e* с целью более точного отражения реальной практики. Однако если Комиссия полагает, что подпункты *b—e* могут создать возможности для применения юрисдикции иностранного государства даже в отсутствие какой-либо связи между имуществом и государством суда, то он предлагает исключить четыре указанных подпункта (см. A/CN.4/415, пункты 146—147 и 152—154).

529. Исходя из этих соображений, Специальный докладчик предложил (там же, пункт 156) следующим образом изменить пункт 1 статьи 14:

«1. Если соответствующие государства не договорились об ином, на иммунитет государ-

ства нельзя ссылаться с целью не допустить осуществления судом другого государства, которому обычно это дело подведомственно, своей юрисдикции в разбирательстве, касающемся:

a) любых прав и интересов этого государства в отношении недвижимого имущества, находящегося в государстве суда, в отношении владения или пользования им или любого обязательства этого государства, возникающего в связи с его интересами в отношении этого имущества, владением или пользованием им; или

[b) любых прав и интересов этого государства в отношении движимого или недвижимого имущества, которые возникают в силу наследования, дара и образования бесхозного имущества; или

c) управления доверительным имуществом, ликвидации компаний, разбирательств о банкротствах или любой другой формы управления собственностью, находящейся в государстве суда, даже если иностранное государство может иметь или доказывать свой интерес в отношении этой собственности]».

530. Рекомендация Специального докладчика о пересмотре подпунктов *c—e* пункта 1 встретила поддержку некоторых членов Комиссии. В целом было признано, что эти положения основываются на юридической практике стран, применяющих нормы общего права, и не подходят для универсальной конвенции. Слово «интерес» по-прежнему вызывает существенные проблемы у многих членов Комиссии, поскольку вне системы общего права такое правовое понятие с трудом поддается пониманию. Некоторые члены Комиссии выразили сомнение в существовании какой-либо юрисдикционной связи между имуществом, о котором идет речь в подпунктах *b—e*, и государством суда и предложили исключить четыре указанных подпункта.

531. Некоторые члены Комиссии указали на возможное дублирование положений пункта 2 статьи 14 и пункта 3 статьи 7 и предложили исключить пункт 2.

532. Специальный докладчик предложил передать эти вопросы на рассмотрение Редакционному комитету. Касаясь вопроса об юрисдикционной связи между тем или иным конкретным имуществом и государством суда, Специальный докладчик отметил, что в отношении подпункта *b* трудно заметить указанную юрисдикционную связь.

СТАТЬЯ 15 (Патенты, товарные знаки и другие объекты интеллектуальной или промышленной собственности)

533. Статья 15 касается невозможности государств ссылаться на иммунитет при разбирательствах в иностранных судах, связанных с патентами, товарными знаками и другими объектами

интеллектуальной или промышленной собственности. Текст, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 15. Патенты, товарные знаки и другие объекты интеллектуальной или промышленной собственности

Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет в суде другого государства, которому обычно это дело подведомственно, при разбирательстве, касающемся:

a) установления любого права этого государства в отношении патента, промышленного образца, торгового или фирменного наименования, товарного знака, авторского права или любой другой аналогичной формы интеллектуальной или промышленной собственности, пользующейся правовой защитой, в том числе на временной основе, в государстве суда; или

b) предполагаемого нарушения этим государством на территории государства суда права, указанного в подпункте *a*, выше, принадлежащего третьему лицу и защищаемого в государстве суда.

534. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что в своих письменных комментариях и замечаниях одно из правительств внесло конкретные предложения в отношении подпункта *a*: *i)* включить ссылку на «права селекционеров»; *ii)* исключить слово «аналогичной» из фразы «любой другой аналогичной формы интеллектуальной или промышленной собственности», поскольку в связи с ним может возникнуть необходимость определения того, распространяются ли эти положения на различного рода новые права, не имеющие четко определенного правового статуса, как, например, права на работы, созданные с помощью ЭВМ; *iii)* заменить слово «установления», которое неоправданно ограничивает сферу применения этого положения (A/CN.4/415, пункт 159).

535. В ответ на первые два предложения Специальный докладчик заявил, что затронутые вопросы могут быть уточнены в комментарии. Поэтому он предложил оставить без изменений текст этой статьи, принятый в первом чтении.

536. По поводу статьи 15 в Комиссии не было сделано каких-либо конкретных замечаний, за исключением выступления в поддержку предложения Специального докладчика о том, чтобы уточнить основную сферу действия статьи в комментарии и сохранить текст без изменений.

СТАТЬЯ 16 (Фискальные вопросы)

537. Статья 16 касается невозможности ссылки на иммунитет государства при разбирательствах в иностранных судах, связанных с фискальными вопросами. Текст, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 16. Фискальные вопросы

Если соответствующие государства не договорились об ином, на иммунитет государства нельзя ссылаться в суде другого государства, которому обычно это дело подведомственно, при разбирательстве, касающемся фискальных обязательств

государства, подлежащих исполнению в соответствии с законом государства суда, таких как налоги, сборы или иные аналогичные платежи.

538. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что в письменных комментариях и замечаниях по статье 16, полученных от правительств, содержались три конкретных предложения. В соответствии с одним из них данную статью следует заменить новым положением, предусматривающим, что юрисдикционный иммунитет не применяется к разбирательствам по поводу таможенных пошлин, налогов или штрафов, о которых говорится в статье 29 с Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года²³⁹. Предлагалось также добавить после слов «подлежащих исполнению в соответствии с законом государства суда» фразу «или действующим международным соглашением между этими двумя государствами». Третье предложение касалось включения фразы «и без ущерба установленным нормам международного дипломатического права» после слов «Если соответствующие государства не договорились об ином» (см. A/CN.4/415, пункты 165—167).

539. Относительно первого предложения Специальный докладчик придерживался мнения о целесообразности сохранения статьи 16 без изменений. По второму предложению Специальный докладчик подчеркнул, что данный момент уже учтен во вступительной фразе «Если соответствующие государства не договорились об ином». В связи с третьим предложением Специальный докладчик указал, что, как он понимает, в статье 4 уже четко указывается на недопустимость ущемления привилегий и иммунитетов дипломатического и консульского имущества в соответствии с международным правом (там же, пункты 169—170). Если такое понимание этого вопроса отразить в комментарии, то отпадает необходимость в изменении статьи 16.

540. При обсуждении в Комиссии некоторые из ее членов выступили за сохранение статьи 16. Другие члены Комиссии выражали сомнения в ее необходимости. В частности, по мнению одного из членов Комиссии, данная статья должна быть исключена полностью, поскольку она ущемляет суверенитет и суверенные права государств.

СТАТЬЯ 17 (Участие в компаниях и других объединениях)

541. Статья 17 касается невозможности ссылки на иммунитет государств при разбирательствах в иностранных судах по поводу их участия в компаниях и других объединениях. Текст, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 17. Участие в компаниях и других объединениях

1. Если соответствующие государства не договорились об ином, на иммунитет государства нельзя ссылаться в суде друго-

²³⁹ См. сноску 236, выше.

го государства, которому обычно это дело подведомственно, при разбирательстве, касающемся его участия в компании или другом объединении, имеющем или не имеющем статус юридического лица, и взаимоотношений между государством и этим объединением или другими его участниками при условии, что это объединение:

а) имеет иных участников помимо государств или международных организаций; и

б) учреждено или образовано в соответствии с законодательством государства суда или имеет в этом государстве свой домициль, руководящий орган или основное предприятие.

2. Пункт 1 не применяется, если иное было согласовано между сторонами в споре в письменной форме или содержится в статуте или другом документе, учреждающем или регулирующем деятельность указанного объединения.

542. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что одно из правительств предложило, чтобы из трех критериев установления изъятий из нормы юрисдикционного иммунитета государств в пункте 1 *b* предпочтение было отдано требованию, в соответствии с которым конкретный коллективный орган должен «иметь свой домициль» в государстве суда. Еще одно правительство предложило заменить слова «участие» и «участники» словами «членство» и «члены», соответственно (см. A/CN.4/415, пункты 173—174).

543. Специальный докладчик предложил сохранить существующую формулировку статьи 17. При этом относительно первого предложения он исходил из того, что в соответствующих международных или национальных правовых документах не зафиксировано надлежащего прецедента. Что же касается второго предложения, то существующая формулировка пунктов 1 и 2, как представляется, не предполагает необходимости изменения слов «участие» и «участники».

544. При обсуждении в Комиссии по статье 17 не было высказано каких-либо конкретных замечаний, за исключением того, что один из членов Комиссии предложил изложить пункт 1 *b* в более общих выражениях.

СТАТЬЯ 18 (Принадлежащие государству или эксплуатируемые им суда, используемые на коммерческой службе)

545. Статья 18 касается невозможности ссылаться на иммунитет государств при разбирательствах в иностранных судах по поводу принадлежащих государству или эксплуатируемых им судов, используемых на коммерческой службе. Текст, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 18. Принадлежащие государству или эксплуатируемые им суда, используемые на коммерческой службе

1. Если соответствующие государства не договорились об ином, государство, которое является собственником судна или эксплуатирует его на коммерческой [негосударственной] службе, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого государства, которому обычно это дело подведомственно, при любом разбирательстве, касающемся эксплуатации этого судна, если в момент возникновения факта, послужившего

основанием иска, это судно использовалось или предназначалось исключительно для использования в коммерческих [негосударственных] целях.

2. Пункт 1 не применяется к военным и вспомогательным кораблям, а также к судам, принадлежащим или эксплуатируемым государством и используемым или предназначенным для использования на государственной некоммерческой службе.

3. Для целей настоящей статьи выражение «разбирательство, касающееся эксплуатации этого судна» означает, в частности, любое разбирательство, связанное с определением:

а) иска в отношении столкновения или другой судоходной аварии;

б) иска в отношении помощи, спасательных работ и общей аварии;

в) иска в отношении ремонтных работ, поставок или других контрактов, касающихся этого судна.

4. Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого государства, которому обычно это дело подведомственно, при любом разбирательстве, касающемся перевозки груза на борту судна, которое принадлежит или эксплуатируется этим государством и используется на коммерческой [негосударственной] службе, если в момент возникновения факта, послужившего основанием иска, это судно использовалось или предназначалось исключительно для использования в коммерческих [негосударственных] целях.

5. Пункт 4 не применяется к любому грузу, перевозимому на борту кораблей и судов, указанных в пункте 2, а также к грузу, принадлежащему государству и используемому или предназначенному для использования на государственной некоммерческой службе.

6. Государство может использовать все меры защиты, ссылаясь на срок исковой давности и ограничение ответственности, которые предоставляются частным судам и грузам и их владельцам.

7. Если в каком-либо разбирательстве возникает вопрос о государственном некоммерческом характере судна или груза, сертификат, исходящий от дипломатического представителя или другого уполномоченного органа государства, которому принадлежит это судно или груз, и препровожденный суду, явится свидетельством такого характера этого судна или груза.

546. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что в ряде письменных комментариев и замечаний правительств содержалось предложение об исключении слова «негосударственный» из пунктов 1 и 4. Только одно правительство высказалось за сохранение этого слова без квадратных скобок, в то время как еще одно правительство указало на необходимость учитывать возможность использования судна не только в коммерческих, но и в государственных целях (см. A/CN.4/415, пункты 180 и 182).

547. Специальный докладчик полагал, что включение термина «негосударственный» придает пункту 1 двоякий смысл и может стать источником ненужных разногласий. Поэтому он предложил исключить его из пунктов 1 и 4 (там же, пункт 191). В своем втором докладе он подчеркнул, что исключение этого термина соответствует договорной практике, ибо подобные ссылки отсутствуют в соответствующих международных конвенциях, включая Брюссельскую конвенцию 1926 года²⁴⁰, Конвенцию о территориальном море

²⁴⁰ Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся иммунитета государственных судов (Брюссель, 1926 год) и Дополнительный протокол (Брюссель,

и прилежащей зоне 1958 года²⁴¹ и Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года²⁴². В соответствии с этими конвенциями иммунитет принадлежащих государству или эксплуатируемых им морских судов ограничивается только военными судами и судами, находящимися на государственной некоммерческой службе. Далее Специальный докладчик отметил, что предоставление иммунитета судам, принадлежащим государству или эксплуатируемым им, помимо судов, используемых или предназначенных для использования на государственной некоммерческой службе, может в долгосрочной перспективе идти вразрез с интересами развивающихся стран. По его мнению, если государства не будут нести ответственность по искам в отношении использования судов и грузов, находящихся на борту таких судов, частные стороны в развитых и развивающихся странах будут неохотно прибегать к услугам таких судов (A/CN.4/422 и Add.1, пункты 24—25).

548. В своем втором докладе Специальный докладчик также отметил, что два правительства предложили ввести в проект статей понятие обособленной государственной собственности, что, по их мнению, значительно поможет решению проблем, связанных с принадлежащими государству или эксплуатируемыми им судами на коммерческой службе. В свете этих замечаний Специальный докладчик предложил добавить к статье 18 следующий новый пункт 1-бис (там же, пункт 26), соответствующий по сути новому проекту статьи 11-бис (см. пункт 498, выше):

«1-бис. Если государственное предприятие, будь то организация или отдельная институция государства, эксплуатирует от имени государства судно, принадлежащее государству и используемое на коммерческой службе, и, в силу применимых норм частного международного права, споры, касающиеся эксплуатации этого судна, подпадают под юрисдикцию суда другого государства, то считается, что первое государство согласно на осуществление этой юрисдикции при разбирательстве, связанном с эксплуатацией этого судна, если только государственное предприятие, обладающее правом владения и распоряжения обособленной государственной собственностью, не может предъявлять иск и отвечать по иску в этом разбирательстве».

549. Специальный докладчик также отметил предложение одного из правительств о том, чтобы Комиссия рассмотрела в контексте статьи 18 вопрос о принадлежащих государству или эксплуатируемых им воздушных судах, используемых на

коммерческой службе. Он указал, что данный вопрос регулируется соглашениями о международной гражданской авиации и протоколами к ним, в том числе Конвенцией о правилах воздушного сообщения (Париж, 1919 год)²⁴³; Конвенцией для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшава, 1929 год)²⁴⁴; Конвенцией для унификации некоторых правил, касающихся предупредительного ареста воздушных судов (Рим, 1933 год)²⁴⁵; Конвенцией о международной гражданской авиации (Чикаго, 1944 год)²⁴⁶; а также Конвенцией об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим сторонам на поверхности (Рим, 1952 год)²⁴⁷. Проанализировав соответствующие положения этих договоров, он пришел к выводу о том, что, помимо них, не существует какой-либо единообразной нормы обычного международного права, касающейся иммунитета принадлежащих государству или эксплуатируемых им воздушных судов. Кроме того, он считает, что количество соответствующих судебных дел, которые могли бы рассматриваться в качестве практики государств, явно недостаточно. С учетом этих соображений Специальный докладчик предложил осветить вопрос о воздушных судах в комментарии, а не в дополнительном положении статьи 18 (A/CN.4/422 и Add.1, пункты 28—31).

550. Относительно пункта 6 Специальный докладчик предложил Комиссии рассмотреть возможность изменения его формулировки, поскольку он может быть неверно истолкован в том смысле, что государства могут использовать все меры защиты, ссылаясь на срок исковой давности и ограничение ответственности лиц лишь в разбирательствах, связанных с эксплуатацией соответствующих судов и грузов (там же, пункт 25).

551. Во время обсуждения в Комиссии многие ее члены, выступившие по этому вопросу, поддержали предложение Специального докладчика о том, чтобы исключить слово «негосударственный» из пунктов 1 и 4, однако другие члены Комиссии высказали противоположное мнение. Один из членов Комиссии заявил, что позиция развивающихся стран, выступающих, как правило, за включение слова «негосударственный», состоит не в том, чтобы обеспечить иммунитет всем принадлежащим государству или эксплуатируемым им судам, которые используются на коммерческой службе. Как стало очевидным при обсуждении критериев определения коммерческого характера контракта в соответствии с пунктом 3 нового проекта статьи 2 (см. пункт 423, выше), они хотели бы, чтобы в случае, когда государственные

1934 год) (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXVI, pp. 199 and 215; воспроизводится в United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...* (см. сноску 216, выше), pp. 173 et seq.).

²⁴¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 516, p. 231.

²⁴² *Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву*, том XVII (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.84.V.3), стр. 232, документ A/CONF.62/122.

²⁴³ League of Nations, *Treaty Series*, vol. XI, p. 173.

²⁴⁴ МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск VII, стр. 326.

²⁴⁵ League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXCI, p. 289.

²⁴⁶ Академия наук СССР, *Международное воздушное право*, кн. 1, изд-во «Наука», М., 1980, стр. 280, приложение I.

²⁴⁷ Ведомости Верховного Совета СССР, 1983 год, № 7, стр. 115—143.

интересы связаны с тем или иным видом коммерческой деятельности, осуществляемой судном, которое принадлежит государству или эксплуатируется им, такое государство могло сослаться на иммунитет этого судна. По мнению одного из членов Комиссии, содержащиеся в существующих договорах неизменные ссылки на критерии «государственной некоммерческой службы» можно истолковывать как означающие, что существует «государственная коммерческая служба». Некоторые члены Комиссии заявили о своем несогласии с мнением данного члена Комиссии. Было указано, что сохранение слова «негосударственный» серьезно усугубит проблему применения разрабатываемых положений. Другой член Комиссии подчеркнул, что статья 18 ставит вопросы, сходные с теми, которые рассматривались в связи с определениями «государства» в новом проекте статьи 2 и «обособленной государственной собственности» в проекте статьи 11-бис. Вопрос заключается не в обеспечении преимуществ для государств, имеющих большой сектор государственной собственности, а в их защите от дискриминации.

552. Выступившие по этому вопросу члены Комиссии также в целом согласились с мнением Специального докладчика о том, что не существует насущной необходимости включать новое положение относительно юрисдикционного иммунитета принадлежащих государству или эксплуатируемых им воздушных судов и что этот вопрос следует рассмотреть в комментариях.

553. Что касается пункта 6, то некоторые члены Комиссии просили уточнить цель рекомендации Специального докладчика, предложившего опустить его.

СТАТЬЯ 19 (Последствия арбитражного соглашения)

554. Статья 19 касается невозможности сослаться на иммунитет государств при разбирательствах в иностранных судах по поводу арбитражного соглашения. Текст, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 19. Последствия арбитражного соглашения

Если государство заключает письменное соглашение с иностранным физическим или юридическим лицом об арбитраже по спорам, касающимся [коммерческого контракта] [гражданского или коммерческого дела], оно не может сослаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого государства, которому обычно это дело подведомственно, в разбирательстве, касающемся:

- a) действительности или толкования соглашения об арбитраже;
 - b) арбитражной процедуры;
 - c) отмены арбитражного решения,
- если в соглашении об арбитраже не предусмотрено иное.

555. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что по поводу выражений «коммерческий контракт» и «гражданское или коммерческое дело», которые помещены

во вступительной части в квадратные скобки в качестве альтернативных вариантов, получены письменные замечания и комментарии ряда правительств, которые высказывались в пользу выражения «гражданское или коммерческое дело», хотя два правительства отдали предпочтение выражению «коммерческий контракт» (A/CN.4/415, пункты 194—195).

556. Специальный докладчик согласился с тем, что выражение «гражданское или коммерческое дело» является предпочтительным с учетом увеличения числа арбитражных разбирательств по спорам, вытекающим из коммерческих и гражданских дел, сторонами в которых являются государства, а также физические или юридические лица. Он также утверждал, что если в основе статьи 19 лежит предполагаемое согласие, то нет причин ограничивать надзорную юрисдикцию государства суда коммерческими контрактами (там же, пункт 200). В своем втором докладе (A/CN.4/422 и Add.1, пункт 32) он далее отметил, что с практической точки зрения ссылка на «гражданское дело» будет уместной, поскольку она не исключает дела, связанные, например, с арбитражным разбирательством требований, возникающих в связи со спасением судна, которые нельзя включить в понятие «коммерческий контракт».

557. По поводу ссылки на «суд» Специальный докладчик указал, что в статье 19 содержится фраза «в суде другого государства, которому обычно это дело подведомственно», в то время как первоначальное предложение предыдущего Специального докладчика было сформулировано следующим образом: «суд другого государства, на территории которого имеет место арбитражное разбирательство». Специальный докладчик отдает предпочтение последней формулировке (там же, пункт 33).

558. В связи с положением подпункта c относительно отмены арбитражного решения Специальный докладчик отметил, что некоторые внутренние законы, касающиеся гражданской процедуры, предусматривают, что отмена арбитражного решения производится по соображениям государственной политики. В этой связи он указал, что в Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года²⁴⁸ предусматривается, что постановление об отмене арбитражных решений может быть вынесено лишь судом государства, в котором имел место арбитраж (там же, пункт 34).

559. Специальный докладчик отметил, что по вопросу о разбирательстве, сопряженном с осуществлением надзорной юрисдикции судом другого государства, одно из правительств предложило добавить в подпункт c ссылку на разбирательства, касающиеся «признания и исполнения» арбитражного решения (там же, пункт 35). По поводу «исполнения» арбитражного решения Специальный докладчик указал, что в последних кодифика-

²⁴⁸ United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, p. 54.

ционных материалах, за исключением Закона Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года²⁴⁹, обращение какого-либо государства к арбитражу не рассматривается в качестве отказа от иммунитета от юрисдикции, касающейся исполнения решений. Вместе с тем он подчеркнул, что в решениях национальных судов, а также во взглядах авторов работ по данному вопросу наблюдаются значительные расхождения. Поэтому Специальный докладчик предложил оставить вопрос об исполнении решений за пределами сферы применения положений статьи 19, несмотря на замечания одного из правительств, предложившего четко изложить его в данной статье (там же, пункты 36—37).

560. По вопросу о «признании» арбитражного решения Специальный докладчик отметил практику французских судов, в которых проводится четкое различие между признанием арбитражных решений и их фактическим исполнением. Хотя такой метод может быть характерен для одного государства, Специальный докладчик счел, что Комиссии, вероятно, целесообразно руководствоваться им при выработке своей позиции по данному вопросу. Поэтому Специальный докладчик предложил Комиссии рассмотреть вопрос о включении в статью 19 нового подпункта *d* в следующей редакции:

«*d*) признания арбитражного решения»

при том понимании, что это положение не следует толковать как означающее отказ от иммунитета от исполнения решения (там же, пункты 38—40).

561. При обсуждении данной темы в Комиссии ряд ее членов поддержали предложение Специального докладчика об исключении выражения «коммерческий контракт» и сохранении выражения «гражданское или коммерческое дело». Некоторые члены Комиссии выступили против этого предложения, которое, по их словам, они не могут поддержать, так как оно расширит сферу изъятия из иммунитета государств, предусматриваемую в статье 19.

562. Предложение Специального докладчика о добавлении нового подпункта *d* было признано рядом членов Комиссии как полезное дополнение, хотя один из членов Комиссии предостерег против возможного усугубления проблемы языковой двусмысленности, которая сохраняется в статье 19 в результате такого дополнения. Другой член Комиссии считал важным, чтобы где-либо в проекте статей было зафиксировано четкое положение о признании и исполнении арбитражных решений, и указал на возможность включения его в часть III, касающуюся исключительно иммунитета или отсутствия такового, либо в часть IV, касающуюся обеспечения исполнения. По его мнению, такое положение можно было бы включить либо в статью 19, либо в статью 21.

563. По последнему вопросу Специальный докладчик заявил, что положение о признании арбитражных решений может быть включено в статью 19, если в связи с предлагаемым подпунктом *d* однозначно указать, что данное положение не должно толковаться как означающее отказ от иммунитета от исполнения решения.

СТАТЬЯ 20 (Случаи национализации)

564. Статья 20 касается экстерриториального действия мер национализации. Текст, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 20. Случаи национализации

Положения настоящих статей не предвещают любого вопроса, который может возникнуть в связи с экстерриториальным действием мер национализации, принятых государством в отношении движимой или недвижимой, промышленной или интеллектуальной собственности.

565. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что письменные комментарии и замечания по поводу статьи 20 представили немногие правительства. Некоторые из них считали неопределенными смысл и точную сферу применения данного положения. Отдельные правительства отметили, что меры национализации, как суверенные действия, не подпадают под юрисдикцию другого государства и что статью 20 (допускающую вывод о том, что меры национализации являются изъятием из принципа иммунитета) следует опустить. Другие правительства предлагали поместить эту статью в часть I проекта (см. A/CN.4/415, пункты 205—207).

566. Специальный докладчик подчеркнул, что перед Комиссией не стоит конкретной задачи высказать свое мнение по вопросу об экстерриториальном действии мер национализации. Он напомнил, что при первом чтении определенная дискуссия по данной проблеме была проведена, однако Комиссия согласилась сохранить общее положение, содержащее оговорку, каковым является статья 20. Поэтому Специальный докладчик полагал, что данную статью можно сохранить без изменений (там же, пункт 208). В этой связи в своем втором докладе (A/CN.4/422 и Add.1, пункт 41) он привел в качестве примеров ряд конкретных ситуаций, в которых может оказаться уместной общая защитительная оговорка о мерах национализации.

567. Во время обсуждения в Комиссии многие ее члены выступали за исключение статьи 20. Особенно сложная проблема возникла в связи с размещением данной статьи в тексте, поскольку складывалось впечатление, что меры национализации являются частью дел, связанных с невозможностью ссылаться на иммунитет государств, которые предусмотрены статьями 11—19. Некоторые члены Комиссии предлагали поместить данную статью в других разделах текста, например, в части I.

²⁴⁹ См. сноску 227, выше.

568. В свете указанных замечаний Специальный докладчик сообщил, что он может согласиться с исключением статьи 20, если таково будет желание Комиссии, однако будет возражать против включения ее в часть I, так как она не относится к основному предмету данного проекта статей.

d) ЧАСТЬ IV. ИММУНИТЕТ ГОСУДАРСТВА ОТ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР В ОТНОШЕНИИ ЕГО СОБСТВЕННОСТИ

СТАТЬЯ 21 (Иммунитет государства от принудительных мер)

569. Статья 21 касается принципа иммунитета государства от принудительных мер. Текст, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 21. Иммунитет государства от принудительных мер

Государство пользуется иммунитетом в связи с разбирательством в суде другого государства от принудительных мер, включая любую меру задержания, ареста и исполнения решения, в отношении пользования своей собственностью или собственностью, находящейся в его владении или под его контролем [, или собственности, в которой оно имеет правоохраняемый интерес], за исключением тех случаев, когда эта собственность:

a) непосредственно используется или предназначена для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях и имеет связь с объектом иска или с учреждением или институцией, против которого направлено это разбирательство, или

b) была зарезервирована или обозначена этим государством для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства.

570. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что письменные комментарии и замечания, полученные от правительств в связи со статьей 21, свидетельствуют о том, что целый ряд этих правительств считают, что значение и правовые последствия выражения «или собственности, в которой оно имеет правоохраняемый интерес», взятого в квадратные скобки во вступительной фразе, неясны и что его следует опустить, поскольку оно может позволить расширить нынешнюю сферу действия иммунитета государств от исполнения решения. За сохранение этой фразы выступили два правительства. Многие правительства считают также, что содержащееся в подпункте *a* требование, предусматривающее, что для вызова государства в иностранный суд при разбирательстве, касающемся принудительных мер, собственность, о которой идет речь, должна непосредственно использоваться или быть предназначена для использования этим государством в коммерческих целях и что эта собственность должна иметь связь с объектом разбирательства, неоправданно ограничивает случаи, в которых законным образом могут предусматриваться принудительные меры в отношении собственности (см. A/CN.4/415, пункты 211 и 213).

571. Некоторые правительства прямо заявили о том, что предпочитают опустить термин «негосу-

дарственных», заключенный в квадратные скобки в подпункте *a* (там же, пункт 212).

572. Одно из правительств предложило опустить подпункты *a* и *b* (там же, пункт 216).

573. В свете этих комментариев и замечаний Специальный докладчик предлагает опустить: i) заключенную в квадратные скобки фразу во вступительной части «или собственности, в которой оно имеет правоохраняемый интерес»; ii) фразу в подпункте *a* «и имеет связь с объектом иска или с учреждением или институцией, против которого направлено это разбирательство»; iii) термин «негосударственных» в квадратных скобках в подпункте *a*. Специальный докладчик не согласен, однако, исключить подпункты *a* и *b*, как предлагает одно правительство, поскольку считает, что сформулированные в них ограничения иммунитета государства необходимы для того, чтобы не допустить расширения сферы действия иммунитета государств в отношении принудительных мер; в действительности в своих письменных комментариях и замечаниях целый ряд правительств выступили за эти изъятия из иммунитета государств в отношении принудительных мер (там же, пункты 217—220).

574. В дополнение к вышеизложенным предложениям Специальный докладчик предположил в своем втором докладе (A/CN.4/422 и Add.1, пункты 43, в конце, и 46), что в качестве возможной альтернативы его варианту, предусматривающему исключение из подпункта *a* фразы «и имеет связь... разбирательство», можно было бы ее сохранить, добавив в начале статьи фразу «Если соответствующие государства не договорились об ином».

575. Некоторые члены Комиссии, выступавшие по статье 21, высказывались за исключение, как предложил Специальный докладчик, из вступительной части фразы «или собственности, в которой оно имеет правоохраняемый интерес», заключенной в скобки. Вместе с тем один из членов Комиссии указал, что правовое понятие «интерес» шире понятия «право». Эту фразу следует сохранить, с тем чтобы не ограничивать сферу действия изъятий из иммунитета государств в отношении иностранной правоохранительной юрисдикции. Некоторые члены Комиссии предложили заменить выражение «правоохраняемый интерес» эквивалентным выражением «вещное право», что соответствовало бы решению по делу *Barcelona Traction*²⁵⁰.

576. Некоторые члены Комиссии поддержали Специального докладчика, предложившего опустить в подпункте *a* взятое в квадратные скобки слово «негосударственных», однако другие выступили против этого, считая, что это ограничило бы применение нормы об иммунитете государства от исполнения решения. Один из членов Комиссии

²⁵⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase*, Judgment of 5 February 1970, I. C. J. Reports 1970, p. 3.

высказал мнение о том, что удовлетворительное решение проблем, связанных с определением понятия «коммерческий контракт» в новом проекте статьи 2 (см. пункт 423, выше), а также с режимом в отношении принадлежащих государству или эксплуатируемых им судов в статье 18, могло бы содействовать достижению компромисса по данному вопросу.

577. Что касается предложения Специального докладчика об исключении из подпункта *a* фразы «и имеет связь с объектом иска... направлено это разбирательство», то некоторые члены Комиссии сочли его неприемлемым. Другие члены Комиссии поддержали альтернативное предложение Специального докладчика о том, чтобы добавить в начале статьи слова «Если соответствующие государства не договорились об ином».

578. Один из членов Комиссии считал, что в статье 21 следует ясно изложить принцип иммунитета государств от принудительных мер в отношении собственности, опираясь на статью 23 Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года²⁵¹, включив в нее некоторые элементы статьи 22 настоящего проекта. Соответственно он предложил изменить формулировку статьи 21 следующим образом:

«Статья 21

1. Никакие принудительные меры, включая меры задержания, ареста и исполнения решения в отношении собственности государства, не могут быть приняты на территории другого государства, за исключением случаев, когда и в той мере, в какой это государство дало на это свое явное согласие, как указано:

- a)* в международном соглашении;
- b)* в письменном контракте; или
- c)* в заявлении в суде по данному делу.

2. Согласие на осуществление юрисдикции в соответствии со статьей 8 не должно рассматриваться как выражение согласия на принятие принудительных мер в соответствии с частью IV настоящих статей, для чего необходимо отдельное согласие».

579. Другой член Комиссии сказал, что статью 21 можно было бы сформулировать как общее положение о принципе, запрещающем исполнение решения, направленного против собственности иностранного государства, а не как положение об изъятиях; он высказал также мысль о том, что можно было бы добавить положение, предусматривающее выполнение государствами окончательных судебных решений, принятых против них на основе данных статей.

²⁵¹ См. сноску 236, выше.

СТАТЬЯ 22 (Согласие на принудительные меры)

580. Статья 22, принятая Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 22. Согласие на принудительные меры

1. Государство не может ссылаться на иммунитет, в связи с разбирательством в суде другого государства, от принудительных мер в отношении пользования своей собственностью или собственностью, находящейся в его владении или под его контролем [, или собственностью, в которой оно имеет правоохраняемый интерес], если и поскольку оно явно согласилось на принятие таких мер в отношении той собственности, которая определена:

- a)* в международном соглашении;
- b)* в письменном контракте; или
- c)* в заявлении суду по данному делу.

2. Согласие на осуществление юрисдикции в соответствии со статьей 8 не должно рассматриваться как выражение согласия на принятие принудительных мер в соответствии с частью IV настоящих статей, для чего необходимо отдельное согласие.

581. Изучив письменные комментарии и замечания правительств, Специальный докладчик в своем предварительном докладе по статье 22 внес лишь одно предложение — опустить содержащиеся в квадратных скобках в пункте 1 слова «или собственностью, в которой оно имеет правоохраняемый интерес» (A/CN.4/415, пункт 226).

582. В поддержку этого предложения Специального докладчика высказались некоторые члены Комиссии, выступившие по статье 22. Один из членов Комиссии предложил, как и в случае со статьей 21, заменить слова «правоохраняемый интерес» словами «вещное право». Другой член Комиссии предложил следующую формулировку статьи 22 в связи с изменением формулировки статьи 21:

«Статья 22

Собственностью государства, против которой могут быть приняты принудительные меры в соответствии со статьей 21, является собственность, которая:

a) непосредственно используется или предназначена для использования государством в коммерческих, негосударственных целях и имеет связь с объектом иска или с учреждением или институцией, против которого направлено разбирательство; или

b) была зарезервирована или обозначена этим государством для удовлетворения иска, являющегося объектом разбирательства».

СТАТЬЯ 23 (Особые категории собственности)

583. Статья 23, принятая Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 23. Особые категории собственности

1. Следующие категории собственности государства не рассматриваются как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях в соответствии с подпунктом *a* статьи 21:

a) собственность, включая любой банковский счет, находящаяся на территории другого государства, используемая или предназначенная к использованию для целей дипломатического представительства государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях, делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях;

b) собственность военного характера или используемая или предназначенная для использования в военных целях;

c) собственность центрального банка или иного финансового управления государства, находящаяся на территории другого государства;

d) собственность, составляющая часть культурного достояния государства или его архивов, находящаяся на территории другого государства, не выставленная и не предназначенная для выставления на продажу;

e) собственность на составляющие часть выставки объекты научного или исторического характера, находящиеся на территории другого государства, не выставленные и не предназначенные для выставления на продажу.

2. Никакая категория или часть категории собственности, обозначенная в пункте 1, не подлежит принудительным мерам в связи с разбирательством в суде другого государства, за исключением случая, когда соответствующее государство зарезервировало или обозначило эту собственность в соответствии с подпунктом *b* статьи 21 или явно не согласилось на принятие принудительных мер в отношении этой категории собственности или ее части в соответствии со статьей 22.

584. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что три правительства в своих письменных комментариях и замечаниях коснулись взятого в квадратные скобки в пункте 1 термина «негосударственных», причем два из них высказались за его исключение, а одно — против этого. По мнению Специального докладчика, термин «негосударственных», как и в статьях 18 и 21, следует опустить (A/CN.4/415, пункт 238).

585. В отношении пункта 1 *c* Специальный докладчик в своем втором докладе (A/CN.4/422 и Add.1, пункт 46) указал, что в соответствии с предложением, представленным одним из правительств, в конце этого подпункта можно было бы сделать полезное добавление: «и используемая для валютных целей», с тем чтобы иммунитет не распространялся на всю собственность центрального банка.

586. В отношении пункта 2 Специальный докладчик указал, что после дополнительных размышлений он снял свое предложение об изменении его формулировки.

587. В ходе обсуждения в Комиссии некоторые ее члены, высказавшиеся по статье 23, поддержали предложение Специального докладчика об исключении в пункте 1 термина «негосударственных». Другие, однако, высказались за его сохранение.

588. В связи с предложением Специального докладчика о том, чтобы добавить в конце пункта 1 *c* слова «и используемая для валютных целей», некоторые члены Комиссии усомнились в целесо-

образности такого добавления, считая, что любой банковский счет, в том числе счет центрального банка, создается для финансовых целей и что добавление этой фразы может запутать дело.

589. По пункту 2 некоторые члены Комиссии высказались за то, чтобы оставить его без изменений. Ряд членов Комиссии выступили за его исключение.

590. В связи с вопросом о счете центрального банка Специальный докладчик отметил, что, насколько он понимает, счет центрального банка, как правило, должен создаваться для финансовых целей и что этот счет пользуется иммунитетом от исполнения решения, если только он не предназначен или не используется для коммерческих целей.

e) ЧАСТЬ V. ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**СТАТЬЯ 24 (Процессуальное извещение)**

591. Статья 24, принятая Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 24. Процессуальное извещение

1. Процессуальное извещение любым судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства осуществляется:

a) в соответствии с любой специальной договоренностью об извещении между истцом и соответствующим государством; или

b) при отсутствии такой договоренности, в соответствии с любой применимой международной конвенцией, находящейся в силе для государства суда и соответствующего государства; или

c) при отсутствии такой договоренности или конвенции путем направления извещения по дипломатическим каналам министерству иностранных дел соответствующего государства; или

d) за невозможностью вышеуказанного и в том случае, если это допускается законодательством государства суда и законодательством соответствующего государства:

i) путем направления заказной почтой в адрес главы министерства иностранных дел соответствующего государства с подтверждением получения; или

ii) любым другим путем.

2. Процессуальное извещение способами, указанными в пункте 1 *c* и *d* (i), считается произведенным по получении таких документов министерством иностранных дел.

3. Эти документы сопровождаются, при необходимости, переводом на официальный язык или один из официальных языков соответствующего государства.

4. Никакое государство, которое приняло участие в разбирательстве по существу возбужденного против него дела, не может затем ссылаться на то, что процессуальное извещение было сделано не в соответствии с положениями пунктов 1 и 3.

592. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что несколько правительств в своих письменных комментариях и замечаниях высказали мнение о том, что положения пункта 1 *a* невозможно выполнить во многих правовых системах. Другое правительство заявило, что процессуальное извещение или иной документ в принципе должен направляться по

дипломатическим каналам (см. A/CN.4/415, пункты 243 и 245).

593. С учетом этих комментариев и замечаний Специальный докладчик указал, что было бы целесообразнее говорить о международном соглашении между соответствующими государствами, а при отсутствии такового о возможности направления извещения по дипломатическим каналам, а не о специальной «договоренности», как предусмотрено в пункте 1 а. Поэтому Специальный докладчик предложил (там же, пункт 248) изменить пункты 1 и 2 так, чтобы они гласили:

«1. Процессуальное извещение любым судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства осуществляется:

а) в соответствии с любой применимой международной конвенцией, находящейся в силе для государства суда и соответствующего государства; или

б) при отсутствии такой конвенции путем направления извещения по дипломатическим каналам министерству иностранных дел соответствующего государства; или

с) при отсутствии вышеуказанного и в том случае, если это допускается законодательством государства суда и законодательством соответствующего государства:

- i) путем передачи заказной почтой в адрес главы министерства иностранных дел соответствующего государства с подтверждением получения; или
- ii) любым другим путем.

2. Процессуальное извещение средствами, указанными в пункте 1 б, считается произведенным по получении таких документов министерством иностранных дел.

...»

594. Некоторые члены Комиссии, высказавшиеся по статье 24, сочли предложение Специального докладчика приемлемым. Что же касается слов «при необходимости» в пункте 3, то они считали, что их следует исключить.

СТАТЬЯ 25 (Заочное решение)

595. Статья 25, принятая Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 25. Заочное решение

1. Против государства не может быть вынесено заочное решение, если не было представлено доказательство о соблюдении положений пунктов 1 и 3 статьи 24 и истекло менее трех месяцев с даты осуществления направления приказа или другого документа о возбуждении разбирательства или с даты, когда такое направление считается осуществленным в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 24.

2. Один экземпляр любого заочного решения, вынесенного против государства, сопровождаемого, при необходимости, переводом на официальный язык или на один из официальных

языков соответствующего государства, направляется ему с помощью одного из способов, указанных в пункте 1 статьи 24, и любой срок, предусмотренный для подачи заявления об отмене заочного решения и составляющий не менее трех месяцев, отсчитывается с даты, когда экземпляр этого решения был получен или рассматривается полученным соответствующим государством.

596. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что два правительства в своих комментариях и замечаниях высказали озабоченность в связи с тем, что на основании статьи 25 можно предположить, что заочное решение может выноситься просто в силу должного процессуального извещения согласно положениям статьи 24. Поэтому одно из правительств предложило добавить в конце пункта 1 статьи 25 слова «[и] если суд компетентен» (см. A/CN.4/415, пункты 251—252).

597. Специальный докладчик отметил, что можно должным образом учесть озабоченность этих правительств, изменив формулировку статьи 24 согласно этим рекомендациям (см. пункт 593, выше), и процессуальное извещение будет, таким образом, осуществляться в соответствии с международным соглашением или по дипломатическим каналам (A/CN.4/415, пункт 254).

598. В ходе обсуждения в Комиссии один из ее членов предложил изменить формулировку пункта 1 статьи 25 с целью гарантировать, чтобы суд не мог выносить заочное решение, если только истец не обосновал юрисдикцию суда и свое требование или право на освобождение с помощью удовлетворительных для суда доказательств. Другой член Комиссии отметил, что нельзя допустить, чтобы подразумевалось, будто государство получило документы лишь в силу направления процессуального извещения согласно статье 24.

599. Некоторые члены Комиссии предложили исключить из пункта 2 слова «при необходимости», подобно тому, как они предлагали сделать это в отношении пункта 3 статьи 24.

СТАТЬЯ 26 (Иммунитет от мер принуждения)

600. Статья 26, принятая Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 26. Иммунитет от мер принуждения

Государство пользуется иммунитетом, в связи с разбирательством в суде другого государства, от любой меры принуждения, являющейся требованием совершить определенное действие или воздержаться от его совершения под угрозой денежного штрафа.

601. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что одно из правительств предложило изменить формулировку статьи 26 с целью уточнить, что предоставляемый иностранному государству на основании этой статьи иммунитет означает, что внутригосударственный суд не может выносить постановлений в отношении другого государства (A/CN.4/415, пункт 258).

602. По мнению Специального докладчика, само собой разумеется, что в случаях, когда государство пользуется иммунитетом при разбирательстве в суде другого государства, суд обязан уважать такой иммунитет и, следовательно, не выносить постановлений о финансовых мерах принуждения. В статье 26 фраза «Государство пользуется иммунитетом... от любой меры принуждения» была истолкована как включающая обязательство не только не выносить такие постановления, но и не принимать фактических мер принуждения (там же, пункт 259).

СТАТЬЯ 27 (Процедурные иммунитеты)

603. Статья 27, принятая Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 27. Процедурные иммунитеты

1. Любое упущение или отказ государства представить какой-либо документ или любую иную информацию для целей разбирательства в суде другого государства не влекут за собой иных последствий, помимо тех, которые могут явиться результатом такого поведения в отношении существа дела. В частности, это государство не подвергается штрафу или наказанию по причине такого упущения или отказа.

2. От государства не требуется предоставления какого-либо обеспечения, залога или задатка, как бы они ни именовались, с тем чтобы гарантировать оплату судебных издержек или затрат по любому разбирательству в суде другого государства, в котором оно участвует.

604. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что два правительства в своих письменных комментариях и замечаниях предложили изменить формулировку пункта 2 так, чтобы положение о необязательном характере предоставления обеспечения применялось лишь в случаях, когда государство выступает в качестве ответчика (A/CN.4/415, пункт 262).

605. Специальный докладчик согласился с этим предложением и в свою очередь предложил (там же, пункт 266) следующую формулировку пункта 2:

«2. От государства, являющегося ответчиком в разбирательстве в суде другого государства, не требуется предоставления какого-либо обеспечения, залога или задатка, как бы они ни именовались, с тем чтобы гарантировать оплату судебных издержек или затрат по любому разбирательству в суде другого государства, в котором оно участвует».

606. Некоторые члены Комиссии, высказавшиеся по статье 27, усомнились в целесообразности предлагаемого пересмотренного варианта пункта 2. Они утверждали, что ограничение применения положений пункта 2 государствами-ответчиками может отбить у государств желание возбуждать разбирательство в иностранных судах в качестве истцов. Один из членов Комиссии поддержал предложение Специального докладчика, охарактеризовав его как разумную оговорку.

СТАТЬЯ 28 (Недискриминация)

607. Статья 28, принятая Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, гласит:

Статья 28. Недискриминация

1. Положения настоящих статей применяются на недискриминационной основе в отношениях между их государствами-участниками.

2. Однако не считается, что имеет место дискриминация:

а) если государство суда применяет какое-либо из положений настоящих статей ограничительно ввиду ограничительного применения этого положения другим заинтересованным государством;

б) если по соглашению государства предоставляются друг другу режим, отличный от того, который установлен положениями настоящих статей.

608. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что в письменных комментариях и замечаниях, полученных от правительств, указывается на необходимость дальнейшего изучения статьи 28, поскольку она порождает серьезные проблемы толкования. Отметив, что статья 28 тесно связана со статьей 6 (A/CN.4/415, пункт 67), Специальный докладчик предложил оставить статью 28 в том виде, в каком она была принята Комиссией в первом чтении, с тем чтобы сохранить гибкость и сбалансированность двух противоположных позиций в отношении статьи 6 (там же, пункт 273). Одно из правительств отметило, что в действительности положения статьи 28 касаются вопроса взаимности, а не режима недискриминации, и выразило сомнение в целесообразности этого положения в настоящем проекте статей (там же, пункт 270).

609. В ходе обсуждения данной темы Комиссией некоторые ее члены высказались за исключение этого положения, другие — за его сохранение. Члены Комиссии, выступавшие за исключение, утверждали, что, по их мнению, ограничительное применение настоящих статей в соответствии с принципом взаимности сведет на нет цель будущей конвенции, поскольку любая сторона может отойти от предписываемых норм, обосновав это лишь тем, что другая сторона применяет положения конвенции ограничительно. Один из членов Комиссии высказал мнение о том, что положения пункта 2 осложняют дело, поскольку в соответствии с этим пунктом от национальных судов требуется выполнять распоряжения исполнительной власти, с тем чтобы соблюдать принцип взаимности. Другой член Комиссии указал, что, поскольку почти все предусмотренные настоящими проектами статей изъятия из иммунитета государства начинаются словами «Если не договорились об ином», нет необходимости принимать статью 28 с целью согласованных или взаимных расширений или ограничений иммунитета.

610. Некоторые члены Комиссии выступили за сохранение статьи 28 в качестве полезного противовеса исключению взятых в квадратные скобки слов «и соответствующих норм общего международного права» из статьи 6.

2. ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ

611. В своем восьмом докладе предыдущий Специальный докладчик представил предложения по части VI проекта и приложению, которые посвящены урегулированию споров²⁵². Проекты статей 29—33 части VI и приложение гласят:

ЧАСТЬ VI УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

Статья 29. Консультации и переговоры

Если между двумя или более сторонами настоящих статей возникает спор, касающийся толкования или применения настоящих статей, они, по просьбе любой из них, стремятся урегулировать его путем консультаций и переговоров.

Статья 30. Согласительная процедура

Если спор не урегулирован в течение шести месяцев с даты представления просьбы, указанной в статье 29, любая сторона в споре может передать этот спор на урегулирование по согласительной процедуре, указанной в приложении к настоящим статьям, путем представления просьбы об этом Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций и уведомлению другой стороны или сторон в споре о своей просьбе.

Статья 31. Судебное урегулирование и арбитраж

Любое государство в момент подписания, или ратификации настоящих статей, или присоединения к ним, или в любой другой момент после этого может путем уведомления депозитария заявить, что всякий раз, когда спор не урегулирован с помощью процедур, предусмотренных в статьях 29 и 30, этот спор может быть передан для урегулирования в Международный Суд путем представления письменного заявления любой стороной в споре или, в качестве альтернативы, в арбитраж, при условии, что другая сторона в споре сделала аналогичное заявление.

Статья 32. Урегулирование по общему согласию

Несмотря на статьи 29, 30 и 31, если между двумя или более сторонами настоящих статей возникает спор, касающийся толкования или применения настоящих статей, они могут по общему согласию передать его в Международный Суд или арбитраж либо избрать любую другую соответствующую процедуру урегулирования споров.

Статья 33. Другие действующие положения, касающиеся урегулирования споров

Ничто в статьях 29—32 не затрагивает прав или обязанностей сторон настоящих статей, вытекающих из любых действующих положений об урегулировании споров, которые имеют для них обязательную силу.

ПРИЛОЖЕНИЕ

1. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций составляет и ведет список посредников из числа квалифицированных юристов. Для этого каждому государству, которое является членом Организации Объединенных Наций или стороной настоящих статей, предлагается назначить двух посредников; фамилии назначенных таким образом лиц составляют указанный список. Срок полномочий посредника, включая срок полномочий любого посредника, назначенного для заполнения случайно возникшей вакансии, составляет пять лет и может быть возобновлен. Посредник, срок полномочий

которого истекает, продолжает выполнять все функции, возложенные на него в соответствии со следующим пунктом.

2. Когда в соответствии со статьей 30 Генеральному секретарю представлена просьба, Генеральный секретарь передает спор в согласительную комиссию, которая образуется следующим образом:

Государство или государства, являющиеся одной из сторон в споре, назначают:

a) одного посредника, который является гражданином этого государства или одного из этих государств и который может быть выбран из списка, указанного в пункте 1; и

b) одного посредника, который не является гражданином этого государства или какого-либо из этих государств и который выбирается из списка.

Государство или государства, являющиеся другой стороной в споре, назначают двух посредников аналогичным образом.

Четыре посредника, выбранные сторонами, назначаются в течение 60 дней с даты получения Генеральным секретарем просьбы.

Четыре посредника в течение 60 дней с даты назначения последнего из них назначают выбранного из списка пятого посредника, который является председателем.

Если председатель или любой из этих посредников не назначен в течение периода, предусмотренного выше для такого назначения, он назначается Генеральным секретарем в течение 60 дней после истечения этого периода. Генеральный секретарь может назначить председателя как из списка, так и из числа членов Комиссии международного права. Любой из периодов, в течение которого должны быть произведены назначения, может быть продлен по договоренности между сторонами в споре.

Любая вакансия заполняется в соответствии с процедурой, предусмотренной для первоначального назначения.

3. Согласительная комиссия устанавливает свою собственную процедуру. С согласия сторон в споре Комиссия может предложить любой стороне настоящих статей представить ей свои мнения в устной или письменной форме. Решения и рекомендации Комиссии принимаются большинством голосов пяти членов.

4. Комиссия может обратить внимание сторон в споре на любые меры, которые могли бы способствовать достижению дружественного урегулирования.

5. Комиссия заслушивает стороны, рассматривает требования и возражения и выдвигает предложения сторонам с целью достижения дружественного урегулирования спора.

6. Комиссия представляет доклад в течение 12 месяцев после ее образования. Ее доклад сдается на хранение Генеральному секретарю и препровождается сторонам в споре. Доклад Комиссии, включая любые содержащиеся в нем выводы по фактам или вопросам права, не является обязательным для сторон и носит характер рекомендаций, предложенных для рассмотрения сторонами с целью содействия дружественному урегулированию спора.

7. Генеральный секретарь оказывает помощь и предоставляет средства Комиссии, которые могут ей потребоваться. Расходы Комиссии покрываются Организацией Объединенных Наций.

612. В своем предварительном докладе (A/CN.4/415, пункт 274) Специальный докладчик отметил, что Комиссия не смогла рассмотреть эти предложения из-за нехватки времени и поэтому они не были включены в проекты статей, принятых в первом чтении. Он заявил о готовности изложить свои соображения по этому вопросу, если Комиссия этого пожелает.

613. В ходе обсуждения Комиссией данной темы один из ее членов сказал, что, видимо, нецелесообразно включать в данный проект статей свод

²⁵² Ежегодник..., 1986 год, том II (часть первая), стр. 39 и далее, документ A/CN.4/396, пункты 43—48.

норм об урегулировании споров, касающихся толкования и применения этих статей. Он считал, что если проект статей станет в конечном итоге международной конвенцией, то правовой механизм урегулирования споров следует предусмотреть в отдельном факультативном протоколе, а не в тексте конвенции. В любом случае, подчеркнул

он, этот вопрос следует решать на дипломатической конференции. Другие члены Комиссии также предпочли оставить этот вопрос на усмотрение дипломатической конференции. Прежде чем заниматься дальнейшим рассмотрением этого вопроса, Комиссии было бы полезно ознакомиться с мнением Генеральной Ассамблеи.

ПРАВО НЕСУДОХОДНЫХ ВИДОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДОТОКОВ

А. Введение ²⁵³

614. Тема «Несудоходные виды использования международных водотоков» была включена Комиссией в свою программу работы на двадцать третьей сессии в 1971 году во исполнение рекомендации Генеральной Ассамблеи, содержащейся в резолюции 2669 (XXV) от 8 декабря 1970 года.

615. На своей двадцать шестой сессии в 1974 году Комиссия утвердила доклад Подкомитета, созданного для рассмотрения этой темы в ходе той же сессии, а также назначила г-на Ричарда Д. Кирнея Специальным докладчиком по данной теме ²⁵⁴.

616. На своей двадцать восьмой сессии в 1976 году Комиссия рассмотрела ответы правительств 21 государства-члена ²⁵⁵ на вопросник ²⁵⁶, который был составлен Подкомитетом, а также доклад, представленный Специальным докладчиком ²⁵⁷. В результате рассмотрения темы на этой сессии члены Комиссии пришли к общему мнению о том, что вопрос определения охвата термина «международные водотоки» не должен рассматриваться в начале работы ²⁵⁸.

617. На своей двадцать девятой сессии в 1977 году Комиссия назначила г-на Стивена М. Швებеля Специальным докладчиком по этой теме.

618. Г-н Швებель представил свои первый и второй доклады на тридцать первой и тридцать второй сессиях Комиссии соответственно в 1979 и 1980 годах ²⁵⁹. На тридцать второй сессии Комиссия приняла в предварительном порядке шесть проектов статей (статьи 1—5 и X) ²⁶⁰. Также на тридцать второй сессии Комиссия приняла предварительную рабочую гипотезу относительно того, какой смысл заключен в выражении «система международного водотока» ²⁶¹.

619. На своей тридцать четвертой сессии в 1982 году Комиссия назначила г-на Йенса Эвенсена Специальным докладчиком по данной теме ²⁶². Г-н Эвенсен представил свои первый и второй доклады на тридцать пятой и тридцать шестой сессиях Комиссии соответственно в 1983 и 1984 годах ²⁶³. В первом докладе содержался план проекта конвенции, который должен был послужить основой для обсуждения, а во втором докладе содержался пересмотренный текст этого проекта конвенции, включающий 41 статью, статьи были разбиты на шесть глав.

620. На тридцать шестой сессии Комиссия сосредоточила внимание на проектах статей 1—9 ²⁶⁴ и решила передать Редакционному комитету эти проекты статей для рассмотрения в свете состоявшегося обсуждения ²⁶⁵. Из-за нехватки времени Редакционный комитет не смог рассмотреть эти статьи на сессиях 1984, 1985 и 1986 годов

²⁵³ Более полный отчет о работе Комиссии по данной теме см *Ежегодник*, 1985 год, том II (часть вторая), стр 88—92, пункты 268—290

²⁵⁴ На этой же сессии Комиссия рассмотрела дополнительный доклад Генерального секретаря о правовых проблемах, касающихся несудоходных видов использования международных водотоков [*Ежегодник*, 1974 год, том II (часть вторая), стр 39, документ A/CN.4/274]

²⁵⁵ *Ежегодник*, 1976 год, том II (часть первая), стр 189, документ A/CN.4/294 и Add.1 На последующих сессиях Комиссии были рассмотрены ответы, полученные от правительств еще 11 государств-членов, см *Ежегодник*, 1978 год, том II (часть первая), стр 295, документ A/CN.4/314, *Ежегодник*, 1979 год, том II (часть первая), стр 207, документ A/CN.4/324, *Ежегодник*, 1980 год, том II (часть первая), стр 173, документ A/CN.4/329 и Add.1, и *Ежегодник*, 1982 год, том II (часть первая), стр 257, документ A/CN.4/352 и Add.1

²⁵⁶ Окончательный текст вопросника, который был направлен государствам-членам, воспроизводится в *Ежегоднике*, 1976 год, том II (часть первая), стр 192, документ A/CN.4/294 и Add.1, пункт 6, см также *Ежегодник*, 1984 год, том II (часть вторая), стр 100—101, пункт 262

²⁵⁷ *Ежегодник*, 1976 год, том II (часть первая), стр 234, документ A/CN.4/295

²⁵⁸ *Ежегодник*, 1976 год, том II (часть вторая), стр 188, пункт 164

²⁵⁹ *Ежегодник*, 1979 год, том II (часть первая), стр 165, документ A/CN.4/320, и *Ежегодник*, 1980 год, том II (часть первая), стр 180, документ A/CN.4/332 и Add.1

²⁶⁰ Тексты этих статей и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике*, 1980 год, том II (часть вторая), стр 111 и далее

²⁶¹ Примечание с изложением этой гипотезы воспроизводится в сноске 292, ниже

²⁶² На этой же сессии был распространен третий доклад предыдущего Специального докладчика г-на Швებеля [см *Ежегодник*, 1982 год, том II (часть первая) (и исправление), стр 87, документ A/CN.4/348]

²⁶³ *Ежегодник*, 1983 год, том II (часть первая), стр 195, документ A/CN.4/367, и *Ежегодник*, 1984 год, том II (часть первая), стр 133, документ A/CN.4/381

²⁶⁴ Тексты см *Ежегодник*, 1984 год, том II (часть вторая), стр 108 и далее, сноски 288, 290, 291, 292, 295, 296, 300, 301 и 304

²⁶⁵ При этом предполагалось, что Редакционному комитету будут также представлены текст предварительной рабочей гипотезы, принятой Комиссией на ее тридцать второй сессии в 1980 году (см сноску 292, ниже), тексты статей 1—5 и X, принятые Комиссией в предварительном порядке на той же сессии (см сноску 260, выше), а также тексты проектов статей 1—9, представленные Специальным докладчиком в его первом докладе [см *Ежегодник*, 1983 год, том II (часть вторая), стр 75 и далее, сноски 245—250]

621. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия назначила г-на Стивена С. Маккаффри Специальным докладчиком по данной теме. Специальный докладчик представил Комиссии свой предварительный доклад²⁶⁶ на этой сессии, в котором содержался обзор работы Комиссии по этой теме на данный момент, а также излагались его предварительные соображения в отношении общих направлений дальнейшей работы Комиссии по указанной теме. Члены Комиссии в целом согласились с предложением Специального докладчика о том, что при дальнейшей разработке проектов статей по данной теме он в общем будет придерживаться плана, предложенного предыдущим Специальным докладчиком.

622. На тридцать восьмой сессии в 1986 году на рассмотрении Комиссии находился второй доклад, подготовленный Специальным докладчиком по этой теме²⁶⁷. В этом докладе Специальный докладчик, сделав обзор состояния работы Комиссии по данной теме, изложил свои соображения по проектам статей 1—9, предложенным предыдущим Специальным докладчиком²⁶⁸, а также сделал обзор юридических источников в поддержку этих соображений. В докладе также содержатся пять проектов статей, касающихся процедурных норм, применимых в случаях, затрагивающих предполагаемые новые виды использования водотоков²⁶⁹.

623. На своей тридцать девятой сессии в 1987 году Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика по этой теме²⁷⁰.

624. В третьем докладе Специальный докладчик сделал краткий обзор состояния работы по этой теме (глава I); изложил общие соображения о процедурных нормах, касающихся использования международных водотоков (глава II); представил шесть проектов статей (статьи 10—15), касающихся общих принципов сотрудничества и уведомления²⁷¹ (глава III); а также представил

подтему об общем обмене данными и информацией (глава IV).

625. После обсуждения, состоявшегося в Комиссии, проекты статей 10—15, представленные Специальным докладчиком, были переданы в Редакционный комитет²⁷².

626. Также на тридцать девятой сессии Комиссия, рассмотрев доклад Редакционного комитета по проектам статей, уже переданным ему по данной теме, одобрила метод, которого придерживался Комитет при рассмотрении статьи 1 и вопроса об использовании термина «система», и приняла в предварительном порядке статьи 2—7²⁷³. Статьи, принятые на тридцать девятой сессии, основывались на проектах статей 2—8, переданных Редакционному комитету Комиссией на ее тридцать шестой сессии в 1984 году²⁷⁴, а также на статьях 1—5, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать второй сессии в 1980 году²⁷⁵. Из-за нехватки времени Редакционный комитет не смог завершить рассмотрение проекта статьи 9 (Запрещение деятельности в отношении международного водотока, наносящей ощутимый ущерб другим государствам водотока), представленного предыдущим Специальным докладчиком и переданного Комитету в 1984 году, не смог он рассмотреть и проекты статей 10—15, переданные ему на тридцать девятой сессии.

627. На сороковой сессии в 1988 году на рассмотрении Комиссии находился представленный Специальным докладчиком четвертый доклад по этой теме²⁷⁶.

628. Четвертый доклад был разделен на три главы, озаглавленные «Состояние работы по теме и план будущей работы» (глава I); «Обмен данными и информацией» (глава II); и «Охрана окружающей среды, загрязнение и смежные вопросы» (глава III). В главе I Специальный докладчик привел предварительный план для рассмотрения данной темы в целом. Он также предложил график представления остальных материалов, который члены Комиссии в целом одобрили.

629. В своем четвертом докладе Специальный докладчик представил четыре проекта статей, а именно статьи 15 [16] (Регулярный обмен данными и информацией), 16 [17] (Загрязнение [систем] международного[ых] водотока[ов]), 17 [18] (Охрана окружающей среды [систем] международного[ых] водотока[ов]) и 18 [19] (Загрязнение *или* чрезвычайные экологические

²⁶⁶ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть первая), стр. 107, документ A/CN.4/393.

²⁶⁷ Ежегодник..., 1986 год, том II (часть первая), стр. 103, документ A/CN.4/399 и Add.1 и 2.

²⁶⁸ См. сноску 264, выше.

²⁶⁹ Эти пять проектов статей были следующими: статья 10 (Уведомление, касающееся предполагаемых видов использования); статья 11 (Сроки представления ответов на уведомление); статья 12 (Ответ на уведомление; консультации и переговоры, касающиеся предполагаемых видов использования); статья 13 (Последствия невыполнения положений статей 10—12); статья 14 (Предполагаемые виды использования, имеющие безусловный приоритет).

²⁷⁰ Ежегодник..., 1987 год, том II (часть первая), стр. 15, документ A/CN.4/406 и Add.1 и 2.

²⁷¹ Эти шесть проектов статей были следующими: статья 10 (Общее обязательство сотрудничать); статья 11 (Уведомление, касающееся предполагаемых видов использования); статья 12 (Сроки представления ответа на уведомление); статья 13 (Ответ на уведомление; консультации и переговоры, касающиеся предполагаемых видов использования); статья 14 (Последствия невыполнения положений статей 11—13); статья 15 (Предполагаемые виды использования, имеющие крайне неотложный характер). Тексты см. Ежегодник..., 1987 год, том II (часть вторая), стр. 25—27, сноски 76 и 77.

²⁷² Краткий отчет об основных тенденциях обсуждения проектов статей 10—15, состоявшегося на тридцать девятой сессии, включая выводы, сделанные Специальным докладчиком после обсуждения, там же, стр. 24 и далее, пункты 93—116.

²⁷³ Тексты этих статей и комментарии к ним см. там же, стр. 31 и далее. См. также раздел C, ниже.

²⁷⁴ См. сноску 264, выше.

²⁷⁵ См. сноску 260, выше.

²⁷⁶ Ежегодник..., 1988 год, том II (часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/412 и Add.1 и 2.

ситуации)²⁷⁷. В докладе также содержался подробный обзор материалов по вопросам охраны окружающей среды, загрязнения и смежным вопросам.

630. Вышеупомянутые проекты статей, за исключением статьи 18 [19], были переданы в Редакционный комитет на сороковой сессии после обсуждения в Комиссии²⁷⁸. В отношении статьи 18 [19] Специальный докладчик указал, что он в своем следующем докладе предпримет усилия по разработке ее более общей формулировки, с тем чтобы она охватывала все виды чрезвычайных ситуаций, связанных с водными ресурсами. Члены Комиссии в целом одобрили это предложение.

631. Также на сороковой сессии Комиссия по рекомендации Редакционного комитета приняла в предварительном порядке статьи 8—21²⁷⁹.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

632. На настоящей сессии Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального докладчика по данной теме (A/CN.4/421 и Add.1 и 2).

633. Глава I пятого доклада касается части VI проекта и включает проекты статей 22 (Связанные с водными источниками опасности, вредоносные явления и другие отрицательные последствия) и 23 (Связанные с водными источниками угрозы и чрезвычайные ситуации), представленные Специальным докладчиком (см. пункты 637 и 641, ниже). В этой главе также содержится аналитический обзор обширного материала, касающегося данной подтемы. Главы II и III доклада касаются взаимосвязи между несудоходными и судоходными видами использования и регулирования международных водотоков и содержат два проекта статей (статьи 24 и 25) по этим подтемам соответственно для частей VII и VIII проекта (см. пункт 677, ниже).

634. В этом докладе Специальный докладчик подтвердил график представления остальных материалов, который он предложил в его четвертом докладе²⁸⁰ и который, как предполагалось, должен был позволить Комиссии завершить первое чтение всего свода проектов статей к концу срока полномочий нынешних членов Комиссии в 1991 году.

²⁷⁷ Тексты см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 28 и далее, сноски 67, 73, 91 и 94. Нумерация этих статей, разумеется, носила предварительный характер. Цифры в квадратных скобках указывают на нумерацию, первоначально предложенную Специальным докладчиком. Поскольку Комиссия уже приняла в предварительном порядке 21 статью, то эту нумерацию в конечном счете придется изменить.

²⁷⁸ Резюме обсуждения см. там же, стр. 28 и далее, пункты 124—187.

²⁷⁹ Тексты этих статей и комментарии к ним см. там же, стр. 41 и далее. См. также раздел С, ниже.

²⁸⁰ *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/412 и Add.1 и 2, пункты 8—9.

635. Комиссия рассмотрела главу I пятого доклада Специального докладчика на своих 2123—2126-м заседаниях, состоявшихся 22—28 июня 1989 года. На своем 2126-м заседании Комиссия, по рекомендации Специального докладчика, передала проекты статей 22 и 23 в Редакционный комитет для их рассмотрения в свете состоявшегося обсуждения. Главы II и III доклада были представлены Специальным докладчиком на 2126-м заседании и на 2133-м заседании, состоявшемся 7 июля 1989 года, однако из-за недостатка времени они не были рассмотрены Комиссией на настоящей сессии.

1. СВЯЗАННЫЕ С ВОДНЫМИ ИСТОЧНИКАМИ УГРОЗЫ, ОПАСНОСТИ И ЧРЕЗВЫЧАЙНЫЕ СИТУАЦИИ (ЧАСТЬ VI ПРОЕКТА СТАТЕЙ)

636. В последующих пунктах приводятся тексты проектов статей 22 и 23, представленные Специальным докладчиком, резюме его замечаний по этим статьям в пятом докладе, а также указываются основные тенденции обсуждения, состоявшегося по данной теме на настоящей сессии, включая устное представление Специального докладчика и подведение им итогов²⁸¹.

СТАТЬЯ 22 (Связанные с водными источниками опасности, вредоносные явления и другие отрицательные последствия) и

СТАТЬЯ 23 (Связанные с водными источниками угрозы и чрезвычайные ситуации)

637. Специальный докладчик предложил, чтобы проекты статей 22 и 23 составили отдельную часть проекта, обозначенную предварительным образом как часть VI и озаглавленную «Связанные с водными источниками угрозы, опасности и чрезвычайные ситуации». Проект статьи 22, представленный Специальным докладчиком в его пятом докладе, гласит:

ЧАСТЬ VI

СВЯЗАННЫЕ С ВОДНЫМИ ИСТОЧНИКАМИ УГРОЗЫ, ОПАСНОСТИ И ЧРЕЗВЫЧАЙНЫЕ СИТУАЦИИ

Статья 22. Связанные с водными источниками опасности, вредоносные явления и другие отрицательные последствия

1. Государства водотока сотрудничают на справедливой основе в целях предотвращения или, в зависимости от обстоятельств, уменьшения связанных с водными источниками опасностей, вредоносных явлений и других неблагоприятных последствий, таких как наводнения, ледовая обстановка, проблемы дренажа, затопления, эрозия, вторжение соленой воды, засуха и опустынивание.

2. Меры, которые должны быть приняты государствами водотока во исполнение их обязательств согласно пункту 1 настоящей статьи, включают:

²⁸¹ Высказанные в ходе обсуждения мнения и сделанные замечания подробно отражены в кратких отчетах о 2123—2126-м заседаниях (см. *Ежегодник...*, 1989 год, том I).

а) регулярный и своевременный обмен данными и информацией, которые могут содействовать предотвращению или уменьшению проблем, указанных в пункте 1;

б) консультации относительно планирования и принятия совместных мер как структурного, так и неструктурного характера, в тех случаях, когда такие меры могли бы быть более эффективными, чем меры, принимаемые государствами водотока в отдельности; и

с) подготовка исследований эффективности принятых мер и проведение по ним консультаций.

3. Государства водотока принимают все меры, необходимые для обеспечения того, чтобы деятельность под их юрисдикцией или контролем, которая может воздействовать на международный водоток, не вызвала связанных с водными источниками опасностей, вредоносных явлений и других неблагоприятных последствий, в результате которых другие государства водотока могут понести ощутимый ущерб.

638. В своем докладе Специальный докладчик объяснил в замечаниях по проекту статьи 22, что пункт 1 устанавливает общее обязательство сотрудничать в отношении связанных с водными источниками опасностей, вредоносных явлений и других неблагоприятных последствий. По его мнению, сотрудничество между государствами водотока имеет важнейшее значение для предотвращения возникновения тех видов проблем, которым посвящена эта статья. Специальный докладчик пояснил, что сотрудничество «на справедливой основе» включает обязанность фактически или потенциально потерпевшего государства водотока содействовать принятию указанных мер или предоставить надлежащую компенсацию за защитные меры, принятые, по крайней мере частично, в его интересах другим государством водотока; такое обязательство имеет прецедент в договорной практике государств. Понятие справедливости также относится к характеру требуемого сотрудничества, которое, как считает Специальный докладчик, будет осуществляться в разных формах в зависимости от обстоятельств, связанных с конкретной системой международного водотока. Как статья 8 (Обязательство не наносить ощутимый ущерб), принятая в предварительном порядке на сороковой сессии²⁸², так и проект статьи 22 будут применяться к случаям неблагоприятного воздействия воды на деятельность, не связанную непосредственно с водотоком²⁸³. Примерами тако-

го воздействия являются ущерб от наводнений и связанные с водными источниками заболевания²⁸⁴.

639. В замечаниях Специального докладчика по проекту статьи указывается, что употребление слова «включают» в пункте 2 имеет целью указать на то, что перечень приведенных мер не является исчерпывающим; в некоторых случаях могут понадобиться дополнительные меры или виды совместных действий для выполнения государствами водотока своих обязательств по пункту 1.

640. Как указал Специальный докладчик, пункт 3 представляет собой комбинацию формулировок, взятых из пункта 2 статьи 194 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года²⁸⁵ и статьи 8, принятой в предварительном порядке Комиссией на ее сороковой сессии. Он отметил, что, хотя для целей настоящего проекта статей было бы достаточно указать деятельность, проводимую на «территории» государств водотока, а не деятельность, осуществляемую под их «юрисдикцией или контролем», по его мнению, значение второго выражения в настоящем контексте является достаточно ясным в том плане, что юридически оно более предпочтительно. Специальный докладчик указал, что пункт 3 будет применяться, например, к таким видам земли и водопользования, которые могут привести к наводнениям, заилению водотока, эрозии или затоплению в других государствах водотока. По мнению Специального докладчика, это обязательство представляет собой не что иное, как конкретное применение статьи 8 (Обязательство не наносить ощутимый ущерб).

641. Проект статьи 23, предложенный Специальным докладчиком в его пятом докладе, гласит:

Статья 23. Связанные с водными источниками угрозы и чрезвычайные ситуации

1. Государство водотока без промедления и с помощью самых оперативных средств уведомляет другие потенциально затрагиваемые государства и соответствующие межправительственные организации о любой связанной с водными источниками угрозе или чрезвычайной ситуации, которая возникла на его территории или о которой ему известно. Выражение «связанная с водными источниками угроза или чрезвычайная ситуация» включает угрозу или ситуацию главным образом естественного происхождения, такую как наводнение, а также такую, которая может возникнуть в результате деятельности человека, например утечка токсичных химических веществ и другие опасные инциденты, вызывающие загрязнение.

2. Государство водотока, на территории которого возникла связанная с водными источниками угроза или чрезвычайная ситуация, немедленно принимает все практические меры для предотвращения, нейтрализации и уменьшения угрозы или

²⁸² Ежегодник..., 1988 год, том II (часть вторая), стр. 41.

²⁸³ Статья 1 статей о «Взаимосвязи между водными, другими природными ресурсами и окружающей средой», принятых Ассоциацией международного права на ее пятьдесят девятой конференции, проходившей в Белграде в 1980 году [ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980* (London, 1982), pp. 374-375], в целом имеет ту же направленность. В ней предусматривается:

«Статья 1

В соответствии со статьей IV Хельсинкских правил государства обеспечивают, чтобы:

а) освоение и использование водных ресурсов в пределах их юрисдикции не наносило существенного ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национальной юрисдикции;

...»
(Хельсинкские правила использования вод международных рек, принятые Ассоциацией международного права на ее пятьдесят второй конференции в Хельсинки в 1966 году, см. ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki,*

1966 (London, 1967), pp. 484 *et seq.*; частично воспроизводятся в Ежегоднике..., 1974 год, том II (часть вторая), стр. 155 и далее, документ A/CN.4/274, пункт 405).

²⁸⁴ Примерами таких заболеваний являются шистосомоз, онхоцеркоз, малярия и лептоспироз.

²⁸⁵ *Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву*, том XVII (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.84.V.3), стр. 232, документ A/CONF.62/122.

ущерба для других государств водотока в результате такой угрозы или чрезвычайной ситуации.

3. Государства в районе, в котором возникла связанная с водными источниками угроза или чрезвычайная ситуация, и компетентные международные организации сотрудничают в целях ликвидации причин и последствий этой угрозы или ситуации и в предотвращении или сведении к минимуму ущерба от них, насколько это практически возможно в данных обстоятельствах.

4. Для эффективного выполнения своих обязательств согласно пункту 3 настоящей статьи государства водотока вместе с другими потенциально затрагиваемыми государствами совместно разрабатывают, содействуют осуществлению и осуществляют планы чрезвычайных мер по ликвидации связанных с водными источниками угроз или чрезвычайных ситуаций.

642. Специальный докладчик в своих замечаниях по проекту статьи 23, содержащихся в его докладе, разъяснил, что эта статья включает проект статьи 18 [19] (Загрязнение или чрезвычайные экологические ситуации), представленный в его четвертом докладе на предыдущей сессии²⁸⁶. Как явствует из пункта 1 настоящей статьи, она должна применяться как к ситуациям естественного происхождения, так и к ситуациям, возникшим в результате деятельности человека. В любом случае такая ситуация или угроза, как правило, проявляется в виде инцидента или события. Специальный докладчик отметил, что Комиссия, возможно, в надлежащее время пожелает включить в статью 1 проекта определение «связанных с водными источниками угроз или чрезвычайных ситуаций».

643. Как указывал Специальный докладчик, пункт 1 требует без промедления направлять уведомление об угрозе или ситуации, которая возникла на территории государства водотока или о которой этому государству стало известно. «Уведомление» в этом тексте включает направление как предупреждения, так и любой информации, необходимой для того, чтобы потенциально затрагиваемые государства могли принимать меры в связи с этой ситуацией. Специальный докладчик отметил, что круг государств, подлежащих уведомлению, не ограничивается государствами водотока, а включает любые государства, которые могут быть затронуты (например, прибрежные государства, которые могут быть затронуты в результате крупной утечки нефти в водоток).

644. Специальный докладчик пояснил, что пункт 2 применяется главным образом к угрозам и ситуациям, связанным с деятельностью человека. Главное обязательство в случае возникновения угроз или ситуаций естественного происхождения состоит в оперативном уведомлении, представлении информации и т. п.

645. Как указал Специальный докладчик, пункты 3 и 4 в значительной степени заимствованы из статьи 199 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. Содержащиеся в этих пунктах обязательства также получили поддержку как в Комиссии, так и в Шестом

комитете Генеральной Ассамблеи²⁸⁷. Выражения «государства в районе, в котором возникла» и «потенциально затрагиваемые государства» должны охватывать государства, которые не являются государствами водотока, но которые, однако, могут понести ущерб в результате угрозы или ситуации, охватываемых этой статьей.

646. Специальный докладчик отметил, что в Шестом комитете было высказано предложение о том, чтобы от государств, в интересах которых принимаются защитные или другие меры, требовалось выплачивать третьим государствам компенсацию за эти принятые меры. Специальный докладчик указал, что он в принципе не видит проблем с включением такого обязательства, при том условии, что воспользовавшиеся принятыми мерами государства будут обязаны уплачивать компенсацию только на справедливой основе. Этот вопрос заслуживает рассмотрения Комиссией.

647. И наконец, Специальный докладчик отметил, что Комиссия, возможно, пожелает выяснить, должна ли статья 23 включать положение, требующее, чтобы государство, пострадавшее в результате стихийного бедствия, принимало предлагаемую помощь, а не рассматривало предложение об ее оказании как вмешательство в свои внутренние дела. Он напомнил, что в некоторых изученных им работах этому моменту было уделено особое внимание.

648. Представляя устно проект статьи 22, Специальный докладчик обратил внимание на хронический или продолжительный характер тех явлений, которых в основном касается данная статья. Он также напомнил о резолюции 42/169 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1987 года, в соответствии с которой 90-е годы были объявлены Международным десятилетием по уменьшению опасности стихийных бедствий и в которой вновь указывалось на необходимость принятия таких мер, о которых говорится в данной статье. Проект статьи 22 конкретно требует совместной работы государств водотока по предотвращению и решению проблем, имеющих хронический характер, а также принятия ими мер в целях предотвращения или уменьшения последствий катастрофических явлений. Так, основной акцент в этой статье делается на меры профилактического и превентивного характера, а не на меры чрезвычайного характера, которые предусматриваются в проекте статьи 23. В проекте статьи 22 отражены основные, фигурирующие практически во всех изученных международных соглашениях обязательства сотрудничать с другими государствами водотока в целях предотвращения или уменьшения связанных с водными источниками опасностей и иных неблагоприятных последствий.

²⁸⁷ Замечания, сделанные в Шестом комитете, см. «Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок третьей сессии» (A/CN.4/L.431), пункты 144—146.

²⁸⁶ См. сноску 277, выше.

649. Представляя проект статьи 23, Специальный докладчик указал, что, среди прочего, данный проект статьи предусматривает срочное предупреждение о связанных с водными источниками угрозах и чрезвычайных ситуациях и требует от государства водотока, на территории которого возникла связанная с водными источниками угроза или чрезвычайная ситуация, немедленно принимать все практические меры для нейтрализации или уменьшения угрозы и предотвращения ущерба для других государств водотока.

650. Большинство членов Комиссии, затронувших данный вопрос, высказались в поддержку общей направленности проектов статей 22 и 23 и общего подхода к данной подтеме, включая комплексное рассмотрение в данных проектах статей всех видов опасности и угроз.

651. Однако некоторые члены Комиссии считали, что материалы, изложенные Специальным докладчиком в его пятом докладе, не всегда относятся к данным вопросам или позволяют сделать выводы в отношении представленных проектов статей. Что касается затронутого Специальным докладчиком вопроса о том, должен ли данный проект статей содержать вторичные нормы, конкретно указывающие последствия нарушения определенных обязательств государств водотока, то большинство членов Комиссии не поддержали такой подход на том основании, что он усложнил бы проект, нарушил бы его сбалансированность и неоправданно затянул бы работу Комиссии по данной теме. Специальный докладчик согласился с этими соображениями и указал, что он не планирует разрабатывать этот вопрос далее. Однако было высказано мнение о том, что в любом случае вторичные нормы придется в конечном итоге включить в проект статей, причем усилия в этом отношении должны быть согласованы с усилиями, связанными с темами об ответственности государств и международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

652. В одном из замечаний указывалось, что опыт крупномасштабных бедствий явно свидетельствует о необходимости глобального реагирования путем использования как ресурсов государств и международных организаций, так и частных ресурсов, и особенно самых различных достижений современной науки и техники.

653. Также подчеркивалось, что процитированные двусторонние соглашения содержат весьма разнообразные обязательства и не могут служить основой для обычных норм в этой области. Другие члены Комиссии считали, что в справочных материалах, приведенных Специальным докладчиком, указываются по крайней мере некоторые современные тенденции в международном праве, которые Комиссия должна учитывать.

654. Был поставлен вопрос относительно того, могут ли двусторонние соглашения и справочные материалы, приведенные Специальным докладчиком, считаться должными прецедентами для

предполагаемого многостороннего документа. Один из членов Комиссии ответил, что ссылки на практику двусторонних договоров, по-видимому, являются правильными, поскольку известные связанные с реками проблемы обычно возникают в двустороннем контексте. В своем резюме Специальный докладчик согласился с этим мнением, но привел в качестве примера многостороннего документа, посвященного этим проблемам, Конвенцию 1980 года о создании Администрации бассейна реки Нигер²⁸⁸.

655. Ряд ораторов высказали мнение о том, что проекты статей 22 и 23, наглядно иллюстрирующие взаимосвязь водо- и землепользования, указывают на необходимость снятия квадратных скобок, в которые заключен термин «система».

656. Было высказано мнение о том, что защита окружающей среды требует более строгой нормы ответственности, чем это предусматривает Специальный докладчик. По мнению одного из членов Комиссии, следует предусмотреть определенную степень ответственности даже в случае стихийных бедствий.

657. Один из членов Комиссии высказал мнение о том, что проекты статей не должны налагать на государства такие обязательства, которые, как известно заранее, они не смогут выполнить из-за сложного характера факторов, влияющих на возникновение связанных с водными источниками угроз. Ответы в отношении действий по исправлению таких ситуаций следует искать в области образования, помощи, предотвращения и передачи опыта и технологии.

658. Другой член комиссии предложил изменить структуру проектов статей 22 и 23 следующим образом: они должны предусматривать, во-первых, обязательство об уведомлении, во-вторых, принятие отдельными государствами водотока соответствующих мер и, в-третьих, принятие совместных, коллективных мер. В ответ Специальный докладчик указал, что основным обязательством в отношении проблем, затрагиваемых проектом статьи 22, является обязательство сотрудничать, о чем свидетельствуют рассмотренные международные соглашения; поэтому, видимо, лучше не менять местами такое обязательство и средства его осуществления, если только Комиссия не выскажет такого пожелания.

659. *Проект статьи 22:* Большинство членов Комиссии высказались в поддержку общей направленности проекта статьи 22. Однако некоторые из них поставили под сомнение целесообразность этой статьи или ее пункта 3 на том основании, что данная проблема должным образом охватывается статьей 8²⁸⁹. Возник целый ряд вопросов в отношении терминологии, используемой в статье 22, в том

²⁸⁸ United Nations, *Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation: Africa, Natural Resources/Water Series No. 13* (Sales No. E/F.84.II.A.7), p. 56.

²⁸⁹ См. сноску 282, выше.

числе в ее заголовке. Указывалось, что проблематичным является употребление термина «опасность» («hazard»), в том числе его перевод на другие языки. Большинство из ораторов, затронувших этот вопрос, высказали мнение о том, что выражение «другие неблагоприятные последствия» является слишком общим. Специальный докладчик, согласившись с желательностью употребления более ясной терминологии, указал на трудности подбора общих терминов, охватывающих все явления, о которых говорится в статье 22, особенно с учетом того факта, что зачастую они бывают физически взаимосвязанными.

660. *Пункт 1:* Было высказано мнение о том, что перечень проблем, указанных в пункте 1, безусловно, не является исчерпывающим; в качестве еще одной проблемы, которую должен охватывать данный пункт, указывались связанные с водными источниками заболевания. Специальный докладчик, согласившись, что данная проблема, учитывая ее важность, могла бы прямо упоминаться в статье 22, предупредил, что попытка составить исчерпывающий перечень была бы нецелесообразной при работе над базовым соглашением, поскольку это неизбежно привело бы к упущению некоторых проблем, являющихся особенно серьезными применительно к некоторым международным водотокам.

661. Был сделан ряд замечаний относительно концепции сотрудничества «на справедливой основе». Предлагалось, чтобы это выражение было изъято или заменено формулировкой «в соответствии с положениями настоящей Конвенции». Предлагалось также добавить ссылку на другие формы сотрудничества. Однако некоторые члены Комиссии поддержали использование выражения «на справедливой основе». Смысл использования этого выражения, как подчеркнул Специальный докладчик, состоит в том, что при определении соответствующих «вкладов» каждого государства водотока в предотвращение или уменьшение связанных с водными источниками опасностей и угроз, должны учитываться все имеющие к этому отношение факторы. В ответ на замечание о том, что выражение «на справедливой основе» не фигурирует в пункте 3 проекта статьи 23, Специальный докладчик сказал, что у него не будет возражений против включения его и в этот пункт.

662. Один из членов Комиссии предложил добавить к пункту 1 фразу «если того потребуют обстоятельства конкретной системы международного водотока». Специальный докладчик заявил, что у него не будет возражений против такого дополнения, поскольку, по его мнению, в результате такого дополнения данный пункт охватывал бы большое число различных водотоков, а также потребности государств, находящихся на разных этапах развития.

663. В отношении *пункта 2 а* статьи 22 был поставлен вопрос о взаимосвязи между данным подпунктом и статьей 10 (Регулярный обмен данными и информацией), принятой в предвари-

тельном прядке на сороковой сессии²⁹⁰. Предлагалось, чтобы подпункт *а* включал ссылку на статью 10 и предусматривал более частый обмен соответствующими данными и информацией о проблемах, рассматриваемых в проектах статей 22 и 23.

664. Было высказано замечание о том, что следует найти другое слово вместо слова «проблема». Было сделано также общее замечание о желательности сделать более ясным текст подпункта *а*.

665. В отношении *пункта 2 б* некоторые члены Комиссии просили разъяснить значение выражения «как структурного, так и неструктурного характера». Специальный докладчик указал, что эти слова относятся просто к физическим сооружениям, таким как дамбы, набережные и т. д. Он добавил, что в целях большей ясности в этом подпункте можно было бы, к примеру, упомянуть о «...совместных мерах, включающих или не включающих строительство каких-либо сооружений...».

666. *Пункт 2 с*, по мнению одного из членов Комиссии, следовало бы сделать более кратким. Предлагалось также заменить слово «подготовка» словом «осуществление». Однако против этого предложения выступил другой член Комиссии.

667. *Пункт 3:* Как уже указывалось, было высказано мнение о том, что в пункте 3 нет необходимости, поскольку данная проблема надлежащим образом охватывается статьей 8 (Обязательство не наносить ощутимый ущерб). Большинство замечаний по данному пункту касалось деталей формулировки. Например, предлагалось, чтобы перед словом «меры» было включено слово «практические». Ряд членов Комиссии высказались за использование термина «территория» вместо «юрисдикция или контроль». Предлагалось также перед словом «result» в английском тексте включить слово «тау». Было предложено также сделать ссылку на «индивидуальные и коллективные меры». Было высказано мнение о том, что выражение «ощутимый ущерб» следует заменить выражением «существенный ущерб». Отмечалось также, что формулировка «...не вызвала... и других неблагоприятных последствий...» представляется слишком категоричной. Специальный докладчик указал, что предлагаемые изменения заслуживают внимательного изучения и что он поставит вопрос о них в Редакционном комитете.

668. *Проект статьи 23:* Общая направленность проекта статьи 23 получила широкую поддержку. Хотя некоторые члены Комиссии поддержали идею определения «чрезвычайных ситуаций», было высказано и противоположное мнение о том, что чрезвычайная ситуация всегда носит исключительный характер и поэтому не поддается определению. Отмечалось также, что основное внимание следует уделить предотвращению, возможно, путем указания на него в пункте 1, а не в пункте 3. Была также высказана точка зрения о желательности включе-

²⁹⁰ Ежегодник..., 1988 год, том II (часть вторая), стр. 50.

ния в одну подглаву проекта статей всех положений, относящихся к загрязнению водотоков.

669. *Пункт 3:* В то время как замечания по пунктам 1 и 2 носили в основном редакционный характер, обсуждение пункта 3 охватывало широкий круг вопросов. Формулировка «государства в районе» была сочтена расплывчатой и поэтому требующей разъяснения. В то же время указывалось, что этот подход к проблеме является неоправданно ограниченным, поскольку при этом не учитываются случаи, когда добровольная помощь оказывается государствами, расположенными за пределами затрагиваемого района.

670. Указывалось, что государства и международные организации, не являющиеся участниками данных статей, не могут быть связаны обязательствами по ним. Было внесено предложение, с которым согласился Специальный докладчик, о том, чтобы решить эту проблему путем изменения формулировки с целью уточнить, что государства и международные организации, не являющиеся участниками статей, не связаны этими обязательствами.

671. Предлагалось поощрять государства, обладающие определенными видами технологии, такими как дистанционное зондирование, к оказанию помощи потенциально затрагиваемым государствам путем предоставления данных, касающихся, например, прогнозирования наводнений. Был также внесен ряд предложений редакционного характера. Например, был поставлен вопрос в связи с использованием выражения «сведение к минимуму»; было также внесено предложение о замене слова «сотрудничают» формулировкой «должны сотрудничать».

672. В отношении вопроса о принятии внешней помощи было высказано общее мнение, что, хотя проект не должен содержать такого обязательства, следует содействовать тому, чтобы государства принимали такую помощь.

673. Один из членов Комиссии предложил новую статью 23-бис, которая могла бы действовать в качестве защитительной оговорки и способствовать принятию помощи затрагиваемыми государствами водотока. Был также поставлен вопрос о необходимости предусмотреть возможные способы оказания помощи. В своем резюме Специальный докладчик согласился с предложением одного из членов Комиссии о том, что проекты статей могли бы предусматривать регулярные или специальные совещания договаривающихся сторон для рассмотрения всех общих проблем, и сослался на прецедент, имеющийся в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле.

674. Указывалось на улучшение климата международного сотрудничества в сфере взаимопомощи в случаях стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций. Отмечалось, что эту тенденцию следует поддерживать долгосрочными правовыми мерами, в частности международными соглашениями.

675. В отношении пункта 4 статьи 23 подчеркивалось, что важнейшим аспектом данной статьи является подготовка и осуществление планов чрезвычайных мер по ликвидации угроз или чрезвычайных ситуаций.

676. В отношении вопроса о компенсации за меры защиты, принимаемые другим государством водотока, указывалось, что, поскольку решение вопроса о компенсации в первую очередь зависит от конкретной ситуации, практически невозможно дать заранее окончательный ответ на этот вопрос. Отмечалось, что если одно государство принимает какие-либо меры главным образом в интересах другого государства, то ответ на вопрос о компенсации является очевидным. Был поставлен вопрос о том, должна ли компенсация предоставляться до или после стихийного бедствия. Было высказано мнение о том, что понятие компенсации не имеет практической пользы, если только не будет введен стандарт компенсации (взнос). Предлагалось также проводить консультации с вероятными бенефициарами, прежде чем принимать меры защиты. В этой связи предлагалось, чтобы в самих проектах статей предусматривалось или поощрялось согласие на принятие помощи, по крайней мере, в определенных обстоятельствах. При таком заблаговременном согласии отпала бы необходимость дальнейшего рассмотрения данного вопроса.

9. ЧАСТИ VII И VIII ПРОЕКТА СТАТЕЙ

677. Проекты статей 24 и 25, представленные Специальным докладчиком в его пятом докладе, гласят:

ЧАСТЬ VII

ВЗАИМОСВЯЗЬ С СУДОХОДНЫМИ ВИДАМИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОТСУТСТВИЕ ПРИОРИТЕТА МЕЖДУ ВИДАМИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Статья 24. Взаимосвязь между судоходными и несудоходными видами использования; отсутствие приоритета между видами использования

1. В отсутствие соглашения об ином ни судоходные, ни какие-либо иные виды использования не пользуются неотъемлемым приоритетом перед другими видами использования.

2. Если между видами использования [системы] международного водотока возникает коллизия, они оцениваются с учетом других факторов, имеющих отношение к данному водотоку, для установления его справедливого использования в соответствии со статьями 6 и 7 настоящих статей.

ЧАСТЬ VIII

РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДОТОКОВ

Статья 25. Регулирование международных водотоков

1. Государства водотока сотрудничают в определении потребностей и возможностей регулирования международных водотоков.

2. В отсутствие соглашения об ином государства водотока участвуют на справедливой основе в строительстве и обслуживании или, в зависимости от обстоятельств, возмещении стоимости таких сооружений для регулирования стока, которые они могут договориться возвести индивидуально или совместно.

678. Специальный докладчик, устно представляя проекты статей 24 и 25²⁹¹, указал, что статья 24 в первую очередь предусматривает, что, как правило, ни одному из видов использования международных водотоков не предоставляется автоматически приоритет над другими видами использования и что судоходство в этом отношении не отличается от других видов использования. Более того, любая коллизия между видами использования должна разрешаться с учетом всех соответствующих соображений, как это требуется в соответствии со статьями 6 и 7.

679. Специальный докладчик предположил, что, учитывая растущее значение поддержания на достаточном уровне качества воды, например, для бытового и сельскохозяйственного использования, а также по соображениям защиты окружающей среды, Комиссия, возможно, пожелает указать, что при учете различных соображений некоторым факторам может придаваться больший вес.

680. В проекте статьи 25 подчеркивается важность регулирования международных водотоков и сотрудничества между государствами водотока в этом отношении. Специальный докладчик указал, что термин «регулирование» применительно к водотокам имеет конкретное техническое значение и, следовательно, не может толковаться широко. Он разъяснил, что данный термин означает контроль за водой в водотоке с использованием гидротехнических сооружений или путем принятия других мер в целях предотвращения вредных последствий, а также максимального использования преимуществ, получаемых благодаря водотоку.

681. Специальный докладчик подчеркнул, что регулирование международных водотоков является одним из важнейших аспектов управления системами международных водотоков. Этот вопрос имеет более широкий охват, чем вопрос о связанных с водными источниками опасностях и угрозах, рассматриваемый в главе I его пятого доклада, поскольку он касается не только предотвращения связанных с водными ресурсами вредных последствий, но и создания и расширения преимуществ использования водных ресурсов. Специальный докладчик обратил внимание Комиссии, в частности, на приведенный в его докладе отчет о практике государств в этой области (A/CN.4/421 и Add.1 и 2, пункты 132—138), который, по его мнению, убедительно демонстрирует значение, придаваемое государствами и научными учреждениями вопросу регулирования международных водотоков.

682. Специальный докладчик также указал, что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вероятность добавления к пункту 1 статьи 25 положения, требующего проведения консультаций государств водотока друг с другом, по просьбе одного из них, по вопросу о потребностях и возможностях регулирования водотока.

²⁹¹ См. краткие отчеты о 2126-м заседании (пункты 82 и далее) и 2133-м заседании (пункты 23 и далее) (*Ежегодник...*, 1989 год, том I).

683. В заключение Специальный докладчик выразил надежду на то, что Комиссия на своей следующей сессии выделит достаточно времени для рассмотрения данной темы как на пленарных заседаниях, так и в Редакционном комитете, с тем чтобы она смогла достигнуть своей цели и завершить первое чтение проекта статей к концу срока полномочий ее нынешних членов в 1991 году.

С. Проекты статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков

ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ ДО НАСТОЯЩЕГО ВРЕМЕНИ

684. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей 2—21, принятых Комиссией в предварительном порядке до настоящего времени.

ЧАСТЬ I

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. [*Использование терминов*]^{292, 293}

Статья 2. *Сфера применения настоящих статей*

1. Настоящие статьи применяются к использованию [систем] международных водотоков и их вод в иных, чем судоходство, целях и к мерам сохранения при таком использовании этих [систем] водотоков и их вод.

2. Использование [систем] международных водотоков для судоходства не входит в сферу применения настоящих статей, за исключением тех случаев, когда другие виды использования этих вод затрагивают судоходство или затрагиваются судоходством.

²⁹² Комиссия на своей тридцать второй сессии в 1980 году приняла предварительную рабочую гипотезу относительно толкования выражения «система международного водотока». В примечании к изложению этой гипотезы говорится:

«Систему водотока образуют гидрографические компоненты, такие как реки, озера, каналы, ледники и грунтовые воды, составляющие в силу своей физической взаимосвязи единое целое; таким образом, любое использование, затрагивающее воды одной части системы, может затрагивать воды другой части.

«Система международного водотока» есть система водотока, компоненты которой находятся в двух или нескольких государствах.

В той мере, в какой части вод в одном государстве не затрагиваются использованием вод в другом государстве или не затрагивают использование в другом государстве, они не рассматриваются как включенные в данную систему международного водотока. Таким образом, система является международной лишь в той мере, в какой использование вод этой системы оказывает влияние на другие воды, и только в этой мере; соответственно существует лишь относительный, а не абсолютный международный характер водотока». [*Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 109, пункт 90.]

²⁹³ Комиссия на своей тридцать девятой сессии в 1987 году постановила отложить на время рассмотрение вопроса о статье 1 (*Использование терминов*) и об использовании термина «система» и продолжить свою работу на основе предварительной рабочей гипотезы, принятой Комиссией на ее тридцать второй сессии в 1980 году (*там же*). Соответственно, слово «система» на протяжении всего проекта статей приводится в квадратных скобках.

Статья 3. Государство водотока

Для целей настоящих статей государство, на территории которого находится часть [системы] международного водотока, есть государство водотока.

Статья 4. Соглашения о [системе водотока] [водотоке]

1. Государства водотока могут заключить одно или несколько соглашений о применении или приспособлении положений настоящих статей к характеристикам и видам использования [данной системы] [данного] международного водотока или [ее] [его] части. Для целей настоящих статей такие соглашения именуется соглашениями о [системе водотока] [водотоке].

2. В тех случаях, когда соглашение о [системе водотока] [водотоке] заключается между двумя или несколькими государствами водотока, оно должно указывать воды, к которым оно применяется. Такое соглашение может касаться [всей системы] [всего] международного водотока или какой-либо [ее] [его] части или какого-либо специального проекта, программы или использования при условии, что такое соглашение не наносит в ощутимой степени ущерба использованию вод [этой системы] [этого] международного водотока другим или другими государствами водотока.

3. Если государство водотока считает, что требуется приспособление или применение положений настоящих статей вследствие характеристик и видов использования [системы] конкретного международного водотока, государства водотока организуют консультации, имея в виду проведение переговоров в духе доброй воли с целью заключения одного или нескольких соглашений о [системе водотока] [водотоке].

Статья 5. Стороны соглашений о [системе водотока] [водотоке]

1. Всякое государство водотока имеет право участвовать в переговорах и стать стороной любого соглашения о [системе водотока] [водотоке], которое применяется к [этой системе международного водотока] [этому международному водотоку] в целом, а также участвовать в любых соответствующих консультациях.

2. Государство водотока, чье использование вод [системы] международного водотока может быть в ощутимой степени затронуто осуществлением предполагаемого соглашения о [системе водотока] [водотоке], которое применяется лишь к части [системы] водотока или специальному проекту, программе или использованию, имеет право участвовать в консультациях и переговорах о таком соглашении в той мере, в какой использование этим государством затрагивается другим использованием, и стать его стороной.

ЧАСТЬ II

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 6. Справедливое и разумное использование и участие

1. Государства водотока используют в пределах своей соответствующей территории [систему международного водотока] [международный водоток] справедливым и разумным образом. В частности, [система международного водотока] [международный водоток] используется и осваивается государствами водотока с целью достижения [ее] [его] оптимального использования и получения связанных с этим выгод при надлежащей защите [системы] международного водотока.

2. Государства водотока участвуют в использовании, освоении и защите [системы] международного водотока справедливым и разумным образом. Такое участие включает как право использовать [систему международного водотока] [международный водоток], как это предусмотрено в пункте 1 настоящей статьи, так и обязанность сотрудничать в их защите и освоении, как это предусмотрено в статье...

Статья 7. Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию

1. Использование [системы] международного водотока справедливым и разумным образом по смыслу статьи 6 предполагает учет всех соответствующих факторов и обстоятельств, включая:

- a) географические, гидрографические, гидрологические, климатические и другие факторы природного характера;
- b) социально-экономические потребности соответствующих государств водотока;
- c) воздействие одного или нескольких видов использования [системы] международного водотока в одном государстве водотока на другие государства водотока;
- d) существующие и потенциальные виды использования [системы] международного водотока;
- e) сохранение, защиту, освоение и экономичность использования водных ресурсов [системы] международного водотока и затраты на принятие мер в этих целях;
- f) наличие соответствующей ценности альтернатив данному запланированному или существующему виду использования.

2. При применении статьи 6 или пункта 1 настоящей статьи соответствующие государства водотока, в случае возникновения необходимости, вступают в консультации в духе сотрудничества.

Статья 8. Обязательство не наносить ощутимый ущерб²⁹⁴

Государства водотока используют [систему международного водотока] международный водоток таким образом, чтобы не нанести ощутимого ущерба другим государствам водотока.

Статья 9. Общее обязательство сотрудничать²⁹⁵

Государства водотока сотрудничают на основе суверенного равенства, территориальной целостности и взаимной выгоды с целью достичь оптимального использования и адекватной защиты [системы] международного водотока.

Статья 10. Регулярный обмен данными и информацией²⁹⁶

1. В соответствии со статьей 9 государства водотока на регулярной основе обмениваются обычно доступными данными и информацией о состоянии водотока, в частности сведениями гидрологического, метеорологического, гидрогеологического и экологического характера, а также соответствующими прогнозами.

2. Если у государства водотока запрашиваются другим государством водотока данные или информация, которые не являются обычно доступными, то оно прилагает все усилия для выполнения такой просьбы, однако может обуславливать свое согласие оплатой запрашивающим государством разумных издержек, связанных со сбором и, при необходимости, обработкой таких данных или информации.

3. Государства водотока прилагают все усилия для сбора и, при необходимости, обработки данных и информации таким образом, чтобы это облегчало их использование другими государствами водотока, которым они предоставляются.

²⁹⁴ Текст основывается на проекте статьи 9, представленном Специальным докладчиком в 1984 году

²⁹⁵ Текст основывается на проекте статьи 10, представленном Специальным докладчиком в 1987 году.

²⁹⁶ Текст основывается на проекте статьи 15 [16], представленном Специальным докладчиком в 1988 году.

ЧАСТЬ III
ПЛАНИРУЕМЫЕ МЕРЫ

Статья 11. Информация, касающаяся планируемых мер

Государства водотока обмениваются информацией и консультируют друг друга о возможных последствиях планируемых мер для состояния [системы] водотока.

*Статья 12. Уведомление, касающееся планируемых мер, чреватых возможными неблагоприятными последствиями*²⁹⁷

Прежде чем осуществить или разрешить осуществление планируемых мер, которые могут иметь ощутимые неблагоприятные последствия для других государств водотока, государство водотока своевременно уведомляет об этом эти государства. Такое уведомление сопровождается представлением имеющихся технических данных и информации, которых достаточно, чтобы позволить уведомляемым государствам оценить возможные неблагоприятные последствия планируемых мер.

*Статья 13. Сроки представления ответа на уведомление*²⁹⁸

Если не оговорено иное, государство водотока, направляющее, согласно статье 12, уведомление, предоставляет уведомляемым государствам водотока срок в шесть месяцев для изучения и оценки возможных последствий, которыми чреваты планируемые меры, и представления ему своих выводов.

*Статья 14. Обязательства уведомляющего государства в течение срока представления ответа*²⁹⁹

В течение срока, указанного в статье 13, уведомляющее государство сотрудничает с уведомляемыми государствами, предоставляя им по их просьбе любые дополнительные данные и информацию, которые имеются в наличии и необходимы для производства точной оценки, и не осуществляет или не разрешает осуществление планируемых мер без согласия уведомляемых государств.

*Статья 15. Ответ на уведомление*³⁰⁰

1. Уведомляемые государства как можно скорее сообщают о своих выводах уведомляющему государству.

2. Если уведомляемое государство считает, что осуществление планируемых мер будет несовместимым с положениями статей 6 или 8, то оно представляет уведомляющему государству в течение срока, указанного в статье 13, документированное объяснение, излагающее основания для такого вывода.

*Статья 16. Отсутствие ответа на уведомление*³⁰¹

Если в течение срока, указанного в статье 13, уведомляющее государство не получает сообщения, согласно пункту 2 статьи 15, оно может с учетом его обязательств по статьям 6 и 8 приступить к осуществлению планируемых мер в соответствии с этим уведомлением и любыми другими данными и информацией, направленными уведомляемым государствам.

²⁹⁷ Текст основывается на проекте статьи 11, представленном Специальным докладчиком в 1987 году.

²⁹⁸ Текст основывается на проекте статьи 12, представленном Специальным докладчиком в 1987 году.

²⁹⁹ Текст основывается на проекте статьи 12, представленном Специальным докладчиком в 1987 году.

³⁰⁰ Текст основывается на проекте статьи 13, представленном Специальным докладчиком в 1987 году.

³⁰¹ Текст основывается на проекте статьи 14, представленном Специальным докладчиком в 1987 году.

*Статья 17. Консультации и переговоры, касающиеся планируемых мер*³⁰²

1. В случае направления сообщения согласно пункту 2 статьи 15 уведомляющее государство и государство, направившее сообщение, начинают консультации и переговоры с целью достижения справедливого урегулирования ситуации.

2. Консультации и переговоры, предусмотренные в пункте 1, проводятся на основе того, что каждое государство должно добросовестно и разумным образом учитывать права и законные интересы другого государства.

3. В ходе консультаций и переговоров уведомляющее государство воздерживается от осуществления или санкционирования осуществления планируемых мер в течение срока, не превышающего шести месяцев, если уведомляемое государство обращается с просьбой об этом во время направления сообщения согласно пункту 2 статьи 15.

*Статья 18. Процедуры в случае отсутствия уведомления*³⁰³

1. Если какое-либо государство водотока имеет серьезные основания считать, что другое государство водотока планирует такие меры, которые могут иметь для него ощутимые неблагоприятные последствия, то первое государство может потребовать от второго государства применения положений статьи 12. Такое требование должно сопровождаться представлением документированного объяснения, излагающего основания для такого мнения.

2. В случае, если государство, планирующее такого рода меры, тем не менее считает, что оно не обязано направлять уведомление согласно статье 12, оно сообщает об этом другому государству, представляя ему документированное объяснение, излагающее основания для такого вывода. Если данный вывод не удовлетворяет другое государство, то заинтересованные государства, по просьбе данного другого государства, незамедлительно начинают консультации и переговоры таким образом, как это указано в пунктах 1 и 2 статьи 17.

3. В ходе консультаций и переговоров планирующее такого рода меры государство воздерживается от осуществления или санкционирования осуществления данных мер в течение срока, не превышающего шести месяцев, если другое государство обращается с просьбой об этом в то время, когда оно требует начать консультации и переговоры.

*Статья 19. Неотложное осуществление планируемых мер*³⁰⁴

1. В случае если осуществление планируемых мер носит крайне неотложный характер по соображениям общественного здравоохранения, общественной безопасности или с учетом других в равной степени важных интересов, то планирующее данные меры государство может, при условии соблюдения статей 6 и 8, незамедлительно приступить к осуществлению этих мер, несмотря на положения статьи 14 и пункта 3 статьи 17.

2. В таких случаях другим государствам водотока, о которых говорится в статье 12, направляется официальное заявление о крайне неотложном характере данных мер вместе с соответствующими данными и информацией.

3. Планирующее такого рода меры государство, по просьбе таких других государств, незамедлительно начинает консультации и переговоры с ними таким образом, как это предусматривается в пунктах 1 и 2 статьи 17.

³⁰² Текст основывается на проекте статьи 13, представленном Специальным докладчиком в 1987 году.

³⁰³ Текст основывается на проекте статьи 14, представленном Специальным докладчиком в 1987 году.

³⁰⁴ Текст основывается на проекте статьи 15, представленном Специальным докладчиком в 1987 году.

Статья 20. Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной обороны или безопасности³⁰⁵

Ничто, содержащееся в статьях 10—19, не обязывает государство водотока предоставлять данные или информацию, имеющие жизненно важное значение для его национальной обороны или безопасности. Тем не менее данное государство добросовестно сотрудничает с другими государствами водотока в целях предоставления им возможно более полной в данных обстоятельствах информации.

³⁰⁵ Текст основывается на проекте статьи 15 [16], представленном Специальным докладчиком в 1988 году.

Статья 21. Косвенные процедуры

В тех случаях, когда имеются серьезные препятствия для прямых контактов между государствами водотока, заинтересованные государства приступают к любым видам обмена данными и информацией, уведомления, информирования, консультаций и переговоров, предусмотренных в статьях 10—20, посредством любой принятой ими косвенной процедуры.

D. Вопросы, по которым предлагается высказать замечания

685. Комиссия будет приветствовать мнения правительств, высказанные либо в Шестом комитете, либо в письменной форме, в частности, в отношении проектов статей 22 и 23, представленных Специальным докладчиком.

ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ И МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ
(ВТОРАЯ ЧАСТЬ ТЕМЫ)

А. Введение

686. Исследование темы, озаглавленной «Отношения между государствами и международными организациями», было разделено Комиссией международного права на две части. Рассмотрение первой части, касающейся статуса, привилегий и иммунитетов представителей государств при международных организациях, было завершено Комиссией на ее двадцать третьей сессии в 1971 году, когда она приняла проект статей и представила его Генеральной Ассамблее³⁰⁶.

687. Этот проект статей, касавшийся первой части темы, был впоследствии передан Генеральной Ассамблеей дипломатической конференции, которая состоялась в Вене в 1975 году и которая приняла Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера³⁰⁷.

688. На своей двадцать восьмой сессии в 1976 году Комиссия начала рассмотрение второй части этой темы, посвященной вопросам статуса, привилегий и иммунитетов международных организаций, их должностных лиц, экспертов и других лиц, занятых в их деятельности, но не являющихся представителями государств³⁰⁸.

689. На двадцать девятой и тридцатой сессиях Комиссии в 1977 и 1978 годах предыдущий Специальный докладчик, ныне покойный Абдулла эль-Эриан, представил свой предварительный и второй доклад по данной теме³⁰⁹, которые были должным образом рассмотрены Комиссией³¹⁰.

690. На своей тридцать первой сессии в 1979 году Комиссия назначила г-на Леонардо Диас Гонсалеса Специальным докладчиком по данной теме вместо г-на Абдуллы эль-Эриана, который вышел

из состава Комиссии в связи с его избранием в Международный Суд³¹¹.

691. Ввиду установленной Комиссией по рекомендации Генеральной Ассамблеи очередности рассмотрения и завершения изучения ряда тем в ее программе работы, по которым процесс подготовки проектов статей уже продвинулся вперед, Комиссия не рассматривала данную тему на своей тридцать второй сессии в 1980 году, а также на своих двух последующих сессиях. Она возобновила работу по этой теме только на своей тридцать пятой сессии в 1983 году.

692. Комиссия возобновила рассмотрение этой темы на своей тридцать пятой сессии на основе предварительного доклада³¹², представленного нынешним Специальным докладчиком.

693. В своем предварительном докладе Специальный докладчик дал краткий исторический обзор работы, проделанной Комиссией по данной теме, указал основные вопросы, которые были подняты в ходе обсуждения предыдущих докладов³¹³, и привел основные решения, принятые Комиссией по вопросу о подходе к изучению данной темы³¹⁴.

694. В ходе рассмотрения Комиссией предварительного доклада Специального докладчика³¹⁵ почти все члены Комиссии, выступившие по этому вопросу, подчеркнули, что Специальному докладчику необходимо предоставить значительную свободу действий и что он должен проявлять максимальную осторожность и попытаться подойти к этой теме с практической точки зрения, с тем чтобы избежать возникновения пространственных дискуссий научного и теоретического характера.

695. На основе резюме обсуждения, с которым по окончании прений выступил Специальный докладчик, Комиссия пришла к следующим выводам:

а) Комиссия должна приступить к исследованию второй части вопроса «Отношения между государствами и международными организациями»;

³⁰⁶ *Ежегодник...*, 1971 год, том II (часть первая), стр. 340 и далее, документ A/8410/Rev.1, глава II, разделы C и D.

³⁰⁷ Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник*, 1975 год (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118.

³⁰⁸ *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 190, пункт 173.

³⁰⁹ *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/304; и *Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть первая), стр. 305, документ A/CN.4/311 и Add.1.

³¹⁰ Резюме обсуждения Комиссией этих двух докладов, сделанные выводы и меры, принятые Секретариатом, см. *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 61—62, пункты 199—203.

³¹¹ *Ежегодник...*, 1979 год, том II (часть вторая), стр. 255, пункт 196.

³¹² *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 285, документ A/CN.4/370.

³¹³ Там же, стр. 286, пункт 9.

³¹⁴ Там же, пункт 11.

³¹⁵ См. *Ежегодник...*, 1983 год, том I, стр. 300 и далее, 1790—1798-е заседания и 1799-е заседание, пункты 1—11.

b) эта работа должна осуществляться с большой осторожностью;

c) для начала работы над второй частью вопроса необходимо применять широкий подход в том смысле, что исследование должно включать и региональные организации. Окончательное решение о включении таких организаций в возможную кодификацию должно быть сделано лишь по завершении этого исследования;

d) Комиссия должна применять тот же широкий подход и в отношении предмета исследования, при определении порядка работы над этой темой и целесообразности ее осуществления в несколько этапов;

e) необходимо просить Секретариат пересмотреть выполненное в 1967 году исследование «Практика Организации Объединенных Наций, специализированных учреждений и Международного агентства по атомной энергии в области их статуса, привилегий и иммунитетов»³¹⁶ и обновить его в свете требований, содержащихся в новом вопроснике, который направлен Юриконсултом Организации Объединенных Наций юриконсултам специализированных учреждений и МАГАТЭ в письме от 13 марта 1978 года и касается статуса, привилегий и иммунитетов указанных учреждений, исключая представителей государств, и который является дополнением к вопроснику по данной теме, разосланному 5 января 1965 года;

f) необходимо просить Юриконсулта Организации Объединенных Наций направить юриконсултам региональных организаций вопросник, аналогичный тому, который был направлен юриконсултам специализированных учреждений и МАГАТЭ, с целью получения от них информации, аналогичной той, которая была получена в ответ на два вопросника, направленных в 1965 и 1978 годах специализированным учреждениям Организации Объединенных Наций и МАГАТЭ³¹⁷.

696. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия рассмотрела второй доклад, представленный Специальным докладчиком³¹⁸. В своем втором докладе Специальный докладчик рассмотрел вопрос о понятии международной организации и возможных подходах к сфере применения будущих проектов статей по данной теме, а также вопрос о правосубъектности международных организаций и вытекающих из нее юридических полномочиях. Что касается последнего из этих вопросов, то Специальный докладчик предложил Комиссии проект статьи с двумя вариантами ее представления³¹⁹. Комиссия рассмотрела также дополнительное исследование, подготовленное Секретариатом по просьбе Комиссии (см. пункт 695 e, выше) на основе ответов на вопросник, направленный Юриконсултом Организации Объединенных Наций юриконсултам специализированных учреждений и МАГАТЭ в отношении практики этих организаций, касающейся их статуса, привилегий и иммунитетов³²⁰.

697. Комиссия рассмотрела эту тему, сосредоточив основное внимание на вопросах, затронутых Специальным докладчиком в его втором докладе.

³¹⁶ Ежегодник..., 1967 год, том II, стр. 154 англ. текста, документ A/CN.4/L.118 и Add.1 и 2.

³¹⁷ Ежегодник..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 88—89, пункт 277.

³¹⁸ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть первая), стр. 125, документ A/CN.4/391 и Add.1.

³¹⁹ Текст этого проекта статьи см. Ежегодник..., 1985 год, том II (часть вторая), стр. 86, сноска 252.

³²⁰ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть первая)/Add.1, стр. 189, документ A/CN.4/L.383 и Add.1—3.

698. Завершая обсуждение этой темы, Комиссия сделала следующие выводы:

a) Комиссия провела весьма полезные прения по данной теме и выразила признательность Специальному докладчику за его усилия, направленные на то, чтобы Комиссия смогла достичь существенного прогресса в рассмотрении этой темы, и за проявленную им гибкость при представлении на рассмотрение Комиссии решений в отношении тех шагов, которые необходимо будет предпринять в будущем;

b) ограниченное время, имевшееся в распоряжении Комиссии для обсуждения этой темы на настоящей сессии, не позволило Комиссии принять на данном этапе решение по проекту статьи, который был представлен Специальным докладчиком, и поэтому его обсуждение, по-видимому, следует возобновить на тридцать восьмой сессии Комиссии, с тем чтобы большее число членов Комиссии смогли высказать свое мнение по данному вопросу;

c) Комиссия будет с интересом ожидать доклада, который Специальный докладчик намерен представить Комиссии на ее тридцать восьмой сессии;

d) в этой связи Специальный докладчик может рассмотреть возможность представления на тридцать восьмой сессии Комиссии своих конкретных предложений, принимая во внимание высказанные членами Комиссии мнения относительно возможной сферы применения проектов статей, которые будут разработаны по данной теме;

e) Специальный докладчик может также рассмотреть возможность представления на тридцать восьмой сессии Комиссии схематического плана вопросов; они будут охвачены в различных проектах статей, которые он намеревается подготовить по данной теме;

f) было бы полезно, если бы Секретариат смог представить членам Комиссии на ее тридцать восьмой сессии копии ответов на вопросник, о котором говорится в пункте [695] f, выше³²¹.

699. Специальный докладчик представил Комиссии на ее тридцать восьмой сессии в 1986 году свой третий доклад по данной теме³²², однако из-за нехватки времени Комиссия не смогла рассмотреть его.

700. На своей тридцать девятой сессии в 1987 году Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика по данной теме (см. пункт 699, выше). Комиссия также рассмотрела документ, подготовленный Секретариатом (ST/LEG/17), в котором в форме последовательных ответов на вопросы изложены полученные Секретариатом ответы региональных организаций на вопросник в отношении их статуса, привилегий и иммунитетов, который был направлен им Юриконсултом Организации Объединенных Наций 5 января 1984 года (см. пункт 695 f, выше).

701. В своем третьем докладе Специальный докладчик проанализировал итоги обсуждения данного вопроса в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сороковой сессии и в Комиссии на ее тридцать седьмой сессии и на основе этого обсуждения сделал ряд выводов. Он также изложил ряд соображений относительно сферы охвата темы и в соответствии с просьбой Комиссии представил ей план вопросов, которые должны

³²¹ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть вторая), стр. 86—87, пункт 267.

³²² Ежегодник..., 1986 год, том II (часть первая), стр. 197, документ A/CN.4/401.

быть охвачены проектами статей, намеченными им для разработки по этой теме³²³.

702. При рассмотрении третьего доклада Специального докладчика Комиссия провела обмен мнениями по различным аспектам данной темы, таким как сфера применения будущего проекта статей, адекватность плана, представленного Специальным докладчиком, и методология, которой следует придерживаться в будущем.

703. После обмена мнениями Комиссия решила обратиться к Специальному докладчику с просьбой продолжить изучение данной темы в соответствии с основными направлениями, изложенными в плане, содержащемся в его третьем докладе, и с учетом мнений, высказанных по этой теме на тридцать девятой сессии Комиссии, надеясь, что в будущем он сможет в надлежащие сроки разработать проект статей. Что касается методологии, которой следует придерживаться, то Специальный докладчик сможет свободно использовать одновременно несколько подходов, упомянутых в ходе обмена мнениями, а именно кодификацию или систематизацию существующих норм и практики в различных областях, указанных в плане, и выявление, где это возможно, в каждой из этих областей существующих пробелов в нормативных материалах или конкретных проблем, требующих правового регулирования, в целях прогрессивного развития международного права в этих областях.

³²³ Специальным докладчиком в его третьем докладе был представлен следующий план:

«I. Привилегии и иммунитеты организации:

- A. Привилегии и иммунитеты нефискального характера:
- a) иммунитет от юрисдикции;
 - b) неприкосновенность помещений и осуществление контроля над этими помещениями;
 - c) иммунитет от регистрации и какой-либо другой формы вмешательства в отношении принадлежащего ей имущества и активов;
 - d) неприкосновенность архивов и документов;
 - e) привилегии и иммунитеты в отношении средств связи (использование шифров и пересылка корреспонденции курьерами или в вализах и т. д.).
- B. Финансовые и фискальные привилегии:
- a) освобождение от налогообложения;
 - b) освобождение от таможенных пошлин;
 - c) освобождение от валютного контроля;
 - d) банковские вклады.

II. Привилегии и иммунитеты должностных лиц:

- A. Нефискальные:
- a) иммунитеты в отношении действий, совершаемых ими в своем официальном качестве;
 - b) иммунитет от обязанностей по национальной службе;
 - c) иммунитет от всех ограничительных мер в области иммиграции и от формальностей, связанных с регистрацией иностранцев;
 - d) дипломатические привилегии и иммунитеты руководителей и других старших должностных лиц;
 - e) возможности для репатриации в случае международного кризиса.
- B. Финансовые и фискальные:
- a) освобождение от налогов на оклады и вознаграждения;
 - b) освобождение от таможенных пошлин.

III. Привилегии и иммунитеты экспертов в командировках по делам организации и лиц, имеющих официальные деловые отношения с организацией».

B. Рассмотрение темы на данной сессии

704. На настоящей сессии Комиссия возобновила рассмотрение данной темы. Ей был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/424).

705. В своем четвертом докладе Специальный докладчик изложил мнения, высказанные по данной теме в Шестом комитете в ходе сорок второй сессии Генеральной Ассамблеи, относительно понятия международной организации, правоспособности международных организаций и их привилегий и иммунитетов с уделением особого внимания иммунитету от юрисдикции, статусу имущества, фондов и активов международных организаций и неприкосновенности их имущества и помещений. Специальный докладчик представил в своем докладе 11 проектов статей (статьи 1—11)³²⁴, включающих в себя части I, II и III проекта и касающихся общих положений, правосубъектности и имущества, фондов и активов.

706. Однако из-за нехватки времени Комиссия не смогла обсудить данную тему на настоящей сессии. Тем не менее Комиссия сочла целесообразным, чтобы Специальный докладчик представил свой доклад в целях облегчения работы по данной теме на ее следующей сессии.

707. Специальный докладчик представил свой четвертый доклад на 2133-м заседании Комиссии, состоявшемся 7 июля 1989 года.

1. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ³²⁵

708. Специальный докладчик подчеркнул, что для второй половины XX века характерна более

³²⁴ Тексты см. сноски 325, 332 и 335, ниже.

³²⁵ Проекты статей 1—4, представленные Специальным докладчиком в его четвертом докладе, гласят:

«ЧАСТЬ I. ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Используемые термины

1. В настоящих статьях:
 - a) «международная организация» означает межправительственную организацию универсального характера;
 - b) «правила организации» означают, в частности, учредительные акты организации, ее решения и резолюции, принятые в соответствии с этими актами, а также установившуюся практику;
 - c) «международная организация универсального характера» означает Организацию Объединенных Наций, ее специализированные учреждения, Международное агентство по атомной энергии и любую аналогичную организацию, членский состав и ответственность которой носят международный характер;
 - d) «организация» означает данную международную организацию;
 - e) «государство пребывания» означает государство, на территории которого:
 - i) расположена штаб-квартира или отделение организации; или
 - ii) созывается сессия одного из ее органов или конференция.

2. Положения пункта 1 данной статьи, касающиеся используемых в настоящих статьях терминов, не наносят ущерб

тесная взаимозависимость различных групп населения земного шара. Необычайное развитие техники, прогресс и все более высокая скорость средств связи и транспорта, сближая людей, одарили их чувством солидарности, независимо от широт, на которых расположены их страны, и осознанием принадлежности к единой человеческой расе. Это осознание проявилось в сотрудничестве между различными государствами в их стремлении разрешить или быть готовыми к решению ряда политических, социальных, экономических, экологических, культурных, гуманитарных и технических проблем, в частности проблем, масштабы которых превышают возможности какого-либо одного члена международного сообщества.

709. Специальный докладчик подчеркнул, что, для того чтобы регулировать, направлять и переводить в практическую плоскость такое сотрудничество, государства прибегают к единственному инструменту, который предоставляется им международным правом, — договору. Организической основой сотрудничества является договор, с помощью которого различные государства определяют, ограничивают и осуществляют сотрудничество, о котором они договорились, то есть они создают необходимые постоянные функциональные органы, не зависящие от государств, для достижения намеченной цели. В правовой доктрине это получило название «регламентационные полномо-

чия», предоставляемые международным органам, которые могут действовать быстрее и более эффективно, чем традиционные дипломатические конференции.

710. Специальный докладчик отметил, что после второй мировой войны рост числа международных организаций универсального или регионального характера в значительной степени способствовал изменению международных отношений. Бесспорно, что развитие нового международного права основывалось на многостороннем сотрудничестве государств. Новое международное экономическое право, международное уголовное право, право окружающей среды, а также само дипломатическое право развивались и изменялись в контексте этих новых многосторонних отношений и понятия межгосударственного сотрудничества как следствия растущей взаимозависимости различных групп людей, населяющих земной шар. В результате этих изменений, которые привели к определенному международному признанию отдельного человека и созданию и росту числа международных организаций, общество и в конечном итоге международные отношения перестали быть вопросами исключительно межгосударственными.

711. В отношении определения понятия международной организации Специальный докладчик отметил, что большинство специалистов в области права высказались за определение, которое было предложено в 1956 году во время работы Комиссии по кодификации права международных договоров и в соответствии с которым выражение «международная организация» означает «ассоциацию государств, созданную посредством заключения договора и имеющую свой устав и общие органы, а также правосубъектность, отличную от правосубъектности ее государств-членов»³²⁶. Однако это определение не было принято ни в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года³²⁷, ни в последующих кодификационных конвенциях. В пункте 1 (i) статьи 2 Венской конвенции 1969 года, единственной целью которой было определение сферы применения Конвенции, просто указывается: «„международная организация“ означает межправительственную организацию». Это определение соответствует терминологии, принятой Организацией Объединенных Наций, где международные организации характеризуются как межправительственные организации в отличие от неправительственных организаций (см. статью 57 Устава Организации Объединенных Наций). Французские специалисты в области права, в частности Рейтер и Комбако, считают, что международная организация — это «субъект права, который был создан на основе заключенного государствами договора в целях осуществления сотрудничества в какой-либо конкретной области и который имеет свои собственные органы,

ба использованию этих терминов или значению, которое может быть им придано в других международных документах или во внутреннем праве любого государства.

Статья 2. Сфера применения настоящих статей

1. Настоящие статьи применяются к международным организациям универсального характера в их отношениях с государствами в тех случаях, когда они признаны этими государствами.

2. Тот факт, что настоящие статьи не применяются к другим международным организациям, не наносит ущерба применению любого установленного в настоящих статьях правила, которое подлежало бы применению согласно международному праву независимо от настоящих статей [Конвенции].

3. Ни одно из положений, содержащихся в настоящих статьях [Конвенции], не препятствует заключению между государствами или между международными организациями соглашений, цель которых состоит в том, чтобы сделать настоящие статьи [Конвенцию] полностью или частично применимыми к другим международным организациям, помимо упомянутых в пункте 1 настоящей статьи.

Статья 3. Связь между настоящими статьями [Конвенцией] и соответствующими правилами международных организаций

Положения настоящих статей [Конвенции] не наносят ущерба любым соответствующим правилам организации.

Статья 4. Связь между настоящими статьями [Конвенцией] и другими международными соглашениями

Положения настоящих статей [Конвенции]:

- а) не наносят ущерба другим действующим международным соглашениям между государствами и международными организациями универсального характера; и
- б) не исключают заключения других международных соглашений относительно привилегий и иммунитетов международных организаций универсального характера».

³²⁶ Проект статьи 3 b, представленный сэром Джеральдом Фитцморисом в его первом докладе о праве международных договоров (*Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 108 англ. текста, документ A/CN.4/101).

³²⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 417.

отвечающие за осуществление независимой деятельности»³²⁸.

712. Как отметил Специальный докладчик, интересным представляется тот факт, что во всех определениях, предлагаемых во многих юридических и политических публикациях по данному вопросу, называются одни и те же три важных составляющих элемента международной организации: а) основа, состоящая из договора, который с правовой точки зрения является учредительным документом и отражает политическую волю к сотрудничеству в определенных областях; б) структура или институциональный элемент, гарантирующий определенную степень постоянства и стабильности в работе организации; в) средства, состоящие из функций и полномочий организации и отражающие определенную степень автономности организации по отношению к своим членам. С правовой точки зрения такая автономность проявляется в наличии директивного механизма, отражающего в свою очередь волю самой организации, которая необязательно должна совпадать с волей каждого из ее членов и которая оправдывает, таким образом, ее самостоятельное правовое существование или правосубъектность.

713. Специальный докладчик также подчеркнул, что в Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года³²⁹, не говорится о «международных организациях». В разделе I статьи I, озаглавленной «Определения и сфера действия», используются только слова «специализированные учреждения» и указывается, что они означают упоминаемые учреждения или «все другие учреждения, поставленные в связь с Организацией Объединенных Наций в соответствии со статьями 57 и 63 Устава».

714. Комиссия заняла прагматическую позицию с самого начала своей работы, которая завершилась принятием Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Эта же позиция отражена и в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года³³⁰ и в Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года³³¹. Эта прагматическая позиция была учтена в настоящем исследовании об отношениях между государствами и международными организациями (вторая часть темы), а также положена в основу докладов, представленных Специальным докладчиком.

³²⁸ P. Reuter and J. Combacau, *Institutions et relations internationales*, 3rd ed. (Paris, Presses universitaires de France, 1985) (collection "Thémis"), p. 278.

³²⁹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 33, p. 314.

³³⁰ См. сноску 307, выше.

³³¹ A/CONF.129/15.

2. ПРАВОСПОСОБНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ³³²

715. Специальный докладчик отметил, что каждая правовая система естественным образом определяет образования, имеющие права и обязанности, признанные установленными нормами. До появления международных организаций государства были единственными субъектами международного права, имеющими, как это было признано, международную правосубъектность. Сейчас международные организации также обладают международной правосубъектностью, как постановил Международный Суд в своем консультативном заключении от 11 апреля 1949 года по делу *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, в соответствии с которым под словом «правосубъектность» следует понимать «способность обладать международными правами и нести международные обязанности»³³³.

716. Такого рода правосубъектность влечет за собой множество практических последствий. Например, международные организации участвуют в развитии международного права путем соблюдения обычных норм, разработки международных соглашений и принятия международных норм. Они могут нести международную ответственность, но в свою очередь могут также предъявлять международные требования и осуществлять «функциональную защиту», аналогичную дипломатической защите, от имени своих должностных лиц и представителей, которые могут понести ущерб при выполнении своих функций. Они могут быть также сторонами в международном арбитраже. Поэтому можно сказать, что регулирующие положения, лишаящие их доступа к некоторым постоянным органам, например к Международному Суду, уже не соответствуют тому этапу развития, которого достигло международное сообщество.

717. По мнению Специального докладчика, очевидно, что правосубъектность, придаваемая международным организациям, не может быть такой же широкой, как правосубъектность государств, ибо, согласно вышеупомянутому консультативно-

³³² Проекты статей 5 и 6, представленные Специальным докладчиком в его четвертом докладе, гласят:

«часть II. ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО

Статья 5

Международные организации являются юридическим лицом в соответствии с международным правом и в соответствии с внутренним правом их государств-членов. Насколько это соответствует их учредительным актам, они могут:

- а) заключать контракты;
- б) приобретать движимое и недвижимое имущество и распоряжаться им; и
- в) возбуждать дела в суде.

Статья 6

Правоспособность международной организации заключать договоры регулируется соответствующими правилами этой организации и международным правом».

³³³ I. C. J. Reports 1949, p. 174, at p. 179.

му заключению Международного Суда, «субъекты права в любой правовой системе обязательно идентичны по своему характеру и по объему своих прав; причем их характер зависит от потребностей сообщества»³³⁴. Полномочия международных организаций определяются положениями их учредительных документов, а также общими функциями, возложенными на них. Объем этих полномочий и международная правосубъектность международных организаций открыли новые главы в международном административном праве и преобразовали само понятие позитивного международного права, которое уже больше не является просто правом отношений между государствами, а составляет также и право международных организаций.

718. Специальный докладчик отметил, что государства являются первоначальными субъектами международного права, тогда как международные организации, созданные по воле государств, пользуются правосубъектностью на вторичном уровне, а отдельные лица пользуются этим статусом опосредованно через механизм, который создан международными организациями и к которому эти отдельные лица имеют доступ. Таким образом, очевидно, что государства по-прежнему находятся в центре международной жизни. Однако ясно и то, что необходимо учитывать степень изменения традиционных подходов в результате создания международных организаций, которые медленно, но последовательно и неуклонно стали оказывать влияние на международное сообщество. Поэтому в свете изменений в международном сообществе международное право уже нельзя рассматривать как исключительно межгосударственное право, даже если государства будут и впредь занимать видное положение в международной жизни, а понятие суверенитета — этого основного атрибута государства — будет по-прежнему оказывать решающее влияние на международное право в целом.

3. ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ³³⁵

719. Специальный докладчик отметил, что в дополнение к правоспособности заключать контрак-

³³⁴ *Ibid.*, p. 178.

³³⁵ Проекты статей 7—11, представленные Специальным докладчиком в его четвертом докладе, гласят:

«ЧАСТЬ III. ИМУЩЕСТВО, ФОНДЫ И АКТИВЫ

Статья 7

Международные организации, их имущество, фонды и активы, где бы и в чем бы распоряжении они ни находились, пользуются иммунитетом от любой формы судебного вмешательства, кроме случая, когда они со всей определенностью отказываются от своего иммунитета. Однако предполагается, что никакой отказ от иммунитета не распространяется на любые меры исполнительного или принудительного характера.

Статья 8

1. Помещения международных организаций, используемые исключительно для осуществления их официальных

функций, которой обладают международные межправительственные организации (правоспособность заключать контракты, приобретать движимое и недвижимое имущество и распоряжаться им и возбуждать разбирательство в суде), Организация Объединенных Наций и ее специализированные учреждения пользуются определенными привилегиями и иммунитетами, которые признаны в общих договорах и соглашениях о штаб-квартире, а также в дополнительных документах. Если смысл существования международной организации заключается в выполнении функций и достижении целей, ради которых она была

функций, неприкосновенны. Имущество, фонды и активы международных организаций, где бы и в чем бы распоряжении они ни находились, пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, конфискации, экспроприации или любой другой формы вмешательства или принуждения путем исполнительных, административных, судебных или законодательных действий.

2. Международные организации должны уведомлять принимающее государство о месте расположения помещений, давать их описание и сообщать о дате начала их использования. Подобным образом они должны уведомлять принимающее государство об освобождении помещений и о дате такого освобождения.

3. Даты уведомления, предусмотренного в пункте 2 настоящей статьи, за исключением случая, когда заинтересованные стороны не договорились об ином, определяют начало и конец действия принципа неприкосновенности в отношении помещений, как это предусмотрено в пункте 1 настоящей статьи.

Статья 9

Без ущерба для положений настоящих статей [Конвенции] международные организации не допускают использования их штаб-квартир в качестве убежища для лиц, пытающихся избежать ареста, согласно правоустановлениям принимающей страны, либо разыскиваемых властями данной страны с целью исполнения судебного решения, либо преследуемых за совершение тяжкого преступления, либо в отношении которых имеется судебное распоряжение или же распоряжение о депортации, отданное властями принимающей страны.

Статья 10

Не будучи ограниченными каким-либо контролем, инспекциями, правилами или мораторием какого бы то ни было рода,

a) международные организации могут обладать фондами, золотом или валютой любого рода и банковскими счетами в любой валюте;

b) международные организации могут свободно переводить свои фонды, золото или валюту из одной страны в другую или в пределах любой страны и обращать любую валюту, находящуюся в их распоряжении, в любую другую валюту;

c) международные организации, в осуществление прав, которыми они наделены в соответствии с подпунктами a и b настоящей статьи, уделяют должное внимание любому представлению, сделанному правительством любого государства — участника настоящих статей [Конвенции], в той степени, в которой считается возможным дать ход таким представлениям без ущерба для их собственных интересов.

Статья 11

Несмотря на положения подпунктов a и b статьи 10 объем предоставленных прав может быть ограничен, в зависимости от функциональных потребностей соответствующей организации, по взаимному соглашению между заинтересованными сторонами».

создана, то функциональные требования должны быть одним из основных критериев, если не единственным критерием, для определения степени и объема привилегий и иммунитетов, которые должны быть предоставлены данной организации. Таким образом, независимость организации будет обеспечена в той мере, в какой это необходимо для осуществления ее функций и достижения ее целей.

720. Обоснованием привилегий и иммунитетов, предоставляемых международным организациям, может также служить принцип равенства между государствами — членами организации. Поскольку международные организации созданы государствами, которые равны между собой, все эти государства должны оставаться равными по отношению к организации, которую они создали и членами которой они являются. В частности, ни одно государство не должно извлекать неоправданные финансовые преимущества из фондов, находящихся в распоряжении организации.

721. Специальный докладчик также отметил, что прецедент явился одним из факторов в определении привилегий и иммунитетов международных организаций. По понятным причинам практического характера привилегии, предоставленные в прошлом целому ряду сходных организаций, послужили полезной отправной точкой при рассмотрении вопроса о том, какие привилегии и иммунитеты необходимо предоставить какой-либо новой организации. С появлением первых международных органов стало очевидным, что они нуждаются в определенной защите от местных государственных органов власти, в частности судей и должностных лиц исполнительных органов, способных вмешиваться в их деятельность. Международные организации, не имея собственной территории, вынуждены располагаться на территории какого-либо государства.

722. Далее Специальный докладчик сказал, что первоначально привилегии и иммунитеты предоставлялись должностным лицам или представителям таких органов, причем они, как правило, ассоциировались с дипломатическим персоналом. Очень скоро с быстрым ростом числа международных организаций стала преобладать новая доктрина. В этой хорошо разработанной доктрине обосновывалось предоставление привилегий и иммунитетов международным организациям, и она была абсолютно самостоятельной и отличной от той, которая установлена в отношении государств. Привилегии и иммунитеты, предоставляемые международным организациям, их должностным лицам и представителям, основывались главным образом на принципе *ne impediatur officia*, который был разработан для того, чтобы они могли беспрепятственно выполнять возложенные на них функции. Таким образом, по мнению Специального докладчика, основой этих иммунитетов и привилегий является самостоятельность, необходимая для осуществления функций в интересах международного сообщества.

723. Специальный докладчик далее сказал, что, хотя в пункте 4 статьи 7 Устава Лиги Наций говорилось о «дипломатических привилегиях и иммунитетах», почти во всех документах, касающихся существующих международных организаций, эта формула была исключена в пользу принципа *ne impediatur officia*, и в них требуется, чтобы организации пользовались привилегиями и иммунитетами, которые им необходимы для осуществления своих функций. В пункте 1 статьи 105 Устава Организации Объединенных Наций предусмотрено, что «Организация Объединенных Наций пользуется на территории каждого из своих Членов такими привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для достижения ее целей». В пункте 2, где используется аналогичная формулировка в отношении представителей членов Организации Объединенных Наций и должностных лиц Организации, говорится о привилегиях и иммунитетах, необходимых «для самостоятельного выполнения ими своих функций». Специальный докладчик разъяснил, что принцип *ne impediatur officia* позволяет предоставлять привилегии и иммунитеты, когда этого требуют интересы работы, и что он устанавливает пределы, дальше которых предоставлять их нет необходимости. Таким образом, в качестве критерия была принята самостоятельность функций международной организации.

724. По мнению Специального докладчика, международные организации пользуются привилегиями и иммунитетами *motu proprio*, которые предоставлены им согласно конвенциям, соглашениям о штаб-квартире или, возможно, по обычаю в их качестве международных юридических лиц как субъектов международного права. Они вправе пользоваться привилегиями и иммунитетами и могут требовать их предоставления от государств. Однако одно из главных различий в отношении государств касается взаимности. Различный характер участников препятствует международным организациям предоставлять равные преимущества в обмен на предоставляемые им привилегии и иммунитеты. В связи с этим Специальный докладчик согласился с Доминисе в том, что

...все конвенции о привилегиях и иммунитетах таких организаций, особенно соглашения о штаб-квартире, потеряют всякий смысл, если организации не будут обладать международной правосубъектностью. Однако это не значит, что иммунитеты являются необходимым атрибутом такой правосубъектности. Они проистекают из конкретных норм, их предписывающих...³³⁶

725. В заключение Специальный докладчик подчеркнул, что, каким бы ни был их режим, привилегии и иммунитеты международных организаций и привилегии и иммунитеты их должностных лиц сейчас основываются на веских правовых документах и на текстах, устанавливающих право,

³³⁶ C. Dominicé, "L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1984-IV* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985), vol. 187, p. 164.

не связанное с какими-либо соображениями вежливости. Не имея возможности пользоваться защитой, обеспечиваемой территориальным суверенитетом, как это могут делать государства, международные организации имеют в качестве единственной своей защиты предоставленные им иммунитеты. Широта иммунитета, предоставленного им, полностью оправдана по сравнению со все более ограничиваемым иммунитетом государств по той простой причине, что государства представляют собой политические образования, преследующие свои собственные интересы, в то время как международные организации являются учреждениями, действующими от имени всех своих государств-членов.

4. ПЛАНИРУЕМАЯ СХЕМА ОБСУЖДЕНИЯ ДАННОЙ ТЕМЫ

726. Коснувшись общего схематического плана темы и общей структуры проекта статей, который он готовит, Специальный докладчик указал, что часть I (Введение), часть II (Правосубъектность) и часть III (Имущество, фонды и активы) состоят из 11 статей, которые он представил на текущей сессии. Часть III будет завершена в последующем докладе, где будут дополнительные статьи об архивах международных организаций. В части IV будут содержаться положения о средствах связи. Часть V будет касаться привилегий и иммунитетов должностных лиц международных организаций.

Глава IX

ПРОЧИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

727. На своем 2095-м заседании 2 мая 1989 года Комиссия отметила, что в пункте 5 своей резолюции 43/169 от 9 декабря 1988 года Генеральная Ассамблея предложила Комиссии:

а) постоянно уделять внимание вопросу планирования своей деятельности в течение срока полномочий ее членов, памятуя о желательности достижения максимально возможного прогресса в подготовке проектов статей по конкретным темам;

б) продолжить рассмотрение вопроса о методах ее работы во всех их аспектах, учитывая, что раздельное рассмотрение некоторых тем может способствовать, в частности, более эффективному рассмотрению ее доклада в Шестом комитете;

с) указывать в своем ежегодном докладе по каждой теме те конкретные вопросы, мнения по которым, изложенные правительствами либо в Шестом комитете, либо в письменной форме, представляли бы особый интерес для продолжения ее работы.

728. Комиссия решила, что эти предложения следует рассмотреть в рамках пункта 9 ее повестки дня, озаглавленного «Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация».

729. Состав Группы планирования Бюро расширенного состава указан в главе I (пункт 4). Члены Комиссии, не являющиеся членами Группы, были приглашены присутствовать на ее заседаниях, и некоторые из них приняли участие в работе этих заседаний.

730. Группа планирования провела девять заседаний за период с 4 мая по 6 июля 1989 года. Она рассмотрела разделы тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи во время ее сорок третьей сессии, озаглавленные «Программа, процедуры и методы работы Комиссии» и «Усилия по совершенствованию процедуры рассмотрения доклада Комиссии в Шестом комитете, с тем чтобы эффективно направлять работу Комиссии» (A/CN.4/L.431, пункты 418—432 и 435—439). Она рассмотрела также ряд предложений, представленных членами Комиссии.

731. Бюро расширенного состава рассмотрело доклад Группы планирования 13 июля 1989 года. На своем 2142-м заседании 18 июля 1989 года Комиссия приняла следующие пункты на основе рекомендаций Бюро расширенного состава по итогам обсуждения в Группе планирования.

Планирование деятельности: нынешняя и будущая программа работы

732. Комиссия считает, что программа работы, которую она установила для себя на своей сороковой сессии в 1988 году на оставшуюся часть пятилетнего срока полномочий ее членов, остается в силе при условии, что она будет выполняться с необходимой степенью гибкости. В соответствии с этой программой работы в намерения Комиссии входит завершение, в течение срока полномочий нынешних ее членов, второго чтения проекта статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, а также второго чтения проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

733. Первая из этих целей сейчас уже достигнута. Что касается второго чтения проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, то Комиссия намерена предпринять все усилия для того, чтобы завершить его на своей сорок второй сессии в 1990 году. Она далее намерена в течение оставшегося срока полномочий ее нынешних членов отдать приоритет теме «Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества» и теме «Право несудимых видов использования международных водотоков», с тем чтобы завершить первое чтение проектов статей по этим двум темам в течение этого срока. В соответствии с теми намерениями, которые члены Комиссии выразили в начале пятилетнего срока своих полномочий, Комиссия предпримет усилия для достижения существенного прогресса по теме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, и теме ответственности государств, а также продолжит рассмотрение второй части темы, касающейся отношений между государствами и международными организациями.

734. В соответствии с пунктом 557 доклада о работе своей сороковой сессии³³⁷ Комиссия на своем 2104-м заседании 18 мая 1989 года учредила Рабочую группу для рассмотрения долгосрочной программы работы Комиссии. Рабочая группа, в состав которой вошли г-н Аль-Хасауна, г-н Диас Гонсалес, г-н Махью, г-н Павляк и г-н Томушат, должна была избрать своего Председателя и представить должным образом доклад Группе планирования.

³³⁷ Ежегодник..., 1988 год, том II (часть вторая), стр. 129.

735. Рабочая группа избрала своим Председателем г-на Леонардо Диас Гонсалеса и обсудила различные вопросы, связанные с долгосрочной программой работы Комиссии³³⁸.

736. Комиссия отметила, что Рабочая группа, проведя на нескольких заседаниях полезный обмен мнениями по вопросам, входящим в ее мандат, сочла, что все еще преждевременно выносить рекомендации, и предложила, что, как это предусмотрено в пункте 557 доклада Комиссии о работе ее сороковой сессии, ей следует провести дополнительные заседания во время сорок второй сессии с целью продолжить рассмотрение этих вопросов.

³³⁸ Состояние работы по темам и подтемам, содержащимся в долгосрочной программе работы Комиссии, с точки зрения решений, принятых по ним Комиссией, следующее:

а) *Темы из долгосрочной программы работы 1949 года, которые в настоящее время изучаются Комиссией:* ответственность государств; юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности.

б) *Темы или подтемы из долгосрочной программы работы 1949 года, по которым Комиссия уже подготовила окончательные проекты:* режим открытого моря; режим территориальных вод; гражданство, включая безгражданство; право международных договоров; дипломатические сношения и иммунитеты; консульские сношения и иммунитеты; арбитражное разбирательство; правопреемство государств в отношении договоров; правопреемство государств в других областях, помимо договоров.

в) *Темы или подтемы из долгосрочной программы работы 1949 года, по которым не подготовлен окончательный проект или доклад и которые в настоящее время не изучаются Комиссией:* признание государств и правительств; юрисдикция в отношении преступлений, совершенных вне государственной территории; правовое положение иностранцев; право убежища; правопреемство государств в отношении членства в международных организациях.

г) *Темы, переданные Комиссии Генеральной Ассамблеей и изучаемые ею в настоящее время:* проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (просьба о возобновлении рассмотрения 1981 года); отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы); право несудоходных видов использования международных водотоков; международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом; статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером.

е) *Темы, которые были переданы Комиссии Генеральной Ассамблеей и по которым Комиссия подготовила проекты, доклады или выводы:* проект декларации прав и обязанностей государств; формулировка Нюрнбергских принципов; вопрос о международной уголовной юрисдикции; оговорки к многосторонним конвенциям; проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (просьба 1947 года); вопрос об определении агрессии (проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года); отношения между государствами и международными организациями (первая часть темы); специальные миссии; клаузула о наиболее благоприятствуемой нации; вопрос о договорах, заключенных между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями; вопрос о защите и неприкосновенности дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на специальную защиту в соответствии с международным правом; правовой режим исторических вод, включая исторические заливы; вопрос о расширении участия в общих многосторонних договорах, заключенных под эгидой Лиги Наций; обзор процесса заключения многосторонних договоров.

Следует отметить, что Комиссия также рассмотрела на основании статьи 24 Положения о Комиссии следующую тему: способы и средства, делающие более доступными доказательства на основе обычного международного права.

Роль Редакционного комитета

737. Комиссия рассмотрела пути и средства достижения целей в соответствии с программой работы, которую она приняла в начале нынешнего пятилетнего срока ее полномочий. В этой связи были внимательно обсуждены пути и средства ускорения работы Редакционного комитета.

738. Комиссия вновь указала на необходимость поддержания определенного баланса между рассмотрением тем на пленарных заседаниях и изучением проектов статей в Редакционном комитете. Комиссия организовала свою работу таким образом, чтобы дать Редакционному комитету возможность представлять свой доклад на пленарных заседаниях по частям. Это позволило Комиссии завершить рассмотрение проекта статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, на настоящей сессии.

739. Рассмотрев нынешнее состояние работы и стоящие перед ней задачи³³⁹, Комиссия изучила различные пути предоставления дополнительного времени для работы Редакционного комитета в течение следующих двух сессий. В свете вышеуказанных факторов Комиссия намерена в течение оставшейся части нынешнего пятилетнего срока ее полномочий предоставить максимум времени Редакционному комитету, учитывая его особую роль в формулировании проектов статей.

Взаимоотношения между Комиссией и Генеральной Ассамблеей

740. Комиссия с удовлетворением отмечает продолжение в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в соответствии с пунктом 6 резолюции 42/156 Генеральной Ассамблеи от 7 декабря 1987 года усилий по совершенствованию процедуры рассмотрения доклада Комиссии в Комитете, с тем чтобы эффективно направлять работу Комиссии. Она также с удовлетворением отмечает результаты работы, проведенной Специальной рабочей группой, созданной Шестым комитетом на сорок третьей сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с пунктом 6 вышеуказанной резолюции.

741. Чтобы облегчить рассмотрение доклада Комиссии в Шестом комитете, докладчики Комиссии будут прилагать усилия к тому, в частности, чтобы: а) сделать доклад максимально кратким путем сведения к минимуму исходной информации, фигурирующей в начале большинства глав; б) согласовать изложение хода прений по различным темам и поставить в центр внимания вопросы, по которым Комиссия нуждается в руко-

³³⁹ В конце нынешней сессии на рассмотрении Редакционного комитета находились: проекты статей 6 и 7 об ответственности государств; проекты статей 1—11-бис о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности; проекты статей 9, 11 (пункты 3 а, 3 б, 4, 5 и 7), 13 и 14 о проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества; и проекты статей 16 [17], 17 [18], 22 и 23 о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

водящих указаниях Генеральной Ассамблеи; с) заручиться поддержкой специальных докладчиков в представлении краткой оценки результатов, достигнутых по их соответствующим темам, для включения в «Общее описание работы Комиссии», содержащееся в главе I доклада.

742. Комиссия напоминает, что в пункте 582 доклада о работе ее сороковой сессии³⁴⁰ она обратила внимание на возможность создания условий для участия специальных докладчиков в прениях, проводимых в Шестом комитете по докладу Комиссии, с тем чтобы дать им возможность более глубоко ознакомиться с существующими позициями, учесть высказываемые соображения и приступить к подготовке своих докладов на более раннем этапе. Некоторые члены Комиссии, ссылаясь на мнение, высказанное по данному вопросу в рамках Рабочей группы, учрежденной Шестым комитетом в соответствии с пунктом 6 резолюции 42/156 Генеральной Ассамблеи, считали, что Комиссии следует вновь заявить о своем мнении относительно целесообразности предоставления специальным докладчикам возможности присутствовать на заседаниях Шестого комитета при обсуждении соответствующих частей доклада Комиссии, представляющих для них интерес. В этой связи отмечалось, что, помимо уже приведенных соображений, присутствие специальных докладчиков могло бы облегчить полезные неофициальные контакты, обмен мнениями и консультации между специальными докладчиками и представителями правительств.

Продолжительность сессии

743. Комиссия хотела бы вновь указать, что, по ее мнению, требования работы по прогрессивному развитию международного права и его кодификации и масштабы и сложность вопросов, включенных в повестку дня, делают желательным сохранение обычной продолжительности сессии. Комиссия также хотела бы подчеркнуть, что она полностью использовала время и услуги, предоставленные ей в течение нынешней сессии.

Прочие вопросы

744. Комиссия в пункте 570 своего доклада о работе ее сороковой сессии³⁴¹ просила, чтобы Отдел кодификации Управления по правовым вопросам в той мере, в какой это позволяют имеющиеся средства и распоряжения Организации Объединенных Наций в отношении контроля и ограничения документации, собирал и своевременно распространял материалы, которые относятся к темам, фигурирующим в текущей программе работы Комиссии, и которые подготавливаются в Организации Объединенных Наций, специализированных учреждениях и МАГАТЭ, а также в неправительственных организациях, занимающихся вопросами международного права. Ко-

миссия отметила, что на ее сорок первой сессии перечень материалов, собранных в соответствии с вышеуказанной просьбой, был подготовлен и разослан всем членам Комиссии. Она считает, что эти меры направлены на удовлетворение потребностей Комиссии и их следует применять и в будущем и что Секретариат должен включать в этот перечень также документы, которые могут быть рекомендованы специальными докладчиками и другими членами Комиссии.

745. Комиссия считает важным, что работа Организации Объединенных Наций в области прогрессивного развития и кодификации международного права, включая работу самой Комиссии, была как можно более широко известна. Она с интересом отмечает шаги, предпринятые с этой целью Секретариатом Комиссии и информационной службой Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве.

746. Комиссия, как указано в пункте 567 доклада о работе ее сороковой сессии³⁴², считает заслуживающим внимания дальнейшее рассмотрение вопроса об использовании компьютерной техники для выполнения ее задачи. В этой связи Комиссия получила информацию о том, что целевая группа, созданная для рассмотрения этого вопроса в рамках другого органа, все еще находится на этапе предварительного изучения. Комиссия намерена вернуться к этому вопросу, как только она получит достаточную информацию для оценки целесообразности и потенциальных преимуществ такой техники.

В. Сотрудничество с другими органами

747. На сессии Афро-азиатского консультативно-правового комитета, состоявшейся в феврале 1989 года в Найроби, Комиссия была представлена покидающим свой пост Председателем г-ном Леонардо Диас Гонсалесом, который участвовал в работе этой сессии в качестве Наблюдателя от Комиссии и выступил в Комитете с заявлением от ее имени. На данной сессии Комиссии Афро-азиатский консультативно-правовой комитет был представлен Генеральным секретарем Комитета г-ном Фрэнком К. Ндженгой. Г-н Ндженга выступил перед Комиссией на ее 2128-м заседании 29 июня 1989 года; его заявление отражено в кратком отчете об этом заседании.

748. На сессии Европейского комитета по правовому сотрудничеству, состоявшейся в ноябре — декабре 1988 года в Страсбурге, Комиссия была представлена покидающим свой пост Председателем г-ном Леонардо Диас Гонсалесом, который участвовал в работе сессии в качестве Наблюдателя от Комиссии и выступил в Комитете с заявлением от ее имени. На данной сессии Комиссии Европейский комитет по правовому сотрудничеству был представлен г-ном Эриком Харремоем. Г-н Харремоес выступил перед Комиссией на ее

³⁴⁰ Ежегодник..., 1988 год, том II (часть вторая), стр. 132.

³⁴¹ Там же, стр. 130.

³⁴² Там же, стр. 130.

2134-м заседании 11 июля 1989 года; его заявление отражено в кратком отчете об этом заседании.

749. Межамериканский юридический комитет на данной сессии Комиссии был представлен г-ном Гало Леоро Франко. Г-н Леоро Франко выступил перед Комиссией на ее 2134-м заседании 11 июля 1989 года; его заявление отражено в кратком отчете об этом заседании.

С. Время и место проведения сорок второй сессии

750. Комиссия постановила провести свою следующую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 1 мая по 20 июля 1990 года.

Д. Представительство на сорок четвертой сессии Генеральной Ассамблеи

751. Комиссия постановила, что на сорок четвертой сессии Генеральной Ассамблеи Комиссию будет представлять ее Председатель г-н Бернхард Грефрат.

Е. Семинар по международному праву

752. Во исполнение резолюции 43/169 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 года Отделение Организации Объединенных Наций в Женеве организовало во время нынешней сессии Комиссии двадцать пятую сессию Семинара по международному праву. Этот Семинар предназначен для аспирантов, специализирующихся в области международного права, а также для молодых преподавателей и государственных служащих, которые по роду своей деятельности занимаются вопросами международного права.

753. Отборочный комитет под председательством профессора Филиппа Кайе (Институт повышения квалификации в области международных отношений, Женева) провел свое заседание 15 марта 1989 года и, рассмотрев более 80 заявок на участие в работе Семинара, отобрал 24 кандидата, являющихся гражданами различных государств, главным образом развивающихся стран. В работе этой сессии Семинара смогли принять участие 22 из отобранных кандидатов, а также три стипендиата ЮНИТАР³⁴³.

³⁴³ В работе двадцать пятой сессии Семинара по международному праву приняли участие: г-н Ферри Адамхар (Индонезия); г-н Грегуар Алэ (стипендиат ЮНИТАР) (Бенин); г-н Хайме Барберис (Эквадор); г-н Нгуен Ба Сон (Вьетнам); г-н Абдеррахман Бен Мансур (Тунис); г-н Сайеман Була Була (Заир); г-н Адольфо Курбело Кастельянос (Куба); г-н Салифу Фомба (стипендиат ЮНИТАР) (Мали); г-н Сэмюэл Форсон (Гана); г-жа Роксана Гармендиа (Перу); г-н Аслан Гюндюз (Турция); г-н Экхард Хельбек (Федеративная Республика Германии); г-н Умеш Кадам (Индия); г-н Козн Марсело (Аргентина); г-н Абул Манируззаман (Бангладеш); г-н Мкомбози Мхина (Объединенная Республика Танзания); г-н Хосе Антонио Монте Маррокин (стипендиат ЮНИТАР) (Гватемала);

754. Сессия Семинара состоялась 12—30 июня 1989 года во Дворце Наций под руководством г-жи Мейке Нолл-Вагенфельд (Отделение Организации Объединенных Наций в Женеве). В течение трех недель сессии участники Семинара присутствовали на заседаниях Комиссии и слушали специально организованные для них лекции. Некоторые из лекций прочитали следующие члены Комиссии: г-н Леонардо Диас Гонсалес — «Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)»; г-н Ахмед Махью — «Работа Комиссии международного права»; г-н Стивен С. Маккаффри — «Право несудоходных видов использования международных водотоков»; г-н Пеммараджу Шриниваса Рао — «Правовые проблемы, связанные с терроризмом, особенно проблемы экстрадиции»; г-н Эдильберт Разафиндраламбо — «Юрисдикционный иммунитет международных гражданских служащих»; г-н Эммануэль Дж. Рукунас — «Отношения между вспомогательными средствами для определения международного права»; и г-н Дуду Тиам — «Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества».

755. Кроме того, перед участниками выступили сотрудники Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве, а также МККК: г-н Антуан Бувьё (Правовой отдел МККК) — «Подход с точки зрения международного гуманитарного права»; г-н Жак Кютта (старший сотрудник по экономическим вопросам, ЮНКТАД) — «Новый международный экономический порядок»; г-н Вик Шраге (Отдел по проблемам окружающей среды и населенным пунктам, ЕЭК) — «Экологические аспекты работы Европейской экономической комиссии».

756. По установившейся традиции участники Семинара были гостеприимно приняты властями города Женевы, а также официально приняты представителями Республики и кантона Женева. При этом перед ними выступил начальник отдела информации кантона г-н Э. Болленжер, который рассказал о конституционном и политическом устройстве Швейцарии в целом и кантона Женева в частности.

757. В конце Семинара перед участниками выступили первый заместитель Председателя Комиссии г-н Пеммараджу Шриниваса Рао и Генеральный директор Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Ян Мортенсон. В ходе этой краткой церемонии каждому участнику было вручено свидетельство, удостоверяющее его или ее участие в двадцать пятой сессии Семинара.

758. Семинар финансируется за счет добровольных взносов государств-членов и национальных стипендий, предоставляемых правительствами гражданам своих стран. Комиссия с особой признательностью отметила, что правительства

ла); г-н Реноват Ндайрукийе (Бурунди); г-жа Мелисса Перри (Австралия); г-жа Каролина Россо (Боливия); г-н Павел Стурма (Чехословакия); г-н Сакари Вуоренсола (Финляндия); г-н Станислав Вайда (Польша); г-жа Габриела Висс (Швейцария); г-н Эссам Занати (Египет).

Австрии, Ирландии, Мексики, Федеративной Республики Германии, Финляндии, Швейцарии и Швеции выделили стипендии участникам из развивающихся стран посредством внесения добровольных взносов в соответствующую программу помощи Организации Объединенных Наций. Благодаря предоставленным стипендиям было обеспечено соблюдение принципа адекватного географического распределения участников, участие достойных кандидатов из отдаленных стран, которые в противном случае не смогли бы участвовать в сессии. В 1989 году полные стипендии (транспортные расходы и суточные) были предоставлены 12 участникам, а неполные стипендии (только путевые расходы или только суточные) были предоставлены 4 участникам. Таким образом, из 558 кандидатов, представлявших 124 страны и участвовавших в Семинаре с момента его организации в 1965 году, стипендии были предоставлены 280 участникам.

759. Комиссия хотела бы подчеркнуть то значение, которое она придает сессиям Семинара, предоставляющим молодым юристам, и особенно юристам из развивающихся стран, возможность ознакомиться с работой Комиссии и с деятельностью многих международных организаций, штаб-квартиры которых расположены в Женеве. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 1989 году стипендии были предоставлены всем участникам, подавшим заявки на финансовую помощь; она рекомендует, чтобы Генеральная Ассамблея вновь призвала государства, которые могут сделать это, внести добровольные взносы, необходимые для проведения в 1990 году Семинара с максимально широким кругом участников.

760. Комиссия также с удовлетворением отметила, что в 1989 году Семинар был полностью обеспечен синхронным переводом, и она выражает надежду, что будут предприниматься все усилия, с тем чтобы на будущих сессиях Семинар также обеспечивался аналогичным уровнем обслуживания, несмотря на имеющиеся финансовые трудности.

Г. Лекция, посвященная памяти Жилберту Амаду

761. С целью почтить память видного бразильского юриста, бывшего члена Комиссии Жилберту Амаду в 1971 году было решено проводить в память о нем лекции, на которые будут приглашаться члены Комиссии, участники сессии Семинара по международному праву и другие эксперты в области международного права.

762. Лекции памяти Жилберту Амаду стали возможными благодаря щедрым вкладам правительства Бразилии. В начале данной сессии Комиссия учредила неофициальный консультативный комитет в составе г-на Карлуша Калеру Родригеша (Председатель), г-на Андреаса Я. Яковидеса, г-на Абдула Г. Коромы, г-на Поля Рейтера и г-на Александра Янкова в целях предоставления консультативных услуг по необходимым мерам для проведения лекции памяти Жилберту Амаду в 1989 году. Десятая лекция памяти Жилберту Амаду, после которой был дан обед, посвященный памяти Жилберту Амаду, была организована 14 июня 1989 года. Данная лекция по теме «Размышления о правовых аспектах поддержания мира Организацией Объединенных Наций» была прочитана заместителем Генерального секретаря, Юрисконсультантом Организации Объединенных Наций г-ном Карлом-Аугустом Флайшхауэром. Комиссия надеется, что, как и ранее, текст лекции будет отпечатан на английском и французском языках и, таким образом, станет доступным для максимально широкого круга специалистов в области международного права.

763. Комиссия выразила свою признательность правительству Бразилии за щедрые вклады, которые позволили провести лекцию памяти Жилберту Амаду в 1989 году, и просила своего Председателя передать эту признательность правительству Бразилии.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ СОРОК ПЕРВОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/418	Предварительная повестка дня	Отпечатан на mimeографе. Принятую повестку дня см. стр. 8, выше, пункт 7
A/CN.4/419 [и Corr. 1] и Add. 1	Седьмой доклад по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом	Воспроизводится в <i>Ежегоднике.., 1989 год</i> , том II (часть первая)
A/CN.4/420	Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером: комментарии и замечания, полученные от правительств	То же
A/CN.4/421 [и Corr. 1, 2 и 4] и Add. 1 и 2	Пятый доклад о праве несудоходных видов использования международных водотоков, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Стивенем С. Маккаффри	То же
A/CN.4/422 [и Corr. 1] и Add. 1 [и Add. 1/Corr. 1]	Второй доклад по вопросу о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Моту Огисо	То же
A/CN.4/423 [и Corr. 1 и 2]	Пятый доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой	То же
A/CN.4/424 [и Corr. 1]	Четвертый доклад об отношениях между государствами и международными организациями (вторая часть темы), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Леонардо Диас Гонсалесом	То же
A/CN.4/425 [и Corr. 1] и Add. 1 [и Add. 1/Corr. 1]	Второй доклад по вопросу об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Гаэтано Аранджо-Руисом	То же
A/CN. 4/L. 431	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок третьей сессии	Отпечатан на mimeографе
A/CN.4/L.432	Проекты статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером. Названия и тексты, принятые Редакционным комитетом во втором чтении: статьи 1—32 и проекты факультативных протоколов один и два	Тексты воспроизводятся в <i>Ежегоднике.., 1989 год</i> , том I, краткие отчеты о 2128-м заседании (пункты 16 и далее), 2129-м заседании (пункты 1—103) и 2130—2132-м заседаниях
A/CN.4/L.433	Проекты статей проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Названия и тексты, принятые Редакционным комитетом: статьи 13, 14 и 15	То же, краткие отчеты о 2134-м заседании (пункты 49 и далее), 2135-м заседании и 2136-м заседании (пункты 1—41)
A/CN.4/L.434	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее сорок первой сессии: глава I (Организация сессии)	Отпечатан на mimeографе. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/44/10)</i> . Окончательный текст см. стр 7, выше
A/CN.4/L.435 и Add. 1—4 [и Add. 4/Corr. 1]	То же: глава II (Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером)	То же, см. стр. 11, выше
A/CN.4/L. 436 и Add. 1—3	То же: глава III (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества)	То же, см. стр. 64, выше
A/CN.4/L.437	То же: глава IV (Ответственность государств)	То же, см. стр. 91, выше
A/CN.4/L.438	То же: глава V (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом)	То же, см. стр. 106, выше
A/CN.4/L.439 и Add. 1 и 2	То же: глава VI (Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности)	То же, см. стр. 124, выше
A/CN.4/L.440 [и Corr. 1] и Add. 1 и 2	То же: глава VII (Право несудоходных видов использования международных водотоков)	То же, см. стр. 156, выше

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/L.441	То же: глава VIII [Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)]	То же, см. стр. 168, выше
A/CN.4/L.442	То же: глава IX (Прочие решения и выводы Комиссии)	То же, см. стр. 176, выше
A/CN.4/SR. 2095—A/CN.4/SR. 2148	Предварительные краткие отчеты о 2095—2148-м заседаниях	Отпечатан на mimeографе. Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике.., 1989 год</i> , том I

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة
يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها
أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу : Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
